

Collana Materiali e documenti 94

Iniziativa economica privata e mercato unico sostenibile

a cura di
Giuseppina Capaldo



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Copyright © 2023

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN 978-88-9377-266-2

DOI 10.13133/9788893772662

Publicato nel mese di marzo 2023 | *Published in March 2023*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione –
Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità
open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

*Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial –
NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)*

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Lucio Casalini e Daniele Imbruglia

In copertina | *Cover image:* Word Cloud generata da wordclouds.com.

Indice

Introduzione	I
1. La governance degli enti privati nel mercato unico sostenibile	1
<i>Giuseppina Capaldo</i>	
1.1 La sostenibilità nel mercato unico europeo	1
1.2 Gli enti privati e il paradigma della sostenibilità	4
1.3 Trattato di Lisbona ed economia sociale di mercato	7
1.4. Sviluppo sostenibile, investimenti ecosostenibili e normativa eurounitaria	11
1.5. Principio di sussidiarietà orizzontale e Terzo settore	15
1.6. Impresa sociale e stakeholders	20
1.7. Quarto settore e Società benefit. Il beneficio comune e la creazione di valore condiviso	23
1.8. PMI innovative e Start-up innovative e a vocazione sociale	26
1.9. Lo statuto degli enti privati e il carattere della lucratività	27
1.10. Gestione trasparente, sostenibile e responsabile e coinvolgimento di lavoratori e portatori di interessi	29
1.11. Finanza sostenibile e politiche di engagement. Titoli di solidarietà, green e social bond	31
1.12. La morfologia dell'ente privato nel mercato unico sostenibile	33
2. Economia circolare e beni comuni	35
<i>Lucio Casalini</i>	
2.1. Introduzione. Dalla linearità alla circolarità	35
2.2. Sul significato giuridico di «bene»	37
2.3. Sul rapporto tra beni comuni e proprietà	54
2.4. Conclusioni	66

3.	Sviluppo sostenibile e il contratto «ecologicamente orientato»	69
	<i>Ettore William di Mauro</i>	
3.1.	L'ambiente: oltre il profilo naturalistico	69
3.2.	Lo sviluppo sostenibile come principio	70
3.3.	L'interpretazione "evolutiva" della Costituzione e lo sviluppo sostenibile	74
3.4.	Alcuni esempi di contratti "ecologicamente orientati"	77
3.5.	La figura del c.d. "contratto ecologico"	82
3.6.	I limiti del concetto di "sostenibilità"	83
3.7.	L'importanza del singolo contratto e del caso concreto	89
4.	I patti di collaborazione come contratti a causa solidale	91
	<i>Lucio Casalini</i>	
4.1.	Città e comunità sostenibili: dalla Costituzione all'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e ritorno	91
4.2.	La rigenerazione urbana	95
4.3.	Strumenti privatistici di gestione sostenibile: <i>focus</i> sui cd. patti di collaborazione	102
4.4.	Prime conclusioni e prospettive di analisi <i>de iure condendo</i>	109
5.	Verso un diritto del consumo sostenibile	113
	<i>Daniele Imbruglia</i>	
5.1.	L'obiettivo del consumo sostenibile	113
5.2.	Il mercato unico sostenibile	116
5.3.	Regolazione del mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori	119
5.4.	La sostenibilità dei rimedi consumeristici nella direttiva 771/2019/UE	124
5.5.	Informazioni e garanzie sostenibili nella risoluzione 2020/2021 del Parlamento europeo	130
5.6.	La legge francese per <i>la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire</i>	135
5.7.	Conclusioni: verso un diritto del consumo sostenibile	137
6.	L'indicizzazione ad obiettivi di sviluppo sostenibile	139
	<i>Federico Pistelli</i>	
6.1.	I "limits to growth" come problema di diritto privato	139
6.2.	Il mercato della finanza sostenibile	144
6.3.	Indici ed obiettivi di sviluppo sostenibile nel diritto positivo	147
6.4.	Il paradosso definitorio e l'idea di una tassonomia	153

7. Autonomia privata e investimenti sostenibili.	
Green e social bonds	163
<i>Maristella Giannini</i>	
7.1. Descrizione del fenomeno	163
7.2. Il concetto di sostenibilità dello sviluppo	164
7.3. La categoria degli investimenti finanziari sostenibili	171
7.4. <i>Green Bonds</i> e sostenibilità ambientale	174
7.5. <i>Social bonds</i> e sostenibilità sociale. <i>Sustainable bonds</i> . Forme di finanza sociale e Terzo settore	178
7.6. Dallo sviluppo sostenibile agli investimenti sostenibili: Il Piano d’Azione della Commissione europea del 2018	182
7.7. Il nuovo Piano d’Azione della Commissione europea del 6 luglio 2021 e l’ <i>European Green Bond Standard</i>	188
7.8. Conclusioni	191
8. Trasparenza informativa e sviluppo sostenibile	193
<i>Francesca Bertelli</i>	
8.1. Premessa metodologica	193
8.2. Verso una definizione del principio dello sviluppo sostenibile	196
8.3. Asimmetria informativa: i nuovi termini del problema	207
8.4. Dati positivi e possibilità di enforcement: la tutela del consumatore e della concorrenza	212
8.5. (segue): greenwashing, conformità al contratto e rimedi	221
9. Certificazioni ed etichette per la sostenibilità nei rapporti di produzione e consumo	237
<i>Shaira Thobani</i>	
9.1. La sostenibilità nelle comunicazioni commerciali	237
9.2. Il ruolo dei sistemi di standard, certificazioni ed etichette	243
9.3. Ingannevolezza delle pratiche commerciali e sistemi di certificazione a base normativa	249
9.4. Ingannevolezza delle pratiche commerciali e sistemi di certificazione privati	258
9.5. Pratiche commerciali scorrette e incertezza scientifica	263

Introduzione

Nell'ambito delle attività del dottorato in Diritto privato del mercato¹ con un gruppo di giovani e valenti ricercatori di diversi Atenei italiani ho fondato un laboratorio di ricerca denominato Essence-Lab², volto ad approfondire e ricostruire la sostenibilità - nelle sue declinazioni ambientale, economica e sociale - e il principio di sviluppo sostenibile, con l'obiettivo di tratteggiare le basi del diritto privato della sostenibilità.

Questo volume è il frutto di quella ricerca, meditata e riletta alla luce della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 che ha modificato gli articoli 9 e 41 della nostra Costituzione.

Il metodo adottato è quello di rivolgersi all'orizzonte positivo euro-unitario, scegliendo come dimensione di riferimento il mercato unico sostenibile e muovendo dall'analisi dei più recenti provvedimenti del legislatore comunitario. La sostenibilità, infatti, è paradigma che interessa i più diversi campi del sapere e della vita pratica, affrontata con nuovi codici linguistici e nuovi modelli di intervento (cd. *goal oriented*), attraverso i quali si cerca il bilanciamento delle molteplici istanze coinvolte, proprio nel segno di superare le barriere semantiche, culturali e ideologiche di diversi sistemi macroeconomici e di differenti

¹ Curriculum del dottorato in *Diritto Romano, Teoria degli ordinamenti e Diritto privato del mercato* del Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive della Sapienza - Università di Roma.

² Le attività di Essence-lab - acronimo per *Environment, Society, Sustainability, Engagement, Circular Economy* - si sono svolte prevalentemente nell'a.a.2020-2021.

ordinamenti; è stato necessario, perciò, delimitare l'ambito dell'indagine e indirizzare lo studio³.

³ Sol che si pensi ai toni del Preambolo dell'Agenda 2030, "Noi immaginiamo un mondo libero dalla povertà, dalla fame, dalla malattia e dalla mancanza, dove ogni vita possa prosperare. Immaginiamo un mondo libero dalla paura e dalla violenza. Un mondo universalmente alfabetizzato.

Un mondo con accesso equo e universale a un'educazione di qualità a tutti i livelli, a un'assistenza sanitaria e alla protezione sociale, dove il benessere fisico, mentale e sociale venga assicurato.

Un mondo dove riaffermiamo il nostro impegno per il diritto all'acqua potabile e a servizi igienici sicuri e dove ci sia un'igiene migliore; e dove il cibo sia sufficiente, sicuro, accessibile e nutriente. Un mondo dove gli insediamenti umani siano sicuri, resistenti e sostenibili e dove ci sia un accesso universale ad un'energia economicamente accessibile, affidabile e sostenibile.

Il mondo che immaginiamo è un mondo dove vige il rispetto universale per i diritti dell'uomo e della sua dignità, per lo stato di diritto, per la giustizia, l'uguaglianza e la non-discriminazione; dove si rispettano la razza, l'etnia e la diversità culturale e dove vi sono pari opportunità per la totale realizzazione delle capacità umane e per la prosperità comune. Un mondo che investe nelle nuove generazioni e in cui ogni bambino può crescere lontano da violenza e sfruttamento.

Un mondo in cui ogni donna e ogni ragazza può godere di una totale uguaglianza di genere e in cui tutte le barriere all'emancipazione (legali, sociali ed economiche) vengano abbattute. Un mondo giusto, equo, tollerante, aperto e socialmente inclusivo che soddisfi anche i bisogni dei più vulnerabili.", con i quali si disegnano e auspicano una serie di diritti umani fondamentali prescindendo da un linguaggio tecnico o connotato dalle specificità di un ordinamento o di un sistema piuttosto che da un altro.

1. La governance degli enti privati nel mercato unico sostenibile

Giuseppina Capaldo

1.1. La sostenibilità nel mercato unico europeo

Un'indagine rigorosa presuppone l'assunzione di una puntuale nozione di sostenibilità a fondamento dell'argomentare, ma allo stato, essa può apparire un concetto sfuggente e indefinito nel parlare comune, così come ampio e variegato nella dimensione del diritto¹, in quanto comprende tanto aspetti ambientali e climatici, quanto profili di democrazia, di etica, fino a tematiche di *governance*², contribuendo a rinnovare il sistema delle responsabilità³.

Certamente si percepisce un inevitabile cambiamento di paradigma del sistema, con istanze che vedono la sostenibilità come il nuovo baricentro⁴; la normativa in costante e continua evoluzione, in cui essa

¹ B. AKKERMANS E G. VAN DIJCK, *Sustainability and Private Law*, The Hague, 2020, p. 1 ss.; F. EKARDT, *Sustainability, Transformation, Governance, Ethics, Law*, cit., p. 113 ss. "Ethical and legal decisions can only be understood as a balancing situation (between various freedoms, elementary preconditions of freedom, further free- dom promoting conditions and everything that can be derived from all of the above). Any sustainability decision is thus marked by normative and factual uncertainties (which is usually overlooked). Concrete problems such as "strong versus weak sustainability" or the relevance of a specific argument can only be meaningfully resolved within this theoretical framework. The ethical and legal theory of sustainability is also developed as a trans- formed theory of democracy and of balance of powers."

² A. GUTTERMAN, *Sustainability and Corporate Governance*, p. 1 ss.

³ Secondo P. MARCHETTI, *Editoriale*, in *Riv. Società*, 2020, p. 349 ss. "la sostenibilità non è utopia, alibi, corpo estraneo, ma concretissima esigenza che ridisegna responsabilità e obiettivi".

⁴ M. MAGATTI, *La Sostenibilità è il nuovo baricentro*, in *Corriere della sera*, 26 gennaio 2021, "implica riconoscere che tutto è in relazione con tutto; che non c'è prosperità economica senza inclusione sociale; che la crescita deve fare i conti con l'ecosistema; che l'interesse individuale sia sempre il rapporto col bene comune; che la vita sociale non

rappresenta talvolta un obiettivo normativo⁵, talaltra un principio, o un paradigma del mercato; così come ci si interroga se lo sviluppo sostenibile sia un diritto umano⁶, o una norma legale evolutiva del diritto internazionale⁷. Insomma, una serie di elementi induce l'interprete a ritenere che per analizzare il fenomeno sia necessario fissare taluni punti fermi che circoscrivano l'indagine, prima sul piano semantico e poi sul piano tecnico giuridico, esaminandoli attraverso una specifica prospettiva; quella che si assumerà qui sarà quella del mercato unico. Finora, il legislatore dell'UE conosceva lo sviluppo sostenibile, la società sostenibile, l'economia sostenibile e anche il futuro sostenibile⁸, ma la formula del mercato sostenibile di per sé non era adottata in modo frequente dal legislatore comunitario.

La Risoluzione 2020/2021 del Parlamento UE *“Verso un mercato unico più sostenibile per imprese e consumatori”* contribuisce a dare rilevanza alla locuzione introducendo anche formalmente la dimensione di sostenibilità quale attributo del mercato, la cui dimensione non è più soltanto economica, ma è diventata anche sociale ed ambientale⁹. La

è mai riducibile ai coevi, ma è sempre un'alleanza intergenerazionale; che la diversità è una ricchezza se sa rispettare il bisogno di identità e di senso di appartenenza”.

⁵ F. EKARDT, *Sustainability, Transformation, Governance, Ethics, Law*, Berlin, 2019, p. 113 ss. delinea la libertà e i diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione Europea e anche a livello internazionale in una ricostruzione della sostenibilità come obiettivo normativo. L'idea è che esistano delle precondizioni elementari di questa libertà, sotto forma di cibo, acqua, sicurezza, stabilità climatica, istruzione, assenza di guerre ecc.

⁶ E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 626 ss.

⁷ V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutionary Legal Norm*, in *EJIL*, 2012, p. 377 ss.

⁸ Parere del Comitato economico e sociale europeo su *“Ascoltare i cittadini d'Europa per un futuro sostenibile”* (2019/C 228/06).

⁹ In argomento, la letteratura è sterminata: si vedano L. WALLACH, M. SFORZA, *WTO. Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Milano, 2000; S. GEORGE, *Fermiamo il WTO*, Milano, 2002; R. VJI, *Globalization and Welfare. A critical reader*, New York, 2007; L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, Bologna, 2003; P. FITOUSSI, *La democrazia e il mercato*, Milano, 2004; J. ZIEGLER, *La privatizzazione del mondo. Padroni, predatori e mercenari del mercato globale*, Milano, 2003; *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Milano, 2004; ID., *L'impero della vergogna*, Milano, 2006. Su alcune delle conseguenze dell'assenza di una regolazione etica dell'economia globale, tra gli altri, A. GORE, *L'assalto alla ragione*, Milano, 2007; N. CHOMSKY, V. SHIVA, J. STIGLITZ, *La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani*, Milano, 2004; K. BALES, *I nuovi schiavi*, Milano, 2000; N. ROOZEN, F. VAN DER HOFF, *Max Havelaar. L'avventura del commercio equo e solidale*, Milano, 2003. V. SHIVA, *Ritorno alla terra. La fine dell'ecoimperialismo*, Roma, 2009; EAD., *Le nuove guerre della globalizzazione. Sementi, acqua e forme*

dimensione sociale era ormai acquisita, basata nei trattati in cui l'economia sociale di mercato è divenuta in fondo il nuovo paradigma macroeconomico di riferimento dell'Unione europea¹⁰. La dimensione ambientale si è ormai inserita come elemento essenziale della opzione di mercato macroeconomico dell'Unione Europea e il mercato deve crescere in modo sostenibile, deve favorire l'innovazione, attrarre investimenti, promuovendo una competitività che sia anch'essa sostenibile. In questa prospettiva discorrere di crescita sostenibile significa che la crescita non dovrebbe fondarsi solo sulla quantità, ma anche (e in realtà persino di più) sulla qualità, il che significa: i) *nessuno sfruttamento dell'ambiente o del lavoro*, ii) *condizioni di vita eque*, iii) *crescita economica misurata sulla base non solo dei flussi annuali, ma anche delle riserve di ricchezza e della loro distribuzione*, iv) *soddisfacimento dei bisogni di tutti nel limite delle risorse del pianeta*, v) *sviluppo di economie che ci consentono di prosperare, indipendentemente dalla loro crescita o meno*, e vi) *un flusso chiuso relativo al ciclo delle entrate tra nuclei familiari, imprese, banche, governo e commercio, che operi in modo sociale ed ecologico*¹¹. A differenza del passato, quando oggi nel discorso europeo parliamo di competitività

di vita, Torino, 2005; J. BOVÉ, F. DUFOUR, *Il mondo non è in vendita. Agricoltori contro la globalizzazione alimentare*, Milano, 2000

¹⁰ Per un quadro delle questioni sociali ed economiche dell'epoca si richiamano, in una letteratura ricchissima, alcuni saggi tra i quali U. BECK, *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*, Bologna, 2000; ID., *Conditio Humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2008; W. SACHS E T. SANTARIUS (a cura di), *Per un futuro equo. Conflitto sulle risorse e giustizia globale*, Milano, 2007; P. ARTUS - M.P. VIRARD, *Globalisation. Le pire est à venir*, Paris, 2008; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2001; G. BOLTON, *Poor story. An insider uncovers how globalisation and good intention have failed the world's poor*, Great Britain, 2007; J. KULTALAHTI, I. KARPPI, O. KULTALAHTI, E. TODISCO (a cura di), *Globalisation. Challenges to Research and Governance*, Helsinki, 2009; M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007; A. SEN, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'occidente*, Milano, 2004; ID., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000; P. SINGER, *One world. L'etica della globalizzazione*, Torino, 2003; J.E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, 2001; ID., *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2010. M. YUNUS, *Il banchiere dei poveri*, Milano, 1998; ID., *Un mondo senza povertà*, Milano, 2008; ID., *Si può fare! Come il business sociale può creare un capitalismo più umano*, Milano, 2010.

¹¹ "Ascoltare i cittadini d'Europa per un futuro sostenibile" (2019/C 228/06). Il §1.5 prosegue: "L'energia, i materiali, il mondo naturale, la società umana, il potere e la ricchezza che condividiamo: tutti questi elementi sono assenti nel modello attuale. Il lavoro non retribuito dei prestatori di assistenza, principalmente le donne, è ignorato, sebbene nessuna economia potrebbe funzionare senza di loro".

si deve fare riferimento a un modello che trova un equilibrio tra prosperità economica, questioni ambientali e inclusione sociale¹².

Per avere conferma della concretezza del discorso e della sua pervasività nella costruzione del mercato, basti pensare che anche, per esempio, nel diritto privato delle società e in particolare del diritto commerciale europeo è stato introdotto il riferimento all'ambiente nella definizione di scopo delle società. Le società quotate sono state soggette a molteplici interventi normativi di adeguamento al fine di conformare un nuovo modello di public company più in linea con le istanze dei tempi¹³.

1.2. Gli enti privati e il paradigma della sostenibilità

In questo quadro queste pagine si pongono un duplice obiettivo: in primo luogo, esaminare gli strumenti di cui i privati dispongono nell'ambito delle formazioni sociali riconosciute dalla Costituzione per realizzare una società sostenibile e inclusiva, che cooperi per la tutela dell'ambiente e sia rispettosa dei diritti umani; di seguito, verificare se sia possibile individuare alcune caratteristiche peculiari degli enti e delle organizzazioni al fine di abbozzare uno statuto di ente di diritto privato della sostenibilità.

Gli enti senza scopo di lucro sono sempre stati ritenuti ricchi di opportunità per i privati desiderosi di realizzare finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, ma in realtà, se ci si limitasse a esaminare soltanto queste figure, l'esito risulterebbe incompleto per due ordini di ragioni, l'una esterna alla categoria, l'altra interna alla medesima.

In primo luogo, infatti, un mutamento sociale, stabile e duraturo non può prescindere dal dato economico; qualsiasi cambiamento di sistema non può che fluire attraverso la progressiva evoluzione delle forme che, strutturalmente, realizzano l'economia di mercato (e quindi, per quanto attiene alla peculiare prospettiva qui oggetto di analisi, anche attraverso le figure degli enti con scopo di lucro). L'evoluzione della società che oggi si va imponendo, come esito di un

¹²In modo analogo, il diffuso indice di competitività globale va adeguato alla sostenibilità e deve tenere conto di due dimensioni quella ambientale e quella sociale.

¹³Gli orizzonti normativi e le istanze della prassi sono così ricche che il dibattito giunge anche a discutere istanze fortemente orientate a modelli di lungo termine R.MARTIN, L.BEBCHUK, *Alle imprese occorre un nuovo modello? E' ora di sostituire l'azienda quotata, in Harvard Business Review Italia, January, 2021, p. 1.*

processo imprescindibile¹⁴ è in realtà in atto da ben prima della crisi finanziaria del 2008¹⁵ ed è l'effetto di un cambiamento non solo economico¹⁶, bensì culturale e del pensiero¹⁷.

Libertà, diritti sociali, diritti umani fondamentali rappresentano il banco di prova di qualsiasi opzione di sistema economico, sollecitando

¹⁴ "A sea change in the way investors evaluate companies is under way. Its exact timing can't be predicted, but it is inevitable", così R.G. ECCLES, S. KLIMENKO, *The Investor Revolution*, in *Harv. Bus. Rev.*, May-June 2019, p. 116. Sul punto, si v. anche M. ROBINSON, *Climate Justice. Manifesto per un futuro sostenibile*, Roma, 2020, p. 23.

¹⁵ In argomento, la letteratura è sterminata: si vedano L. WALLACH, M. SFORZA, *WTO. Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Milano, 2000; S. GEORGE, *Fermiamo il WTO*, Milano, 2002; R. VIJ, *Globalization and Welfare. A critical reader*, New York, 2007; L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, Bologna, 2003; P. FITOUSSI, *La democrazia e il mercato*, Milano, 2004; J. ZIEGLER, *La privatizzazione del mondo. Padroni, predatori e mercenari del mercato globale*, Milano, 2003; *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Milano, 2004; ID., *L'impero della vergogna*, Milano, 2006. Su alcune delle conseguenze dell'assenza di una regolazione etica dell'economia globale, tra gli altri, A. GORE, *L'assalto alla ragione*, Milano, 2007; N. CHOMSKY, V. SHIVA, J. STIGLITZ, *La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani*, Milano, 2004; K. BALES, *I nuovi schiavi*, Milano, 2000; N. ROOZEN, F. VAN DER HOFF, *Max Havelaar. L'avventura del commercio equo e solidale*, Milano, 2003. V. SHIVA, *Ritorno alla terra. La fine dell'ecoimperialismo*, Roma, 2009; EAD., *Le nuove guerre della globalizzazione. Sementi, acqua e forme di vita*, Torino, 2005; J. BOVÉ, F. DUFOUR, *Il mondo non è in vendita. Agricoltori contro la globalizzazione alimentare*, Milano, 2000.

¹⁶ Per un quadro delle questioni sociali ed economiche dell'epoca si richiamano, in una letteratura ricchissima, alcuni saggi tra i quali U. BECK, *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*, Bologna, 2000; ID., *Conditio Humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2008; W. SACHS E T. SANTARIUS (a cura di), *Per un futuro equo. Conflitto sulle risorse e giustizia globale*, Milano, 2007; P. ARTUS - M.P. VIRARD, *Globalisation. Le pire est à venir*, Paris, 2008; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2001; G. BOLTON, *Poor story. An insider uncovers how globalisation and good intention have failed the world's poor*, Great Britain, 2007; J. KULTALAHTI, I. KARPPI, O. KULTALAHTI, E. TODISCO (a cura di), *Globalisation. Challenges to Research and Governance*, Helsinki, 2009; M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007; A. SEN, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'occidente*, Milano, 2004; ID., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000; P. SINGER, *One world. L'etica della globalizzazione*, Torino, 2003; J.E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, 2001; ID., *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2010. M. YUNUS, *Il banchiere dei poveri*, Milano, 1998; ID., *Un mondo senza povertà*, Milano, 2008; ID., *Si può fare! Come il business sociale può creare un capitalismo più umano*, Milano, 2010.

¹⁷ Si va verso un cambiamento dello stesso modo di intendere la scienza giuridica, F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017, p. 28 e spec. p. 211 ss.; F. EKARDT, *Sustainability, Transformation, Governance, Ethics, Law*, Berlin, 2019, p. 112 ss.

un'indagine che, oltre che giuridica¹⁸, affronti e risolva anche opzioni etiche e di giustizia distributiva e sociale¹⁹.

Inoltre, una ricostruzione sui soggetti del diritto del mercato sostenibile non può prescindere dal mondo delle forme organizzate del profit perché, sul piano normativo, gran parte della disciplina dettata per la sostenibilità è destinata proprio ai diversi soggetti del panorama lucrativo, coinvolgendo quindi necessariamente queste figure nel dibattito²⁰.

Sotto altro profilo – che si potrebbe definire interno – la categoria degli enti senza scopo di lucro, come categoria unitaria, descrive una gamma variegata di soggetti, il cui carattere *no profit* non è più un tratto di per sé sufficientemente qualificante²¹. Agli enti del primo libro, infatti, si affiancano gli enti del Terzo settore (ETS) che da essi comunque si differenziano, benché sempre nell'ambito dello scopo non lucrativo²², lasciando emergere una notevole complessità nell'ambito degli

¹⁸ Si pensi solo al dibattito sulla globalizzazione e le regole, per tutti, E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà*, Bologna, 2006, p. 137 ss.; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; P. CIOCCA - I. MUSU (a cura di) *Economia per il diritto*, Torino, 2006; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari-Roma, 2001; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma, 2003; M. TELÒ, *L'Europa potenza civile*, Roma-Bari, 2004; G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, 2000; G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006; G. STEINER, *Una certa idea di Europa*, Milano, 2006; A. ALESINA - F. GIAVAZZI, *Goodbye Europa. Cronache di un declino economico e politico*, Milano, 2006; U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta*, Bologna, 2007.

¹⁹ S. ZAMAGNI, *Disuguali*, Sansepolcro, 2020, p.133 ss. L. FLORIDI, *Il verde e il blu. Idee ingenuie per migliorare la politica*, Milano, 2020, p. 255 ss.; T. PIKETTY, *Capitale e ideologia*, Milano, 2020, p. 13 ss.

²⁰ Si pensi ai parametri ESG, alla Dichiarazione non finanziaria, M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Rivista delle Società*, fasc.5, 1, pag. 992 ss.; E. RIMINI, *I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2018, p. 187 ss.

²¹ Intorno alla rilevanza del discorso sulle categorie nel diritto civile contemporaneo si veda N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 42.

²² N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 637 ss. "Io credo si debba, una buona volta, rompere la logica delle dicotomie radicali (alla quale, a ben vedere, si riconnette la stessa terminologia che continua a far riferimento ad un «terzo settore»): il mercato come salvezza o come distruzione, lo Stato come protettore o come nemico, la società civile come modello utopico o come luogo delle insanabili contraddizioni. Dobbiamo capire che, se davvero la solidarietà è riflesso dell'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, solo attraverso la gratuità si può scoprire, tramite il riconoscimento dell'altro, l'autentica dimensione dell'«essere parte». Solo se i tre poli del pubblico, del privato e del civile tenderanno ad

enti del primo libro, con degli statuti decisamente differenziati che non sembra giustificarsi semplicemente in relazione agli scopi perseguiti²³.

A loro volta, le fondazioni bancarie che rappresentano un'istituzione strategica per il settore non profit, sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di una disciplina molto dettagliata nella l. 153/1999 - collocate fuori tanto del Codice del Terzo Settore che del primo libro del Codice civile - sono enti che hanno per vocazione il perseguimento di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico in rapporto prevalente con il territorio, "assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale" (art. 2 co.2)²⁴. Tra gli Enti del Terzo settore sono inoltre inserite di diritto le imprese sociali che, peraltro, non sono un modello organizzativo autonomo, potendo essere costituite nelle forme di tutti gli enti privati inclusi quelli del V libro, bensì un'attività svolta secondo determinati criteri dettati dal d.lgs.112/2017.

1.3. Trattato di Lisbona ed economia sociale di mercato

Il disegno di un sistema di principi e canoni comuni che consenta di delinearne univocamente lo sviluppo sostenibile non è certamente

amalgamarsi, noi potremo cogliere una prospettiva di salvezza per la società del terzo millennio. In un mondo in cui appare tanto difficile recuperare il filo di Arianna del proprio essere per gli altri, in cui appaiono stravolti valori fondamentali della convivenza e la carriera diventa arrivismo, il potere arroganza, l'affare speculazione, la denuncia civile scandalismo, dobbiamo guardare ad esperienze di rapporto che siano capaci, nel nome della fraternità, di porsi quale segno storico di una contraddizione che ci provoca a mettere in crisi noi stessi, le nostre abitudini consolidate, le nostre compiacenti sicurezze. Certo, dobbiamo farlo nel segno del diritto; tuttavia non, per riprendere una formula di Santi Romano, di un diritto che si risolva nelle forme condizionanti dei consueti «catechismi normativi», ma di un diritto, per usare invece le parole di Paolo Grossi nell'introduzione al suo ultimo libro, che va cercato nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nell'identità più gelosa di una coscienza collettiva. È questa la scommessa che la mia generazione affida ai giovani giuristi del terzo millennio.".

²³ Sullo specifico profilo della cd. "societarizzazione" degli enti del terzo settore M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Rivista delle Società*, fasc.2, pag. 393 ss., nell'indagine interessante è anche l'analisi sui poteri che il legislatore attribuisce all'organo di controllo.

²⁴ F. FIMMANÒ, M. COPPOLA, *Sulla natura giuspubblicistica delle fondazioni bancarie*, in *Riv. del Notariato*, 2017, pag. 649 ss. A. GRECO, U. TOMBARI, *Fondazioni 3.0. Da banchieri a motori di un nuovo sviluppo*, Milano 2020, p. 15 ss.

soltanto di diritto positivo, né come tale può essere trattato. Per il civilista, peraltro, il discorso si arricchisce di molteplici e variegata sfumature diviene per un verso più semplice per altro più articolato. Già nei primissimi anni '50 Filippo Vassalli affermava che «Il diritto civile non è mai stato mancipio dello Stato, com'è avvenuto nella fase più recente. Non lo è stato per l'intrinseca sua natura, né pel suo processo di formazione» (25). Egli già descriveva il processo del superamento dello Stato nazionale e della sovranità statale. Il diritto civile, nel solco della sua natura, doveva – e deve - invece realizzare “esigenze di giustizia nei rapporti che si svolgono liberamente tra gli uomini” (che non necessitano dell'intervento del pubblico potere, anzi aspirerebbero ad esserne indipendenti). In questi rapporti si pone “un nesso organico con la vita economica ed etica dello Stato”²⁶.

Naturalmente, qualsiasi riflessione su un mercato sostenibile deve, in primo luogo, muovere dalla opzione di fondo di politica economica accolta dal nostro ordinamento, per poi analizzarne le implicazioni a livello privatistico; ora, per cercare di ricostruire queste figure che si muovono in un quadro di pluralità di fonti e di ordinamenti, per quanto attiene all'analisi del sistema economico, il riferimento non può che essere l'Unione Europea²⁷. “Il giurista ha bisogno di dati positivi e in una stagione dell'esperienza giuridica ‘in cui per molti versi si va perdendo la dimensione sistematica del sapere la prospettiva europea assume un ruolo innovativo perché aiuta a saldare le cose nuove con

²⁵ Così già F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, Milano, 1951, II, p. 481 ss.; ora in *Studi giuridici*, III.2, Milano, 190, p. 753 ss., apprezzando la «tendenza a costruire un “diritto umano”, cioè un diritto di cui gli uomini sono soggetti indipendentemente dalla loro appartenenza a date collettività politiche»; così G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, in *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi*, Napoli, 1997, pp. 26, spec. 104 ss., nell'affermare il *valore euristico* della categoria generale del contratto in funzione di *politica del diritto e epistemologica*, sottolinea proprio l'importanza della disciplina uniforme. Infatti «la disciplina transnazionale della legge uniforme può indurre un'aporia: suppone *più* ordinamenti, ma è ad essi *comune*. Perciò la dottrina deve fornirsi di strumenti idonei a neutralizzarla. Lo studioso non può pretendere l'unità nel reale giuridico, puramente illusoria, ma recuperarla proprio in dimensione euristica».

²⁶ Così sempre F. VASSALLI, *op. ult. cit.*, p.758. Così anche ID., *Esame di coscienza di un giurista europeo*, *ivi*, p.768 ss. In una prospettiva attenta alla cultura contemporanea, G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano 2004, p. 1239 ss. spec p. 1291.

²⁷ Così G. VETTORI, *Contratto e Rimedi*, Milano, 2017, p. 38;

quel quadro sistematico che è il dato qualificante di qualsiasi ordinamento”²⁸.

Certamente, se all’inizio degli anni duemila la nostra Costituzione si poneva su un piano decisamente meno liberista rispetto alle disposizioni dell’Unione Europea, così come si poteva ricostruire dalle norme dei Trattati e dall’articolo 16 della carta di Nizza²⁹, oggi il Trattato sull’Unione Europea nella sua versione consolidata ci consente di ritenere che l’opzione di sistema adottata sia piuttosto quella di una economia sociale di mercato, benché, com’è chiaro, le declaratorie di principio vadano sempre declinate e verificate nei contenuti³⁰.

²⁸ Così N. LIPARI, *Trattato di Diritto Privato Europeo*, Padova, 2003, p. 2. Per un’analisi attuale sull’Europa, si veda, tra gli altri, S. CASSESE, *Il buon governo. L’età dei doveri*, Milano, 2020, p. 69 ss.; G. PIGA, *L’interregno. Una terza via per l’Italia e l’Europa*, Milano, 2020, p. 121 ss.

²⁹ L’art. 16 della Carta di Nizza è la mera affermazione di un principio, secondo il quale “è riconosciuta la libertà di impresa conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”. Tale disposizione svolge, comunque, una funzione fondante dell’autonomia privata, intesa secondo la tradizione civilistica continentale, anche nelle fonti comunitarie. A questa regola si affianca l’art. 17 che ha ad oggetto la tutela della proprietà privata. Sul piano dei principi fondanti la nostra Costituzione, a fronte dell’art 16 e 17 della carta di Nizza, presenta gli artt. 41 e 42. L’art. 42 tutela il diritto di proprietà, l’art. 41 enuncia il principio per il quale l’iniziativa economica privata è libera, non può svolgersi in contrasto con sicurezza, libertà e dignità umana, e che l’esercizio dell’iniziativa economica privata non deve essere in contrasto con l’utilità sociale. Quindi, non è sancito un dovere di perseguire l’utilità sociale in capo ai privati, ma, piuttosto, il contrasto con l’utilità sociale fissa il limite dell’iniziativa economica privata. Diversamente dal sistema UE, la nostra Costituzione appariva, sin da allora, attenta oltre che a garantire l’espressione delle libertà economiche del singolo, anche le istanze sociali collettive e le esigenze di tutela della persona e quindi, almeno sul piano dei principi “meno liberista”, rispetto all’ordinamento comunitario. Per tutti, si vedano *Contratto e Costituzione in Europa* a cura di G. VETTORI, Padova, 2005; G. VETTORI (a cura di), *La Carta europea dei diritti*, Padova, 2002; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21ss.; ID., *Buona fede e diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, p. 915 ss.; ID., *Carta Europea e situazioni dei privati*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 1 ss.; G. ALPA, *La riforma dei codici e il progetto di un codice civile europeo*, in G. ALPA - E. N. BUCCICO (a cura di), *Le riforme dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, a cura di, Milano, 2002, p. 3 ss.; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *L’integrazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l’esempio della Direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p.452 ss.; C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, p. XIII ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002; G. ALPA - G. IUDICA, *L’economia di mercato tra Costituzione italiana e Costituzione europea*, Napoli, 2007.

³⁰ La disciplina del consumatore è paradigmatica di questa parabola evolutiva. All’origine non si poneva certamente, a livello comunitario, l’attuazione di un principio di solidarietà attraverso la tutela della persona-consumatore come soggetto debole, bensì si trattava dello strumento tecnico per costruire un certo tipo di mercato, imponendo

Nel Preambolo gli Stati ribadiscono l'intenzione di *“promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente”*.

La norma cardine è costituita dall'art. 3 TUE, nel quale il legislatore comunitario, dopo aver dichiarato che si prefigge la promozione della pace, dei suoi valori e del benessere dei suoi popoli e che offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione delle persone, al terzo comma si concentra sulle caratteristiche del mercato interno.

“L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, 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. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo”.

Allo stato quindi il mercato interno è *“fortemente”* in competizione, ma su un sistema di economia sociale di mercato, crescita equilibrata

alle imprese specifici comportamenti, precise regole nei confronti di coloro che costituiscono, in via aggregata, la domanda con la quale esse si devono confrontare sul mercato. In sostanza, con una serie di regole minime a difesa del consumatore fissate dalle direttive comunitarie, le imprese non possono beneficiarsi ulteriormente di una loro eventuale preesistente posizione di vantaggio competitivo sul mercato, riuscendo anche a imporre al consumatore clausole contrattuali meno vantaggiose per lui, rispetto a quelle che potrebbero imporre le altre imprese. L'Unione Europea, nel perseguire l'obiettivo di un mercato concorrenziale, ha disciplinato i canoni fondamentali di corretta informazione e di negoziazione trasparente e corretta con il consumatore, in modo che le imprese nella contrattazione con i privati si muovessero su un piano di parità. L'origine del sistema di disposizione in favore del consumatore non traeva perciò la sua origine da una vocazione comunitaria alla protezione dei soggetti deboli, anche se, di fatto, nell'evoluzione del sistema del diritto privato europeo ha avuto anche questa ricaduta. Pian piano, l'ordinamento si è aperto alla tutela del consumatore in quanto tale e, a sua volta, con la carta di Nizza si è sancito, tra i principi di solidarietà, che *“nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori”* (art. 38). Su questi temi, si v. anche L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010.

e stabilità di prezzi. E oltre ad aspirare alla piena occupazione, alla tutela ambientale e al progresso sociale, l'UE ribadisce la tutela di molteplici diritti, prerogative, libertà³¹.

In questo senso, mentre nella fase iniziale la normazione comunitaria si è rivolta alla creazione di un diritto dei mercanti, attualmente è indiscutibile che l'Unione europea si impegna a tutelare i diritti della persona ed è attenta alla solidarietà, alle libertà e ai diritti fondamentali di tutti i cittadini dell'Unione Europea³².

Anche al co. 5 si ribadisce il principio per cui *“l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite”*.

1.4. Sviluppo sostenibile, investimenti ecosostenibili e normativa eurounitaria

Chiarita l'opzione macroeconomica fatta propria dai Trattati dell'Unione Europea, l'indagine volge preliminarmente a definire la

³¹ F. EKARDT, *Sustainability, Trasformation, Governance, Ethics, Law*, cit., p. 113 ss., delinea la libertà e i diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione Europea e anche a livello internazionale in una ricostruzione della sostenibilità come obiettivo normative. L'idea è che esistano delle precondizioni elementari di questa libertà, sotto forma di cibo, acqua, sicurezza, stabilità climatica, istruzione, assenza di guerre etc.

³² G. VETTORI, *Contratto e Rimedi*, cit., p. 38 intorno alla funzione del Trattato di Lisbona nel passaggio da un'Europa dei mercanti a un'Europa dei diritti' su cui già S. RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21. Il dibattito sul significato europeo della formula "economia sociale di mercato" e sul suo rapporto con l'antecedente ordoliberal tedesco della *Sozialen Marktwirtschaft* è estremamente ricco e variegato: ex multis, si vedano i contributi di C. JOERGES-F. RODL, *"Social Market Economy" as Europe's Social Model?*, Eui WP, 2004, 8, p. 1 (in <http://cadmus.eui.eu>); P. DE PASQUALE, *Libera concorrenza e economia sociale nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2009, p. 81; M. LIBERTINI, *A "Highly Competitive Social Market Economy" as a Founding Element of the European Economic Constitution*, in *Concor. merc.*, 2011, p. 491; ID., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Oriz. dir. comm.*, 2013, p. 1, nonché, in termini critici, A. SOMMA, *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismi*, in *DPCE on-line*, 4-2015 (<http://www.dpce.it/>) e ID. *Alle radici del diritto privato europeo. Giustizia sociale, solidarietà e conflitto nell'ordine proprietario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 39.

sostenibilità e ad individuarne il contesto normativo. Gli elementi di base del ragionamento possono essere tratti dal Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili. Questo Regolamento stabilisce i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi ecosostenibile al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento e rappresenta un passo fondamentale verso l'obiettivo di un'unione a impatto climatico zero.

Al primo considerando il testo richiama appunto l'art 3, co. 3 TUE, confermando il carattere primario e l'essenzialità di uno sviluppo sostenibile, che sia basato sulla equilibrata crescita e sulla tutela ambientale, per lo sviluppo del mercato interno.

Nel secondo considerando del Regolamento viene esplicitamente citata la comunicazione della Commissione Europea del 22 novembre 2016³³ che fece propri gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile di cui all'Agenda 2030, adottata il 25 settembre dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, riguardanti le tre dimensioni della sostenibilità e cioè la *governance* economica, sociale ed ambientale. Nel Regolamento si ricorda l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici, approvato dall'Unione in data 5 ottobre 2016 laddove ci si impegna a rendere "i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente ai cambiamenti climatici"³⁴ (considerando 3).

Sostenibilità e transizione ad una economia climaticamente neutra, che sia più efficiente in termini di risorse e circolare rappresentano l'opzione strategica per garantire la competitività economica dell'Unione Europea nel lungo termine.

L'UE ha emanato di recente anche un altro Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre

³³ Si tratta della comunicazione "Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe" del 22 novembre 2016 (COM/2016/0739 final, disponibile in eur-lex.europa.eu). Il secondo considerando richiama anche le conclusioni del 20 giugno 2017 del Consiglio europeo e una comunicazione della Commissione sul "Green Deal Europeo" dell'11 dicembre 2019 (COM/2019/640 final, disponibile in eur-lex.europa.eu).

³⁴ In argomento, si veda S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007, p.73; P. GRECO, A.POLLIO SALIMBENI, *Lo sviluppo insostenibile. Dal vertice di Rio a quello di Johannesburg*, Milano, 2003, p. 31 ss.; N. KLEIN, *Shock Economy. L'ascesa del capitalismo dei disastri*, Milano, 2007.

2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità sempre nel settore dei servizi finanziari.

Tra le normative interne in materia di sostenibilità, si segnalano in particolare l'attuazione di alcune direttive. Nel d.lgs. 254/2016, attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, la norma che sollecita maggiore attenzione è l'art. 3 che stabilisce il contenuto della dichiarazione individuale di carattere non finanziario³⁵.

Altre discipline rilevanti in materia sono il d.lgs. 147/2018, attuazione della direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016, relativa alle attività e alla vigilanza degli

³⁵ La norma più interessante è all'art. 3 del d.lgs. 254/2016, che detta il contenuto della dichiarazione individuale di carattere non finanziario per gli Enti di Interesse pubblico (sui medesimi criteri sono redatte le dichiarazioni volontarie di cui all'art. 7 del medesimo decreto) "1. La dichiarazione individuale di carattere non finanziario, nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta, 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, descrivendo almeno: a) il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi; b) le politiche praticate dall'impresa, comprese quelle di dovuta diligenza, i risultati conseguiti tramite di esse ed i relativi indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario; c) i principali rischi, generati o subiti, connessi ai suddetti temi e che derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto; 2. In merito agli ambiti di cui al comma 1, la dichiarazione di carattere non finanziario contiene almeno informazioni riguardanti: a) l'utilizzo di risorse energetiche, distinguendo fra quelle prodotte da fonti rinnovabili e non rinnovabili, e l'impiego di risorse idriche; b) le emissioni di gas ad effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera; c) l'impatto, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, sull'ambiente nonché sulla salute e la sicurezza, associato ai fattori di rischio di cui al comma 1, lettera c), o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario; d) aspetti sociali e attinenti alla gestione del personale, incluse le azioni poste in essere per garantire la parità di genere, le misure volte ad attuare le convenzioni di organizzazioni internazionali e sovranazionali in materia, e le modalità con cui è realizzato il dialogo con le parti sociali; e) rispetto dei diritti umani, le misure adottate per prevenirne le violazioni, nonché le azioni poste in essere per impedire atteggiamenti ed azioni comunque discriminatori; f) lotta contro la corruzione sia attiva sia passiva, con indicazione degli strumenti a tal fine adottati." Sul tema ampiamente in M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, cit., p. 992 ss.; S. FORTUNATO, *L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *Giur. Comm.*, p. 415 ss.

enti pensionistici aziendali o professionali³⁶; e il d.lgs. 49/2019 Attuazione della cd. *Shareholders Rights II*, direttiva 2017/828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti.

E' chiaro che diventa indispensabile predisporre gli strumenti a livello di politiche dell'Unione al fine di risolvere il problema che tutti gli economisti pongono e cioè il modo di attrarre la finanza verso gli investimenti sostenibili³⁷, "Nella comunicazione dell'8 marzo 2018, la Commissione ha pubblicato il piano di azione per finanziare la crescita sostenibile, lanciando un'ambiziosa strategia globale sulla finanza sostenibile. Uno degli obiettivi fissati nel piano di azione è il riorientamento dei flussi di capitale verso investimenti sostenibili finalizzato a raggiungimento di una crescita sostenibile e inclusiva" (considerando 6)³⁸.

Gli enti che possono realizzare queste finalità si inseriscono nel solco delle nuove istanze delle teorie economiche che vedono nel capitalismo cd. *triple bottom line, Planet, People and Profit*³⁹, nel bilanciamento di questi interessi⁴⁰ - anche attraverso la *governance* - il modo per rinnovare dall'interno il sistema economico e il nostro modo di vivere.

³⁶ Si veda Regolamento IVASS n. 38/2018 recante disposizioni in materia di governo societario del 3 luglio 2018 (disponibile in www.ivass.it).

³⁷ R. HENDERSON, *Nel mondo che brucia*, cit., p. 117.

³⁸ R.G. ECCLES, S. KLIMENKO, *The Investor Revolution*, cit., p. 106 ss. Indicano sette criteri valutare la sostenibilità di un investimento, lo screening cd. negativo, che eliminando società in settori o paesi ritenuti discutibili; lo Screening basato sulle norme (che per es. elimina aziende che violano alcune serie di norme); Screening positivo (come la selezione di società con performance ESG particolarmente elevate; la valutazione del tipo di investimenti incentrati sulla sostenibilità (come in un fondo incentrato sull'accesso all'acqua pulita o all'energia rinnovabile); Integrazione ESG (inclusi i fattori ESG nell'analisi fondamentale); Proprietà attiva (impegnarsi a fondo con le società in portafoglio); Impact investing (ricerca di società che abbiano un impatto positivo su una questione ESG pur ottenendo un ritorno di mercato).

³⁹ Si tratta degli studi iniziati da John Elkington, a prendere le mosse dal saggio J. ELKINGTON, *Towards the Sustainable Corporation Win-Win-Win Business Strategies for Sustainable Development*, in *California Management Review*, 1994, 1, p. 90; J. ELKINGTON - P. HARTIGAN, *The Power of Unreasonable People*, Brighton (Mass.), 2008; J. ELKINGTON, *The Zero-nauts: Breaking the Sustainability Barrier*, London, 2012; ID., *The Breakthrough Challenge: 10 Ways to Connect Today's Profits With Tomorrow's Bottom Line*, Jossey-Bass, 2014; J. STIGLITZ, *Popolo, potere e profitti. Un capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, Torino, 2020, p.5 ss.; S. ZAMAGNI, *Disuguali*, cit., p. 9 ss.

⁴⁰ F. EKARDT, *Sustainability, Transformation, Governance, Ethics, Law*, cit., p. 113 ss. "Ethical and legal decisions can only be understood as a balancing situation (between various freedoms, elementary preconditions of freedom, further freedom promoting conditions and everything

1.5. Principio di sussidiarietà orizzontale e Terzo settore

Nel nostro ordinamento, il legislatore, in anni recenti, dopo aver emanato numerosi provvedimenti non sempre coordinati tra loro⁴¹, con la legge delega 18 giugno 2016, n. 106 per la *riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale* ha inteso dettare (art. 1) una disciplina sistematica “per il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi”⁴².

that can be derived from all of the above). Any sustainability decision is thus marked by normative and factual uncertainties (which is usually overlooked). Concrete problems such as “strong versus weak sustainability” or the relevance of a specific argument can only be meaningfully resolved within this theoretical framework. The ethical and legal theory of sustainability is also developed as a transformed theory of democracy and of balance of powers”. Ne consegue che la regola del bilanciamento rilevi come una tra le più importanti per il contesto della sostenibilità.

⁴¹ Al momento dell’emanazione della legge delega tra le principali normative erano in vigore tra le altre, per quanto concerne il mondo dell’associazionismo e fini di utilità sociale: i) Legge quadro sul volontariato l.266/1991, connotata dal fatto che secondo l’art. 3 le organizzazioni potevano costituirsi in qualsiasi forma giuridica purché non incompatibile con lo scopo solidaristico; e secondo l’art. 2 co. 3 il volontario non era legato da un rapporto di lavoro; ii) la l. 381/1991, tipo a e tipo b sulle cooperative sociali; iii) l. 281/1998 ora 136 ss. codice consumo (associazioni di consumatori e utenti); iv) l. 328/2000 l. quadro per la realizzazione di un sistema integrato dei servizi sociali; v) l. 383/2000 disciplina delle associazioni di promozione sociale, che all’art.1 riconosce il valore dell’associazionismo; vi)le società di mutuo soccorso; vii) le Cooperative a mutualità prevalente artt. 2512 ss. c.c.; viii) il sistema di agevolazioni fiscali delle Onlus d.lgs. 460/1997. Nel panorama delle Fondazioni, tra le principali normative: i) Fondazioni enti- lirici d.lgs. 367/1996; ii) Fondazioni di origine bancaria; iii) Fondazioni universitarie (d.p.r. 254/2001); iv) enti ecclesiastici; enti filantropici. Per l’impresa sociale era stato già emanato il d.lgs. 24 marzo 2006, n.155 ora revisionato. In argomento, G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 726.

⁴² Con la Riforma del Terzo settore, sono stati emanati diversi provvedimenti, in particolare il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 *Revisione della disciplina in materia di impresa sociale* e il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 *Codice del Terzo settore*, con successive modificazioni e decreti attuativi. Sono esclusi dal Terzo settore tanto le formazioni e le associazioni politiche, che i sindacati e le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche). Sul nuovo codice, si v. tra gli altri, A. FICI (a cura di), *La riforma del terzo*

L'assenza di una nozione legislativa di Terzo settore induceva ad individuarlo in termini residuali come settore residuale rispetto al pubblico e al privato⁴³.

Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, co.4, della Costituzione, il Codice del Terzo settore ha provveduto al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di enti privati senza scopo di lucro.

L'ordinamento riconosce il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne promuove lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, ne favorisce l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali. L'evoluzione sul piano economico e quella sul piano delle formazioni sociali, a fronte delle molteplici trasformazioni culturali, economiche e normative in atto, ha riacutizzato anche l'interesse in dottrina per il principio di sussidiarietà, in particolare per quello orizzontale⁴⁴, così come sancito all'art. 118, 4° co., Cost. - e richiamato dal codice del Terzo Settore (art. 1 d.lgs. 117/2017)⁴⁵ - "Stato,

settore e dell'impresa sociale. Una introduzione, Napoli, 2017; M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore (D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 2018, p. 1; E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 708; F. DONATI-F. SANCHINI, *Il codice del Terzo settore: commento al D. lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, Milano, 2019; D. DI SABATO - O. NOCERINO, *Il terzo settore: profili critici della riforma*, Napoli, 2019.

⁴³ N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello stato*, cit., p. 637 revoca in dubbio l'utilità della definizione di Terzo settore come ambito che si ricava appunto da ciò è non-Stato e non-mercato. In generale, sul c.d. terzo settore, si v. C. GRANELLI, *Impresa e Terzo Settore*, in *Jus Civile*, 2018, p. 715 ss.; L.M. SALAMON, H.K. ANHEIER, *Defining the non-profit sector. A cross-national analysis*, Manchester, New York, 1997, 1 ss.

⁴⁴ F. TRIMARCHI-BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto Amministrativo*, 2020, p. 3.

⁴⁵ Si tratta di norma di principio che non crea una particolare situazione giuridica in capo ai cittadini, né una riserva di autonomia privata, in quanto non ha carattere precettivo, così L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 1169 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e*

Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà", prevedendo che l'autonomia dei privati possa realizzare interessi collettivi⁴⁶. Posto che la sussidiarietà è un valore dell'ordinamento giuridico che presuppone l'integrazione tra potere pubblico e gruppi sociali nel primato della libertà e della società civile⁴⁷, l'art. 118 della Cost. è una conferma del riconoscimento della centralità della persona umana sia come singolo sia nelle formazioni sociali⁴⁸.

federalismo, in *Quad. cost.*, 2002, 4, p. 713 ss.; F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 543 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana e il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, p. 227.

⁴⁶ Sul punto, P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari, 2007, p.11; G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Roma-Bari, 2005; G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari-Roma, 2003; P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Bari, 2003; V. ATRIPALDI - R. MICCÙ - I. PERNICE (a cura di), *Quale Costituzione per l'Europa. Consolidamento e innovazione costituzionale nel «secondo» Trattato di Roma*, in *Diritto e cultura*, 1-2, 2003; M. BALDASSARRI - F. BUSATO, *Europa svegliati. Un ciclo di riforme strutturali per essere protagonisti nella nuova economia globale*, Milano, 2004; G. DE RITA, *Il regno inerme. Società e crisi delle istituzioni*, Torino, 2002; (a cura di) V. ATRIPALDI, *Per una «Teoria delle Istituzioni» tra Diritto e Economia*, in *Diritto e cultura*, 2004, 1-2; J. E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto*, cit.; L. SPAVENTA - V. CHIORAZZO, *Astuzia o Virtù? Come accadde che l'Italia fu ammessa all'Unione monetaria*, Roma, 2000; A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001.

⁴⁷ Già nella fase della introduzione della norma costituzionale le ipotesi in cui la finanza privata si poneva al servizio di interessi collettivi erano quelle riconducibili appunto a quella che allora si definiva finanza etica; alla tutela e valorizzazione di beni culturali; o attraverso la istituzione di persone giuridiche o enti di fatto per la realizzazione di interessi di utilità o di promozione sociale; ai temi della responsabilità sociale dell'impresa. P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, in P. CAPPELLINI - B. SORDI (a cura di), *Codici: una riflessione di fine millennio*, Milano, 2002, p. 579 ss.; CM. E. COMBA, *Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, 2002; G. F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; P. G. MONATERI, *Globalizzando il diritto: "a bordo di auto potentissime in strade nazionali"*, in *Biblioteca delle libertà*, n. 146, 1998, p. 31ss.; B. OPPETIT, *Essai sur la codification*, Paris, 1998, spec. p. 14 ss.; B. OPPETIT, *Retour à un droit commun européen?*, in *Droit de la modernité*, Paris, 1998, p. 73 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; R. TONIATTI, *Diritto, diritti, Giurisprudenza. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Padova, 2002.

⁴⁸ L. BRUNI, S. ZAMAGNI, *Economia civile*, cit., p. 27; L. BECCHETTI - L. PAGANETTO, *Commercio equo e solidale. Finanza Etica. Per una teoria della globalizzazione*, Roma, 2003, p. 155.

La nozione di Enti del terzo settore dettata dal codice presenta qualche “sovrabbondanza” di elementi⁴⁹.

Ai sensi dell'art. 4 del Codice sono Enti del Terzo Settore, se iscritti al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore: i) le organizzazioni di volontariato (ODV) (artt. 32 e ss.); ii) le associazioni di promozione sociale (APS) (artt. 35 e ss.); iii) gli enti filantropici (artt. 37 e ss.); iv) le imprese sociali, incluse le cooperative sociali (art. 40); v) le reti associative (artt. 41 e ss.); vi) le società di mutuo soccorso (SOMS) (artt. 42 e ss.); vii) le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale di cui all'art. 5, in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi; viii) gli enti religiosi civilmente riconosciuti possono essere considerati ETS limitatamente allo svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del Codice.

Sono viceversa esclusi dagli Enti del Terzo settore i) le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; ii) le formazioni e le associazioni politiche; iii) i sindacati; iv) le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche; v) le associazioni di datori di lavoro; vi) gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, con le eccezioni specificamente previste ai sensi dell'art. 4, comma 2 del Codice. Sono esclusi dall'ambito di applicazione le fondazioni bancarie.

Gli enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, esercitano in via esclusiva o principale una o più

⁴⁹ Così R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 2018, p.11, a p. 12 che indica che la legge “definisce l'ente del terzo settore sulla base di ben cinque elementi: 1) la natura privata dell'ente, che normalmente sarà un'associazione o una fondazione, 2) l'esercizio di un'attività di interesse generale, così come definita dall'art. 5 del codice, 3) con scopo non di lucro, 4) per finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale, 5) in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi.”.

attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale⁵⁰.

-
- ⁵⁰ L'art. 5 del d.lgs. 117/2017 specifica che "Si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività aventi ad oggetto:
- a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni;
 - b) interventi e prestazioni sanitarie;
 - c) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni;
 - d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa;
 - e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi, nonché alla tutela degli animali e prevenzione del randagismo, ai sensi della legge 14 agosto 1991, n. 281;
 - f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni;
 - g) formazione universitaria e post-universitaria;
 - h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale;
 - i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo;
 - j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni;
 - k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso;
 - l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa;
 - m) servizi strumentali ad enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore;
 - n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni;
 - o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile;
 - p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui all'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106;

1.6. Impresa sociale e stakeholders

L'impresa sociale, già disciplinata con il d.lgs. 155 del 2006, è stata ampiamente revisionata con il d.lgs. 112 del 2017 che l'ha coordinata con il codice del Terzo Settore in larga parte confermando le disposizioni precedenti⁵¹. Come è noto, possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del d.lgs. 112 del 2017, esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Non possono acquisire la qualifica di impresa sociale le società costituite da un unico socio persona fisica, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del d.lgs. 165/2001, e gli enti i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati. Le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla l. 381/1991, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali⁵².

-
- q) *alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi;*
- r) *accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti;*
- s) *agricoltura sociale, ai sensi dell'articolo 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni;*
- t) *organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche;*
- u) *beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo;*
- v) *promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata;*
- w) *promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'articolo 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'articolo 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;*
- x) *cura di procedure di adozione internazionale ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184;*
- y) *protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni;*
- z) *riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata."*

⁵¹ Per la prospettiva *multistakeholders* M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., pag. 393 spec. in par. 6.

⁵² Per gli enti religiosi, civilmente riconosciuti, le norme del d.lgs. 112 del 2017 si applicano a particolari condizioni che ricorrono anche all'art. 4, co. 3 del codice del terzo settore.

Due i criteri per l'esercizio dell'impresa sociale che deve avvenire «*adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e fornendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alla loro attività*». Per quanto riguarda lo scopo di lucro invece si tratta di indagare la qualità dell'ente che esercita l'impresa, «essendo l'assenza dello scopo di lucro una qualità dell'ente che la esercita e non certo dell'impresa in quanto tale»⁵³. E' chiaro che le forme giuridiche adottate possono essere anche quelle degli enti del primo libro, il che inibisce la destinazione di utili e impone la destinazione di eventuali utili ed avanzi di gestione «*allo svolgimento dell'attività statutaria, ma può anche destinarli ad incremento del patrimonio*» che, per altro, può essere impiegato solo per lo svolgimento dell'attività e non anche distribuito in qualsiasi forma ai soggetti coinvolti nella struttura proprietaria o nell'esercizio dell'impresa⁵⁴.

Pertanto, nonostante le rilevanti novità che sono state introdotte dalla Riforma e che sono appunto anche la conseguenza dell'inquadramento dell'impresa sociale proprio nel Terzo Settore, l'impianto complessivo non rivoluziona la vecchia legge⁵⁵.

L'insieme dei principi generali in ordine alla assenza dello scopo di lucro si ricavano dagli artt. 3 d.lgs. 112/2017 e artt. 8 e 9, d.lgs. 117/2017 che vietano la distribuzione in qualsiasi forma anche indiretta di utili, avanzi o riserve ad amministratori, soci, partecipanti, lavoratori, collaboratori anche in ipotesi di scioglimento del rapporto. Nelle imprese sociali costituite nelle forme di cui al libro V del codice civile è ammesso il rimborso al socio del capitale effettivamente versato ed eventualmente rivalutato o aumentato nei limiti di cui al comma 3, lettera a)⁵⁶.

Sono dettate poi specifiche regole per valutare la distribuzione indiretta di utili che si fondano sulla parametrizzazione dei compensi o rendimenti all'attività svolta o a valori di mercato: i) la corresponsione ad

⁵³ Così R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, cit., p. 15 secondo cui «il perseguimento dello scopo di lucro può trovare un vincolo proprio nel coinvolgimento di soggetti diversi dall'imprenditore e anche il perseguimento, doveroso, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale da parte dell'ente può imporre vincoli al perseguimento del lucro di impresa oltre che, ovviamente, dello scopo di lucro dell'ente».

⁵⁴ R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, cit., p. 15.

⁵⁵ N. DE LUCA, *Tipi societari e impresa sociale: profili notarili*, in *Rivista del Notariato*, 2019, pag. 449.

⁵⁶ L'eventuale trasformazione, scissione o fusione deve essere effettuate in modo da preservare l'assenza di scopo di lucro.

amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali di compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni; ii) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del quaranta per cento rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), g) o h); iii) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per la distribuzione di dividendi dal comma 3, lettera a); iv) l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale; v) le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuano erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado ed ai loro affini entro il secondo grado, nonché alle società da questi direttamente o indirettamente controllate o collegate, esclusivamente in ragione della loro qualità salvo che tali cessioni o prestazioni non costituiscano l'oggetto dell'attività di interesse generale di cui all'articolo 2; vi) la corresponsione a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, di interessi passivi, in dipendenza di prestiti di ogni specie, superiori di quattro punti al tasso annuo di riferimento. Il predetto limite può essere aggiornato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

L'impresa sociale può destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti: a) se costituita nelle forme di cui al libro V del codice civile, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di

statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; b) a erogazioni gratuite in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o società da questa controllate, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale.

1.7. Quarto settore e Società benefit. Il beneficio comune per la creazione di valore condiviso

In Italia la società benefit è stata introdotta con la legge di stabilità per il 2016, l. n. 208/2015 all'art.1 co. 376-384⁵⁷. Il co. 376 configura questo modello organizzativo su due elementi entrambi essenziali: i) lo scopo lucrativo o mutualistico, potendosi costituire come società di capitali o cooperativa; ii) una finalità di beneficio comune da indicare nell'oggetto sociale, da perseguire operando in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di tutti gli *stakeholders*, definiti come "persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse"⁵⁸.

⁵⁷ S. TOEPLER, *Do Benefit Corporations Represent a Policy Threat to Nonprofits*, in *Nonprofit Policy Forum*, 2019, p.1 ss. esamina il tema della competizione tra le forme giuridiche, a seguito dell'inserimento della benefit corporation, rispetto alle altre forme per l'imprenditoria sociale. N. KURKLAND, *Esop Plus Benefit Corporation: Ownership Culture With Benefit Accountability*, in *California Management Review*, 2018, 60(4), p. 51-73; I. TCHOTOURIAN, J. TURCOTTE, *Le droit des sociétés au service d'une gouvernance d'entreprise socialement responsable? Incertitudes sur les conséquences de l'adoption de la Benefit Corporation*, in *La Revue des Sciences de Gestion*, 2018, 11; L. A. COOPER, J. WEBER, *Does Benefit Corporation Status Matter to Investors? An Exploratory Study of Investor Perceptions and Decisions*, in *Business & Society*, Jan 2020, p. 1; D. BRAKMAN RAISER, *Benefit Corporations - A sustainable Form of organization?*, in *Wake Forest Law Review*, 2012, p. 591 ss.

⁵⁸ C. ANGELICI, *Società Benefit*, in B. DE DONNO - L. VENTURA (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, Bari, 2018, p. 19; B. DE DONNO, *Dalla benefit corporation alle società benefit. Note introduttive*, in *ivi*, cit., p. 9; M. STELLA RICHTER JR, *Società Benefit e società non benefit*, in *ivi*, p. 59; L. VENTURA, *Benefit corporation e società benefit tra innovazione creativa e imitazione di modelli*, in *ivi*, p. 81ss.; A. ZOPPINI, *Un raffronto tra società benefit ed enti non profit implicazioni sistematiche e profili critici*, in *ivi*, p. 71; G. MARASÀ, *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, in *ivi*, p. 49; A. GALLARATI, *Incentivi e controllo del mercato nella società benefit. Un'analisi economica e comparata*, in

Le finalità *benefit* devono essere sviluppate mediante una gestione volta al bilanciamento tra l'interesse dei soci e l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale può avere un impatto⁵⁹. E' chiaro che si tratta di uno strumento giuridico che aspira a rappresentare un modo alternativo di fare impresa, perché consente di abbinare agli obiettivi di profitto anche scopi di beneficio comune, ponendosi un problema di impatto sociale della propria attività imprenditoriale.

In termini più specifici, il co. 378 della legge 208/2015 definisce beneficio comune il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica, di uno o più effetti positivi, oppure la riduzione degli effetti negativi su persone, comunità, territori e ambiente, beni attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interessi⁶⁰.

La norma definisce questi altri portatori di interesse alla lett. b) come il soggetto o i gruppi di soggetti, coinvolti direttamente dall'attività della società, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile.

Le disposizioni entrano a definire dettagliatamente le "aree di valutazione" del beneficio comune individuandole in quelle che ricorrono sovente nei temi della sostenibilità e per esempio nei parametri ESG (Environmental, Social, Governance), in particolare: i) il governo d'impresa, per valutare il grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di beneficio comune, con particolare attenzione allo scopo della società, al livello di coinvolgimento dei portatori d'interesse, e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società; ii) i lavoratori, per valutare le relazioni con i dipendenti e i collaboratori in termini di retribuzioni e *benefit*, formazione e opportunità di crescita personale, qualità dell'ambiente di lavoro, comunicazione interna, flessibilità e sicurezza del lavoro; iii) gli altri portatori d'interesse, per valutare le relazioni della società con i propri fornitori, con il territorio e le comunità locali in cui

Contr. Impr., 2018, p. 806 ss.; P. BUTTURINI, *La relazione annuale della società benefit nel sistema del bilancio d'esercizio*, in *Giur. Comm.*, 2020, pag. 572 ss.; M. SQUEGLIA, *Il welfare aziendale tra CSR e trasformazioni d'impresa Le società benefit e il welfare aziendale. - Verso una nuova dimensione della responsabilità sociale delle imprese*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, pag. 61 ss.

⁵⁹ G. RESTA – C. SERTOLI, *Le società benefit in Italia: i problemi e prospettive*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., p. 453.

⁶⁰ Per un'analisi del modello J. HASKELL MURRAY, *Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, And Benefit Corporation Statutes*, in *American University Business Law Review*, 2013, p. 22 ss.

opera, le azioni di volontariato, le donazioni, le attività culturali e sociali, e ogni azione di supporto allo sviluppo locale e della propria catena di fornitura; iv) l'ambiente, per valutare gli impatti della società, con una prospettiva di ciclo di vita dei prodotti e dei servizi, in termini di utilizzo di risorse, energia, materie prime, processi produttivi, processi logistici e di distribuzione, uso e consumo e fine vita⁶¹.

Il beneficio comune generato deve essere reale e tangibile e rispondere alle esigenze concrete della realtà nella quale l'azienda si colloca così come agli obiettivi dell'azienda stessa e sono dettati degli Standard di valutazione per l'impatto generato dalla società *benefit*⁶².

Nel caso in cui la società *benefit* non persegua la finalità di beneficio comune che si è data, il rimedio è dato dall'intervento dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato che può intervenire ai sensi del d.lgs. 145/2007, in materia di pubblicità ingannevole e delle disposizioni del codice del consumo⁶³. Anche in termini di concorrenza poi, il fatto di potersi beneficiare di un vantaggio competitivo o reputazionale derivante dall'immagine di società *benefit* è importante⁶⁴.

⁶¹ Così Allegato 5 alla l. 208/2015.

⁶² Allegato 4 (articolo 1, comma 378) Standard di Valutazione Esterno: "Lo standard di valutazione esterno utilizzato dalla società *benefit* deve essere: 1. Esauriente e articolato nel valutare l'impatto della società e delle sue azioni nel perseguire la finalità di beneficio comune nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse; 2. Sviluppato da un ente che non è controllato dalla società *benefit* o collegato con la stessa; 3. Credibile perché sviluppato da un ente che; a) ha accesso alle competenze necessarie per valutare l'impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso; b) utilizza un approccio scientifico e multidisciplinare per sviluppare lo standard, prevedendo eventualmente anche un periodo di consultazione pubblica. 4. Trasparente perché le informazioni che lo riguardano sono rese pubbliche, in particolare: a) i criteri utilizzati per la misurazione dell'impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso; b) le ponderazioni utilizzate per i diversi criteri previsti per la misurazione; c) l'identità degli amministratori e l'organo di governo dell'ente che ha sviluppato e gestisce lo standard di valutazione; d) il processo attraverso il quale vengono effettuate modifiche e aggiornamenti allo standard; e) un resoconto delle entrate e delle fonti di sostegno finanziario dell'ente per escludere eventuali conflitti di interesse."

⁶³ Sul problema si veda D. CATERINO, *Denominazione e labeling della società *benefit*, tra marketing "reputazionale" e alterazione delle dinamiche concorrenziali*, in *Giur. Comm.*, 2020, p. 787 ss.

⁶⁴ K. SUNTAE, M.J. KARLESKY, C.G. MYERS, T.SCHIFELING, *Why Companies are Becoming B Corporations*, in *Harvard Business Review*, 2016, Le aziende B certificate sono imprese sociali verificate da B Lab, un'organizzazione senza scopo di lucro. B Lab certifica le aziende in base a come creano valore per gli stakeholder non azionisti, come i loro dipendenti, la comunità locale e l'ambiente.

L'idea di Definiamo l'impatto sociale orientato al profitto come valore condiviso. Le prove emergenti, sebbene ancora limitate e specifiche per l'azienda, suggeriscono che le aziende che implementano con successo strategie per creare valore condiviso possono offrire rendimenti per gli azionisti superiori. La cattura di tale valore, tuttavia, richiederà pratiche molto diverse da parte sia dei leader aziendali che degli investitori.

1.8. PMI innovative e Start-up innovative e a vocazione sociale

Tra le altre figure di enti privati che realizzano finalità attente all'innovazione, alla sostenibilità, si richiamano: a) le piccole e medie imprese innovative istituite con l'art. 4 del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33; b) le start-up innovative previste all'articolo 25, co. 2, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221; le start-up innovative a vocazione sociale (SIAVS), che sono le start-up innovative di cui al comma 2 e 3 che operano in via esclusiva nei settori delle imprese sociali (indicati all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155).

Con un decreto del ministero dello sviluppo economico del 1 ottobre 2020, sono state assegnate risorse aggiuntive al Fondo di sostegno al venture capitale finalizzato a sostenere investimenti nel capitale delle start-up innovative e delle piccole e medie imprese innovative ed è stato istituito, all'art. 3 del decreto il fondo rilancio con una disponibilità di 200 milioni di euro, come Fondo di investimento alternativo mobiliare e riservato investitori professionali che sarà istituito da CDP Venture Capital. Il Fondo sarà gestito in piena indipendenza, secondo una logica di mercato e standard di elevata professionalità, con una durata di 10 anni prorogabili.

Per quello che interessa il tema che qui si sta svolgendo, gli enti privati sostenibili, le caratteristiche delle imprese cd. target del fondo sono fissate all'art. 4 del decreto. Il Fondo investe nelle start-up innovative e nelle PMI innovative "al fine di supportarne lo sviluppo e/o sostenerne progetti di rilancio dell'attività".

1.9. Lo statuto degli enti privati e la categoria della lucratività

Una questione che emerge è se, al fine dell'analisi che si va svolgendo, la categoria della lucratività – o meglio la dicotomia lucro-non lucro – abbia ancora senso. Ora questo tema schiude moltissimi problemi teorici che non si possono affrontare e risolvere nella brevità di queste pagine, da quello del *Corporation Purpose*⁶⁵, all'attitudine ordinante delle categorie del pensiero⁶⁶.

In realtà, da un lato, l'impresa sociale, che è tipicamente uno strumento senza scopo di lucro, consente a certe condizioni di distribuire i dividendi (art. 3, co.3 lett a); dall'altro tra gli enti con scopo di lucro abbiamo le società *benefit*, introdotte dalla l. 208/2015, nelle quali si realizza uno scopo lucrativo, nella forma di una società di capitali o di una società cooperativa affiancato dal perseguimento di un beneficio comune a vantaggio di specifiche categorie di *stakeholders*.

L'evoluzione normativa internazionale offre nuovi modelli, tanto per le Profit che per le Non profit Organizations; queste società *benefit*, che erano state introdotte prima in USA come *Benefit corporation*⁶⁷, ora sono presenti anche in Francia come *entreprise à mission* – con la *loi Pacte*⁶⁸ che ha modificato anche l'art. 1833 del *code civil* in materia di oggetto della società, inserendo dei riferimenti alla tutela dell'ambiente "*La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.*" (1833, co. 2 c.c.)⁶⁹. A fianco a queste, per esempio, nel mondo statunitense esistono le *Limited Low Profit Corporation* (L3C). Le *Low-profit limited liability corporations*

⁶⁵ J. E. FISCH, S. D. SOLOMON, *Should Corporations have a Purpose?*, in *European Corporate Governance Institute, Law Working Paper*, n. 510/2020, August/2020; sul tema si veda anche C. FRIGENI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Emergenza pandemica e restrizioni alle distribuzioni a favore degli azionisti: spunti in tema di corporate purpose*, in *Riv. società*, 2020, p. 482.

⁶⁶ G. BENEDETTI, *Sull'incertezza del diritto. Dal dogma della certezza a un'ermeneutica critica*, in ID., *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica del diritto*, Bologna 2020, p. 137; B. MONTANARI, *La figura del giurista al tempo del post-pensiero*, in *Europa e diritto privato*, 2020, p. 423.

⁶⁷ Che la *B Corp* non rappresenti la soluzione per un nuovo capitalismo R. HENDERSON, *op. cit.*, p. 143 ss. e rilievi critici in punto di disciplina; così anche A. FRIGNANI - P. VIRANO, *Le società benefit davvero cambieranno l'economia?*, in *Contr. Impr.*, 2017, p. 503 ss.

⁶⁸ Si tratta della *Loi 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, il cui testo è disponibile in www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁹ I. TCHOTOURIAN, J. TURCOTTE, *Le droit des sociétés*, cit., p. 11.

(L3C)⁷⁰ sono un'altra forma ibrida di realizzazione di fini di interesse generale attraverso la forma societaria della responsabilità limitata con scopo di lucro⁷¹.

Sembra esserci un dispiegarsi senza soluzione continuità dalle figure senza scopo di lucro a quelle per scopo di lucro, secondo diverse formule e differenti congegni.

La legislazione emanata nell'emergenza, in materia di divieto di distribuzione di utili e acquisto di azioni proprie, ci conferma che gli elementi di sostenibilità non sono l'utile e il profitto in sé, che sembrano invece strumentali all'intervento dello Stato.

Ci sono diversi livelli di analisi, laddove debbano studiarsi i modelli organizzativi è evidente che l'intervento dello Stato impedisce o limita il dividendo, ma di per sé non sussiste alcuna incompatibilità tra un ente sostenibile e il profitto.

Il d.l. liquidità 8 aprile 2020, n. 23 modificato in sede di conversione dalla l. 5 giugno 2020, n. 40 detta *Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga dei termini amministrativi e processuali*; all'art.1 si stabilisce la possibilità di ottenere la garanzia SACE per i finanziamenti concessi alle imprese, ma sulla base di alcune condizioni di cui quelle che qui più ci interessa richiamare sono i) il divieto di distribuzione dei dividendi per l'anno 2020 e, nell'ipotesi in cui fosse già stata deliberata, il divieto è da ritenersi esteso ai dodici mesi successivi; ii) il divieto di riacquisto di azioni proprie; iii) l'impresa che beneficia della garanzia assume l'impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali.

Se quindi l'idea di una società sostenibile riguarda tutti gli enti privati al di là della dicotomia lucro-non lucro, di estremo rilievo, per futuri sviluppi della ricerca, è l'analisi del ruolo dello Stato.

Al di là, infatti, di un eventuale intervento diretto dello Stato in quanto tale, quale soggetto di diritto pubblico, nell'ambito del mondo non lucrativo, dietro agli interventi in termini di sgravi fiscali, crediti di imposta, detraibilità delle donazioni, c'è comunque una scelta regolatoria, in relazione ai fini delle particolari normative di agevolazione.

⁷⁰ T. M. MARCUM, E. S. BLAIR, *The Value of values: an update on the L3C entity, its uses and possibilities*, *UIMKC Law Review*, 2020, 88, 927; V. AVDEEV, H. WONG, *The Benefit of Investing in Low-Profit Limited Liability Companies by Not-for-Profit Organizations: The Case of L3Cs in the United States*, in *Trento Student Law Review*, 2019, 1, 105, ss.

⁷¹ Diverse ancora dalle *CIC Community Interest Company* del Regno Unito, introdotta dal *Companies Act 2004*.

E tutti questi tipi di enti presuppongono un intervento dello Stato che, per esempio, combini variamente incentivi all'innovazione, finanziamenti agevolati, detrazioni fiscali o crediti d'imposta e, con punti di equilibrio diversi, può modularsi anche con la possibilità di distribuire o meno il dividendo e i diversi indici del lucro oggettivo o soggettivo.

In questo momento storico, con la pandemia in corso e una gravissima crisi economica, il ruolo dello Stato è certamente decisivo, lo Stato investitore, lo Stato regolatore, ma per quello che attiene al discorso che si va svolgendo lo Stato è anche fortemente presente nel Terzo settore attraverso il meccanismo delle detrazioni fiscali.

Nel sistema americano la tesi di un possibile difetto di democrazia dipendente dall'aiuto indiretto dato dallo Stato, attraverso gli sgravi al terzo settore è stato molto dibattuta⁷² e c'è questo altro tema e cioè quello dell'intervento dello Stato che può essere con incentivi con legislazione premiante con sgravi fiscali e può intervenire anche con determinate forme di aiuti.

1.10. Gestione trasparente, sostenibile e responsabile e coinvolgimento lavoratori e portatori di interessi

Sul piano della *governance* e del coinvolgimento dei lavoratori e degli altri portatori di interessi, tanto per le società quotate che per l'impresa sociale e le società *benefit* sono dettate norme specifiche che rimandano ai principi di una società sostenibile.

Per quanto riguarda le società quotate il d.lgs. n. 49/2019, attuativo della dir. UE 828/2017⁷³, si fonda sul fatto che *“Un impegno efficace e sostenibile degli azionisti costituisce uno dei pilastri del modello di governo societario delle società quotate, basato su un sistema di pesi e contrappesi tra i diversi organi e i diversi portatori di interesse. Il maggiore coinvolgimento degli azionisti nel governo societario delle società rappresenta una delle leve*

⁷² ROB REICH, *Just Giving: Why Philanthropy is Failing Democracy and How It Can Do Better*, Princeton, 2018, p. 151, M. D'ERAMO, *Dominio. La guerra invisibile dei potenti contro i sudditi*, Milano, 2020, p. 78 e p. 84 ss; J. STIGLITZ, *Popolo, potere e profitti*, cit., p.163.

⁷³ Già il considerando 3 della direttiva richiamava, che nella sua comunicazione del 12 dicembre 2012 dal titolo «Piano d'azione su diritto europeo delle società e governo societario una disciplina giuridica moderna a favore di azionisti più impegnati e società sostenibili», la Commissione ha annunciato una serie di iniziative in materia di governo societario, in particolare per incoraggiare l'impegno a lungo termine degli azionisti e aumentare la trasparenza tra società e investitori. Il Piano d'azione (COM/2012/0740 final) si trova in eur-lex.europa.eu.

che possono contribuire a migliorare i risultati finanziari e non finanziari delle società, anche per quanto riguarda i fattori ambientali, sociali e di governo, in particolare ai sensi dei principi di investimento responsabile sostenuti dalle Nazioni Unite. In aggiunta, il maggiore coinvolgimento di tutti i portatori di interesse, in particolare dei dipendenti, nel governo societario è un fattore importante per garantire che le società quotate adottino un approccio più a lungo termine, che deve essere incoraggiato e preso in considerazione.” (considerando 14 della dir. UE 828/2017).

Tra le norme attuative sono da segnalare quelle in tema di remunerazione e in particolare l'articolo 124-quinquies T.U.I.F. d.lgs. 58/98 sulla politica di impegno.

Per quanto attiene alla *governance* dell'impresa sociale emerge un profilo degno di nota che avvicina questa figura alle società *benefit*. La dottrina ritiene che il legislatore all'art. 11 del d.lgs. 112/2015 abbia adottato il cd. «*multi-stakeholders approach*», nella quale appaiono coinvolti non solo i lavoratori, ma anche utenti e soggetti interessati alle attività⁷⁴. Infatti, l'articolo 11 del d.lgs. 112/2017 stabilisce che nei regolamenti aziendali o negli statuti delle imprese sociali debbano essere contemplate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati alle loro attività.

Per il secondo profilo ci si interroga su cosa debba intendersi per coinvolgimento, riconducendolo ad un meccanismo di consultazione o di partecipazione mediante il quale lavoratori, utenti e altri soggetti siano messi in condizione di esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi. Le modalità di coinvolgimento devono essere esplicitate nei contratti collettivi e gli statuti delle imprese sociali devono in ogni caso disciplinare: i) casi e modalità di partecipazione dei lavoratori e utenti all'assemblea dei soci; ii) nel caso le imprese sociali superino almeno due dei limiti indicati dall'articolo 2435-bis del codice civile, ridotti della metà, la nomina di almeno un componente dell'organo di amministrazione e di controllo.

⁷⁴ M. L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2020, p. 105.

1.11. Finanza sostenibile e politiche di engagement. Titoli di solidarietà, green e social bond

Come si è visto un ulteriore elemento strategico per ricostruire il quadro comunitario sulla sostenibilità è l' *Action Plan Financing Sustainable Growth* pubblicato dalla Commissione Europea il 8 marzo 2018, fondato su dieci azioni che vanno dall'introduzione di una "tassonomia" europea per la finanza sostenibile, a creare standard e certificazioni di qualità per i *green bond*, con l'obiettivo di garantire la credibilità del mercato e rafforzare la fiducia degli investitori e incrementare gli investimenti verso infrastrutture sostenibili.

Tra le azioni ci sono anche quelle volte a modificare le Direttive MiFID II e IDD e le linee guida ESMA sulla valutazione di adeguatezza dei prodotti, includendo le preferenze dei clienti in materia di sostenibilità tra gli elementi da considerare nell'ambito dei servizi di consulenza, così come rendere più trasparenti le metodologie adottate dagli *index provider* nella costruzione dei *benchmark* di sostenibilità, armonizzando in particolare gli indici *low-carbon*;

Inoltre, sono prospettate la promozione di azioni più specificamente volte all'integrazione dei criteri di sostenibilità ambientale, sociale e di *governance* (ESG) da parte delle società di *rating* e di ricerca di mercato; così come l'introduzione di criteri di sostenibilità nella definizione di dovere di comportamento degli investitori istituzionali ad agire nel migliore interesse dei beneficiari; la possibilità di introdurre una riduzione nei requisiti patrimoniali minimi delle banche in relazione agli investimenti sostenibili dal punto di vista ambientale (il cosiddetto "*green supporting factor*"), nel caso in cui i profili di rischio siano effettivamente inferiori; il miglioramento della qualità e trasparenza della rendicontazione non finanziaria delle imprese, allineando le attuali linee guida sui rischi climatici alle raccomandazioni della Task Force on *Climate-related Financial Disclosures* del *Financial Stability Board*; l'integrazione dei criteri ESG e l'adozione di un approccio di lungo periodo nei processi decisionali dei Consigli di Amministrazione.

Il Regolamento UE 852/2020 detta criteri per la valutazione degli investimenti ecosostenibili ⁷⁵.

⁷⁵ Sui criteri economici per valutare un investimento sostenibile R.G. ECCLES, S. KLIMENKO, *The Investor Revolution*, cit., p. 106 ss.

In ordine alla disciplina degli enti privati, si può verificare che, tanto per quello che riguarda gli enti del terzo settore, tanto per quello che riguarda tutto il sistema delle società di capitali esiste la possibilità di accedere alla finanza sostenibile, o in generale alla finanza di scopo. Esempari sono i *green bonds*, intesi come quei titoli obbligazionari i cui proventi devono essere destinati in via esclusiva a finanziare progetti a tutela dell'ambiente, energie rinnovabili, prevenzione delle emissioni. La stessa struttura ricorre per i *social bonds*, si tratta cioè di strumenti finanziari, caratterizzati da un obbligo di destinazione della raccolta allo specifico scopo di finanziare progetti determinati. Nel caso appunto di *green* e *social bond*, si tratta di finanziare iniziative nel solco della sostenibilità, come quelle in materia energetica o di innovazione sociale⁷⁶. *Green bonds* e *social bonds* possono qualificarsi come titoli obbligazionari nei quali la decisione dell'ente di emettere le obbligazioni si estende fino alla determinazione delle finalità per le quali il titolo è emesso, deducendo di fatto come oggetto di un'obbligazione anche la realizzazione dello scopo specifico per esempio la destinazione al finanziamento di progetti a tutela dell'ambiente che si va ad affiancare all'altra obbligazione, quella di restituzione del prestito e di corresponsione degli interessi⁷⁷. Dal canto suo, è evidente che l'investitore è mosso anche da un interesse, che si potrebbe definire non patrimoniale, alla realizzazione proprio di quello scopo "sostenibile", dedotto nei *green* e *social bonds*.

Gli enti del Terzo settore hanno la stessa possibilità benché attraverso uno strumento diverso, i Titoli di solidarietà (art. 77 d.lgs. 117/2017), già previsti con un regime più circoscritto nell'ambito della normativa per le Onlus e ora estesi a tutti gli enti del Terzo Settore. In questo caso, sono gli istituti di credito a poter emettere specifici titoli in cui proventi devono essere destinati al finanziamento di iniziative di interesse generale tra quelle elencate all'art. 5 d.lgs 117/2017 Codice del terzo settore⁷⁸.

⁷⁶ M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, in *Contr. Impr.*, 2/2020, p. 689 ss.

⁷⁷ Così ampiamente M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, cit., p. 692 ss.

⁷⁸ M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, cit., p. 692 ss. spiega che nei titoli di solidarietà l'obbligo di destinazione ha fonte legale, in quanto è la legge a congegnare i finanziamenti in modo da favorire il finanziamento e il sostegno delle attività del Terzo settore.

L'emissione dei titoli di solidarietà è riservata agli istituti di credito autorizzati ad operare in Italia ai sensi del TUB e possono essere di due tipologie di prodotti finanziari: i) obbligazioni ed altri titoli di debito nominativi o al portatore, non subordinati non convertibili non scambiabili e che non conferiscono il diritto di sottoscrivere o acquisire altri tipi di strumenti finanziari e non sono collegati ad uno strumento derivato che deve avere scadenza non inferiore a 36 mesi; ii) oppure certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati in un mercato regolamentato con scadenza non inferiore a 12 mesi. I titoli di solidarietà corrispondono interessi in misura regolata all'art. 77 co. 4.

In linea con questi orientamenti si pone il dibattito della dottrina anglosassone sui *Social Impact Bonds*⁷⁹, che implica generalmente un contratto tra un'istituzione governativa e un ente privato. In questo caso, l'ente guadagnerebbe attraverso il raggiungimento di obiettivi di *performance* nella fornitura di servizi sociali del settore pubblico.

1.12. La morfologia dell'ente privato nel mercato sostenibile

All'esito di questo primo esame, si può ritenere che esistano gli estremi per costruire una disciplina degli enti di diritto privato che operano sul mercato sostenibile. Allo stato dello sviluppo ancora embrionale della normativa non sono presenti figure tipiche di enti sostenibili, ma sul piano del trattamento e dei rimedi si rilevano molteplici profili che possono essere declinati relativamente agli enti privati quando si trovino ad operare nell'ambito della realizzazione di interessi sostenibili.

Innanzitutto, si può affermare che il carattere della lucratività non appare discriminante: possono essere protagonisti dello sviluppo sostenibile tanto gli enti a carattere lucrativo che non lucrativo. Inoltre ci sono specifiche regole di *governance* per le società quotate, per le imprese sociali, per le società benefit, così come per PMI e start-up innovative; sono dettati principi e criteri di coinvolgimento degli

⁷⁹ Sul tema dei *Social Impact Bonds* si veda J. HASKELL MURRAY, *Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, And Benefit Corporation Statutes*, cit., p. 52 e nella letteratura in lingua italiana i contributi di R. RANDAZZO, «*Social Impact Bond*»: un nuovo strumento per la finanza sociale, in *Enti non profit*, 2011, p. 38 e di C. NAPOLITANO, *Il Social Impact Bond: uno strumento innovativo alla ricerca del suo diritto*, in *Nuove Aut.*, 2018, p. 563.

stakeholders; sono previste forme di *welfare* nei confronti dei lavoratori; sono altresì congegnati prodotti e criteri di accesso alla finanza sostenibile.

La regolamentazione poi, ovviamente, si articola in ragione dei singoli tipi di enti e in relazione alle specifiche discipline, per esempio le regole in materia di politiche di remunerazione nelle società quotate o sul contenuto della dichiarazione non finanziaria per gli EIP, senza parlare del ricchissimo complesso di regole specificamente dedicato all'ambiente. Il sistema si va arricchendo in modo tumultuoso e quotidiano e non può che aprirsi ad ulteriori sviluppi, lasciando al giurista il compito di disegnare nuovi modelli⁸⁰.

⁸⁰ R.MARTIN, L.BEBCHUK, *Alle imprese occorre un nuovo modello?*. E'ora di sostituire l'azienda quotata, cit, p. 4 ss.

2. Economia circolare e beni comuni

Lucio Casalini

2.1. Introduzione. Dalla linearità alla circolarità

Nel diritto come nell'economia, si è assistito in tempi recenti all'emersione di una concettualità nuova, compendiata nell'espressione *sostenibilità*, volta a descrivere dinamiche di mercato assoggettate a forme di regolamentazione affatto peculiari. Per molti osservatori si è trattato di un vero e proprio mutamento di paradigma, evocato da un andamento circolare dell'economia, non più fedele alla netta e definitiva progressione lineare *take-make-dispose*, bensì più incline a un'aperta e rigenerativa dinamica circolare del *make-use-recycle*.

Nella scienza giuridica, tuttavia, tale concettualità è stata troppo spesso confinata nell'alveo del diritto ambientale, come mera modalità di gestione dei rifiuti e relativa necessità di dettare regole volte a contrastare fenomeni contrari alla nuova sensibilità emergente. Solo negli ultimi due decenni, la dottrina ha spostato i termini del dibattito, pervenendo ad un orientamento – ormai unanime – secondo cui tale impostazione è da ritenersi riduttiva. Da qui la necessità di un suo superamento, onde collocare questo nuovo paradigma ben al di là del cono d'ombra dove per lungo tempo è stato costretto. Le istanze dottrinali si sarebbero, in seguito, trasferite nelle sedi legiferanti, in particolare europee. Ne è testimonianza il profluvio di interventi normativi di diritto derivato eurounionale, in grado di irradiare, da un lato, l'intera politica economica e industriale e, dall'altro, ogni versante dell'ordinamento, dal diritto penale al diritto civile, trasversalmente, nel segno della sostenibilità.

Sicché, negli ultimi due decenni si è assistito ad un'inversione di tendenza rispetto all'originaria logica di razionalità e competitività economica che hanno permeato il mercato e la sua regolamentazione¹: muovendo dai principi classici dell'economia, in base ai quali occorre porre in essere un utilizzo efficiente delle risorse, in ossequio al tradizionale binomio costi-benefici, oggi vengono rievocati i medesimi principi per conseguire scopi non soltanto strettamente economici, ma anche a carattere solidaristico e sociale². In questo senso, il nuovo paradigma integra istanze ambientali circolari nei processi produttivi, senza tuttavia in esse esaurirsi³. In altri termini, la sostenibilità, da limite, è diventata vero e proprio *driver* dello sviluppo economico, in grado di realizzare competitività, occupazione e crescita⁴.

Nella grammatica giuridica, la sostenibilità si declina in nuove forme dove non rileva la soggettività, ma l'oggettività. Sicché, accanto alla logica del "mio" e del "loro", (ri)emerge quella del "nostro", ovvero del comune, che fa appello non al singolo individuo o a un ente

¹ «Per coltivare ancora il sogno di un'unione dei popoli europei, occorre riscoprire un'intensa dimensione giuridica, amministrativa e costituzionale insieme, in cui il diritto non funga da mera infrastruttura delle istanze economiche e finanziarie, ma svolga un ruolo di guida nei rapporti tra diritto, politica ed economia e traghetti verso un nuovo ordine europeo», così diffusamente cfr. A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, 2018.

² Da qui il proliferare di nuove soggettività, raggruppate sotto l'ombrello definitorio di "enti del terzo settore" (ETS). Trattasi del cd. "privato sociale", ovvero di aziende *no profit*, ma non solo; vi rientrano anche le imprese che *a latere* del classico scopo lucrativo, perseguono scopi di tipo altruistico o sociale che con il primo si coniugano. Cfr. G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Persona e mercato*, 4, 2020, p. 334, ove l'Autrice muove dall'esame degli enti privati per verificarne la compatibilità con la realizzazione di una società sostenibile e inclusiva che cooperi per la tutela dell'ambiente e sia rispettosa dei diritti umani, fino a vagliare la possibile ricostruzione, nell'ambito del cd. diritto della sostenibilità, di uno statuto di "ente sostenibile". Inoltre, dopo un'accurata indagine, rileva che, se sul piano dello scopo non appare discriminante il carattere della lucratività, sul piano del funzionamento sono dettate specifiche regole di *governance*, così come regole relative al coinvolgimento degli *stakeholders*, a forme di *welfare* nei confronti dei lavoratori, a criteri di accesso alla finanza sostenibile.

³ Cfr. L. TORCHIA, *L'efficienza della pubblica amministrazione fra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati*, in *Astrid Rassegna*, 11, 2019; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2019, pp. 493 ss.

⁴ Secondo autorevole dottrina aziendalistica, richiamando la teoria di creazione-diffusione del valore, «[n]el diffondere il valore occorre porre una cura non inferiore a quella posta in essere nel produrlo, non foss'altro perché la diffusione ha effetti di ritorno sulla produzione e così via in un processo *circolare*» (cors. agg.), cfr. P. CAPALDO, *Scritti sparsi*, Milano, 1995, p. 303 ss.

personificato, ma alla collettività. In questo senso, si potrebbe parlare non solo di economia circolare, ma anche di diritto di proprietà “circolare”, laddove la dicotomia lineare pubblico-privato, tipica del nostro ordinamento, non risulta più in grado di esaurire tutte le possibili forme di appartenenza, soprattutto con riguardo ai beni comuni.

La lente dell’analisi si allargherà, dunque, fino a ricomprendere la categoria dei beni comuni che, sebbene non abbia ancora trovato formale accoglimento legislativo nel nostro ordinamento, ha avuto il pregio di orientare la riflessione teorica e l’applicazione pretoria dell’ultimo lustro, investendo anche le corti superiori. Al fine di analizzare detta categoria, pare opportuno soffermarsi, innanzitutto, sul significato giuridico di bene e sul relativo contenuto a morfologia variabile (§2.2 ss.); conseguentemente, sul rapporto tra beni (comuni) e proprietà (§2.3 ss.).

2.2. Sul significato giuridico di “bene”

La teoria dei beni giuridici trova nell’ordinamento italiano i primi contrappunti nelle trame di un tessuto normativo relativamente recente. Il cd. Codice Pisanelli, primo codice civile del Regno d’Italia, emanato il 2 aprile del 1865, non conteneva, infatti, né una definizione di *bene* né, tantomeno, di *cosa*. Solo in seguito, con l’entrata in vigore del nuovo codice, tuttora vigente, approvato con R.D. 16 marzo 1942, n. 262, la prospettiva muta radicalmente. Tale mutamento è avvenuto grazie all’influenza esercitata da un modello di codice civile, bensì distante dalla tradizione francese, ma che ciononostante ha avuto un’importanza straordinaria per l’evoluzione della scienza giuridica della prima metà del XX secolo: il riferimento corre, *ça va sans dire*, al *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco (meglio noto come BGB) datato 1900⁵. Un

⁵ Da una prospettiva comparata, è possibile evidenziare, tuttavia, come il nostro legislatore abbia inteso delimitare l’oggetto della propria disciplina ai *beni*, come sottoinsieme del più ampio genere delle *cose*, operando una scelta diversa da quella dell’ordinamento tedesco, laddove il BGB, nel Libro I, rubricato “Parte generale”, al §90 definisce il concetto di *cosa*, circoscrivendolo soltanto agli “oggetti corporali” e detta una compiuta disciplina nel Libro III, intitolato appunto “Diritti delle cose”. *A contrario*, nel *Code Civil du Québec*, per esempio, all’art. 899 la nozione viene estesa anche ai beni incorporali che sono i *diritti*; similmente, in altri codici redatti in anni a noi più vicini, come ad esempio il nuovo *Codul civil* rumeno, approvato con legge 24 luglio 2009, che all’art. 535 prevede che: «*Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial*». Da ultimo, si segnala l’esperienza olandese, che da sempre ha costituito un buon esempio di accurata redazione, d’altra parte

mutamento di prospettiva ancor più significativo se si pone mente al fatto che nessun codice civile che si potesse definire moderno sembrava aver dedicato alla categoria dei beni giuridici tanta analitica attenzione fino a quel momento, al punto da porla al centro di un sistema quale categoria ordinante fondamentale⁶.

Dopo questa breve premessa di carattere storico, è interessante soffermarsi sulla definizione che il nostro codice offre di *beni*. Per farlo, occorre puntare l'attenzione al disposto dell'art. 810, che definisce i beni come «le cose che possono formare oggetto di diritti». Detta disposizione si colloca significativamente nel Libro III, dedicato alla disciplina «Della proprietà», che si apre con il Titolo I (artt. 810-831 c.c.), rubricato «Dei beni». Precisazione di non poco momento, atteso che sia il lessico che la struttura del codice civile hanno condizionato profondamente le riflessioni attorno a questa categoria, laddove il termine bene sta ad indicare, in buona sostanza, il punto di riferimento oggettivo delle situazioni giuridiche patrimoniali, creando ampie sovrapposizioni con la nozione di *oggetto dei diritti*. Attenzione particolare meritano, inoltre, le scelte terminologiche del legislatore, per il quale sono *beni le cose che possono formare oggetto di diritti*⁷.

Non si può sottacere, tuttavia, come il quadro appaia ulteriormente complicato dall'uso promiscuo di termini come beni, cose, sostanze e utilità⁸, disseminati sia nel codice che nelle leggi speciali, oltre che nell'uso comune della prassi discorsiva tra giuristi⁹.

durata circa sessant'anni, fino all'adozione nel 1992 del *Bürgerliche Gesetzbuch*: codice che da un lato segue il modello tedesco per cui le cose sono solo quelle corporali, dall'altro premette una nozione di bene (*goederen*) che comprende accanto alle cose anche i diritti patrimoniali (*vermogensrechten*), così ricadendo nella circolarità tradizionale, posto che il carattere patrimoniale è poi dedotto dal fatto che i diritti possono essere trasferiti, ovvero possono essere oggetto di scambio.

⁶ Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 2012, p. 1 ss.

⁷ Tuttavia, va sottolineato che la storia legislativa dell'art. 810 c.c. indica la precisa volontà del legislatore di non definire le cose che possono essere considerate beni come necessariamente corporali e in sede ermeneutica questo è un dato da non sottovalutare, come avverte A. GAMBARO A., *op. cit.*, p. 16. A questo riguardo, cfr. la fondamentale opera di D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970.

⁸ La nozione di utilità riflette un approccio soggettivo e si coniuga con quella di interesse. Nel linguaggio economico si ricorre all'espressione «risorsa», riflettendo con ciò un approccio oggettivo. Cfr. A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 3, in particolare nt. 3.

⁹ Per soffermarsi sul concetto di *bene* e sviluppare, a partire da esso, qualsivoglia riflessione giuridica, occorre prendere atto che si tratta di un compito tanto indispensabile, quanto complesso; così A. GRZEGORCZYK, *Le concept de bien juridique: l'impossible définition*, in *XXIV Arch. De Philosophie du droit*, 1979, p. 259.

Prima facie, è possibile affermare che i beni vengono individuati secondo un rapporto di *genus a species* rispetto alle cose¹⁰, rinvenendosi per questa via il carattere peculiare della fattispecie, ovvero quella *potenziale idoneità* di una cosa a costituire oggetto di diritti.

È proprio questo criterio distintivo che consente di rimettere alla volontà e alla scelta del legislatore, in ultima istanza, l'attribuzione della qualità di bene in senso giuridico a determinate cose, ancorché fisicamente esistano nella realtà materiale, oppure non esistano. Diversamente opinando, se il legislatore ritiene che talune cose non possano costituire oggetto di diritti, queste – sebbene *cose* della realtà materiale – non assurgeranno a beni in senso giuridico¹¹.

Due sono gli aspetti che emergono da queste preliminari considerazioni: da un lato, il nostro legislatore ha inteso cristallizzare una definizione legislativa di *bene* in senso giuridico; dall'altro, per converso, ha preferito tacere sul concetto di *cosa*¹². Uno sforzo definitorio – il primo – che, tuttavia, non ha dato i risultati sperati, lasciando agli interpreti un frutto assai problematico, stante la formulazione letterale della disposizione codicistica¹³.

¹⁰ Critico A. GAMBARO, il quale sostiene: «[...] se non si conosce come viene individuato il genere, non è logicamente possibile concludere alcunché in riferimento al senso della categoria "beni"». Ed aggiunge «[...] il significato dell'una e dell'altra categoria potrebbe essere ricostruito mediante una esegesi estesa all'intero codice civile e non già in base alla sola esegesi dell'art. 810 c.c. Senonché anche questa via si rivela assai ardua da percorrere». *Ibidem*, p. 8.

¹¹ L'esempio di scuola si ravvisa nei materiali esistenti nelle viscere della terra, all'uomo inaccessibili.

¹² In questa prospettiva, bene giuridico è una cosa caratterizzata dall'*utilità*, intesa come idoneità a soddisfare una necessità dell'uomo. Questo tratto segna una significativa differenza rispetto alla generica *cosa* in senso naturalistico, che potrebbe bensì essere *inutile*, perlomeno in senso giuridico. A proposito della parola "cosa", Gambaro parla di "amplissima anfibologia", v. A. GAMBARO, *op. cit.*, p. 4. Cfr., inoltre, V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 438, ove rileva come da una analisi critica delle scarse ed apparentemente chiare dieci parole che compongono il testo dell'art. 810 c.c., emerga tutta l'ambiguità della norma, la quale si presta alle più svariate interpretazioni. Cfr. altresì B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1956, p. 6, ove sostiene che "cosa" rappresenta nel linguaggio filosofico «qualunque entità estranea al soggetto pensante, che esiste o è soltanto pensata o pensabile».

¹³ Infatti, tale formulazione è solo apparentemente granitica, nascondendo in sé molte insidie, tanto da farne una delle norme maggiormente discusse. Le opere di approfondimento attorno ai profili più problematici dell'intera disciplina dei beni sono numerose e qui se ne citano solo alcune: S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959; ID., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporeali*, Milano, 1970; ID., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979; ID., *Commento all'art. 810*, in *Commentario al codice civile* diretto da P.

Procedendo nell'analisi dell'addentellato normativo offerto dall'art. 810 c.c., dunque, ci si avvede fin da subito come molti siano i profili controversi, puntualmente emersi in seno alla dottrina, così divisa da assestarsi su posizioni diametralmente opposte¹⁴.

Analogamente, le Corti si sono sovente addentrate e con molta cautela sul terreno dell'esegesi di questa norma, presentando non pochi problemi anche in sede applicativa¹⁵. Inoltre, la scelta del legislatore di limitarsi a tracciare soltanto una linea di *discrimen* tra le cose che possono formare oggetto di diritti e il resto della realtà materiale in via residuale, getta inevitabilmente l'interprete tra dubbi esegetici e tensioni semantiche molto difficili da risolvere dinanzi al costante confronto con una realtà estremamente più complessa e in continua evoluzione, ancor più oggi con il dilagare della tecnica e della digitalizzazione. Basti pensare alla storica relatività del concetto di bene con riferimento all'emblematico esempio dell'*etere*: ora inteso come particolare qualità dello spazio consistente nell'idoneità a diffondere segnali radiofonici e televisivi, a seguito della liberalizzazione dell'attività radiotelevisiva, è diventato risorsa limitata, dotata di valore economico, con la conseguente necessità di dettare una regolamentazione volta a scongiurare i possibili conflitti. Qui è di tutta evidenza l'originaria impossibilità di apprensione e sfruttamento del bene che, purtuttavia, a seguito del progresso tecnologico, ha assunto i caratteri di un nuovo bene giuridico in ragione della sopravvenuta capacità dell'uomo di piegarlo allo sfruttamento economico e alle

CENDON, vol. III, Torino, 1991; M. ALLARA, *Dei beni*, Torino, 1984; M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni*, in *Quadrimestre*, 1987; V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, IV, Torino, 1989; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982; ID., *Oggetto dei diritti*, in Enc. Giur. Treccani, vol. XXI, Roma, 1900; ID., *Dei beni (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999; C. SGANGA, *Dei beni in generale (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da D. Busnelli, Milano, 2015. Per un'esposizione in chiave evolutiva dei beni alla luce di un ripensamento delle categorie ordinanti con le quali occorre leggere le norme codicistiche di riferimento (art. 810 ss. c.c.), cfr. A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 1 ss., 38 ss., 59 ss. e 173 ss.

¹⁴ Tanto che la dottrina è unanime solo nel considerarla una norma molto più incline a creare problemi, che a porvi rimedio; così si esprime specificamente A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 7.

¹⁵ Le decisioni basate sull'art. 810 c.c. sono, ad oggi, esigue; cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2015, p. 5, in particolare nt. 5.

ragioni del mercato¹⁶. Quest'esempio descrive in maniera eloquente come possa avvenire l'emancipazione del concetto giuridico di beni dalla nozione naturalistica di cosa e raggiungere il suo totale compimento. Ma la storia legislativa più recente lascia scorgere molteplici esempi di ulteriori beni di pura creazione giuridica, intesi alla stregua di *utilità economiche* derivanti da un *artificio legislativo*, indipendentemente dalla relativa corrispondenza nella realtà materiale¹⁷.

Una categoria, quindi, aperta all'evoluzione della realtà socioeconomica, come testimonia l'emersione di *nuovi beni* che accompagna la sensibilità sviluppatasi attorno a determinati interessi. Tra questi, accanto a quelli che tradizionalmente vengono classificati come *diritti della personalità*, ma che appartengono ad una dimensione individuale, va prepotentemente affermandosi quello alla *sostenibilità*, che evoca, al contrario, una dimensione squisitamente collettiva. In questa prospettiva, muovendo cioè dagli interessi individuali a quelli collettivi, si assiste ad un'analogica vicenda costitutiva di *reifificazione*. Basti pensare alla protezione della salubrità dell'ambiente o al contrasto ai cambiamenti climatici. Per tali motivi è possibile sostenere la configurabilità della norma a *morfologia variabile*.

2.2.1. Teoria economica e teoria giuridica a confronto

La definizione economica di *commons* oggi dominante si deve allo straordinario studio di Elinor Ostrom, secondo cui «i *commons* sono risorse materiali o immateriali condivise, ovvero risorse che tendono a essere non esclusive e non rivali, e che quindi sono fruite (o prodotte) tendenzialmente da comunità più o meno ampie»¹⁸.

¹⁶ «Una storia sociale e giuridica delle cose e dei beni mostrerebbe che nel tempo, in virtù del progresso tecnologico e per altro verso della progressiva scarsità e valorizzazione delle cose, una crescente quantità di oggetti della natura sono divenute "cose", essendone stata scoperta o resa tecnicamente possibile l'utilizzazione (si pensi a molte materie prime); che una crescente quantità di cose sono divenute beni, essendone cessata l'illimitata disponibilità (si pensi alle terre incolte e ai loro frutti», cfr. L. FERRAJOLI, *Per una carta dei beni fondamentali*, in *Diritti fondamentali, le nuove sfide*, Torino 2010, p. 4.

¹⁷ Si pensi agli *strumenti finanziari*, di cui all'art. 1, co. 2, del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F., d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58). Ma ancor più alle *energie*, le quali ai sensi dell'art. 814 c.c. sono espressamente considerate alla stregua di beni mobili, purché abbiano «valore economico».

¹⁸ Cfr. E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 2015. Suggestiva è la ricostruzione offerta in Italia dall'economista Stefano Zamagni. L'Autore sostiene che un modo semplice ma

D'altro canto, la concezione giuridica di *common* è fortemente influenzata dal pensiero economico, sebbene la dottrina, almeno in Italia, non sia ad oggi pervenuta ad una definizione univoca.

Allargando la lente dell'indagine, è possibile osservare come gli studi sui *commons* che si sono sviluppati sul piano internazionale nel corso del Novecento hanno avuto una notevole eco anche nella riflessione giuridica italiana. Nel nostro paese non sono mancati, infatti, interessanti contributi di carattere interdisciplinare¹⁹, oltre ad un'ampia letteratura che si è formata, in particolare, in ambito economico²⁰. La letteratura giuridica è la più corposa²¹. Sviluppatisi secondo una

efficace di afferrare il significato proprio di *bene comune* è quello di porlo al confronto con il concetto di *bene totale*. Mentre quest'ultimo può essere metaforicamente reso con una sommatoria, i cui addendi rappresentano i beni individuali, i beni comuni sono piuttosto paragonabili ad una produttoria, i cui fattori sono i beni dei singoli o gruppi. Immediato è il senso della metafora: in una sommatoria, se anche alcuni degli addendi si annullano, la somma totale resta comunque positiva. Non è così, invece, con una produttoria, perché l'annullamento anche di un solo fattore azzerava l'intero prodotto. Viceversa, l'accrescimento di un solo fattore ha un effetto moltiplicatore su tutti gli altri. Dalla relazione al Convegno Nazionale "Il mercato giusto: per umanizzare l'economia", svoltosi a Lecce - Sala conferenze Seminario Antico, Piazza Duomo, 22-23 ottobre 2015. Più diffusamente, v. S. ZAMAGNI, *L'economia civile*, Roma, 2015.

¹⁹ Si pensi ad esempio ai contributi di L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2002; ID., *Principia iuris.*, Vol. 1: *Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, il quale, nell'ambito dei suoi studi sui diritti fondamentali, si è occupato anche del problema dei beni comuni; L. LOMBARDI VALLAURI, *Beni comuni e beni non esclusivi*, in P. CACCIARI (a cura di), *La società dei beni comuni*, Roma 2012; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013; L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni*, Roma 2012; P. CACCIARI (a cura di), *La società dei beni comuni*, Roma 2010; G. RICOVERI, *Beni comuni vs merci*, Milano, 2010; S. SETTIS, *Italia S.p.A.*, Torino, 2002; ID., *La costituzione e i beni pubblici*, in *La Repubblica* del 24 agosto 2010; ID., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2014.

²⁰ Cfr. S. ZAMAGNI - L. BRUNI, *Economia civile*, Bologna, 2005; A. FUMAGALLI, *Bioeconomia e capitalismo cognitivo. Verso un nuovo paradigma di accumulazione*, Roma, 2007; I. MUSU, *Beni comuni e analisi economica*, in L. SACCONI (a cura di), *Etica, economia e diritto dei beni comuni. Forme di governance democratica e cooperativa*, Bologna 2013; E. RULLANI, *Economia della conoscenza*, Roma, 2007; L. SACCONI, *Beni comuni, contratto sociale e governance cooperativa dei servizi pubblici locali*, in ID. (a cura di), *Etica, economia e diritto dei beni comuni. Forme di governance democratica e cooperativa*, Bologna, 2013; M. SALVATI, *I principi e l'efficienza*, in A. MARTINELLI, M. SALVATI, S. VECA, *Progetto 89*, Il Saggiatore, Milano, pp. 165-284, 1989; ID., *Capitalismo, mercato e democrazia*, Bologna, 2009; A. SOMMA, *Democrazia, economia e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, pp. 461-494, 2011; T. VITALE, *Società locali e governo dei beni comuni. Il Nobel per l'economia a Elinor Ostrom*, in *Aggiornamenti Sociali*, 2010, p. 91 ss.

²¹ «[...] il discorso del giurista (raccordato con le riflessioni di altre discipline) costringe alla precisazione, contribuisce alla chiarezza, e quindi a evitare suggestioni che

precisa direttrice di pensiero, marcatamente civilistica, essa si snoda lungo linee critiche del diritto di proprietà, oltre che della teoria classica dei beni, e si inserisce – dandogli, invero, nuovo vigore – in quel filone teorico che negli anni settanta del secolo scorso aveva avviato una profonda rivisitazione di alcuni istituti cardine del diritto civile, proprio a partire dal diritto di proprietà, giungendo poi a rimeditare la dicotomia classica beni pubblici *aut* beni privati²².

Difatti, la *cosa* idonea a formare oggetto di diritti, ovverosia ad asurgere a bene rilevante per l'ordinamento giuridico, è solo quella che possa essere fonte di utilità e oggetto di appropriazione²³: cose appropriabili, suscettibili di entrare a far parte del patrimonio di una persona, fisica o giuridica, possibili oggetto di scambio in virtù del loro valore. A quest'ultimo riguardo, se la nozione giuridica di bene non

possono apparire affascinanti, ma rischiano poi di dimostrarsi prive di concretezza», così C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata (a proposito di "Oltre il pubblico e il privato. Per un dibattito dei beni comuni" a cura di M.R. Marella)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2013, p. 1. Inoltre, a titolo esemplificativo ma certamente non esaustivo, cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; A. GAMBARO, *Note in tema di beni comuni*, in *Aedon - Rivista di arti e diritto on line*, n. 1, 2013; A. LUCARELLI, *Il diritto pubblico fra crisi e ricostruzione*, Napoli, 2009; ID., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; U. POMARICI, *Beni comuni*, in ID., *Atlante di filosofia del diritto*, I, pp. 1-57, Torino, 2012; M. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, 3, 2008, pp. 531-550; G. DALISA, *Beni comuni versus beni pubblici*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 6, 2007, pp. 23 ss.

²² Si pensi, in primo luogo, alle tesi sostenute da S. RODOTÀ in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990. Per gli stessi tipi, è stata più di recente pubblicata una nuova edizione dal titolo *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, che include le considerazioni dell'autore sui beni comuni. Si pensi, altresì, a quegli autori che animarono il vivace dibattito sul diritto di proprietà nel corso degli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, tra cui: U. NATOLI, *La proprietà, Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, pp. 278-284; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, p. 468; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, pp. 5-6; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 475-477; M. COMPORTE, *Contributo allo studio del diritto reale*, Padova, 1977; M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, op. cit., p. 210; ID., *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967.

²³ La manualistica più accreditata è concorde sul punto. *Inter alia*, cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019; P. PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2018. Ancora, sulla distinzione tra beni e cose, v. anche U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1989.

coincide con quella naturalistica di cosa, essa lambisce quella economica.

Mettere in relazione teoria economica e teoria giuridica equivale, pertanto, a mettere in relazione i concetti di bene e di utilità²⁴. In economia, infatti, il termine bene designa il *quid* che soddisfa un bisogno di un individuo, il quale a sua volta costituirebbe il *quid* che sente tale bisogno da soddisfare. Ciò spiega il fenomeno della circolazione dei beni, le cui eventuali restrizioni derivano da ragioni non già economiche, bensì giuridiche.

Come noto, nell'ultimo secolo il sistema giuridico ha largamente recepito le nuove e pressanti istanze del sistema economico e ciò ha comportato un considerevole ampliamento della nozione di bene. Da questa prospettiva, non deve trarre in inganno la collocazione sistematica degli artt. 810 ss. nel Libro III del nostro codice civile, dedicato al diritto di proprietà, giacché lo studio della proprietà, o in generale degli *iura in re*, non esaurisce affatto la teoria dei beni.

In essa, infatti, il concetto di bene sfuma in quello più ampio e (quasi) evanescente di *utilità*, ancorché non idoneo a costituire oggetto di situazioni giuridiche soggettive dominicali. Caratteri come *pienezza* ed *esclusività*, riferiti al godimento e alla disposizione del bene, sono sempre meno ritenuti essenziali a fronte della diffusione massiccia e capillare di nuove forme di appartenenza e di sfruttamento. Del resto, è la stessa operatività delle economie capitalistiche ad aver messo in crisi le antiche logiche proprietarie, su le stesse si sono fondate ed erette. A questo proposito, si è parlato di età dell'accesso, in considerazione delle nuove tendenze volte a prediligere altri e diversi modi di godimento e fruizione dei beni (molti peraltro caratterizzati da una rapida obsolescenza), cioè a dire volti a consentire al fruitore, da un lato, la possibilità di trarne tutte le utilità che quel determinato bene è idoneo a produrre, dall'altro, la certezza di non dover sopportare i gravosi oneri derivanti dall'acquisto del diritto di proprietà (si pensi alla grande diffusione di nuovi modelli contrattuali, come ad esempio il *leasing* o, sempre in quest'ottica, alla distinzione tra beni e servizi che

²⁴ Sull'utilità, dal punto di vista economico, del bene e, quindi, sull'accezione di bene in senso economico si rinvia a S. PUGLIATTI S., *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 168. Sull'utilità quale interesse che l'ordinamento ha alla tutela di quel bene, in quanto risorsa esauribile, vedi A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, p. 772; O.T. SCOZZAFAVA, *Dei beni (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1999, p. 90; D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 809 e 821.

tende sempre più a sfumare). Nelle parole di Paolo Grossi, dunque, *altri modi di possedere*.

Il concetto di utilità va messo, quindi, in relazione con quello di *valore*. Per il fondatore dell'economia politica Adam Smith, la parola *valore* applicata ai beni ha due diversi significati: «a volte esprime l'utilità di un oggetto particolare, a volte il potere di acquistare altri beni che il possesso di quell'oggetto comporta. L'uno può essere chiamato "valore d'uso", l'altro "valore di scambio". Le cose che hanno il maggiore valore d'uso hanno spesso poco o nessun valore di scambio»²⁵. L'esempio dell'acqua è emblematico. Un bene che ha un assoluto valore d'uso, configurandosi come indispensabile, anzi vitale in quanto senza è impossibile sopravvivere; di contro, ha scarso valore di scambio, poiché è un bene naturale, potenzialmente accessibile a tutti in misura indeterminata²⁶.

In conclusione, accogliendo le sollecitazioni provenienti dalla scienza economica, si può comprendere meglio l'accennata configurazione a *morfologia variabile* della norma che, tuttavia, sulla scorta di una conclamata tendenza all'allargamento della nozione, non può arrivare a ricomprendere qualsiasi oggetto del rapporto giuridico. Ciò implica che il principale criterio di identificazione dei beni sia ormai quello fondato sul relativo *valore di scambio*, quale effetto dei fenomeni della *smaterializzazione* della ricchezza e della *mercificazione* delle relazioni giuridiche²⁷.

²⁵ A. SMITH, *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni* (1776), Milano, 1973, p. 31.

²⁶ È sempre stato così: già Platone riconosceva nell'Eutidemo all'acqua, che «non costa nulla», un «valore raro e prezioso», in PLATONE, *Eutidemo*, (a cura di) G. REALE, Milano 2008, p.794; fin dal diritto romano, con GAIO, nelle sue *Institutiones*, questi beni vitali come l'acqua furono concepiti come beni comuni, che li chiamò *extra commercium* ed *extra patrimonium*: «Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium», scrive Gaio «et naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris», Inst. 2, 1 pr.; D. 1, 8, 2, 1.

²⁷ «Lo sviluppo della tecnologia ha contribuito ad aumentare le tipologie di beni che possono essere ricomprese nella categoria dei beni immateriali. Infatti, accanto alle opere dell'ingegno [...] alle invenzioni industriali e ai segni distintivi dell'impresa [...], oggi si parla di nuovi beni immateriali per indicare il *software*, i diritti audiovisivi sulle manifestazioni sportive, le immagini dei beni e l'etere», cfr. A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, p. 228. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, se sol si pone mente ai mercati finanziari (*rectius* agli strumenti finanziari), al *know-how* di un'impresa, ai *big data*, ecc. In questo senso, la Commissione europea ha rilevato in una sua recente comunicazione come «*[i]ntangible assets such as inventions, artistic and cultural creations, brands, software, know-how, business processes and*

2.2.2. Questioni di confine tra pubblico e comune

La categoria dei beni funge, come accennato, da categoria ordinante e si presta a numerose classificazioni dicotomiche, ognuna ispirata a criteri distinti. Tra queste, una distinzione fondamentale attiene certamente al regime di appartenenza²⁸: sotto il profilo soggettivo, infatti, si realizza la tradizionale *summa divisio* tra beni pubblici e beni privati.

Focalizzando l'analisi sulla prima tipologia, subito ci si avvede dell'assenza nel codice civile di una definizione di beni pubblici, né essa è rintracciabile in altre leggi speciali. Benché, infatti, i beni pubblici fossero già stati disciplinati dal codice Pisanelli e in seguito dal vigente codice e da leggi speciali, in nessuna di queste norme vi è una chiara definizione.

A questo vuoto legislativo ha supplito la dottrina, al punto che non è errato concludere che i beni pubblici rappresentino una categoria di chiara derivazione dottrinale. Provando a raccoglierne i frutti, ci si potrebbe riferire ai beni pubblici come «l'insieme delle cose (in senso giuridico) mobili e immobili, appartenenti allo Stato o ad altro ente pubblico (a titolo dominicale o altro titolo sufficiente ad assicurare all'ente il godimento e la disponibilità della cosa stessa nella misura necessaria) ovvero ad una comunità d'abitanti identificabili, tra tutte quelle appartenenti agli stessi soggetti, in base a specifici caratteri fissati dalla legge, ovvero perché destinate concretamente ad una funzione o servizio pubblico (di competenza dell'ente medesimo o di altro ente o organo pubblico) ove consentito o imposto dalla legge»²⁹.

Questa definizione appare idonea a comporre le due diverse impostazioni dottrinali prevalenti: da un lato, la teoria soggettiva che considera beni pubblici quei beni appartenenti a un ente pubblico, *rectius* ad un'amministrazione pubblica³⁰; dall'altro, invece, la teoria

data are the cornerstones of today's economy. Over the last two decades, the volume of annual investments in such 'intellectual property products' increased by 87% in the EU, while the volume of tangible (non-residential) investments increased by only 30%. Investments in intangibles were also significantly less affected by the 2008 economic crisis».

²⁸ Cfr. A. GAMBARO, op. cit., p. 111 ss.

²⁹ Voce *Beni pubblici*, in *Digesto, Banca dati ipertestuale*, Torino, 2011, p. 1 ss.

³⁰ D'altro canto, è in linea con l'impostazione codicistica postunitaria: il codice civile del 1865, nel classificare i beni «relativamente alle persone a cui appartengono» (artt. 425-435), affermava che «I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e beni patrimoniali» (art. 426). Il codice civile vigente dedica ai «beni appartenenti allo Stato e

oggettiva che lega il requisito della pubblicità del bene al profilo funzionale dello stesso, ritenendo sia possibile individuare un bene come pubblico quando esso sia destinato a soddisfare un fine pubblico.

La prima, dunque, è incentrata sul regime di appartenenza dei beni; laddove la seconda pone l'accento sulla finalità pubblica che il bene tende a realizzare³¹. Di tal guisa, la definizione *supra* riportata si collocherebbe nel punto mediano, come teoria mista, che individua come beni pubblici quei beni che presentino entrambi i criteri dell'appartenenza pubblica e della destinazione funzionale.

Ragionando, inoltre, sulla diversificazione dei regimi giuridici, la dottrina è pervenuta in tempi relativamente recenti ad una nozione *ristretta* di beni pubblici. In armonia con il dettato dell'art. 42 Cost., infatti, indica quei beni in proprietà di soggetti pubblici che sono sottoposti a regole diverse rispetto a quelle del diritto comune della proprietà: regole volte essenzialmente a mantenerne l'integrità, l'uso collettivo e/o la destinazione istituzionale. In quest'ottica, è infatti l'analisi della rilevanza economica e sociale che dovrebbe individuare i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, con diversi fasci di utilità. I beni possono essere, così, classificati in base alle utilità prodotte, collegandole alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali.

Altro profilo problematico attiene senza dubbio all'interpretazione di tali beni: un insieme eterogeneo, entro cui sono confluiti beni molto diversi tra loro, ma la cui esatta individuazione è condizione essenziale per l'esistenza stessa di tale categoria³². Infatti, se si vuole sfuggire alle

agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici» gli artt. da 822 a 831, distinguendo il demanio pubblico (artt. 822-825 c.c.) dal patrimonio, disponibile e indisponibile (artt. 826, co. 2 e 3 e 828 c.c.). È dunque comune ai codici dell'Italia unificata, ma in modo analogo alla normativa contabilistica e alle numerose leggi speciali, una specifica attenzione al profilo dell'appartenenza pubblica, o, meglio, alla natura pubblica del soggetto che ha i beni in proprietà; da ciò consegue il primo e più ampio dei significati attribuibili alla locuzione *beni pubblici*, che per questa via giunge ad identificare tutti i beni che siano in *proprietà* di enti pubblici. Cfr. L. MERCATI, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia Treccani.it*, 2012.

³¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; ID., *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008.

³² Di questa necessità avverte ripetutamente Rodotà nei suoi ultimi scritti, ben conscio del fatto che una definizione fumosa del fenomeno, non ancorata a saldi riferimenti normativi e alle concretezze della prassi, rischia di vanificare ogni sforzo teorico-ricostruttivo. Per orientarsi in questa fitta trama, cfr. inoltre V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. Dir.*, 2014, 6. Da un punto di vista linguistico, v. D.

sabbie mobili della retorica ed impostare un discorso che miri a garantirne protezione e tutela, è necessario definire e classificare i beni comuni secondo una precisa tassonomia³³: in una parola, occorre *ricontestualizzare*³⁴.

La narrazione sui beni comuni, in un primo momento partita con riferimento all'ambiente e all'acqua, è arrivata poi ad includere l'aria, la conoscenza, il paesaggio, il genoma umano. Un simile allargamento ha dettato l'esigenza di ricostruire una tassonomia dei beni comuni, principalmente in *funzione correttiva e selettiva*, al fine di delineare uno statuto giuridico.

In questo tentativo si è cimentata autorevole dottrina³⁵, che ha individuato quattro usi "giuridici" dell'espressione "beni comuni": *i) beni materiali* (come le risorse naturali, quali acqua ed ambiente, ed il patrimonio artistico e culturale); *ii) beni immateriali* (come la conoscenza e le sue applicazioni, le opere dell'ingegno, le tradizioni popolari, ma anche il genoma umano); *iii) la città e lo spazio urbano*, inteso come prodotto della cooperazione sociale; *iv) istituzioni erogatrici di servizi pubblici essenziali* (come università e sanità pubblica), finalizzati alla realizzazione di diritti fondamentali (quali salute, istruzione)³⁶.

ANTELM, *Avventure del linguaggio: beni comuni*, Milano, 2014. In generale, per approfondire la ricostruzione storica ed etimologica di *commons* e *beni comuni* si vedano anche U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; G. RICOVERI, *Beni comuni vs merci*, Milano, 2010; W. SACHS, *I beni comuni capaci di futuro*, in U. BIGGERI (a cura di), *La casa dei beni comuni*, Bologna, 2006.

³³ «[...] il ragionamento sulla nozione di beni comuni è solo all'inizio, [...] esso ha bisogno del lavoro di tutti quanti noi per diventare più concreto e più convincente», così F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Dedalo, Bari, 2004, p. 49. Come, però, correttamente fa rilevare S. MAROTTA, «il dibattito italiano sui beni comuni è nato in Italia con un vizio di origine, perché piuttosto che il frutto di una riflessione teorica matura e consapevole, è stato una delle conseguenze della necessità di rimettere in ordine i conti dello Stato», v. S. MAROTTA, *La via italiana ai beni comuni*, in *Aedon*, 1, 2013, p. 2.

³⁴ Che vuol dire chiarire e precisare. In questo senso C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata (a proposito di "Oltre il pubblico e il privato. Per un dibattito dei beni comuni" a cura di M.R. Marella)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2013, p. 1; v. anche S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2008, p. 56 ss.

³⁵ Cfr. M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato*, cit., che raccoglie fondamentali contributi dei più autorevoli studiosi del tema.

³⁶ Nella ricostruzione giuridica corrente, ad esse fanno capo i *diritti sociali*, riconosciuti e garantiti dalla Costituzione e tipici del cd. *Welfare State*; la sfida nel ricomprenderli nell'alveo dei beni comuni sta nel reclamare una gestione diversa e partecipata, soppiantando il modello tradizionale che vede l'ente pubblico erogatore di un servizio e

Questa mappatura conferma la disomogeneità delle accezioni con cui questa espressione viene utilizzata, rendendo particolarmente problematica la ricostruzione di uno statuto giuridico unitario. Ciononostante, tale classificazione è utile, da un lato, per comprendere le differenze, non secondarie, di significato a seconda dell'oggetto e del contesto considerato³⁷; dall'altro lato, consente all'interprete di mettere a fattor comune alcuni caratteri peculiari.

In particolare, tra questi rileva ai nostri fini il legame indissolubile tra risorsa e comunità³⁸, in virtù di una gestione partecipata degli stessi, stante il disposto dell'art. 43 Cost., che è in grado di innescare quella circolarità per cui i *commons* sono costitutivi di una comunità, e viceversa³⁹.

A tal riguardo, è interessante soffermarsi sulla terza categoria, "città e spazio urbano", fatti oggetto, in tempi recenti, di uno spossamento frutto della *partnership* fra pubblico e privato e fonte di disgregazione sociale, di costruzione di identità svantaggiate, di distruzione di spazi di democrazia e di inclusione⁴⁰. Anche in questo caso, tuttavia, risulta cruciale adottare un approccio che miri ad un'analisi sulla *funzione* svolta da questa particolare tipologia di beni, seguendo un metodo inferenziale che trascenda i profili della titolarità e si ispiri alla circolarità⁴¹.

il cittadino in posizione di subordinazione cui è riconosciuta al più un'aspettativa, una pretesa alla prestazione; v. M.R. MARELLA, *ivi*.

³⁷ Poiché, appunto, non vi è omogeneità tra le diverse categorie, come sottolinea anche C. SALVI, *op. cit.*, p. 3 ss.

³⁸ Cfr. A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale stato*, 2007, p. 87 ss.

³⁹ Particolarmente pregnante risulta la lettera della norma: «[a] fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale», cfr. art. 43, Cost.

⁴⁰ Cfr. M.R. MARELLA, *op. cit.*, p. 1 ss.; inoltre, per un approfondimento sui *commons* cd. urbani, cfr. D. HARVEY, *Il capitalismo contro il diritto alla città*, Verona, 2012; C. IAIONE, G. ARENA, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012; S. FOSTER, C. IAIONE, *The City as a Commons*, in *Yale Law and Policy Review*, 34, 2, 2016; S. FOSTER, *City power and powerlessness on the global stage*, in *Urban Futures: Alternative Models for Global Cities*, 2019.

⁴¹ Le maggiori criticità si annidano proprio attorno alla *funzione* da attribuire ad un determinato bene giuridico. Peculiare attenzione dimostra verso «una lettura funzionale del significato giuridico» dei singoli beni, in ragione della finalità che ciascuno di essi assolve per l'ordinamento giuridico e, dunque, dell'«utilità che accorda al titolare della situazione giuridica» del quale è oggetto E. CATERINI, *Il contributo del libro terzo del*

Questa disomogeneità caratterizzante le figure sintomatiche ricondotte ai beni comuni si riflette inevitabilmente sulla struttura giuridica, disarticolandola. Nel tentativo di porvi rimedio è intervenuta l'approfondita elaborazione teorica posta in essere dalla Commissione Rodotà, insediatasi presso il Ministero della Giustizia con decreto ministeriale 21 giugno 2007, che ha portato alla prima posa in opera tecnico-giuridica della nozione di bene comune.

L'ultimo ventennio in Italia è stato, infatti, scandito da alcune tappe fondamentali nel segno dei beni comuni e l'avvio è stato segnato proprio dall'istituzione di una commissione *ad hoc*, con il compito di novellare il Libro III del codice civile, nella parte relativa ai beni in generale (artt. 810 ss. c.c.), in particolare i beni pubblici (artt. 822 c.c.), purtroppo – come noto – non tradottosi nell'auspicata riforma. Cionondimeno, proprio da qui è possibile attingere la migliore definizione giuridica di beni comuni, che postula il superamento della dicotomia beni pubblici/beni privati e propone l'introduzione di un *tertium genus*, fino ad allora ignorato, ma sempre esistito nella realtà giuridica.

La proposta legislativa è sorta in un contesto storico politico caratterizzato da un certo fermento degli intellettuali attorno a questo tema, cui ha dato la stura un massiccio fenomeno di privatizzazioni in settori strategici, quali l'energia, le comunicazioni, i trasporti⁴². Nel contempo si è assistito ad un arretramento dello Stato, dovuto alla crisi del modello statocentrico⁴³, cui ha fatto da contraltare un parallelo avanzamento del mercato, che si è infiltrato con le sue logiche nei gangli del

codice civile alla formazione del «diritto patrimoniale comune». La palingenesi della proprietà, in Rassegna di Diritto Civile, Napoli, 2011, p. 3 ss. Tali argomentazioni trovano conferma nel pensiero di autorevole dottrina che, anche di recente, ribadisce che «non è concepibile determinare in astratto uno statuto dei beni», in quanto «dipende ogni volta dal contesto nel quale ogni singolo bene si inserisce»: P. PERLINGERI, Conclusioni, in G. D'AMICO (a cura di), Proprietà e diritto europeo. Atti del convegno di Reggio Calabria, 11 e 12 ottobre 2013, Napoli, 2013, p. 333.

⁴² Il programma di privatizzazioni di aziende pubbliche di dimensioni uniche nel panorama europeo è stato realizzato nel nostro Paese a partire dai primi anni Novanta e ha finito per interessare anche la prima metà del decennio seguente. Cfr. il riepilogo delle privatizzazioni del Ministero dell'Economia e delle Finanze dal 1/1/1994 al 30/9/2016.

⁴³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1, 2014, p. 3 ss.; A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale stato*, 2007, p. 3; E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, p. 532; A. IULIANI, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012, p. 617. Da ciò è conseguita, inoltre, il tentativo di dare piena attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale, introdotto con la riforma del Titolo V del 2001 (L. n. 3/2001).

potere statale, fino talvolta a sovvertirli. In questo contesto nasce e si afferma un vero e proprio movimento a favore dei beni comuni⁴⁴, visti come antidoto al depauperamento del patrimonio dello Stato e al conseguente impoverimento generale a vantaggio di pochi singoli proprietari.

Venendo al testo, la proposta prevedeva anzitutto di riformulare l'art. 810 al fine di qualificare come beni le cose, *materiali o immateriali*, le cui utilità possono essere oggetto di diritti. I beni sono poi distinti in tre categorie: pubblici, privati e comuni. *In primis*, i beni pubblici, ben distinti dai beni comuni, vengono classificati in tre sottocategorie: oltre a quelli ad appartenenza pubblica necessaria ed ai beni pubblici fruttiferi, si individua la figura dei cd. beni pubblici sociali (ad es. le case di edilizia pubblica, le reti locali di servizi pubblici). Si codifica, così, il superamento della distinzione tra demanio e patrimonio indisponibile. I beni pubblici si distinguono a seconda degli interessi che sono chiamati a soddisfare: interessi generali fondamentali i primi (ad es.: sicurezza, libera circolazione e dunque opere destinate alla difesa, autostrade, ferrovie); interessi di carattere economico-finanziario i secondi, che possono essere venduti o messi a reddito nel rispetto delle regole della pubblicità e della libera concorrenza; esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali gli ultimi (ad es.: sanità, istruzione e dunque ospedali, scuole)⁴⁵.

Invece, la definizione che ci viene offerta di beni comuni è la seguente: «le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». Il disegno di

⁴⁴ Movimento che ha visto in prima linea importanti giuristi italiani, tra cui in particolare Ugo Mattei, che in quegli stessi anni pubblica la sua opera *Beni comuni. Un manifesto*, edito da Laterza, considerata centrale e destinata a scuotere gli animi sulle *disastrose privatizzazioni dei beni comuni*, nonché sulla necessità di «*elaborare strutture di governo partecipato e autenticamente democratico, capaci di attrarre gli amministratori più motivati [...] controllarne l'operato esercitando il diritto fondamentale all'accesso da parte di tutti*», v. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011, p. 100 ss. Oggi Mattei è protagonista indiscusso di un certo rinnovato attivismo per riportare all'attenzione istituzionale il tema. Egli, infatti, presiede il Comitato Popolare "Stefano Rodotà" di difesa dei beni pubblici e comuni, che mira, attraverso la raccolta di almeno 50.000 firme, a riproporre "dal basso" in Parlamento il medesimo disegno di legge elaborato sul tavolo della Commissione Rodotà – a cui egli stesso sedeva – necessario ad avviare l'iter legislativo che, tra le altre cose, darebbe definitiva cittadinanza nel nostro ordinamento alla categoria dei beni comuni, novellando il codice civile *in subjecta materia*.

⁴⁵ Cfr. E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, p. 531 ss.; M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Dir. econ.*, 2009, p. 11 ss.

legge opta, quindi, per una definizione ampia e generica, inserendo un riferimento esplicito all'esercizio dei diritti fondamentali di caratura costituzionale. Beni, dunque, che per le loro intrinseche caratteristiche risultano funzionali ai bisogni e agli interessi della collettività⁴⁶. Segue, poi, un elenco esemplificativo (cfr. art. 1, co. 3, lett. c), d.d.l. 14 giugno 2007)⁴⁷.

La novità di quest'ultima categoria, oltre a risiedere nella raggiunta autonomia rispetto alle prima due, si rinviene essenzialmente nel regime di *titolarità*, ovvero nel fatto che dei beni comuni possono essere titolari tanto persone giuridiche pubbliche, quanto i privati. Elemento caratterizzante, in ambo i casi, deve essere la garanzia della fruizione collettiva, in particolare con l'attribuzione a tutti della *tutela giurisdizionale* in ordine alla loro salvaguardia e fruizione. Per il legislatore delegato, dunque, assume rilevanza centrale la destinazione del bene alla fruizione da parte dell'intera collettività⁴⁸.

Essi intanto sono beni, ovvero cose che possono formare oggetto di diritti, in quanto siano *accessibili a tutti*, di tal guisa sdoganando, quindi, la logica dell'*inclusione*, totalmente antagonista a quella classica dell'*esclusione*, che caratterizza i beni privati. In altri termini, i beni comuni valgono per il loro valore d'uso, non per il loro valore di scambio⁴⁹. Invero, questo è stato il profilo maggiormente problematico e a lungo dibattuto dalla dottrina civilistica italiana. Ciò non sorprende se si pone attenzione al fatto che, secondo tradizione, è la titolarità pubblica di determinati beni a garantirne la fruizione collettiva. Ma, attraverso la via tracciata dal disegno di legge, pare potersi dare concretezza alla tutela civile degli "interessi collettivi", anche se appartenenti

⁴⁶ «Beni di tutti e di nessuno», come definiti dallo stesso Rodotà in *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2015. Per ogni ulteriore approfondimento cfr. F. CASSANO, *Homo civicus*, cit.; U. MATTEI, *Beni comuni*, cit.

⁴⁷ Un elenco lungo e variegato, che ricomprende, tra gli altri, fiumi, laghi, torrenti, aria, parchi, foreste, beni archeologici e culturali. Questi ultimi vengono ricompresi nelle cd. risorse artificiali, in cui potrebbe essere opportuno anche farvi rientrare la *rete*, al fine di evitare che nel breve o medio periodo, venga attratta nella logica del diritto di proprietà, il che potrebbe comportare un impedimento *tout court* all'accesso, o un innalzamento dei costi, con il medesimo risultato. Cfr. B. SIRGIOVANNI, *Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2017, p. 241; ma, soprattutto, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 111 e 130.

⁴⁸ Sulla rilevanza della destinazione quale criterio per distinguere i beni di interesse pubblico da quelli di interesse individuale cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, pp. 37 ss. e 186 ss.

⁴⁹ Cfr. U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 83.

ai privati. Focalizzando l'attenzione proprio sulla tutela giurisdizionale dei beni comuni⁵⁰, si può ancora osservare come il legislatore delegato contempra tanto l'azione inibitoria, quanto quella risarcitoria. In particolare, attribuisce a ciascun fruitore del bene la legittimazione all'azione diretta alla sua salvaguardia e fruizione, mentre riserva in via esclusiva allo Stato la legittimazione all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno arrecato al bene comune.

La differente titolarità incide, altresì, sulla *circolazione* dei beni. Ove gestiti da soggetti pubblici, il disegno prevede che essi vadano fuori commercio, consentendo la concessione al privato per una durata limitata. È evidente l'accento posto sulla *funzione* di questo particolare tipo di beni, in ragione della quale sono sottoposti ad una disciplina di diritto pubblico. Donde, il mercato sul quale possono essere collocati non può che essere a forte regolamentazione pubblica, con sottoposizione dei beni ad un vincolo di destinazione⁵¹.

Da ultimo, si può notare come il legislatore delegato, laddove afferma che i «beni comuni sono funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona», abbia voluto segnare un passaggio dalla logica dei diritti reali a quella dei diritti della personalità, conferendo al diritto *ai* beni comuni (emblematico l'esempio del diritto all'acqua⁵²), la fisionomia di un diritto non degradabile

⁵⁰ Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Torino, 2013, p. 72, secondo il quale «[s]e non si affronta e si scioglie il nodo della tutela, la nozione di "bene comune" rischia di rimanere una bella formula. Al più un manifesto per una nobile battaglia politica».

⁵¹ Si ricordi che autorevole dottrina pubblicistica aveva già rilevato che ai fini dell'applicazione del diritto pubblico non fosse rilevante a titolarità pubblica o privata del bene, ma la funzione svolta dal bene, tanto di discorrere di beni pubblici quali beni di interesse pubblico. Sul punto v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 9 ss.

⁵² Non è un caso che la lotta per l'acqua bene comune resti centrale in questo panorama. Il referendum abrogativo del 13 giugno 2011 è stato definito "momento costituzionale" del nostro ordinamento giuridico, ossia come l'inizio di una di quelle fasi in cui «la storia determina trasformazioni significative dell'assetto istituzionale attraverso dinamiche politiche nuove», cfr. U. MATTEI, A. QUARTA, *L'acqua e il suo diritto*, Roma, 2014, p. 9; A. CIERVO, *Il diritto all'acqua, la Costituzione e i beni comuni*, in *Il Mulino - Rivisteweb*, 2, 2014, p. 685. Va, inoltre, menzionata la fondamentale sentenza della Corte Costituzionale del 20.7.2012, n. 199, che ha ridato voce alla volontà popolare espressa in quella sede, dichiarando incostituzionale l'art. 4, d.l. 13.8.2011, n. 138, con il quale il governo, ignorando l'esito referendario, e perciò in violazione dell'art. 75 Cost., reintroduceva la privatizzazione dei servizi pubblici locali. Cfr. al riguardo il commento di A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte Cost. n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.p.A. in house e alle aziende speciali*, in *federalismi.it*.

a fronte dell'esercizio di un potere autoritativo⁵³. Così, viene attribuito a «chiunque» il potere di rivolgersi all'autorità giudiziaria, ma dal momento che chiunque sarà, *ex se*, portatore di interessi sempre personali, seppur coincidenti con quelli della collettività di riferimento, sarebbe auspicabile che si contemplasse espressamente la legittimazione sia in capo al singolo, sia ad enti esponenziali rappresentativi⁵⁴. Sarebbe, infine, opportuno affiancare all'azione risarcitoria statale, anche quella del cittadino o della classe dei cittadini danneggiati, avvalendosi dell'esperienza normativa e giurisprudenziale non solo nazionale, ma anche europea, maturata attorno all'azione di classe attivabile dai consumatori (cfr. art. 140 *bis* cod. cons.)⁵⁵.

In conclusione, il quadro che emerge a seguito di questa ricostruzione ci restituisce i beni comuni come *cose* sulle quali grava un modello proprietario pubblico, ovvero – se titolare è un privato – un nuovo modo di configurazione della proprietà privata⁵⁶. Ciò offre l'abbrivio per addentrarsi nel complesso rapporto dialettico tra proprietà e beni comuni⁵⁷.

2.3. Sul rapporto tra beni comuni e proprietà

Alla luce delle considerazioni svolte, emerge con chiarezza il rapporto dialettico tra beni e proprietà, il quale pone l'interrogativo se, in prospettiva di riforma del Libro III del codice civile, sia necessario occuparsi «in primo luogo della teoria della proprietà o della teoria dei

⁵³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 257.

⁵⁴ Si pensi a titolo esemplificativo alle associazioni a tutela dell'ambiente, del territorio, sul modello delle associazioni dei consumatori di cui agli artt. 137 e 139 del Codice del Consumo (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Sul punto B. SIRGIOVANNI, *op. cit.*, p. 243.

⁵⁵ Sulla profonda differenza tra azione popolare, come si configurerebbe più correttamente nel caso di specie, e le note *class actions*, si sofferma P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2014, p. 120. Si rinvia, inoltre, a S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2014, p. 228 ss.

⁵⁶ Restano fuori da questa classificazione i diritti sociali che, per l'appunto, non sono cose ma sono definibili "comuni" nell'unico senso della rivendicazione del loro carattere universale (*rectius* perché devono essere comuni a tutti), pur restando funzionalmente individuali. Ciò è giusto non solo concettualmente ma anche per ragioni connesse alla libertà individuale, poiché al "comune" è insito un elemento di compressione della libertà. In definitiva, qui l'espedito linguistico "comune" è davvero evocativo e simbolico. Così C. SALVI, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁷ Cfr. C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata (a proposito di "Oltre il pubblico e il privato. Per un dibattito dei beni comuni" a cura di M.R. Marella)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2013.

beni»⁵⁸. Se da un lato è senz'altro necessario riflettere sulla nozione di beni in senso giuridico, sulla loro utilizzazione ed in che misura questa possa incidere sull'istituto della proprietà, dall'altro occorre ripensare il significato della struttura stessa della proprietà, tramandatosi e radicatosi nella nostra cultura giuridica come diritto soggettivo *par excellence*, connotato dai caratteri tipici dei diritti reali: assolutezza, piezzza ed esclusività.

Il rapporto beni-proprietà si riverbera ed inverte la necessaria relazionalità tra beni e persona, che si realizza, appunto, attraverso l'innesto dominicale⁵⁹. Già a pochi anni dall'entrata in vigore del nuovo codice nel 1942, ma soprattutto a seguito della forte accelerazione data dall'avvento della Costituzione, pochi anni dopo, la migliore dottrina ha spostato il baricentro di questa relazionalità tra beni e persone nella dimensione egualitaria e solidaristica del diritto di proprietà codificato, allineandolo ai principi sanciti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 360; il quale, nel riprendere il pensiero di Arianna Pretto-Sakmann, pone l'accento sul collegamento che si instaura attraverso il profilo della alienabilità dei beni concessa al proprietario, dunque della libera disponibilità del bene attraverso l'autonomia contrattuale.

⁵⁹ Il diritto di proprietà, secondo un'interpretazione evolutiva, è passato dall'essere considerato nella sua dimensione statica nel codice del 1865 («La proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta [...]», art. 436), al porsi all'attenzione dell'interprete in chiave dinamica con la nuova formulazione dell'art. 832 del codice del 1942 («Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo [...]»). Così «si passa [...] dalla individuazione dell'istituto sotto un profilo oggettivo ad una valutazione soggettiva e si offre una determinazione indiretta (del contenuto) della proprietà, fissando l'ambito delle facoltà del soggetto investito di quel diritto», v. G. PESCATORE, *Considerazioni sul «diritto» di proprietà*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Vol. II, Torino, 1960, p. 1257. Sul punto, cfr. anche F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1957, p. 131 ss.

⁶⁰ Il dibattito attorno a questo particolare aspetto della proprietà è fiorente già a partire dagli anni Trenta del Novecento. In seguito, i contributi della dottrina si fanno copiosi e qui si rinvia solo ad alcuni tra i più importanti: O. GIERKE, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin 1889 (ristampa Frankfurt am Main, 1948); F. SANTORO PASSARELLI, *Risultati di un convegno giuridico interuniversitario sul tema della proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1939, p. 270; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino 1955, p. 172 ss.; S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, V, *La proprietà*, Milano 1938, p. 120 ss.; ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1964; F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile (1947)*, ora in ID., *Studi giuridici*, Vol. III, Tomo 2, Milano 1960, p. 623 ss.; ID., *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Milano, 1954; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1972, p. 1 ss., spec. p. 39; G.B. FERRI, *La formula «funzione sociale», dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in

Se, come è stato autorevolmente sostenuto, la proprietà non è che la particolare configurazione del rapporto del soggetto sulla cosa⁶¹, un tale mutamento di prospettiva sembrerebbe avallare l'introduzione della nuova categoria dei beni comuni, emancipata dall'individualismo escludente e aperta verso nuovi orizzonti di inclusione e di appartenenza⁶². In altri termini, l'accoglimento della categoria in questione rappresenterebbe l'unica via in grado di rompere, dal suo interno, il blocco monolitico dominicale.

Poiché siffatti beni non tollerano discriminazioni all'accesso ed implicano una totale inclusione al godimento, la funzione sociale della proprietà sancita dalla nostra carta fondamentale può, per loro tramite, trovare finalmente compiuta attuazione⁶³.

In questa prospettiva, l'art. 42 costituisce il punto di riferimento costituzionale, nonché canone interpretativo, della disciplina codicistica

Rivista di diritto privato, 2003, p. 673 ss.; S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, p. 1338; ID., *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione* a cura di C. Branca, sub art. 42, Bologna-Roma 1982, p. 114; ID., *Il diritto di proprietà tra dogmatica e storia. Il terribile diritto*, Bologna 2013, p. 213 ss. Da ultimo cfr. U. MATTEI, *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2013, p. 531 ss.; M.R. MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, *ivi*, 2013, p. 551 ss. Diversa la posizione, nello stesso fascicolo della Rivista, di L. NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, p. 503 ss.

⁶¹ Cfr. l'autorevole contributo di A. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino, 1960, p. 1479; all'insigne Autore si deve l'individuazione della categoria dei "beni privati di interesse pubblico", i quali, assolvendo anche finalità di pubblico interesse, vengono assoggettati ad uno specifico regime vincolistico.

⁶² In questo senso, recentemente cfr. P. FAVA, *Diritti Reali*, Milano, 2019 p. 422, ove l'autore afferma che «In tale ottica, l'insieme dei beni comuni è destinato a produrre effetti dirimpenti nel nostro ordinamento, scardinando le preesistenti e rigide forme di concetti e assiomi giuridici, ponendosi come strumento di riaffermazione della dignità della persona in opposizione a logiche foriere di diseguaglianze sociali». Per un approfondimento, sul punto si veda Z. BAUMANN, *Danni collaterali*, Bari, 2013, p. 6.

⁶³ Pioniera in tal senso l'analisi di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, Bari, 2007. Opera fondamentale nella produzione del grande filosofo italiano, il quale giunge a sostenere la preminente *funzione promozionale* del diritto, essenziale per adeguarlo alle trasformazioni della società contemporanea e alla crescita dello Stato sociale, in un universo continuamente in movimento. Segnatamente, l'Autore qui afferma che tale categoria segna un offuscamento della grande dicotomia tra pubblico e privato, determinando una tensione concettuale verso un *tertium genus*, che sia in grado di assicurare tecniche decisionali non più improntate alla sola e mera rappresentanza, ma anche e più attivamente ad una democrazia partecipativa e deliberativa. Cfr. anche M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010, p. 29.

del regime di appartenenza dei beni. Sul versante sovranazionale, l'altro polo verso cui far tendere la tensione interpretativa è da ricondursi all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza)⁶⁴. Entrambe le norme si pongono in una posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto al codice civile. Tuttavia, la prima non consacra la proprietà tra le libertà e, sebbene la garantisca e la tuteli, la situa nella parte che riguarda i diritti e i doveri dei cittadini (Titolo III), facenti capo ai rapporti economici. La proprietà è così posta nel cuore della cd. costituzione economica, non già tra i principi fondamentali ai quali deve uniformarsi tutto l'ordinamento⁶⁵. Una collocazione che, di per sé, imporrebbe il superamento della concezione della proprietà come signoria assoluta sul bene⁶⁶. È proprio muovendo dalla parte della Carta Costituzionale che attiene ai rapporti economici che emerge, infatti, una forza capace di incrinare e rompere il monolite della proprietà privata come diritto assoluto, ponendo dei limiti alla luce della funzione sociale che ad essa assegnata.

2.3.1. Crisi del modello dominicale lineare

La critica del modello proprietario si inserisce in un più ampio e articolato dibattito dottrinario, che muove dal tentativo di disgregare

⁶⁴ Che, come noto, ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati Istitutivi, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2007. Il citato art. 17, rubricato "Diritto di proprietà", recita: 1. «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. *L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.* 2. *La proprietà intellettuale è protetta*». (cors. agg.).

⁶⁵ Cfr. U. NATOLI, *La proprietà, Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976. A questo proposito, già la Corte Costituzionale, 28 novembre 1968, n. 16 così si esprimeva: «Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 2 della Costituzione, è da escludere che tra "i diritti inviolabili dell'uomo" si possa far rientrare quello relativo all'autonomia contrattuale degli imprenditori agricoli, che qui si pretende leso, giacché tale diritto, operando nell'ambito di quelli più generali della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà terriera, è specificatamente tutelato, come si è visto, da altre norme costituzionali, le quali autorizzano il legislatore ordinario ad imporre adeguati limiti per soddisfare preminenti interessi di carattere generale e sociale». Altra pronuncia in tal senso C. Cost. 21 marzo 1969, n. 37.

⁶⁶ Cfr. P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Torino, 2018, p. 98.

la granitica unitarietà dell'istituto⁶⁷, attraverso la piena attuazione dei nuovi principi e valori espressi dalla Costituzione⁶⁸. A far data dagli anni settanta, la discussione si è incentrata sulla «dissociazione tra proprietà e gestione, in forme che mirino a risocializzare l'economia con riferimento a beni, come quelli comuni, che presentano legami con esigenze vitali dell'uomo»⁶⁹. Si è trattato, in ultima istanza, di separare la funzione economico-sociale del bene dal titolo giuridico della proprietà, ovvero di operare una scissione, in antitesi all'impianto del codice civile del '42 incentrato sulla rigida appartenenza proprietaria, tra titolarità e gestione del bene in proprietà⁷⁰.

Questo mutamento di prospettiva comportò un abbandono in quegli anni della rigida dogmatica di matrice giuspositivistica, inaugurando un'avanzata riflessione antiformalista. Ne conseguì un ripensamento radicale degli istituti classici del diritto civile, con una sempre crescente attenzione al diritto di fonte giurisprudenziale, da inscrivere nel quadro del disegno costituzionale. Evidentemente, uno dei primi

⁶⁷ *In primis* si veda S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; ID., *La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera*, Milano, 1954; P. GROSSI, *Un altro modo di possedere, L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

⁶⁸ La letteratura è copiosa, *ex multis*: S. RODOTÀ, *Il terribile diritto, op. cit.*; P. CAVALERI, *Iniziativa privata e costituzione 'vivente'*, Padova, 1978; F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976, pp. 3 ss.; ID., *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Libertà e autorità nel diritto civile. Altri saggi*, Padova, 1977, pp. 77-86; ID., *Aspetti privatistici della programmazione economica*, in *Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata (1970)*, vol. II, Milano 1971, pp. 182, 235; ID., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, XXVI, 1972, pp. 953-961; ID., *Proprietà privata e funzione sociale. Presentazione*, Padova, 1976, p. 9-12; ID., *Libertà e autorità nel diritto civile. Altri saggi*, Padova 1977, pp. 241-244; ID., *La proprietà*, in *L'opera di Salvatore Pugliatti*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV, 1, 1978, pp. 569-575; A. LENER, *Problemi generali della proprietà*, in F. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, cit., pp. 16-19; S. NATOLI, *La proprietà, Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, pp. 278-284; M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1972, p. 468; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, pp. 5-6; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, pp. 475-477; M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Padova, 1977; A. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV, 1, 1978, pp. 180-204; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 2019; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Commentario del Codice civile* (a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA), Bologna, 1976; L. MOCCIA, *Sui limiti della proprietà privata nell'interesse collettivo*, in *Foro italiano*, CIII, 5, coll. 57-64, 1978.

⁶⁹ Cfr. A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, p. 463.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*.

istituti a subirne gli effetti fu proprio la proprietà, il miglior prodotto del positivismo giuridico ottocentesco⁷¹. Di essa venne messa subito in discussione la piena ed esclusiva appartenenza individuale, spostando l'angolo visuale sugli aspetti più marcatamente relazionali che nascono in virtù di essa⁷², che si instaurano tra individuo e bene, che sono destinati a svilupparsi tra individui stessi.

Storicamente, l'istituto giuridico della proprietà privata ha rappresentato, nella sua trasposizione nel codice civile del 1942, la sintesi di tutta un'epoca in cui la nascente classe borghese aveva potuto affermare la sacralità e l'inviolabilità del diritto proprietario⁷³. Viceversa, tutte le altre forme proprietarie – tra cui la proprietà collettiva – vennero considerate come meri cimeli di un passato ormai trascorso, che nessuna utilità avrebbero potuto dispiegare al tempo presente, in un sistema economico e industriale radicalmente mutato.

Circa a metà del secolo scorso, entra in scena la Costituzione della Repubblica ed iniziano a cadere i primi veli della sacralità originaria dell'istituto: viene meno quel «primato politico e culturale che la cultura giuridica borghese le aveva sempre conferito»⁷⁴, potendo la stessa «essere sottoposta a forme di governo complessivo dell'economia destinate a presidiare fini generali»⁷⁵, al punto da metterne in discussione persino la sua natura di diritto fondamentale⁷⁶.

L'esperienza critica di quegli anni, incentrata sul governo democratico dell'economia, si muoveva, quindi, nel segno di un deciso rilancio della *funzione sociale* della proprietà, così come sancito dall'art. 42, comma 2, della stessa Costituzione⁷⁷. Se nello Stato liberale il fulcro dei rapporti intersoggettivi era fondato sul binomio proprietà-libertà,

⁷¹ Per tutti, H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1934; N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1997.

⁷² Cfr. C. SALVI, *Privatizzazioni, proprietà pubblica e privata. Verso un ripensamento critico*, op. cit., p. 362.

⁷³ È appena il caso di rammentare che ai sensi dell'art. 29 dello Statuto Albertino del 1848 la proprietà era considerata «sacra, inviolabile, intangibile e solo in casi rarissimi ed eccezionali può essere sacrificata».

⁷⁴ Cfr. C. SALVI, *Privatizzazioni, proprietà pubblica e privata. Verso un ripensamento critico*, op. cit., p. 362.

⁷⁵ Cfr. A. SOMMA, op. cit., p. 486.

⁷⁶ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2002, p. 12.

⁷⁷ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico nella Costituzione* in A.A.VV., *La Costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977, p. 149; M. COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, op. cit., p. 210.

ora, nel nuovo Stato costituzionale, la proprietà doveva essere riletta alla luce dei principi di eguaglianza (art. 3) e solidarietà (art. 2)⁷⁸.

Si tratta di un vero e proprio mutamento di paradigma: nel corso di quegli anni, oggetto di interesse per gli studiosi non è più l'istituto giuridico in sé considerato, in una prospettiva statica, bensì la funzione che la proprietà esplica, in una prospettiva dinamica, nell'ambito del nuovo assetto valoriale delineato dalla nuova carta costituzionale⁷⁹. Cadono le difficoltà a pensare il rapporto tra soggetto e bene senza l'intermediazione del paradigma proprietario. Si inizia a ragionare in termini di prevalenza della funzione sulla titolarità.

Certamente la proprietà continuava ad essere l'istituto cardine del diritto civile italiano, ma sotto una nuova luce⁸⁰. Invero, il sorgere di nuove istanze di tutela e di bisogni, espressi dalla nascente categoria dei beni comuni, ha ridato vigore alla questione mai sopita della funzione sociale della proprietà privata, con considerazioni poi estese anche alla proprietà pubblica⁸¹.

Passando dal piano dei principi a quello del complesso ed estremamente articolato sistema delle fonti, la linearità del disegno si perde in un quadro disordinato dove i medesimi principi costituzionali sembrano talvolta contraddetti.

La più avveduta dottrina ha constatato, in tempi non più recenti, la necessità di un affrancamento dal paradigma dominicale, nella convinzione che il rapporto tra proprietà pubblica e privata non possa esaurire la complessità dei rapporti tra persona e beni⁸². Al riguardo, Paolo Grossi ha evidenziato come l'approvazione della Costituzione

⁷⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *Proprietà, Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 14.

⁷⁹ Cfr. C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 1994, p. 67.

⁸⁰ La strada era ormai spianata: con l'emersione dei nuovi valori la proprietà non poteva più essere ciò che era stata prima, ma come già icasticamente espresso dall'articolo 153 della Costituzione di Weimar – norma poi confluita nella vigente Costituzione della Repubblica Federale Tedesca – “*la proprietà obbliga*” (Art. 14, II: «*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*»); cfr. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà*, in *Enciclopedia del Novecento* (1980), Treccani.it.

⁸¹ Frutto della nuova sensibilità del tempo presente, certamente esse riflettono il mutamento nel modo di intendere la proprietà pubblica indotto dalla crisi finanziaria, a cui lo Stato, almeno in Italia, non è stato in grado di dare risposte soddisfacenti. Cfr. S. MAROTTA, *La via italiana dei beni comuni*, in *Aedon*, fasc. 1, gennaio-marzo 2013.

⁸² In altri termini, occorre individuare e percorrere una terza via, opposta alla proprietà. Tra i tanti autori che hanno aperto il varco a questa nuova via interpretativa del rapporto tra titolarità e beni, v. per tutti U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011.

abbia segnato il passaggio da un'accezione individualistica della proprietà di stampo ottocentesco, quale oggetto di dominio del titolare pressoché assoluto, ad una visione positiva e aperta, quale importante fattore di produzione di ricchezza e veicolo di solidarietà sociale⁸³. In quest'ottica, la funzione sociale si rivela ciò che più intensamente *costituzionalizza* la proprietà, se intesa non già come limite esterno, bensì come tratto caratterizzante il nucleo interno dell'istituto.

2.3.2. L'incidenza della funzione sociale

Nell'art. 42 Cost. è scolpita in maniera lapidaria la formula per cui «la proprietà è pubblica o privata». Tutto ciò che non rientra nei due poli del pubblico o del privato rimane avvolto in un cono d'ombra⁸⁴. Cionondimeno, attraverso la considerazione degli interessi che vanno a convergere sui beni e sulle *utilità* che essi esprimono (per adoperare termini pugliattiani), nonché delle limitazioni che in ragione di questi possono comprimere il diritto di proprietà, il concetto unitario di proprietà privata e il suo primigenio carattere di assolutezza entrano in crisi.

Regimi proprietari possono variamente configurarsi in ragione degli interessi che si vogliono perseguire. Si rompe il legame, prima strettissimo, quasi intangibile, fra l'interesse del privato e il potere di soddisfarlo incondizionatamente attraverso il potere di godimento e di disposizione del *suo* bene. In questo quadro, l'omogeneità funzionale del bene sarebbe possibile soltanto in linea teorica, ma sempre smentita dalla prassi, poiché, seguendo un ragionamento inferenziale, le funzioni risultano invece molteplici ed eterogenee⁸⁵.

⁸³ Nella lettura offerta dall'Autore, la categoria dei beni comuni costituisce l'approdo ultimo di tale evoluzione. Cfr. P. GROSSI, *I beni: itinerari fra «moderno» e «pos-moderno»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012; Id., *Un altro modo di possedere, op. cit.* Si veda, inoltre, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015.

⁸⁴ Ciò spiega anche l'oblio nel quale è sostanzialmente caduto l'art. 714 del Code civile francese, che ribadisce la sussistenza di "cose che non appartengono ad alcuno e il cui uso è comune a tutti" (cors. agg.), assegnando alle *lois de police* il compito di regolamentarne le modalità di fruizione; cfr. G. RESTA, *Beni comuni e mercato*, 2014, p. 3.

⁸⁵ In conseguenza dell'avvento della carta fondamentale, è venuto meno «ogni riconoscimento dell'istituto come attributo della personalità umana»; cfr. U. NATOLI, *La proprietà*, cit., p. 34. Sembrerebbe assumere una prospettiva non dissimile chi, con riguardo all'inquadramento sistematico di riferimento, la inserisce fra i diritti fondamentali senza mancare di rilevare che «se dunque si fa un confronto tra il riconoscimento e la garanzia di altri diritti fondamentali di persone umane o anche

Fatta questa premessa, la garanzia della proprietà privata e della sua insopprimibilità è data dall'art 42 cost., che al suo secondo comma recita: «[L]a proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge». La tutela dell'ordinamento si attua, dunque, per mezzo dello strumento della *riserva di legge*. Ora, qui interessa inquadrare l'istituto all'interno del dettato costituzionale e saldarlo al discorso sui beni comuni, mettendo in risalto l'impossibilità di una visione piana rispetto allo schema proprietario. Il riferimento è, in particolare, alla *funzionalizzazione* della proprietà privata *in senso sociale*: l'art. 42 rispetto alla proprietà impone al legislatore di «assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». È agevole cogliere in quest'ultima apertura dell'accessibilità, così ampia fino a ricomprendere tutto il giro d'orizzonte delle possibili soggettività, una proiezione netta del principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., nella sua declinazione sostanziale (comma 2). In questa cornice, la Commissione Rodotà, nel delineare il regime di appartenenza dei beni comuni, tenta di dare attuazione al dettato costituzionale cosicché l'articolato di legge va oltre la proprietà, ma senza superarla, ricostruendo il discorso intorno ai beni comuni su di un criterio oggettivo funzionale⁸⁶. L'accento non è più posto sul soggetto proprietario, ma sulla funzione che un bene deve svolgere nella società, tanto da rendere del tutto indifferente che questi beni appartengano a persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private⁸⁷. Sotto questo profilo, estremamente interessanti si rivelano le conclusioni cui giunge la Corte di Cassazione nella sentenza resa a sezioni unite il 14 febbraio 2011, n. 3665, nella quale riconosce che la titolarità di taluni beni debba essere attribuita alla collettività di riferimento e, dunque, che in tal senso essi sono beni comuni, beni appartenenti a quella data comunità, di cui gli stessi svolgono la funzione di soddisfarne gli interessi.

gruppi, ci si avvede che nella scala delle tutele costituzionali al diritto di proprietà si assegna un posto modesto», cfr. M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 456.

⁸⁶ Nella proposta di articolato rilanciata più di recente dalla legge d'iniziativa popolare, «i beni comuni sono a titolarità diffusa, appartengono a tutti e a nessuno, nel senso che tutti devono poter accedere ad essi e nessuno può vantare pretese esclusive».

⁸⁷ Beninteso, la proprietà pubblica e proprietà privata non sono due *species* di un unico genere, bensì due istituti giuridici distinti, nel senso che la prima è antitetica rispetto alla seconda, in quanto una esprime diritti mentre, l'altra, interpreta doveri; cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

Malgrado questo significativo riconoscimento, i giudici di Piazza Cavour non giungono ad affermare la possibilità di una gestione comunitaria degli stessi, ma attribuiscono questo compito allo Stato. In definitiva, per la Corte «i beni appartengono alla collettività, ma sono amministrati dallo Stato, che ha come compito principale quello di garantirne la funzione, che [...] coincide con la soddisfazione di un diritto fondamentale»⁸⁸. In questo senso, la Corte pare non essere indifferente alle sollecitazioni provenienti “dal basso” e valorizza una categoria *altra*, quella di bene comune, caratterizzata essenzialmente dalla prevalenza della funzione sulla titolarità.

La sentenza in esame, infatti, partendo dall’applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost., elabora in maniera sistematica un quadro giuridico di riferimento che sembra perfettamente in sintonia con le istanze di previsione ed elaborazione della nozione giuridica di bene comune.

In altri termini, la Suprema Corte prende atto della sostanziale insufficienza del regime codicistico a ricomprendere tutti i possibili modi di appartenenza e reclama la necessità di ampliamento dell’intero impianto normativo dei beni, oltre i regimi di titolarità esistenti nell’attuale ordinamento. Ciò in prospettiva di un adeguamento in chiave sociale e solidale delle regole di appartenenza e fruizione, alla luce dei principi costituzionali, ponendo definitivamente al centro la persona⁸⁹. Spostando l’angolo visuale, «la Costituzione apre (...) un processo di trasformazione, basato sulla solidarietà e sull’accessibilità

⁸⁸ Cfr. M. SPANÒ, *Istituire i beni comuni. Una prospettiva filosofico-giuridica*, in *Politica&Società*, 3, 2013, p. 433 ss.; S. LIETO, “Beni comuni”, *diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2, 2011, p. 331 ss.

⁸⁹ In questo modo, «(...) le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Detta natura di tali beni (come del resto per tutti i beni pubblici) ha la sua origine costitutiva nella legge (...), sulla base della sussistenza “all’attualità” di determinate caratteristiche (fisiche-geografiche) in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo (...)», Cass., sez. un., sent. 14 febbraio 2011, n. 3665. Cfr. S. LIETO, cit., p. 337; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012.

da parte di tutti all'uso dei beni, condizione intermedia tra la proprietà come dominio e la proprietà popolare ovvero la non proprietà»⁹⁰.

Il significato testé richiamato della formula *funzione sociale* (che di per sé, come rilevato da autorevole dottrina, è oggetto di sollecitazioni culturali molto diverse e di difficile composizione), sembra rievocare il modello social-democratico *weimeriano* che nell'art. 153 della Costituzione riferiva della *proprietà che obbliga* i cittadini e viene posta al servizio per il bene comune⁹¹. A differenza della nozione di proprietà privata, che è riconducibile essenzialmente al diritto soggettivo, quella di proprietà pubblica sembra calibrata soprattutto sul concetto di *funzione*⁹².

In questa prospettiva, vanno individuate alcune tipologie proprietarie previste dall'ordinamento giuridico e riconducibili essenzialmente alla nozione di proprietà pubblica. Tra queste va inquadrata la categoria dei diritti collettivi su beni la cui titolarità è in capo a comunità sociali. Nella fattispecie, si tratta di beni di variegata natura⁹³.

⁹⁰ Cfr. G. BERTI, *Recenti scritti di giuspubblicisti intorno alla proprietà*, in *Quaderni fiorentini*, 5-6, 1976-1977, p. 998.

⁹¹ Sui significati dell'espressione *funzione sociale*, v. P. RESCIGNO, *Proprietà* (voce), in *Enc. del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, pp. 273 ss. Cfr., inoltre, F. PEDRINI, *Note preliminari a uno studio sui diritti costituzionali economici*, in forumcostituzionale.it, 2010, secondo il quale «(...) sembrerebbe anzitutto opportuno sottolineare lo stretto legame sussistente fra il precetto della funzione sociale e quello della generale accessibilità: la funzione (non solo individuale, ma anche) sociale della proprietà privata sarebbe primariamente garantita dalla configurazione di quest'ultima non come privilegio di pochi ma come diritto di molti (e potenzialmente di tutti). Del resto, la "funzione sociale" della proprietà privata neppure parrebbe esaurirsi nella massima estensione della sua titolarità e piuttosto sembrerebbe coincidere – in forza del ragionamento secondo cui la funzione sociale dovrebbe, ovviamente, essere una funzione (non dannosa, né indifferente, bensì) utile rispetto alla società (in altre parole, servente rispetto al bene comune) – con l'area denotata della "utilità sociale" di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. (...)».

⁹² In questo senso, quindi, la proprietà pubblica non andrebbe intesa come «un insieme di facoltà garantite dall'ordinamento al loro titolare per la soddisfazione di un interesse proprio, bensì una situazione giuridica strutturalmente diversa, con marcati tratti di doverosità, e rivolta alla tutela di un interesse altrui (o comunque distinto da quello personale di colui che esercita il complesso delle relative facoltà)», così F. PEDRINI, *op. cit.*, *ivi*.

⁹³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 88., per il quale si tratta di «beni economici della più varia natura (in ogni caso sempre immobili) ma generalmente beni agrari e forestali (boschi e pascoli). Essi presentano questo di caratteristico dal punto di vista giuridico, che appartengono non in proprietà individuale a persone, fisiche o giuridiche o a enti pubblici, ma in proprietà collettiva ad una

Con l'espressione proprietà collettive, dunque, né si intenderebbe evocare la proprietà non individuale né quella riconducibile ad una persona giuridica pubblica, bensì un tipo di proprietà fondata sulle caratteristiche essenziali del bene⁹⁴. Si tratta in altre parole di una concezione molto vicina alla tradizione germanica della *comunione*, o, secondo un'opposta prospettiva, molto distante dall'impianto proprietario romanistico di stampo essenzialmente individualistico.

In quest'ottica, le servitù pubbliche, gli usi civici, le proprietà collettive nonché una serie di disposizioni legislative che determinano vincoli finalizzati alla tutela dell'ambiente e del paesaggio (cfr. ad es. legge quadro n. 394/1991 sulle aree protette), rappresentano – anche secondo quanto argomentato dalla Corte – previsioni normative incentrate essenzialmente sul godimento e la fruizione, a vario titolo, di determinati beni da parte della collettività e riferibili allo Stato-collettività in quanto «ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza»⁹⁵.

Al di là della tradizionale dicotomia proprietà pubblica-proprietà privata, la pubblicità è insita, per esempio, nella categoria dei *beni culturali*, in relazione alla funzione sociale che essa svolge in termini di fruizione e godimento del valore culturale da parte della collettività. A questo proposito è stato opportunamente sottolineato che «*il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione*»⁹⁶. Esso è per vocazione destinato alla generalità dei consociati i quali devono poterne fruire senza ostacoli anche se questo appartenga a privati proprietari⁹⁷.

comunità di abitanti; ovvero che sono oggetto di diritti reali parziali (di godimento e d'uso: usi civici) imputati alla comunità d'abitanti medesima».

⁹⁴ Cfr. P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII, 1988, p. 364, secondo cui il «(...) contenuto fondamentale è un godimento condizionato del bene, con un indiscusso primato dell'oggettivo sul soggettivo: primato dell'ordine fenomenico, che va rispettato ad ogni costo, sull'individuo; dell'ordine comunitario – cristallizzazione della oggettività storica – rispetto all'individuo».

⁹⁵ Ancora così si esprime Cass., sez. un., sent. 14 febbraio 2011, n. 3665.

⁹⁶ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 31.

⁹⁷ Infatti, la promozione dello sviluppo della cultura, che è tra i compiti fondamentali della Repubblica, influisce sulla tutela del patrimonio storico e artistico, la cui conservazione e fruizione vanno garantite in quanto funzioni chiave nel processo evolutivo dell'individuo; cfr. S. LIETO, *ult. op. cit.*, p. 340. Sulla promozione culturale, quale compito di carattere generale contemplato nella Costituzione, si v. M.S. GIANNINI, *Sull'art. 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, III, Milano, 1991, p. 433 ss.

In conclusione, si può sostenere che i beni comuni rappresentino, anche per il diritto vivente, una specifica categoria. Al contrario, da un punto di vista normativo, non è ancora stata riconosciuta un'espressa autonomia concettuale, restando così per il legislatore italiano una categoria confinata in una dimensione metagiuridica.

A questo punto dell'indagine, verrebbe da chiedersi perché si avverta una tale esigenza di individuare una categoria *altra* rispetto a quella tradizionale dei beni pubblici. Come emerso, è evidente che rispetto a questi ultimi e al relativo regime giuridico, i beni comuni hanno delle prerogative che li distinguono e li rendono funzionali al soddisfacimento di specifiche esigenze, non adeguatamente tutelata dal regime vigente.

Lo sforzo rivolto all'identificazione di questa categoria, prescindendo dalla previsione di statuti specifici, va inteso nell'ottica dell'affermazione di un principio di indisponibilità assoluta di alcuni beni ritenuti essenziali all'esistenza e allo sviluppo di ciascun individuo. Operazione non particolarmente agevole, che rende senza dubbio complessa la selezione dei bisogni primari, anche se il nucleo essenziale di quei beni della vita, fondamentali alla sopravvivenza dell'uomo, sia di immediata identificazione e rappresenti il punto di partenza per la previsione di un regime giuridico di salvaguardia assoluta, privo del carattere compromissorio che per certi versi ha caratterizzato la disciplina dei beni pubblici, da tempo sempre più esposti a privatizzazioni ed utilizzazioni improprie, che ne hanno compromesso la naturale destinazione⁹⁸.

2.4. Conclusioni

Un'approfondita riflessione attorno al significato giuridico ed economico di *beni*, volta a scandagliare le due macrocategorie esistenti di beni pubblici e privati, rappresenta il presupposto ineludibile per l'analisi dei *commons*. E rappresenta, altresì, un tentativo di tratteggiare un *tertium genus* laddove queste due categorie si rivelino insufficienti, nel momento del riscontro applicativo, ad esaurire tutte le possibili

⁹⁸ Cfr. S. LIETO, *ult. op. cit.*, p. 348; U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, 1989; A. LUCARELLI, *Il diritto pubblico fra crisi e ricostruzione*, Napoli, 2009; ID., *La sentenza della Corte Cost. n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.p.A. in house e alle aziende speciali, in federalismi.it*; A. QUARTA, *Non-Proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016.

forme di appartenenza, soprattutto alla luce della funzione sociale del diritto di proprietà.

I nuovi paradigmi della circolarità e della sostenibilità offrono la cornice concettuale entro cui sviluppare l'analisi lungo traiettorie inedite, poiché fuori dalle logiche del mercato classicamente inteso, soprattutto con riguardo ai beni comuni urbani⁹⁹.

Questi ultimi costituiscono un laboratorio concettuale estremamente interessante, in particolare per ciò che attiene agli strumenti privatistici di gestione – partecipata e condivisa – da parte non solo del soggetto pubblico, ma dell'intera collettività. Strumenti su cui è stata gettata, di recente, una luce nuova e pregnante dalla riforma costituzionale che ha inserito espliciti richiami alla tutela dell'ambiente, nell'interesse delle future generazioni, modificando gli articoli 9 e 41 della nostra carta fondamentale¹⁰⁰.

⁹⁹ «La tutela della persona, della dignità, della solidarietà che fondano i parametri di valore dei *commons* urbani sono punti di partenza e obiettivi di un discorso giuridico sempre perfezionabile. Vero è che il mercato, la politica e il diritto plasmato dal (e sul) mercato in chiave neoliberale promettono la felicità; eppure le comunità di individui, con le loro attività fuori dal profitto, con le loro logiche inclusive, democraticamente e direttamente partecipate, di condivisione, di dono in funzione di interessi collettivi e di utilità generale mostrano, vivendole, che altre strade sono possibili», così C. CREA, «Spigolando» tra *biens communaux*, *usi civici e beni comuni urbani*, in *Politica del diritto*, 3, 2020, p. 449; cfr., inoltre, S. RODOTÀ, *L'inaspettata rinascita dei beni comuni*, Napoli, 2018, pp. 63 e 59, nella consapevolezza che i beni comuni segnano elementi di discontinuità.

¹⁰⁰ Il riferimento va, in particolare, ai cd. *patti di collaborazione*, che formeranno oggetto di specifico approfondimento nel presente del volume, nella più ampia cornice delineata, da una parte, dai principi costituzionali come recentemente novellati, dall'altra, dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (in particolare v. obiettivo 11).

3. Sviluppo sostenibile e il contratto «ecologicamente orientato»

Ettore William Di Mauro

3.1. L'ambiente: oltre il profilo naturalistico

L'idea di sostenibilità nel senso di sviluppo sostenibile, ovvero di una produttività che si coniuga con istanze sociali e ambientali dei bisogni delle generazioni future, trova spazio anche nel diritto privato¹.

Se si accetta l'idea che lo sviluppo di un Paese non è dato solo dal PIL, ma anche dal grado di realizzazione del benessere e della qualità della vita degli uomini, lo sviluppo diventa "sostenibile" quando garantisce il pieno e libero sviluppo della persona umana².

¹ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 343.; G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 335, rileva come «libertà, diritti sociali, diritti umani fondamentali rappresentano il banco di prova di qualsiasi opzione di sistema economico, sollecitando un'indagine che, oltre che giuridica, affronti e risolva anche opzioni etiche e di giustizia distributiva e sociale» G. DELLE CAVE, *European development goals: sustainable cities and public regeneration perspectives*, in *Dir. publ. comp. eur. online*, 2021, p. 157 ss.; E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2020, p. 71 ss.; F. CAPRA e U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017, p. 38 ss.; A. QUARTA e U. MATTEI, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018, pp. 19 ss.

² P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 322; G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, cit., p. 337, ritiene che «qualsiasi riflessione su una società sostenibile deve, in primo luogo, muovere dalla opzione di fondo di politica economica accolta dal nostro ordinamento, per poi analizzarne le implicazioni a livello privatistico»; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Milano, 2017, pp. 38 e 41 ss.; ID., *Diritti e coesione sociale. Appunti per il seminario fiorentino del giorno 8 giugno 2012*, in *Pers. merc.*, 2012, p. 4, sottolinea che «il criterio della misurazione del benessere non è

L'art. 3 -*quater* del codice dell'ambiente (d. lg., 3 aprile 2006, n. 152, in avanti c.a.) prevede che ogni attività umana deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile «affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro».

A tale via si giunge attraverso una concezione aperta della solidarietà costituzionale di cui all'art. 3 cost., che «consente di riconoscere doveri di solidarietà ambientale a carico di tutti i consociati»³.

I contratti tra privati divengono così veicolo di istanze sociali e strumento di tutela di interessi generali.

L'ambiente, quindi, non va studiato soltanto sotto il profilo naturalistico. «L'ambiente è vita da proteggere al fine di consentire il pieno e libero sviluppo della persona umana. In questo senso appare opportuno non leggere i principi fondamentali del sistema ordinamentale alla luce delle disposizioni del codice dell'ambiente, ma, al contrario, leggere quest'ultimo alla luce dei principi fondamentali, soprattutto costituzionali e internazionali»⁴.

Tuttavia, manca un'idea chiara e definita di cosa sia la sostenibilità e la disciplina da applicare in caso di conflitti.

Si tratta di riflettere sulle potenzialità ordinanti della «indeterminatezza» dei principi al fine di stabilire «se sia necessario individuare regole di condotta qualificabili come ecosostenibili o se l'indeterminatezza, propria della normazione per principi, non rappresenti un vantaggio aprendo alla possibilità di bilanciamento in concreto degli interessi in gioco»⁵.

3.2. Lo sviluppo sostenibile come principio

La definizione più nota di «sviluppo sostenibile» è contenuta nel Rapporto della Commissione mondiale su ambiente e sviluppo del 1987 (c.d. Rapporto Brundtland): «sostenibile» è lo sviluppo che

solo il PIL, ma il concorso di altri parametri come la sanità, l'istruzione, i servizi, l'ambiente, le garanzie del lavoro».

³ Espressione di M. PENNASILICO, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 13.

⁴ P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., p. 323.

⁵ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., pp. 344-345.

«soddisfi i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri»⁶.

Tale nozione «porta con sé tensioni antinomiche, poiché, da un lato, postula un'esigenza costante di evoluzione della società verso un maggiore benessere, dall'altro pone un limite di sostenibilità allo sviluppo, che fa riferimento a esigenze tanto di protezione dell'ambiente quanto di razionalità nell'uso delle risorse naturali»⁷.

Il problema è valutare se la tutela ambientale sia marginale allo sviluppo o se, al contrario, lo sviluppo sia strumentale alla tutela dell'ambiente.

Durante il *World Summit* sullo sviluppo sociale sono stati enunciati i pilastri della sostenibilità: la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la tolleranza, il rispetto dei diritti umani, il rispetto per la natura, la responsabilità sociale⁸.

La *Earth Chart*, poi, sembra contenere le basi per la fondazione di una società sostenibile a livello globale fondata sul rispetto per la natura, sui diritti umani fondamentali, sulla giustizia economica e sulla pace⁹.

Nel Trattato UE si afferma che l'Unione si «adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata [...] e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente (art. 3, § 3), mentre, a livello nazionale, nel codice

⁶ Secondo il Brundtland Report, lo sviluppo è sostenibile quando “meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs», in *Report of the World Commission on Environment and Development. Our Common Future. United Nations*, 1987, p. 15. Vi sono stati, poi, tentativi di tradurre in regole di condotta specifiche il principio di sostenibilità. Come nel caso del UNEO (*United Nations Environment Programme*) e il UNWTO (*United Nations of the World Tourism Organization*) che hanno elencato alcune regole del turismo sostenibile. In particolare, si richiede alle imprese turistiche di fare un uso ottimale delle risorse ambientali mantenendo processi ecologici essenziali; di conservare l'eredità naturale e la biodiversità; di rispettare l'autenticità socio-culturale delle comunità in cui si svolge l'attività turistica. A tal riguardo si v. www.unwto.org.

⁷ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, pp. 287-288.

⁸ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 346; United Nations General Assembly Resolution A/60/1 del 15 settembre 2005.

⁹ The Earth Charter, in earthcharter.org/wp-content/uploads/2020/03/earthcharter_english.pdf?x79755.

dell'ambiente si dispone che la valutazione dell'impatto ambientale garantisce un livello elevato di protezione dell'ambiente e assicura che piani e programmi «contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile» (art. 4, comma 4, lett. a))¹⁰.

Va detto, però, che l'idea di sviluppo sostenibile ha incontrato perplessità da diversi autori che hanno evidenziato come il termine sembri un «ossimoro», perché, a ben vedere, lo sviluppo inteso come crescita economica sarebbe improntato a logiche di incremento degli utili, piuttosto che a ragioni di utilità sociale¹¹.

¹⁰ Inoltre, nel *Preambolo* l'Unione europea gli Stati membri confermano la propria volontà di «promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente». Sul punto si v. anche l'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile che, nel *Preambolo*, scrive che gli obiettivi da raggiungere «mirano a realizzare pienamente i diritti umani di tutti e a raggiungere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione di tutte le donne e le ragazze. Essi sono interconnessi e indivisibili e bilanciano le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile: la dimensione economica, sociale ed ambientale», in unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf. Tuttavia, G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, cit., p. 337, precisa che «le declaratorie di principio vadano sempre declinate e verificate nei contenuti».

¹¹ Tale definizione si deve a M. REDCLIFT, *Sustainable Development (1987-2005): an Oxymoron Comes of Age*, in *Problems of Sustainable Development*, 2009, pp. 33-50. Cfr. B.D. RATNER, *Sustainability as a Dialogue of Values: Challenges to the Sociology of Development*, in *Sociological Inquiry*, 2004, p. 50 ss.; J.D. MARSHALL e M.W. TOFFEL, *Framing the Elusive Concept of Sustainability: A Sustainability Hierarchy*, in *Environ. Sci. Tech.*, 2005, p. 673 ss.; E.B., BARBIER, *The Concept of Sustainable Economic Development*, in *Environmental Conservation*, 1987, 14:457-66; C. MERCHANT, *Radical Ecology: The Search for a Livable World*, New York, 1992, p. 232; R. NORGAARD, *Development Betrayed: The End of Progress and a Coevolutionary Revisioning of the Future*, New York, 1994, p. 607; W. SACHS, *Planet Dialectics: Explorations in Environment and Development*, New York, 1999, p. 71 ss. S. LANDINI, *Clau-sole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 348, precisa che Se si sostiene che l'economia sia una scienza pratica che rifugge da concetti vaghi come l'equità, la giustizia e la libertà, è tuttavia possibile trovare indicatori e strumenti che misurino il raggiungimento di tali obiettivi attraverso l'individuazione di criteri determinati. In questa prospettiva evidenzia, ad esempio, come sia possibile la "misurazione" dell'equità con l'utilizzo di una serie di parametri che possono considerarsi indice della riduzione della povertà: livello di scolarizzazione, livello di occupazione, ricchezza pro-capite, ecc... Secondo l'a., così, «alla critica di quanti vedono nella sostenibilità un concetto evanescente, vi è chi ha cercato di trovare una risposta in criteri per misurarla attraverso indicatori, benchmark, standard e sistemi di autocertificazione».

L'idea di sostenibilità potrebbe però aprire ad altre prospettive. Essa si fonda su un'integrazione di principi e di valori anche in apparente contrasto tra loro. Il concetto di sviluppo sostenibile porterebbe «a pensare non in una logica di gerarchia dei valori e dei principi, ma in una logica di complessità di valori e principi che devono trovare un coordinamento secondo il criterio ordinante della proporzionalità»¹².

Tuttavia, per individuare applicazioni concrete del principio, occorre fare un primo riferimento non tanto ai giudici civili quanto a quelli amministrativi.

Il principio dello sviluppo sostenibile ha trovato applicazione nella giurisprudenza amministrativa con particolare riguardo alle procedure di VIA (valutazione di impatto ambientale) e VAS (valutazione ambientale strategica).

In caso di impugnativa della valutazione, i giudici amministrativi si sono trovati a pronunciarsi sull'idoneità della stessa a «conciliare l'utilizzazione del territorio e la localizzazione degli impianti con la tutela dei valori ambientali»¹³.

In tali giudizi la sostenibilità ha riguardo non esclusivamente al rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità, ma anche ad «un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica»¹⁴. In questi casi i giudici sembrano muoversi secondo una logica di proporzionalità.

¹² S. LANDINI, *Clauseole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., pp. 349-350.

¹³ T.a.r. Lombardia, 15 luglio 2013, n. 668, in *Amb. svil.*, 2013, p. 936 ss.; Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, in *Leggi d'Italia*, ha precisato che «la teoria dell'interesse collettivo abbia avuto il meritorio risultato di consentire l'accesso alla tutela giurisdizionale a una vasta platea di interessi meta-individuali, spesso corrispondenti a primari valori costituzionali, i quali sarebbero altrimenti rimasti sprovvisti di una protezione adeguata»; Cons. Stato, 28 luglio 2015, n. 3711, in *Leggi d'Italia*; Cons. Stato, 14 aprile 2011, n. 2329, in *Leggi d'Italia*; T.a.r. Lombardia, sede di Milano, 22 ottobre 2013, n. 2336, in *Amb. svil.*, 2014, p. 537 ss., con nota di F.R. MARCACCI BALESTRAZZI, *Legittimazione delle associazioni ambientaliste a impugnare atti amministrativi (nota a tar lombardia n. 2336/2013)*; T.a.r. Lombardia, sede di Brescia, 15 luglio 2013, n. 668, in *Giornale dir. amm.*, 2013, p. 988 ss., con nota di G. FERRARI, *Piani di zonizzazione acustica aeroportuale e vas*.

¹⁴ Cons. Stato, 5 luglio 2010, n. 4246, in *Leggi d'Italia*, precisa che «la valutazione di impatto ambientale (v.i.a.) è preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, che assurge a valore primario ed assoluto in quanto espressivo della personalità umana, attribuendo ad ogni singolo un autentico diritto fondamentale che obbliga l'amministrazione a giustificare, quantomeno ex post ed a richiesta dell'interessato, le ragioni del rifiuto di sottoporre un progetto a v.i.a. all'esito di verifica preliminare».

3.3. L'interpretazione "evolutiva" della Costituzione e lo sviluppo sostenibile

A sèguito della recente riforma, il coinvolgimento dei privati nella tutela dell'ambiente e dell'ecosistema trova conferma direttamente nel testo costituzionale e non soltanto nella lettura estensiva dell'art. 2 cost., e nel principio di sussidiarietà «orizzontale», che legittima, ai sensi dell'art. 118, comma 4, cost., «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale». Sicché dall'azione dei cittadini, mediante gli strumenti del diritto civile, può derivare un'efficace tutela anche per gli interessi ambientali della collettività.

L'interpretazione «evolutiva» di alcune disposizioni costituzionali permette «l'innesto e la copertura di problematiche legate allo sviluppo sostenibile»¹⁵.

Basterebbe pensare al concetto di «utilità sociale» e all'espressa previsione di «non recare danno all'ambiente» (art. 41, comma 2), l'ampiezza dei quali consente di adattare il testo costituzionale alle nuove frontiere dello sviluppo economico e della sostenibilità ambientale.

L'art. 9, comma 2, in forza del quale la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi», appare il necessario presupposto per legittimare una gestione del territorio attenta alle esigenze ambientali e dello sviluppo economico. L'art. 44, comma 1, che giustifica

¹⁵ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., pp. 290-291, ritiene in merito che ormai il legislatore sembra avere presso consapevolezza che «la cura dell'interesse "pubblico" o "collettivo" alla conservazione dell'ambiente» richiede una sinergia collaborativa tra tutte le forze in campo: Stato, cittadini e associazioni. Una simile azione trova forza e sostegno, secondo l'a., anche nel principio di integrazione degli interessi ambientali contenuti nelle politiche e azioni dell'Unione europea (artt. 11 TFUE e 37 Carta UE), che permette di considerare «l'interesse ambientale, che per lungo tempo ha costituito un limite *esterno* alle politiche europee, poiché l'originaria normativa comunitaria rispondeva al solo interesse economico della tutela della concorrenza», quale «limite interno alle politiche di sviluppo e alla stessa autonomia negoziale». Su quest'ultimo punto è possibile trovare interessanti riflessioni in M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 753 ss.

l'imposizione di obblighi e vincoli legali alla proprietà privata con il fine di conseguire «il razionale sfruttamento del suolo»¹⁶.

In questo quadro, sembra emergere la figura del c.d. «contratto ecologico», che ambisce ad accreditarsi il ruolo di «nuovo paradigma contrattuale», anche se, a priva vista, sembra avere in comune con i contratti dei consumatori e con i contratti tra imprenditori l'asimmetria informativa e la conseguente necessità di riequilibrare posizioni negoziali dispari.

Secondo i suoi sostenitori¹⁷, il «contratto ecologico» si differenzia da questi ultimi perché «l'interesse ambientale penetra e colora la causa del contratto, enfatizzando tanto la convergenza degli interessi dei contraenti all'utilità ambientale, nonostante l'iniziale asimmetria informativa, quanto la doverosità dell'uso razionale delle risorse naturali a vantaggio anche delle generazioni future». Il principio di sviluppo sostenibile costituisce, così, un parametro di meritevolezza dei «contratti ecologici», con la conseguenza che, ad esempio, un appalto «verde», pur presentando una causa lecita, potrebbe non essere meritevole di tutela qualora non sia idoneo a realizzare il concreto interesse ambientale¹⁸.

¹⁶ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 293 precisa che la progressiva costituzionalizzazione dello sviluppo sostenibile non è l'unica via per stabilire l'incidenza del principio sui rapporti civili. Secondo l'a. «l'integrazione tra principi normativi di fonte comunitaria 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 sovranazionali non soltanto nella sfera del potere pubblico, ma anche nel tessuto dell'autonomia privata, in coerenza con il metodo sistematico e assiologico propugnato dalla dottrina civil-costituzionale». In questo ultimo senso si v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 129 ss.; ID., *Complessità e unitarietà nell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 164 ss.

¹⁷ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 299.

¹⁸ Infatti, la distinzione fra meritevolezza e liceità si potrebbe cogliere anche nel dialogo tra ambiente e sviluppo. In questa prospettiva ci si chiede «quale sia l'incidenza sul contratto dell'interesse ambientale, ossia dell'uso razionale e responsabile delle risorse naturali, in attuazione del principio dello sviluppo sostenibile, che implica un giudizio di valore sull'attività economica, considerata meritevole soltanto se rispetti l'ambiente e le esigenze delle generazioni future». Cfr. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 294 ss.; ID., *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi «ecologica» del contratto*, cit., p. 37 ss.; ID., *Contratto e*

La funzione del contratto si evolve dalla tradizionale funzione di scambio o circolazione di beni individuali per giungere a quella di godimento e gestione condivisa dei beni comuni¹⁹. La nozione stessa di

promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi, in AA. VV., *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Napoli, 2015, p. 249 ss.; ID., *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 753 ss.; ID., *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. dir. amb.*, 2017, p. 4 ss.; ID., *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 34 ss. Sulla meritevolezza si v. inoltre S. POLIDORI, *Il controllo di meritevolezza sugli atti di autonomia negoziale*, cit., p. 402; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 348, precisa che il giudizio di meritevolezza, in aggiunta a quello di liceità diventa necessario alla luce personalistica e solidaristica che le fonti sovraordinate al codice civile ascrivono all'ordinamento. Cfr. F. SBORDONE, *La «scelta» della legge applicabile al contratto*, Napoli, 2003, p. 140 ss., evidenzia che anche nella scelta della legge straniera applicabile a un rapporto contrattuale, il controllo di meritevolezza assume valenza autonoma e complementare rispetto ai limiti dell'ordine pubblico e delle norme imperative, confermando di fatto la distinzione tra liceità e meritevolezza; G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» agli atti di destinazione ex art. 2645 -ter c.c.*, in *Notariato*, 2014, p. 11 ss.; ID., *Profili civilistici dell'abuso tributario. L'inopponibilità delle condotte elusive*, Napoli, 2012, p. 7 ss.

¹⁹ Sulla teoria dei beni comuni si v. T. DIBENEDETTO, *La "conversione ecologica" della proprietà privata*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, p. 122 ss.; C. CREA, *«Spigolando» tra "biens communaux", usi civici e beni comuni urbani*, in *Pol. dir.*, 2020, p. 449 ss.; A. QUARTA, *Beni comuni, uso collettivo e interessi generali: un percorso giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 933 ss.; B. SIRGIOVANNI, *Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 229 ss.; I. GERACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 434 ss.; A. NERVI, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 418 ss.; ID., *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 180 ss.; M. MUSELLA e M. SANTORO, *Parole uguali, significati diversi. un contributo alla definizione di beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2014, p. 139 ss.; D. MONE, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della costituzione*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2014, p. 63 ss.; F. MARINELLI, *Usi civici e beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 406 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. la problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 535 ss.; ID., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1061 ss.; ID., *I "beni comuni" fra promozione della persona e funzione sociale della proprietà*, in G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA (a cura di), *L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II, Napoli, 2012, p. 237 ss.; S. GIOVA (a cura di), *Tutela della persona, beni comuni e valorizzazione dei nuovi diritti*, Napoli, 2008, p. 13 ss.; M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 122; R.A.

contratto *ex art.* 1321 c.c. necessiterebbe, quindi, dell'integrazione dei principi di solidarietà e di sostenibilità nell'uso responsabile delle risorse naturali, con la conseguenza che il contratto, oggi, sarebbe fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma «di rapporti giuridici patrimoniali *sostenibili*»²⁰.

3.4. Alcuni esempi di contratti “ecologicamente orientati”

Nel diritto privato, gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul bilanciamento tra interessi individuali, tutela dell'ambiente e ragioni della produzione sono presenti con riferimento all'art. 844 c.c. in tema di immissioni.

Due sono le teorie in merito: alcuni ritengono corretto l'utilizzo dell'art. 844 c.c. ai soli fini della difesa della proprietà²¹; altri, invece, applicano la norma anche al fine di prevenire danni alla salute e all'ambiente²².

Quest'ultima ha avuto seguito nella giurisprudenza che ha individuato nell'art. 844 c.c. uno strumento idoneo a prevenire o a contenere

ALBANESE, *La Corte EDU e le istanze di tutela dei beni comuni. Note a partire da un'occasione persa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2020, p. 261 ss.; G. ALPA, *Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della “natura” come soggetto di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2020, p. 455 ss.; U. MATTEI, *L'innesto della giustizia ecologica nel codice civile. Eguaglianza e beni comuni fra legge e diritto*, in *Questione giust.*, 2020, p. 53 ss.

²⁰ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 304. Secondo A. NERVI, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 439 ribadisce come sia proprio la Carta costituzionale ad offrire «una serie di appigli per ripensare la teoria dei beni e delle situazioni dominicali in una prospettiva più moderna» che riconosca e faccia propria i valori ambientali. In questo senso è possibile recuperare il legame fra proprietà e persona, ancorata alla funzione sociale, come soddisfazione non solo di interessi economici ma soprattutto esistenziali della persona. Cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, p. 33 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di bene comune nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1071; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, p. 38; E. CATERINI, *Proprietà*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. PERLINGIERI, III, Napoli, 2005, p. 113 ss.

²¹ A. DE CUPIS, *Disciplina delle immissioni e tutela della salute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 252

²² G. VISINTINI, *Immissioni (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, III, Torino, 1982, p. 1220.

la portata dannosa delle immissioni che, laddove intollerabili, verranno inibite dal giudice²³.

Tuttavia, l'intenzione del legislatore del '42 sembra essere «quella di subordinare la protezione degli interessi individuali proprietari alle ragioni economiche del fondo»²⁴, quindi, in sostanza, destinata a risolvere solo conflitti tra interessi patrimoniali²⁵.

In effetti, l'istituto proprietario del codice è strutturato sul potere dispositivo riconosciuto al *dominus* nel fare circolare il bene oggetto del diritto, «nel segno di una logica di mercato volta esclusivamente alla produzione, al commercio e al consumo "lineare"»²⁶.

Tuttavia, anche alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, non sembra che la norma apra a logiche di contemperamento tra interessi patrimoniali sottesi a processi produttivi e situazioni giuridiche esistenziali. In altri termini non sembra che nell'art. 844 si trovi un indice di rilevanza della sostenibilità nel diritto privato.

Altre norme fanno riferimento alla produzione nazionale quali l'art. 838 c.c., 722 c.c., 720 c.c. Ma queste sembrano individuare solamente un regime particolare per i beni funzionali alla produzione nazionale ordinato alla garanzia del loro miglior utilizzo nell'interesse della collettività, non vi è spazio per la valutazione in termini di sostenibilità.

Anche l'art. 2050 c.c., pensato per trovare una soluzione compromissoria tra gli opposti interessi della produzione e della tutela dei potenziali danneggiati dalle attività produttive pericolose, «non

²³ Cass., 23 maggio 2013, n. 12828, in *Giust. civ.*, 2013, p. 2381 ss.; App. Roma, 30 gennaio 2013, in *Redazione Giuffrè*, 2013.

²⁴ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., pp. 354-355.

²⁵ T. DIBENEDETTO, *La "conversione ecologica" della proprietà privata*, cit., p. 122, ritiene che «il principio di solidarietà ambientale, riconducibile all'art. 2 Cost., e il principio dello sviluppo sostenibile, (art. 3 -quater cod. amb.), ispirano la rivisitazione del concetto liberale di proprietà, la cui limitatezza intrinseca non consente di esaurire la complessità del rapporto tra persona e beni e degli interessi che vi gravitano»; U. MATTEI e A. QUARTA, *Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of property Law*, in *ItaLJ*, 2015, p. 303 ss.

²⁶ S. PERSIA, *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile "sostenibile"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2018, pp. 6-7. L'a., in nota 13, rinvia a M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, pp. 4 ss., spec. p. 27, per quanto riguarda il passaggio dall'economia "lineare" all'economia "circolare", fondata sul riuso del bene.

contempera le esigenze della produzione con la tutela dei diritti individuali, ma piuttosto riconosce un onere della prova agevolato per la vittima che veda pregiudicati i propri diritti dall'esercizio dell'attività produttiva. In pratica le attività produttive ancorché pericolose sono consentite, purché non lesive di diritti altrui nel qual caso sorgeranno in capo all'esercente obbligazioni risarcitorie salva la prova, a suo carico, di avere adottato tutte le misure necessarie ad evitare il danno»²⁷.

Se, invece, si rileggono le disposizioni codicistiche, anche in materia di proprietà, alla luce del processo di «depatrimonializzazione» del diritto privato, che trova il suo fondamento giuridico nella clausola di promozione e tutela della persona di cui all'art. 2 cost., in un'ottica di funzione sociale della proprietà, si potrebbe rinvenire più facilmente la ragione per cui lo sviluppo sostenibile sta guadagnando sempre maggiore spazio nei rapporti contrattuali²⁸.

²⁷ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 356.

²⁸ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 355; V. CORRIERO, *Sviluppo ecologico e strumenti negoziali di valorizzazione dei "beni culturali, paesaggistici e ambientali"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, p. 106 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 115, sottolinea che, con tale termine, «si individua una tendenza normativo-culturale» che sottolinea una scelta compiuta dall'ordinamento e che lentamente si sta attuando. Da un lato il superamento dell'individualismo e dall'altro lato il superamento della patrimonialità fine a sé stessa. Con ciò non si riduce l'importanza del momento economico nella società, perché rimane ineliminabile. «La divergenza concerne la valutazione qualitativa del momento economico e la disponibilità a trovare nell'esigenza di tutela dell'uomo un aspetto idoneo non ad "umiliare" l'ispirazione economica, ma almeno ad attribuirle una giustificazione istituzionale di supporto al libero sviluppo della persona»; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 139; ID., *Intervento conclusivo all'Incontro di Studi "Essere o avere? Per una visione personalistica del diritto privato"*, Roma, 5 aprile 2019, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 988 ss.; C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 ss.; P. PERLINGIERI, *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 1 ss., ora in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 175 ss., il quale già in precedenza aveva evidenziato la «progressiva e sempre più spiccata sensibilità del diritto privato contemporaneo, in tutte le sue componenti (legislativa, dottrinale, giurisprudenziale), a dati non confinabili in schemi e logiche di indole economica, anche - si noti - nei settori istituzionalmente riservati ai rapporti patrimoniali»; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 11 ss.; M. PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 709 ss.; L. FERRONI, *Valori costituzionali e tutela dei diritti*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 327. *Contra*, v. A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 482 ss.

In questo senso, secondo la dottrina²⁹ che valorizza l'interesse ecologico-ambientale negli atti di autonomia privata, è possibile prendere come esempio i seguenti contratti di origine europea che permettono di evidenziare il progressivo ma costante ingresso del principio dello sviluppo sostenibile:

- I *Green Public Procurement* (c.dd. appalti pubblici verdi); in cui il soggetto pubblico, senza alterare l'assetto pro-concorrenziale del mercato di riferimento, ma agendo secondo ragionevolezza e proporzionalità, inserisce tra i criteri di aggiudicazione le c.dd. «clausole verdi», volte a selezionare concorrenti in grado di offrire prodotti e servizi ecoefficienti, favorendo una gestione ecologicamente virtuosa degli acquisti e delle opere pubbliche³⁰.

- I contratti di affiliazione commerciale, c.dd. *green franchising*, con riferimento a quelle imprese affilianti che mettono a disposizione dei propri affiliati anche il proprio *know-how* in termini di riduzione delle emissioni inquinanti e che prevedono nei propri codici di condotta il rispetto da parte degli affiliati di determinati *standard* ecologici³¹.

- Il mercato agroalimentare quale espressione di un'agricoltura sostenibile: secondo l'art. 62, comma 1, d.l. 1/2012 conv. in l. 27/2012, i contratti che hanno ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e agroalimentari «devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni».

²⁹ Si v. in particolare M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 304 ss.

³⁰ Sulla figura degli «appalti verdi» si v. F. DI GIOVANNI, «Appalti verdi» e responsabilità sociale dell'impresa, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 61 ss.; S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la «competitività non di prezzo» anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. econom.*, 2015, p. 355 ss.; C. VIVANI, *appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb., app.*, 2016, p. 993 ss.

³¹ È da annoverare anche il c.d. *greenwashing* (art. 25, comma 2, e art. 21, comma 1, lett. b., c. cons.), ossia l'uso ingannevole di dichiarazioni ambientali per promuovere prodotti immessi nei mercati, con la conseguente necessità di proteggere i consumatori da una simile pratica. Per un maggiore approfondimento sul tema si v. F. BERTELLI, *Green marketing, trasparenza informativa e consumatori «Citizens» per lo sviluppo sostenibile*, in questo volume, p. 1 ss.; G. GREGORI e C. PASTURENZI, *I "Green Claim" e la deriva del "Greenwashing": gli orientamenti delle autorità competenti per contrastare il fenomeno*, in *Rass. dir. farm. sal.*, 2020, p. 239 ss.

L'attuazione di una simile disciplina sembra riconoscere l'incidenza del principio dello sviluppo sostenibile³².

- Il settore del commercio c.d. equo e solidale. L'art. 1 della Carta italiana dei Criteri del Commercio Equo e Solidale definisce il fenomeno come «un approccio alternativo al commercio convenzionale; esso promuove giustizia sociale ed economica, sviluppo sostenibile, rispetto per le persone e per l'ambiente, attraverso il commercio, la crescita della consapevolezza dei consumatori, l'educazione, l'informazione e l'azione politica»³³.

- Il contratto di rendimento energetico (*Energy Performance Contract* o *EPC*) è «l'accordo mediante il quale un soggetto "fornitore" (*Energy Saving Company*) si impegna, con mezzi finanziari propri o di terzi, a compiere una serie di servizi e interventi integrati, diretti a riqualificare e migliorare l'efficienza di un sistema energetico (un impianto o un edificio) di proprietà di altro soggetto (cliente o "beneficiario")». Il tratto caratteristico della figura è «la combinazione di attività e servizi strumentali al miglioramento dell'efficienza energetica, finalità che costituisce la causa o funzione del contratto, ben oltre i contingenti interessi delle parti»³⁴.

³² M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 308; M. IMBRENDA, *La nuova disciplina dei contratti del mercato agro-alimentare*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, cit., p. 125 ss.

³³ https://www.equomercato.it/upload/CdC_Carta-deiCriteri_REV04180718095319las83g93am3jr80pvbekf8v9m4.pdf; si v. M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, cit., p. 28 ss.; E.M. TRIPODI, *Il commercio equo e solidale*, in *Disc. comme. Serv.*, 2008, p. 25 ss.; B. AGOSTINELLI, "Gruppi di acquisto solidale": un nuovo modo di negoziare, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1200 ss.

³⁴ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 313, ss.; V. CAPPELLI, *Contratto e principio dello sviluppo sostenibile. Il caso degli Energy Performance Contracts*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2019, p. 18 ss.; C. BENANTI, "Energy Performance Contract": il contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, p. 403 ss.; G.M. CAPPIELLO, *Contratto di rendimento energetico e tutela dei terzi*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2018, p. 34 ss.; M. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi "elementi minimi"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 420 ss.; F. OTTOMBRINO, *Paradigmi di contratto ad impatto ambientale. Prime riflessioni*, in *Foro nap.*, 2020, p. 389 ss.; P. PISELLI (a cura di), *Il contratto di rendimento energetico*, Torino, 2011, p. 23 ss.

3.5. La figura del c.d. “contratto ecologico”

In un simile contesto il contratto «ecologico», o forse usando una terminologia meno forte, il contratto «ecologicamente orientato»³⁵ sembra esprimere una funzione non soltanto «premiale o promozionale», ma anche «correttiva» del mercato e «preventiva» contro sprechi di risorse naturali, consumi eccessivi e danni ambientali. La finalità ultima di una simile contrattazione non si esaurisce solo nella protezione della natura in sé, ma può porsi «come strumento di tutela per la sopravvivenza dell'uomo»³⁶. La funzione del contratto ecologicamente orientato è, quindi, conforme ai principi e valori costituzionali che permettono di assicurare, anche mediante adeguati strumenti negoziali, il «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2, cost.).

Se l'ambiente è «il necessario contesto entro il quale è possibile leggere il modo d'essere del soggetto anche nella sua dinamica negoziale, nessun rapporto contrattuale è pensabile entro l'ottica riduttiva di una pattuizione anelastica, perché questa va necessariamente letta in funzione delle sue ricadute non solo sui soggetti contraenti, ma anche su tutti coloro che dai riflessi di quel contratto vengono incisi o anche soltanto sfiorati»³⁷.

Il contratto ecologico, quindi, secondo i suoi sostenitori, «è strumento elettivo nella costruzione di un'altra economia, un'economia “circolare” e della “condivisione”, solidale e sostenibile, nella quale il consumatore o l'utente non chiede semplicemente un bene o un servizio, ma attraverso quel bene o quel servizio, dal quale dipende la qualità della vita non soltanto attuale ma anche futura, chiede di vivere attivamente un'esperienza, di sperimentare una relazione negoziale equa, di instaurare un'interazione sociale e ambientale autentica. Un altro modo di soddisfare i bisogni che pone nuove e urgenti sfide al diritto civile»³⁸.

³⁵ A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 22; N. LIPARI, *Introduzione*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 15 ss.

³⁶ M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., p. 314.

³⁷ N. LIPARI, *Introduzione*, cit., p. 17.

³⁸ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., pp. 318-319; A.C. NAZZARO, *Rifiuti, beni e proprietà nella prospettiva*

3.6. I limiti del concetto di “sostenibilità”

Tuttavia, il concetto di «sostenibilità», oggi, rimane legato ad indici definitori puramente convenzionali, che non permettono, in concreto, di verificare la verità delle dichiarazioni commerciali poste in essere dalle aziende e che comunque influenzano i consumatori nelle loro scelte di mercato.

Attraverso il regolamento sul marchio di qualità ecologica, si è cercato di raggiungere quella scientificità necessaria per dare uniformità ai criteri d'individuazione di pratiche poste in essere dalle imprese davvero ecologicamente virtuose³⁹.

Il piano valoriale che ordina i rapporti tra cittadini mal si lega a logiche matematiche quantitative e il diritto, che è interpretazione e bilanciamento di interessi, non può ragionare in termini di disciplina applicabile se non analizzando le caratteristiche del singolo caso concreto, che non permettono automatismi matematici.

Si pensi ad un contratto in cui le parti si impegnano a raggiungere un determinato indice la cui attuazione però, per il mutamento della situazione concreta o per l'avanzamento delle conoscenze scientifiche nel periodo intercorrente tra la stipula del negozio e la sua esecuzione, potrebbe portare ad un mancato raggiungimento degli interessi ad esso sottesi. È ad esempio possibile che l'avanzare delle conoscenze scientifiche abbia portato a mettere in discussione un certo indice

dell'economia circolare, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 621 ss.; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 801 ss.; S. ANTONIAZZI, *Transition to the Circular Economy and Services of Economic General Interest: An Overview of the Issues*, in *federalismi.it*, 2021, p. 1 ss.; M. COCCONI, *Circular economy and environmental sustainability*, in *ambienteditto.it*, 2020, p. 225 ss.; C. COLOGNESE, *Economia circolare: “restyling” o nuovo modello economico?*, in *GiustAmm.it*, 2021, p. 6 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, p. 50 ss.; M. FREY, *Genesi ed evoluzione dell'economia circolare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, p. 163 ss.; A.C. Nazzaro, *Rifiuti, beni e proprietà nella prospettiva dell'economia circolare*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 621 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.; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 801 ss.

³⁹ Regolamento CE, n. 66/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, art. 6; S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 358.

ecologico. In tal caso sembra opportuno che il raggiungimento o il mancato raggiungimento dell'indice quantitativo debba essere rivisto alla luce della buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.).

Il tema è rilevante soprattutto con riferimento al problema dei c.dd. *environmental claims*, ovvero quegli annunci promozionali aventi contenuto ambientale, che tendono a presentare un prodotto come ecologico o *ecofriendly*⁴⁰.

Il problema è che il termine «sostenibile», «se non viene ancorato a *standard* misurabili e condivisi dalla comunità internazionale rischia di essere un mero luogo comune con una forza attrattiva per i consumatori, ingannevole in quanto non rispondente alle loro aspettative di migliorare in concreto l'ambiente e la vivibilità dello stesso»⁴¹.

In molti casi le «dichiarazioni ambientali» impiegate sono talmente generiche (*ecofriendly, biodegradable, carbon neutral, green, sustainable, natural, zero-emissions*) da non permettere di verificare il loro contenuto e non attribuire una reale responsabilità alle imprese «scorrette».

La soluzione non è tanto rinvenibile in nuove regole, basterebbe in tal senso la direttiva 29/2005/CE in materia di pratiche commerciali scorrette (UCP *directive*) che, in base all'art. 6, 1 (a) e (b), precisa che i *green claims* devono essere compiuti in maniera accurata e non

⁴⁰ Sul problema delle certificazioni ambientali si può v. R. CADENAZZI, *Le certificazioni ambientali ed il Nuovo Codice dei Contratti*, in *ambienteditto.it*, 2020, p. 163 ss.; A. REDA, *L' "Ecolabel" al crocevia tra ambiente e sviluppo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, p. 147 ss. sottolinea che «il conseguimento dell'obiettivo di tutela dell'ambiente attraverso la promozione, nel mercato, di prodotti a basso impatto ambientale presuppone, tuttavia, la correttezza dell'informazione fornita. Affinché le scelte di acquisto sostenibile dal punto di vista ambientale siano autenticamente consapevoli e funzionali all'obiettivo di salvaguardia delle risorse ambientali, devono essere orientate da informazioni attendibili circa l'effettiva qualità ambientale dei prodotti certificati»; C. RAPISARDA SASSON, *Verso un nuovo equilibrio tra ambiente e mercato: il regolamento CEE per l'Ecolabel*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, pp. 198 ss.; F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, p. 214; verso i terzi che in buona fede hanno fatto affidamento sulla certificazione» (p. 14). Secondo A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, p. 206: «la grande diffusione che ha conosciuto in epoca recente lo strumento della certificazione, anche (ma non solo) in materia ambientale, manifesta la specifica rilevanza che nel contesto della società del rischio e dell'incertezza assumono i meccanismi informativi diretti a generare la fiducia dei consumatori o utenti nei rapporti economici di scambio».

⁴¹ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 360.

ambigua, «quanto nello sviluppo di *standard* scientifici che possano contribuire a rendere verificabili tali dichiarazioni»⁴².

Eppure, adottare dei criteri quantitativi, indubbiamente utili nel determinare il concetto di sostenibilità non è ancora sufficiente perché impone di coniugarli con norme e principi del diritto privato, aprendo all'interpretazione dei giudicanti. «Dare una misura alla sostenibilità non vuol dire mutare il ruolo dell'interprete nella soluzione dei problemi giuridici e nella applicazione delle regole»⁴³.

L'intervento dell'interprete permetterebbe di adeguare la disciplina contenuta nella clausola «verde», ossia contenente gli indici sostenibili che si sono dati reciprocamente le parti, alle effettive esigenze che caratterizza il caso concreto, permettendo di valutare la sua esatta esecuzione nel rispetto dell'economia del contratto e attraverso un'interpretazione secondo buona fede.

Gli indici ecologici potranno servire «a “pesare” su basi oggettive la correttezza nell'uso di dichiarazioni ambientali nella commercializzazione dei prodotti, ma questo non esclude che la valutazione debba essere condotta alla luce delle clausole generali di diligenza professionale e di correttezza nei rapporti contrattuali per come elaborate dagli interpreti»⁴⁴.

In questo senso, le ultime direttive europee hanno disegnato un quadro normativo che permette di realizzare fini di sostenibilità attraverso lo strumento del mercato concorrenziale.

E agendo sulla domanda, con prodotti eco-sostenibili, si sta rendendo possibile «l'instaurarsi di uno scenario economico virtuoso, un sistema di produzione calibrato su tecnologie avanzate che permettano un minor impatto ambientale»⁴⁵.

⁴² S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 361, precisa che, attraverso la direttiva citata, è già possibile ritenere una pratica ingannevole quando «presenti le caratteristiche del prodotto e della sua produzione con termini che non rispondono a criteri di verificabilità, che non hanno un'evidenza scientifica e che possono influenzare le scelte economiche dei consumatori». Secondo l'a. è quantomai opportuno, per i giuristi, «considerare il fenomeno dell'indicizzazione di valori di ecosostenibilità e dialogare con altri campi del sapere».

⁴³ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 360.

⁴⁴ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., pp. 364-365.

⁴⁵ S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 342.

Tuttavia, tale fine bene si incardina anche nella «massimizzazione dei consumi individuali, come condizione per il funzionamento ottimale di un mercato competitivo eletto ad istituzione di utilità sociale»⁴⁶.

Non a caso parte della dottrina⁴⁷ segnala come il concetto di sviluppo sostenibile, seppure abbia «ampia traccia» negli artt. 3, §§ 3 e 5, 21, § 2, lett. d) e f), TUE ed 11 TFUE, sia per un verso un principio «insincero» almeno tutte le volte in cui lo si riferisca a risorse non rinnovabili mentre e per l'altro verso, rispetto a quelle rinnovabili, «non lasci antivedere uno stigma di particolare originalità, palesandosi come una rivisitazione in chiave moderna del “tradizionale criterio dell'uso razionale delle risorse naturali”, già costituzionalizzato nell'art. 44 Cost»⁴⁸.

Sembra quindi essere di fronte a un apparato normativo concepito per soddisfare un interesse al consumo meramente *green oriented*, più che ad interessi ambientali.

La vicenda dei *green claims*, su cui è spesso intervenuta l'A.G.C.M., sembra corroborare che il presidio di un *public enforcement* sulla «scelta verde» del consumatore sia comunque concepito entro le regole di funzionamento del mercato⁴⁹. Infatti, il *green marketing* sfrutta la «sensibilità ecologica ed economica» dei consumatori e può trasformarsi in un danno verso gli operatori diligenti, in quanto l'utilizzo di una *claim* ambientale in modo generico e non supportato da riscontri scientifici comporta la inevitabile perdita di valore dei *green claims* legittimi.

⁴⁶ S. PAGLIANTINI, *o.l.u.c.*

⁴⁷ M. LIBERTINI, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in *La responsabilità dell'impresa*. Convegno per i trent'anni di *Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, p. 217.

⁴⁸ S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 342; M. LIBERTINI, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in G. ALPA e G. CONTE (a cura di), *La responsabilità dell'impresa*, Milano, 2006, p. 217.

⁴⁹ Si v. sul tema il provvedimento AGCM, 20 dicembre 2019, n. 28060, in www.agcm.it: «i cosiddetti claim ambientali o verdi (detti anche “green claims” o “environmental claims”), diretti a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto offerto, sono diventati un importante strumento pubblicitario in grado di orientare significativamente le scelte di acquisto dei consumatori, sulla base della loro accresciuta sensibilità verso tali tematiche. Per tale motivo essi devono riportare i vantaggi ambientali del prodotto in modo puntuale e non ambiguo, essere scientificamente verificabili e, infine, devono essere comunicati in modo corretto, criteri e condizioni che nel caso di specie, anche alla luce delle informazioni acquisite, non risultano rispettate».

Secondo parte della dottrina⁵⁰, ad esempio, i c.d. appalti verdi potrebbero costituire uno dei principali strumenti della c.d. responsabilità sociale d'impresa⁵¹ e la formula europea "*Socially responsible public procurement*" sembra restituire l'immagine di un'attività d'impresa integrata con l'ambiente⁵². Inoltre, da un lato, l'art. 2, comma 2, cod. contr. pubbl. prevede la possibilità di subordinare un appalto a criteri di aggiudicazione finalizzati a promuovere esigenze di tutela «della salute e dell'ambiente ed alla promozione dello sviluppo sostenibile», e, dall'altro lato, le c.d. clausole verdi, sebbene la direttiva UE n. 24/2014 si esprima in termini di facoltatività, sembrano esprimere chiaramente la tendenza della legge di contemperare la patrimonialità del rapporto contrattuale con il rispetto dei criteri ambientali minimi.

Tuttavia, un atteggiamento di persuasione dei consumatori posto in atto dalle imprese sembra produrre effetti dirompenti sul funzionamento del mercato, assumendone una funzione correttiva. Le imprese ad alto impatto ambientale, onde evitare una compressione delle vendite a vantaggio di imprese «verdi» concorrenti, investiranno capitali nell'innovazione tecnologica per restare competitive. In questo senso «il privilegiare sistemi di produzione a basso impatto ambientale potrebbe essere considerato un fattore regolativo della concorrenza tra le imprese»⁵³.

⁵⁰ M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, cit., p. 19 ss.

⁵¹ Sulla responsabilità sociale d'impresa si v., G. VERTUCCI, *L'etica quale fonte della responsabilità sociale d'impresa*, in *Nuovo dir. soc.*, 2019, p. 683 ss.; G. D'ATTORRE, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 60 ss.; P. SPIRITO, *Iniziativa volontarie di responsabilità sociale di impresa ed istituzionalizzazione dei rating reputazionali*, in *Rass. econ.*, 2019, p. 217 ss.; C. MAGLI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici nel contesto della responsabilità sociale d'impresa*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 716 ss.; C. ANGELICI, *Divagazioni sulla responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 1 ss.; E. RAJNERI, *Illeciti lucrativi, efficacia dissuasiva dei rimedi e responsabilità sociale d'impresa. Riflessioni a margine del dieselgate*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 397 ss.; G. CASTELLANI, *Responsabilità sociale d'impresa : ragioni, azioni e reporting*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, p. 94 ss.; M.E. PORTER e M.R. KRAMER, *Strategy & Society. The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Bus. Rev.*, 2006, p. 78 ss.; A. MCWILLIAMS, D.S. SIEGEL e P.M. WRIGHT, *Corporate Social Responsibility: Strategic Implications*, in *Journal of Management Studies*, 2006, p. 1 ss.

⁵² Sul tema si v. il seguente link della Commissione Ue https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/tools-public-buyers/social-procurement_it

⁵³ S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 343.

Il problema, infatti, è che se una virtuosa politica ecologica implica l'adozione di specifiche tecniche produttive per dotarsi delle quali è necessario compiere ingenti investimenti, il rischio è di alterare, anche indirettamente, la concorrenza nel mercato, principio cardine dell'intero sistema economico europeo, poiché adottare alcuni criteri di sostenibilità specifici può selezionare, in termini discriminatori, le grandi imprese rispetto a quelle medio-piccole (cuore pulsante della economia italiana)⁵⁴.

Su questo aspetto non è un caso che la Corte di Giustizia sia alquanto cauta, in tema di accertamento della capacità degli operatori economici, quanto all'adozione, come criteri di idoneità, di marchi di qualità specificatamente individuati⁵⁵. È quanto si evince nel caso *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi* sull'utilizzo dei marchi EKO e MAX Avelaar come segno distintivo dell'impiego di prodotti biologici e del commercio equo-solidale. Un bando che strutturi il livello minimo di capacità tecnica richiesta viola la parità di trattamento se non elenca i criteri che rendono premiali i suddetti marchi rispetto ad altri⁵⁶.

Nonostante i due valori di sviluppo sostenibile e solidarietà ambientale, sembra essere presente la mano invisibile del mercato che conforma dal di dentro l'interesse ambientale.

In questo senso «il contratto "ecologico" o ecologicamente orientato sembra un'espressione raffinata con valore meramente descrittivo»⁵⁷.

⁵⁴ S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 343.

⁵⁵ Corte Giust. UE, 10 maggio 2012, causa C-368/10, *Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, p. 749 ss., con nota di E. CHITI e S. SCREPANTI, *Appalti pubblici*; in *Urb. app.*, 2012, con nota di R. CARANTA, *Il commento*. Corte giust. CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab c. Helsingin Kaupunki, HKL-Bussiliikenne*, in *Urb. app.*, 2003, p. 168 ss., con nota di M. BROCCA, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*; in *Foro Amm. CdS*, 2002, p. 1936 ss., nota di M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*. Si v. anche Corte giust. CE, 4 dicembre 2003, causa C-448/01, EVN, in *Urb. app.*, 2004, p. 1385 ss. con nota di B. POGACE, *I criteri ambientali negli appalti pubblici: dalle prime pronunce della Corte di Giustizia alla nuova direttiva 2004/18*.

⁵⁶ Il caso è riportato in S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 344 e in ID., *Sul c.d. contratto ecologico*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto ambientale*, Napoli, 2016, p. 381, il testo è aggiornato, rispetto alla versione originaria, sotto il profilo normativo.

⁵⁷ S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 344, ritiene, tuttavia, che l'intervento della mano invisibile del mercato, che lo conforma dal di dentro, sia abbastanza evidente. L'a. sostiene che, in quest'ottica, «il contratto ecologico sembra essere soltanto un altro *nomen* col quale ci si rappresenta appellativamente il fenomeno di una

3.7. L'importanza del singolo contratto e del caso concreto

Il problema, quindi, diventa rileggere istituti di contenuto patrimoniale, la proprietà, l'obbligazione, il contratto, alla luce di preminenti valori non patrimoniali, quali il personalismo e il solidarismo, assecondando la tendenza alla «depatrimonializzazione del diritto civile», valorizzando come il Trattato di Lisbona, la tesi che pone la persona al centro del sistema giuridico.

Tuttavia, mentre in tema di obbligazioni è possibile riconoscere rilevanza anche all'interesse non patrimoniale del creditore (art. 1174 c.c.), nel contratto, la legge, sembra intendere che possa regolare solo rapporti giuridici patrimoniale, escludendo la rilevanza degli interessi non patrimoniale delle parti.

In realtà, un fattore di impiego sempre più rilevante dello strumento contrattuale «è rappresentato dall'idoneità a realizzare utilità economiche mediante sacrifici non direttamente patrimoniali, ma compatibili con il pieno sviluppo della persona»⁵⁸.

Il principio di economicità va quindi subordinato non solo al rispetto dell'ambiente, come prevede l'art. 30, comma 1, cod. appalti, ma anche tutti quei profili che riguardano i diritti fondamentali dell'uomo.

Sotto questo aspetto, parte della dottrina sostiene che considerare il contratto «ecologico» un terzo contratto o un altro paradigma contrattuale appaia eccessivo, «perché esiste *quel* determinato contratto, tra *quelle* parti, che ha *quell'*oggetto, stipulato in *quel* momento e in *quelle* condizioni. Le sue peculiarità devono indurre l'interprete a individuare la soluzione più adeguata, senza incasellare il fatto necessariamente in un modello contrattuale predefinito, che la complessità della vita smentisce ogni giorno»⁵⁹.

contrattazione in tutto od in parte soggetta ad uno statuto conformativo inderogabile. Ergo, contratto ecologico come un lemma ma che si presta ad un esercizio di *dépoussiérage* delle categorie tradizionali».

⁵⁸ P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., p. 329; ID., *Nuovi profili del contratto*, in ID., *Il diritto dei contratti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 418.

⁵⁹ P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., p. 333. In senso critico sulla figura del "terzo contratto" si v., P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 329 ss.; P. FEMIA, *Nomenclatura del contratto o istituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*, in G. GITTI e G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*.

La problematica dell'ambiente e l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile vanno letti in conformità non soltanto con le singole disposizioni di legge, «ma soprattutto con i principi fondamentali del sistema, che pongono lo sviluppo della personalità e la tutela della dignità umana al centro»⁶⁰.

Contratto, impresa e proprietà possono essere interpretati in una prospettiva che tenga conto del «ben-essere» delle persone, affinché «la loro esistenza sia la migliore possibile»⁶¹.

Realizzare lo sviluppo sostenibile significa favorire certamente lo sviluppo economico per garantire un livello di vita accettabile, misurandolo tuttavia con le ragioni del suo esistere. Non può esservi un mercato per il mercato né una produzione per la produzione⁶².

L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese, Bologna, 2008, p. 265 ss.; R. NAVARRA, *Il terzo contratto: evoluzione e sviluppo delle forme contrattuali*, Napoli, 2014, p. 63 ss.; R. PARDOLESI, *Clausole abusive e "terzo contratto"*, in *Foro it.*, 2020, p. 197 ss.; L. NONNE, *La nullità nei contratti del consumatore come modello per il c.d. terzo contratto*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 979 ss.; E. LABELLA, *Tutela della microimpresa e "terzo contratto"*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 857 ss.; M.L. CHIARELLA, *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016, p. 116 ss.; R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010.

⁶⁰ P. PERLINGIERI, o.c., p. 339.

⁶¹ P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., p. 339; ID., *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 74 ss.

⁶² P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, pp. 73-74.

4. I patti di collaborazione come contratti a causa solidale

Lucio Casalini

4.1. Città e comunità sostenibili: dalla Costituzione all'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e ritorno

La recente riforma costituzionale, recante *“modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente”*, riporta ancora una volta al centro del dibattito, non solo in seno alla dottrina pubblicistica, ma altresì privatistica, la sostenibilità¹. Espressione ampia ma

¹ Nella seduta dell'8 febbraio 2022, la Camera dei deputati ha approvato in via definitiva, in seconda deliberazione, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, la proposta di legge costituzionale recante *“Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente”*. La proposta di legge costituzionale era stata approvata, in seconda deliberazione, dal Senato della Repubblica con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti il 3 novembre 2021, e già approvata, in prima deliberazione, dal Senato, in un testo unificato, il 9 giugno 2021 e dalla Camera il 12 ottobre 2021. In seguito all'avvenuta approvazione da parte di entrambe le Camere nella seconda votazione con la maggioranza qualificata dei due terzi dei loro componenti, la legge costituzionale viene promulgata, non essendo possibile in tale ipotesi presentare richieste di referendum confermativo, ai sensi dell'art. 138, terzo comma, della Costituzione. In sintesi, viene inserito nella Carta un espresso riferimento alla tutela dell'ambiente e degli animali, recando modifiche agli articoli 9 e 41. In particolare, integrando l'articolo 9 della Costituzione, introduce tra i principi fondamentali la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Stabilisce, altresì, che la legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali. Modifica, inoltre, l'articolo 41, prevedendo che l'iniziativa economica non possa svolgersi in modo da recare danno alla salute e all'ambiente e che la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini ambientali. Infine, reca una clausola di salvaguardia delle competenze legislative riconosciute alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano dai rispettivi statuti.

paradigmatica, poiché ha il pregio di recare in sé tutte le diverse declinazioni del dibattito in corso: dalla nuova morfologia dell'ente privato nel mercato unico sostenibile alle nuove forme di attuazione della *rigenerazione urbana* attraverso i cd. patti di collaborazione (oggetto della presente indagine); dal fenomeno del *greenwashing* alle certificazioni ed etichette nei rapporti di produzione e consumo; dalle indicizzazioni alle nuove forme di investimenti finanziari².

Sul piano internazionale, un simile paradigma è rinvenibile tra agli obiettivi dettati dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (cd. *sustainable goals*), che in questa riflessione assurgerà ad orizzonte giuridico-programmatico di riferimento. Tra i diciassette obiettivi, infatti, vi è l'obiettivo undici, intitolato «*Sustainable cities and communities*», dove la rigenerazione urbana trova una sua puntuale collocazione sistematica³. Qui è interessante notare, in particolare, come vengano giustapposti i due concetti di *città* e di *comunità*, come a voler formare un uno inscindibile, sotto l'egida della sostenibilità.

Sicché, la concezione di sostenibilità che emerge ancora una volta dalle agende internazionali pone sempre di più l'accento sulla correlazione fra sostenibilità ambientale, economica ed equità sociale: in

Cfr. <https://www.riformeistituzionali.gov.it/it/la-riforma-costituzionale-in-materia-di-tutela-dell-ambiente/>.

² Questi sono solo alcuni dei temi che formeranno oggetto di approfondimento di questo volume, tutti attraversati dal *fil rouge* della sostenibilità.

³ Il nuovo quadro globale della materia è, infatti, oggetto dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata il 25 settembre 2015 in occasione della 70° Assemblea generale delle Nazioni Unite (Risoluzione NU A/RES/70/1); quanto agli impegni dell'UE in tema di sostenibilità, si veda la comunicazione COM (2016) 739, «Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe. L'azione europea a favore della sostenibilità». La politica commerciale dell'UE, illustrata nella comunicazione COM (2015) 497, «Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile», appoggia lo sviluppo sostenibile in tutto il mondo, puntando in particolare sul nesso tra commercio, sviluppo, diritti umani e buona *governance*, nella consapevolezza che il commercio «non è fine a se stesso, è uno strumento a vantaggio delle persone» (p. 30). Il punto sull'attuazione in Italia della vasta gamma di obiettivi economici, sociali, ambientali e istituzionali contenuti nell'Agenda 2030 è fatto dall'Alleanza italiana per lo Sviluppo Sostenibile (ASviS), L'Italia e gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (disponibile in www.asvis.it). Cfr. V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *The European Journal of International Law*, vol. 23, no. 2, 2012, p. 377; 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.

questa prospettiva, essi rappresentano indubitabilmente obiettivi tra loro integrati⁴.

Da questa prospettiva, è agevole scorgere un parallelismo chiaro e netto tra le trame del nostro ordinamento costituzionale, stante il combinato disposto dei nuovi articoli 9 e 41 novellati e l'articolo 118, ultimo comma, della carta fondamentale. Quest'ultimo rappresenta, infatti, punto di partenza ineludibile dell'indagine, in quanto espressione del *principio di sussidiarietà orizzontale*, ai sensi del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»⁵. Tale

⁴ Già l'Agenda Urbana UE del 2016 ha affrontato i problemi delle città, creando partenariati tra la Commissione, le organizzazioni dell'UE, i governi nazionali, le autorità locali e le parti interessate, come ad esempio le organizzazioni non governative. Insieme, essi sviluppano piani d'azione per: «*adottare leggi più efficaci; migliorare i programmi di finanziamento; condividere le conoscenze (dati, studi, best practices)*». Invero, ci si avvede subito come la questione non sia di poco momento, se sol si pone attenzione ad alcuni dati. La popolazione urbana nel mondo oggi ammonta a 4,2 miliardi; numero destinato a lievitare fino a 5 miliardi nel 2030 (nostro anno di riferimento, orizzonte temporale). In Europa circa il 75% della popolazione oggi vive nelle città; in altri termini, 3 persone su 4 vivono in aree urbane (Europa seconda solo all'America Latina, secondo Paese per livello di urbanizzazione). Un simile fenomeno si comprende osservando le cause che sono alla base: nelle città si trovano migliori opportunità di lavoro, di studio e, in generale, di vita. Allargando la lente dell'indagine e muovendo su larga scala, invece, il problema è ancora più complesso e innesca flussi migratori che muovono grandi masse di persone alla ricerca (talvolta disperata) di migliori condizioni di vita, quando non addirittura ragioni di sopravvivenza. Tra le cause più note: conflitti armati, carestie, grandi crisi, oggi e ancor più in futuro i cambiamenti climatici (ad es., altro fenomeno che si lega a doppio filo con il tema in esame è quello del *landgrabbing*, cui non è possibile sofferarsi in questa sede).

⁵ *Ex multis*, cfr. M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, I-II, Torino, 2014; F. MAISTO, *L'autonomia contrattuale nel prisma della sussidiarietà orizzontale*, Napoli, 2016; B. AGOSTINELLI, *L'«autonomia iniziativa» dei privati nell'economia solidale. Nuove prospettive della sussidiarietà*, Napoli, 2018; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'articolo 118 ultimo comma della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, 603 ss.; A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in *AA.VV., Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012; E. BLASI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nelle culture giuridiche tedesca e italiana dopo la riforma del Titolo V*, in *www.labsus.org*; D. BOLOGNINO, R. CAMELI, F. GIGLIONI, *La sussidiarietà nella giurisprudenza italiana e comunitaria*, in *www.labsus.org*; N. POLITO, *Strumenti per la sussidiarietà orizzontale: un'ipotesi per l'applicazione dell'art. 118, quarto comma, della Costituzione*, in *www.labsus.org*; S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustizia-abilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/2011, 593 ss. Nella

modello definisce il concetto di «amministrazione condivisa» dei *beni comuni* che consente all'amministrazione (in particolare ai Comuni) e ai cittadini «attivi» di porre in essere attività condivise riguardanti la cura, la rigenerazione e la gestione dei beni comuni su un piano paritetico⁶. La PA, in tal caso, non agisce in via autoritativa e imperativa, secondo lo schema classico potere – funzione – procedimento, ma utilizza logiche di condivisione e parità nelle modalità previste dall'art. 1, co. 1bis, L. 241/90, orbitando piuttosto nell'ambito dell'autonomia tra privati.

È evidente come tale principio non possa considerarsi isolato nella trama normativa costituzionale, rappresentando un *contenitore* di richiami e rimandi ad altre norme costituzionali che hanno il compito di contemperarlo e integrarlo proprio nelle dinamiche di quei rapporti nascenti tra Amministrazione e cittadini.

Per tale via, il principio di sussidiarietà diventa lo strumento attraverso il quale si creano nuove forme di relazione tra amministratori e amministrati, creando una tensione tra nuovi e vecchi paradigmi. Al riguardo, la dottrina ha affermato che «il principio di sussidiarietà orizzontale svolge una funzione di emancipazione delle esperienze sociali, attribuendo a esse un valore giuridico che altrimenti stenterebbe a essere riconosciuto se non in termini di mera espressione di autonomia privata del tutto disancorata dagli interessi generali»⁷. In questa prospettiva, il privato, da mero soggetto amministrato, passa a rivestire un ruolo attivo fondamentale in una logica di «condivisione» con la pubblica amministrazione, contribuendo alla definizione dei mezzi con cui realizzare l'interesse generale attraverso l'esercizio della propria libertà e autonomia⁸.

letteratura più recente, v. anche G. MACDONALD, *Sussidiarietà orizzontale. Cittadini attivi nella cura dei beni comuni*, Prefazione di E. BATTELLI, Canterano, 2018.

⁶ In questo senso la dottrina ha specificato che il modello di amministrazione condivisa è «fondato sulla collaborazione fra amministrazione e cittadini, che potrebbe consentire una soluzione dei problemi di interesse generale migliore dei modelli attualmente operanti, basati sulla separazione più o meno netta fra amministrazione e amministrati», G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, p. 29.

⁷ Cfr. F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2, 2016, p. 286.

⁸ Pare qui opportuno richiamare il concetto espresso da Feliciano Benvenuti con riferimento al concetto di *demarchia*, «fondato sulla libertà attiva, significa estensione del centro di produzione del diritto a tutela della società»; e aggiunge, «il nuovo sistema demarchico del diritto pubblico non può che derivare dal modo in cui i privati, cioè i

Tuttavia, per molti anni il principio di sussidiarietà è rimasto inattuato, a causa dell'assenza di leggi o regolamenti applicativi dei più ampi principi costituzionali. Per una concreta realizzazione della sussidiarietà sono necessari, infatti, ulteriori strumenti attuativi di collaborazione tra le parti, come ad esempio i cd. patti di collaborazione, che formeranno oggetto di approfondimento nel seguito di questa riflessione (§3 e §3.1). Prima, però, pare opportuno un breve inquadramento civilistico della categoria dei beni comuni, in particolare nella loro *variante* urbana (§2 e §2.1), per concludere, infine, con alcune riflessioni sulle questioni ancora aperte e sulle prospettive *de iure condendo* (§4).

4.2. La rigenerazione urbana

Il fenomeno della rigenerazione urbana involge problemi di carattere urbano molto complessi, adottando strategie multidimensionali e integrate, che mirano ad un miglioramento delle condizioni fisiche, ambientali, economiche e sociali di specifiche aree caratterizzate da un alto grado di urbanizzazione. In questa prospettiva, costituisce uno dei primi e più importanti criteri rimedi al degrado urbano⁹. Invero, si tratta di un fenomeno relativamente moderno, che nasce sovente dall'esigenza di un miglioramento delle condizioni di vita che hanno subito un crescente peggioramento in seguito alla industrializzazione delle città. Talvolta tale rigenerazione viene realizzata in concomitanza di eventi di grande importanza sociale ed economica, come ad esempio manifestazioni sportive (Olimpiadi) o economiche (EXPO)¹⁰.

cittadini, esercitano la loro libertà attiva», F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994.

⁹ Cfr. F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in F. DI LASCIO e F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017, p. 222; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018, p. 158.

¹⁰ Storicamente, la bellezza di alcune città è data dalla lungimiranza e sensibilità di alcuni sovrani particolarmente illuminati, come Napoleone III che verso la metà del XIX sec. diede incarico ai più famosi architetti del tempo per sottoporre Parigi ad una rigenerazione estetica, che ebbe un enorme impatto nella storia della città e nella sua urbanistica, consegnando così alle generazioni future la splendida città che ancora oggi è possibile ammirare. Un progetto simile per ambizione e portata è stato lanciato recentemente dall'Unione Europea, il cd. *Bauhaus Europeo*, allo scopo di «costruire insieme spazi di vita più belli, sostenibili e inclusivi» (cfr. https://europa.eu/new-european-bauhaus/index_it).

Nel tentativo di dare una definizione del fenomeno, infatti, la rigenerazione urbana si potrebbe definire come un insieme di azioni volte al recupero e alla riqualificazione di uno spazio urbano. Il processo di rigenerazione avviene tramite interventi di recupero a livello di infrastrutture e servizi, limitando il consumo di territorio a tutela della *sostenibilità* ambientale. Inoltre, rigenerare permette alla comunità di riappropriarsi e di rivivere nuovamente spazi rigenerati, con evidenti miglioramenti nella qualità della vita e nella sfera sociale, economica e ambientale.

Nel nostro ordinamento, la rigenerazione urbana sta trovando significativi spazi sia a livello di legislazione nazionale che regionale. A livello centrale, il recente D.L. 18 aprile 2019, n. 32, meglio noto come decreto “Sblocca cantieri”, recante “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”, ha posto come obiettivo del Governo una riduzione del consumo di suolo a favore della rigenerazione del patrimonio edilizio esistente incentivandone la razionalizzazione, promuovendo e agevolando la riqualificazione di aree urbane degradate. In tempi ancora più recenti, con la Legge di Bilancio 2020 è stata prevista, per gli anni dal 2021 al 2034, l’assegnazione ai comuni di 8,5 miliardi di euro destinati a progetti di rigenerazione urbana volti alla riduzione di fenomeni di marginalizzazione e degrado sociale, nonché al miglioramento della qualità del decoro urbano e del tessuto sociale ed ambientale. Da ultimo, è stato presentato il 30 aprile 2021 il cd. PNRR (acronimo di “Piano Nazionale di Ripartenza e Resilienza”), in cui è possibile rinvenire nella missione “Inclusione e coesione”, la rigenerazione urbana per i Comuni con più di 15.000 abitanti e piani urbani integrati per le periferie delle città metropolitane, anche in *co-progettazione* con il terzo settore, cui sono stati destinati 19,1 miliardi di euro¹¹.

¹¹ Di sicuro interesse con riferimento a questo fenomeno della rigenerazione urbana coniugata ai *commons* sono gli studi condotti da Foster e Iaione, tra i quali si rinvia almeno a S.R. FOSTER, C. IAIONE, *The City as a Commons*, in *Yale Law & Policy Review*, 3, 2016, p. 281, per i quali «[c]ity space is highly contested space. As rapid urbanization takes hold around much of the world, contestations over city space—how that space is used and for whose benefit—are at the heart of many urban movements and policy debates. Among the most prominent sites of this contestation include efforts to claim vacant or abandoned urban land and structures for affordable housing and community gardening/urban farming in many American cities,¹ the occupation and reclamation of formally public and private cultural institutions as part of the movement for *beni comuni* (“common goods”) in Italy,² and the rise of informal housing settlements

4.2.1. Dai beni comuni ai beni comuni urbani

Al fine di analizzare la teoria dei beni comuni, in particolare nella variante urbana quale specifico oggetto di approfondimento, occorre prendere le mosse dall'istituto tradizionalmente cardine del diritto privato – il diritto di proprietà – e sottoporlo a critica¹².

Gli studiosi di analisi economica del diritto di proprietà sono stati tra i primi ad aver messo in luce alcune criticità dell'istituto. Prima fra tutte, la sua sostanziale antitetività rispetto alle esigenze del mercato, che richiede modelli più duttili – si pensi ad esempio ai modelli emersi ed emergenti di *sharing economy* – e la sua conseguente scomposizione in un fascio di facoltà: *property rights*, *entitlements* ecc.

Necessità di un affrancamento, dunque, dal paradigma dominicale, nella convinzione che il rapporto tra proprietà pubblica e privata non possa esaurire la complessità del rapporto tra persona e beni (*tertium non datur*), donde individuare una terza via opposta alla proprietà.

Proprio i beni comuni, intesi come categoria concettuale, consentono di rompere dal suo interno il blocco monolitico della proprietà tradizionalmente inteso¹³. Si potrebbe, addirittura, sostenere che se ai beni in generale è stata dedicata scarsa attenzione, considerati quasi

on the periphery of many cities around the world» (cor.agg.). Cfr., altresì, C. IAIONE, *Beni comuni e innovazione sociale*, in *Il Mulino – Rivisteweb*, 1, 2015, p. 60.

¹² Qui alcune delle tappe fondamentali: 1804, il Code Napoléon consacra la proprietà come categoria ordinante dell'intero sistema liberalottocentesco; 1848, lo Statuto Albertino definisce la proprietà come «diritto inviolabile»; 1865, il Codice Pisannelli tutela e garantisce la proprietà «nella maniera più assoluta»; il Codice Civile del 1942 cambia la prospettiva e pone l'accento sul soggetto, attribuendo una dimensione dinamica all'istituto; infine, la Carta fondamentale del 1948 che colloca la relativa disciplina agli artt. 41-42-43, significativamente nella cd. «costituzione economica».

¹³ Lo storico del diritto Paolo Grossi evidenzia come l'approvazione della Costituzione abbia segnato il passaggio da un'accezione individualistica della proprietà di stampo ottocentesco, quale oggetto di dominio del titolare pressoché assoluto, ad una visione positiva e aperta, quale importante fattore di produzione di ricchezza e veicolo di solidarietà sociale. Nel pensiero di Grossi, la categoria dei beni comuni costituisce l'apporto ultimo di tale evoluzione. Cfr. P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano 1977; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVII, 1988; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Editoriale Scientifica, Napoli 2006; ID., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 2007; ID., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007; ID., *I beni: itinerari fra «moderno» e «pos-moderno»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2012, p. 1059; ID., *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Quodlibet Ius, 2019.

come «realtà senza qualità», al contrario i beni comuni hanno rappresentato il grimaldello teorico che ha consentito di aprire una riflessione seria e approfondita sul paradigma della proprietà privata, assente per molti anni, secondo una nuova rilettura della funzione sociale e del diritto di accesso, posti sotto una luce nuova dalla stessa Costituzione.

Ripercorrendo brevemente la linea evolutiva della teoria dei beni comuni, occorre partire dal 1968, quando il biologo statunitense Garrett Hardin paventa la tragedia dei beni comuni, in un suo famoso articolo dall'omonimo titolo pubblicato su *Science*¹⁴. Tuttavia, tale ricostruzione è calibrata sui pascoli intensivi ed infatti, la Ostrom ribalta questa prospettiva e porta ad un superamento della discussione sulla titolarità dei beni, ponendo l'accento sulla comunità locale (*community*) di riferimento da cui far partire l'indagine sulla *governance* (che definisce *commoning*) dei beni comuni¹⁵.

Il 2011 segna sicuramente una tappa fondamentale in questa ideale *timeline*¹⁶. Non solo per il referendum sull'acqua come bene comune, con esito favorevole quasi plebiscitario, ma anche perché si ha la prima, ormai celebre, pronuncia sulle Valli da pesca della Laguna Veneta della Suprema Corte di Cassazione che, a sezioni unite, accoglie, formalmente, la nozione di «beni comuni», così come elaborata dalla Commissione Rodotà. In essa, i giudici di Piazza Cavour, facendo leva in particolare sugli artt. 2, 9 e 42 della Cost., pongono una pietra miliare nel dibattito in corso: sebbene in un *obiter dictum*, essi affermano

¹⁴ Cfr. *amplius* G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968.

¹⁵ Cfr. E. OSTROM, *Governing the commons*, op. cit. (anche nella traduzione italiana: *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006). In questa prospettiva, è suggestiva la ricostruzione che l'economista italiano Stefano Zamagni offre della categoria dei beni comuni. Egli sostiene che un modo semplice ma efficace di afferrare il significato proprio di *bene comune* è quello di porlo al confronto con il concetto di *bene totale*: mentre quest'ultimo può essere metaforicamente reso con una sommatoria, i cui addendi rappresentano i beni individuali, i beni comuni sono piuttosto paragonabili ad una produttoria, i cui fattori sono i beni dei singoli o gruppi. Immediato è il senso della metafora: in una sommatoria, se anche alcuni degli addendi si annullano, la somma totale resta comunque positiva. Non è così, invece, con una produttoria, perché l'annullamento anche di un solo fattore azzerava l'intero prodotto. Viceversa, l'accrescimento di un solo fattore ha un effetto moltiplicatore su tutti gli altri. Cfr. S. ZAMAGNI, *L'economia del bene comune*, Roma, 2007; S. ZAMAGNI, L. BRUNI, *L'economia civile*, Bologna 2015.

¹⁶ Altre due tappe fondamentali sono rappresentate dalla adozione del Primo Regolamento Comunale sulla gestione dei Beni Comuni da parte della città di Bologna e il Convegno simbolicamente tenutosi all'Accademia dei Lincei, nel novembre del 2018 (a poca distanza di tempo dalla scomparsa del compianto Stefano Rodotà nel 2017), al fine di ridare nuovo impulso al dibattito, invero mai del tutto sopito.

l'esistenza di una terza categoria di beni che, per le loro «intrinseche valenze», ovvero utilità funzionali all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona, da preservare anche a vantaggio delle generazioni future, non possono essere assoggettati né al regime proprio dei beni privati, né a quello dei beni pubblici demaniali¹⁷.

A *latere* degli avanzamenti giurisprudenziali, si consolidano alcune teorie in seno alla dottrina, che, invero, non è ancora pervenuta ad una definizione univoca della categoria dei beni comuni. Tutti gli approcci, tuttavia, hanno in comune la caratteristica di far emergere un alto grado di interrelazione tra dimensione teorica ed empirica e l'inadeguatezza delle categorie tradizionali rispetto al contesto di riferimento. Lasciando sullo sfondo per esigenze di economia espositiva le teorie facenti capo alla dottrina sociale della Chiesa e quella storico-filosofica, due risultano particolarmente interessanti ai fini dell'analisi, quella giuridica e quella economica.

La definizione giuridica attinge dall'esito dei lavori della Commissione Rodotà, istituita nel 2007 al fine di novellare il Libro III del Codice civile, nella parte relativa ai beni (artt. 810 ss. c.c.), purtroppo non tradottosi nell'auspicata riforma. Superata previamente la dicotomia beni pubblici/beni privati, la Commissione propone l'introduzione di una terza categoria, fino ad allora ignorata, ma sempre esistita nella realtà giuridica, la categoria dei beni comuni.

La definizione che viene offerta di beni comuni è quella di «beni che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». Beni, quindi, che per le loro intrinseche caratteristiche, sono funzionali ai bisogni e agli interessi della collettività. Beni «di tutti e di nessuno», come definiti dallo stesso Rodotà. L'attualità del dibattito sui beni comuni nasce proprio dall'esigenza di sottrarre determinate categorie di beni, funzionali al soddisfacimento di interessi fondamentali e necessari allo sviluppo della persona, alla logica dell'appropriazione e ai circuiti della circolazione propri del mercato.

La categoria in questione aspira quindi a porsi quale *tertium genus*, alternativo tanto alla categoria dei beni privati tanto a quella dei beni pubblici, superando la dicotomia cristallizzata nell'art. 42 Cost, tra

¹⁷ Beni, dunque, che per le loro intrinseche valenze e a prescindere dalla titolarità risultano strumentalmente collegati alla realizzazione di interessi collettivi. Cfr. Cass, sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665.

proprietà pubblica e privata a cui vengono ricondotte tutte le possibili forme di appartenenza¹⁸.

Resta il nodo relativo alla necessità di una definizione chiara e precisa, avvertita anche dagli stessi componenti della Commissione¹⁹. Su questa necessità si è sempre espresso lo stesso Rodotà, secondo il quale «se la categoria dei beni comuni rimane nebulosa, e in essa si include tutto e il contrario di tutto, se ad essa viene affidata una sorta di palinogenesi sociale, allora può ben accadere che perda la capacità di individuare proprio le situazioni nelle quali la qualità “comune” di un bene può sprigionare tutta la sua forza»²⁰.

Una configurazione tendenzialmente ideologica, ma che poggia su queste stesse solide basi giuridiche, è poi rappresentata da quella linea di pensiero che del superamento della logica proprietaria ha fatto il fondamento culturale di un nuovo paradigma, in grado di rifondare l'intera società, secondo un nuovo ordine eco-giuridico. Secondo questa impostazione, il bene non si possiede in quanto tutti siamo parte integrante dell'ecosistema, concepito in maniera olistica.

Un approccio portato fino alle estreme conseguenze, che si fonda sull'azione popolare anche attraverso l'esercizio del diritto di resistenza e di occupazione dei beni abbandonati o in disuso (*res derelictae*)²¹.

¹⁸ Tuttavia, tra le voci contrarie di cui dar conto, per le quali i beni comuni possono farsi rientrare nel tradizionale binomio pubblico/privato, cfr. *ex multis* O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982; ID., *Dei beni (Artt. 810-821)*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1999; A. CIERVO, *I beni comuni*, Ediesse, Roma 2013; ID., *Il diritto all'acqua, la Costituzione e i beni comuni*, in *Il Mulino - Rivisteweb*, 2, 2014; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015; ma già prima F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933.

¹⁹ Per cui si rinvia alla Relazione di accompagnamento al disegno di legge della Commissione Rodotà, cfr. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=3_1&facetNode_3=0_10_21&facetNode_2=0_10&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617#.

²⁰ Cfr., *ex multis*, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015, p. 114. Per scongiurare questo rischio, sono stati fatti diversi tentativi di tassonomia dei beni comuni, uno dei quali è stato realizzato da Marella, la quale individuava quattro precise categorie, tra cui appunto quella dei beni comuni urbani; cfr. M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2011, p. 103; ID., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012. V. anche il fondamentale contributo di L. NIVARRA, *Quattro usi di “beni comuni” per una buona discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, p. 41.

²¹ Su tutti, cfr. U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; ID., *Contro riforme*, Torino, 2013; F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, Politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017; S. BAILEY, U. MATTEI, *Social movements as constituent power: the italian*

La definizione economica, invece, si deve allo straordinario studio di Elinor Ostrom, che le è valso il Premio Nobel per l'economia nel 2009, secondo cui i *commons* sono «risorse materiali o immateriali condivise, ovvero risorse che tendono a essere non esclusive e non rivali, e che quindi sono fruite (o prodotte) tendenzialmente da comunità più o meno ampie». È proprio grazie alle sue fondamentali riflessioni che si è compresa l'irrelevanza dell'appartenenza/titolarità del bene, spostando l'asse dell'indagine sulla gestione, che dev'essere volta a garantire l'accesso (*rectius* il diritto di accesso e di uso) e a stimolare la partecipazione attiva delle comunità e dei cittadini. In questa prospettiva, è stata in grado di portare alla luce l'intima connessione dei tre fattori della triade – *commons, commoning, community* –, nel segno di una *governance* efficiente e sostenibile dei beni comuni urbani. A livello empirico, l'attualità e la straordinarietà delle conclusioni cui è giunta la Ostrom è testimoniata dall'emersione e dalla diffusione capillare in molti Paesi, compresa l'Italia, di questo tipo di approccio, che parte dal basso (*bottom-up*) e che si concretizza nei modelli di amministrazione condivisa²². Da qui il proliferare, a partire dal 2014, dei cd. Regolamenti dei Beni Comuni, adottati ormai da quasi 200 Comuni italiani che hanno utilizzato come modello di riferimento il Regolamento del Comune di Bologna e che contengono alcune importanti definizioni, come quella di cittadine e cittadini attivi, definiti come «tutti i soggetti, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche informali che si attivano per la cura, la gestione condivisa o la rigenerazione dei beni comuni urbani [...]» (cfr. art. 2, Regolamento di Firenze), ai quali è riconosciuta l'autonoma iniziativa per la cura di interessi non solo individuali, ma altresì generali.

Regolamenti, quindi, che offrono le coordinate per la gestione collettiva e sostenibile dei beni comuni da parte dei cittadini attivi.

struggle for the commons, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 20, no. 2, 2013, p. 965.

²² Egregiamente portato avanti in Italia da Gregorio Arena, attraverso l'associazione Labsus (www.labsus.org) e da una moltitudine di cittadini attivi, di cui l'Amministrazione favorisce l'impegno civico, sulla base dell'art. 118, ult. co., Cost, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ivi sancito. Tra i suoi scritti, v. in particolare G. ARENA, *Cittadini attivi. Federalismo e nuove forme di democrazia*, in *Dialoghi*, XI, 4, 2011; ID., *Interesse generale e bene comune*, in *Labsus*, 2011; ID., *Oltre le grandi dicotomie, tertium datur!*, in *Labsus*, 2012.

4.3. Strumenti privatistici di gestione sostenibile: *focus* sui cd. patti di collaborazione

Gli strumenti contemplati dal nostro ordinamento per dare concreta attuazione alla rigenerazione urbana sono molteplici, anche in ambito civilistico.

A *latere* di bandi, piani urbanistici generali e di dettaglio, progetti europei e tutto ciò che può farsi rientrare nell'azione amministrativa in senso stretto²³, infatti, si collocano interessanti strumenti privatistici, come ad esempio le fondazioni, le società benefit e gli altri ETS²⁴, oltre a meccanismi di segregazione patrimoniale, come il *trust* e il *community trust land*²⁵ e, infine, i cd. patti di collaborazione.

Prendendo le mosse dal dato normativo, i regolamenti comunali cui si è fatto cenno offrono alcune definizioni di notevole interesse di "patto di collaborazione". Il regolamento di Bologna, all'art. 1 lett. e), lo definisce come quel «patto attraverso il quale Comune e cittadini attivi definiscono l'ambito degli interventi di cura o rigenerazione dei beni comuni urbani». Similmente, l'art. 1 lett. e) del regolamento della città di Firenze lo definisce come quel «patto attraverso il quale Comune e cittadine e cittadini attivi definiscono l'ambito degli interventi

²³ *Inter alia*, si pensi alla cd. concessione agevolata, ovvero quel particolare tipo di concessione in uso e locazione di beni immobili appartenenti allo Stato introdotta dal d.p.r. 13 settembre 2005 n. 296 e su cui, recentemente, si è avuta un'importante pronuncia del TAR Veneto, sez. I, 8.3.2018, n. 273. Detta pronuncia è intervenuta nella nota vicenda dell'isola veneziana di Poveglia, in cui l'associazione "Poveglia per tutti" ha impugnato il diniego di concessione a canone agevolato dell'Agenzia del Demanio. In particolare, il TAR ha individuato un difetto di motivazione del provvedimento nella misura in cui l'Agenzia non ha spiegato le ragioni che hanno impedito un affidamento temporaneo del bene all'associazione "Poveglia per tutti" nelle more dell'esperimento di una procedura per la concessione o l'alienazione del bene. Il Giudice amministrativo ha valorizzato "le finalità di indubbia rilevanza sociale e collettiva" perseguite dall'associazione, nonché l'intenzione della stessa a "rendere accessibile e fruibile alla collettività" l'isola lagunare per esprimere un *favor* verso un certo modo di uso del bene. Per un commento v. A. QUARTA, *Beni comuni, uso collettivo e interessi generali. Un percorso giurisprudenziale*, in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2019, pp. 933-951.

²⁴ Cfr. G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Persona e mercato*, 4, 2020, p. 334; ma anche G. CAPALDO, M. BIANCA, *Gli strumenti di articolazione del patrimonio*, Milano, 2010.

²⁵ Quest'ultimo strumento di origini statunitensi, congegnato per garantire il diritto all'abitazione per gli indigenti e che progressivamente si sta diffondendo anche in Italia. Sul punto cfr. A. VERCELLONE, *Il Community Land Trust. Autonomia privata, conformazione della proprietà, distribuzione della rendita urbana*, Milano, 2020.

di cura, gestione condivisa o rigenerazione dei beni comuni urbani». Nel più recente regolamento di Torino, a ben vedere, si intravede una elaborazione teorica ancor più profonda dello strumento negoziale in questione, laddove lo definisce come «negozio civico attraverso cui la Città e i soggetti civici costituiscono una forma di governo condiviso per rigenerare, curare e gestire insieme uno o più beni comuni». Come è agevole notare, *fil rouge* delle tre definizioni è l'attenzione rivolta ai *beni comuni*²⁶.

Posto che, come emerge dalle definizioni richiamate, i regolamenti individuano un nuovo strumento giuridico per realizzare la collaborazione tra amministrazioni comunali e cittadini attivi nel governo condiviso dei beni comuni urbani è appena il caso di analizzare alcune delle loro caratteristiche salienti.

È di tutta evidenza come il *focus* delle definizioni sia sempre posto sulla natura pattizia dello strumento, ovvero sull'attività di negoziazione tra il privato e l'amministrazione.

In altre parole, lo strumento è definito anzitutto richiamando il modulo comportamentale e procedimentale che conduce alla sua adozione: il patto di collaborazione è uno strumento giuridico che si traduce in un accordo, a cui le parti pervengono mediante una negoziazione.

Secondo elemento centrale nella definizione del patto di collaborazione riguarda l'obiettivo, ovvero la funzione a cui tende questo strumento: il «governo condiviso dei beni comuni urbani». In questa prospettiva, il patto di collaborazione serve a definire esattamente il perimetro delle attività concordate tra amministrazione e cittadini per gestire e amministrare i beni comuni urbani. In particolare, tale governo condiviso si sostanzia in azioni, singole o continuative, realizzate con il concorso dei cittadini attivi e dell'amministrazione comunale in un'ottica collaborativa. Le azioni, talvolta, possono essere compiute anche dai soli cittadini o dalla sola amministrazione, ma il quadro entro cui vengono realizzate è sempre frutto della collaborazione di entrambi. I regolamenti prendono in considerazione le azioni per il governo condiviso dei beni comuni fornendone un potenziale

²⁶ È interessante rilevare alcuni dati di contesto. Come sottolineato, i patti di collaborazione riguardano, in particolare, la cura dei beni comuni, ma in questo non si esauriscono. Infatti, essi possono riguardare, anche, nel 20% dei casi il contrasto al vandalismo e al degrado urbano e gli aspetti legati all'inclusione sociale; oltre ad attività, *lato sensu*, culturali e ambientali (cfr. www.labsus.org).

catalogo, una elencazione esemplificativa. Invero, sono delineati ambiti di intervento piuttosto ampi, all'interno dei quali trovano spazio attività anche molto diverse tra loro, frutto della libera iniziativa dei cittadini attivi.

Tra queste attività, in primo luogo vi è la rigenerazione dei beni comuni, in questo caso intendendo le azioni volte a rinnovare la funzione dei beni in un'ottica migliorativa per la vita delle comunità. La nozione di rigenerazione comprende non solo gli interventi materiali sull'immobile (un edificio o parti di esso, o uno spazio aperto), ma anche i nuovi usi o ri-usi del bene che conseguono all'attività stessa di rinnovamento. Si tratta di interventi finalizzati a mutare l'identità del bene rispetto al passato, consentendo nuovi positivi utilizzi dello stesso a favore della collettività, come ad esempio l'organizzazione di attività sociali o ricreative in uno spazio precedentemente inutilizzato o abbandonato²⁷.

Altra attività sovente indicata tra quelle oggetto della collaborazione è la «cura» dei beni comuni urbani, che comprende tutti gli interventi e le azioni di mantenimento e protezione dell'esistente. Nella pratica, la cura si sostanzia nella manutenzione ordinaria e straordinaria, o nell'abbellimento del bene comune: spesso si tratta di interventi sul patrimonio pubblico che consentono di far fronte agli scarsi investimenti delle amministrazioni a causa dei tagli sempre più consistenti di risorse agli enti locali.

Da ultimo, la «valorizzazione» dei beni può invece intendersi come la promozione di forme d'uso migliorative della vita della comunità e tendenti ad ampliare il più possibile l'accesso ai beni stessi. Alcuni regolamenti contengono anche il riferimento alla «gestione condivisa» di beni, definita come il «programma di fruizione collettiva dei beni comuni urbani, con caratteri di inclusività e integrazione» dall'art. 2, lett. g), del Regolamento di Torino. L'accento, in questo caso, è posto sugli usi continuativi del bene più che sugli interventi materiali realizzabili sullo stesso. In altre parole, la gestione condivisa si realizza con

²⁷ Alcuni studiosi del diritto amministrativo hanno inteso in senso più lato la rigenerazione dei beni comuni urbani, come una *nuova funzione amministrativa*, che unisce elementi tradizionali – come la funzione di governo del territorio affidata agli enti locali – con altri più innovativi, come la partecipazione del cittadino alla vita della comunità locale nella piena attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, fissato dall'art. 118 co. 4 della Costituzione. Cfr. E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO E F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, op. cit., p. 15 ss.

l'organizzazione di nuovi usi positivi, che può anche non comportare un intervento materiale sul bene comune²⁸.

4.3.1. Il nodo della qualificazione giuridica

La vera questione ancora aperta attiene alla qualificazione della natura giuridica dei patti. Le definizioni *supra* esaminate, pur facendo espresso riferimento a un particolare modo di atteggiarsi del rapporto tra le parti – ora la negoziazione, ora l'accordo –, lasciano irrisolto il problema dell'inquadramento della natura giuridica di questo strumento.

L'ampiezza della definizione data dai regolamenti, unita all'assenza di una disciplina legislativa di fonte primaria, hanno spinto l'esigua dottrina che si occupa del tema a cercare di ricondurre il patto di collaborazione ad altre fattispecie previste dall'ordinamento. Ciò non costituisce un problema meramente teorico o di stile, atteso che l'inquadramento entro la cornice di una fattispecie giuridica piuttosto che un'altra consente, in primo luogo, di individuare, con un certo margine di certezza, le regole applicabili al rapporto, valide tanto per disciplinare i suoi aspetti fisiologici, quanto per risolvere le situazioni patologiche.

Proprio a quest'ultimo riguardo, la qualificazione giuridica del patto incide sulla giurisdizione indicando a quale autorità giudiziaria rivolgersi (civile o amministrativa) in caso di conflitto tra le parti o tra queste e i terzi. Questa operazione ermeneutica è necessaria, in quanto la disciplina contenuta nei regolamenti, come visto, è sintetica e non esaustiva. Difatti, il patto di collaborazione presenta affinità con diverse figure tipiche, sia del diritto privato che del diritto pubblico. Pur tuttavia, una perfetta coincidenza degli elementi essenziali e della disciplina non sembra potersi rintracciare rispetto ad alcuno di essi.

Preliminarmente, occorre verificare la riconducibilità del patto di collaborazione al diritto privato o al diritto pubblico. Il discorso sulla natura giuridica viene infatti sviluppato a partire dalle attività svolte su beni comuni di proprietà pubblica, che, nelle prime applicazioni dei regolamenti, costituiscono l'area di intervento più diffusa, mentre è

²⁸ Cfr., diffusamente, R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020.

ancora ridotto l'uso di questi testi per la rigenerazione e la cura di beni comuni di proprietà di privati²⁹.

Va precisato, poi, che sul versante pubblicistico un regolamento comunale è fonte secondaria del diritto; pertanto, non può introdurre nell'ordinamento una nuova fattispecie. In questo senso, mentre il contratto può essere anche atipico, *ex art. 1322 cod. civ.*, sul versante pubblicistico tanto gli atti unilaterali (provvedimenti), quanto gli accordi e le convenzioni sono ritenuti tipici, essendo previsti dalla legge. In altri termini, una fonte di rango inferiore come quella regolamentare non può introdurre di nuovi, ma solo prevedere provvedimenti, accordi o convenzioni già contemplati dalla legge. Ne consegue che i regolamenti comunali quando descrivono la fattispecie del patto di collaborazione possono individuare alternativamente: o un contratto atipico di diritto privato o un provvedimento, un accordo o una convenzione pubblici già previsti dalla legge, tipici appunto, che hanno come caratteristica essenziale quella di perseguire una finalità di pubblico interesse³⁰.

Gli atti amministrativi sono per lo più, ma non esclusivamente, unilaterali e autoritativi. La consensualità, invece, è normalmente propria degli atti bilaterali, tipici dei rapporti tra privati, che riguardano vicende a carattere patrimoniale (art. 1321 c.c.). Entrambe queste regole hanno però eccezioni rilevanti: per esempio, la disciplina degli accordi sostitutivi di provvedimento, di cui all'art. 11, co. 2°, della l. n. 241/1990, prevede un procedimento negoziato e consensuale. E d'altra parte, esistono in diritto privato gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.).

Sulla base di queste prime considerazioni, si potrebbe anzitutto ipotizzare che il patto di collaborazione abbia natura di *provvedimento amministrativo*. In questo caso, la figura entro la quale esso è di solito

²⁹ Cfr. M. PIERACCINI, *Sustainability and the English Commons: A Legal Pluralist Analysis*, in *Env. L. Rev.*, 12, 2010, p. 94-114; V. ULFBECK, O. HANSEN, *Sustainability Clauses in an unsustainable Contract Law?*, in *ERCL*, 16, 2020, p. 186-205; F. LONGOBUCCO, *La contrattazione ecologicamente conformata nell'ottica del diritto civile: brevi note*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 3, 2019, p. 1, secondo il quale «[i]l civilista possiede un occhio privilegiato sul diritto dell'ambiente, perché portatore di vecchi strumenti che devono essere piegati a realizzare nuove funzioni in prospettiva evolutiva. In altri termini, il diritto dell'ambiente si alimenta sulla base di una necessaria ed opportuna eterogenesi dei fini delle norme contenute nel codice civile».

³⁰ Come è noto l'amministrazione, che in questo caso è parte necessaria del patto di collaborazione, può agire non solo mediante atti amministrativi, ma anche con atti di diritto privato (in questo caso la PA agisce *iure privatorum*, v. art. 1-bis L. 241/1990).

ricondotto è la concessione amministrativa. Viceversa, si potrebbe inquadrare il patto di collaborazione come *contratto atipico* tra i cittadini attivi e l'amministrazione. Secondo altra parte della dottrina, il patto di collaborazione rientrerebbe nell'attività contrattata o concordata della pubblica amministrazione, che trova la sua figura generale nell'accordo *ex art. 11 della l. n. 241/1990*.

La fattispecie in esame è stata altresì accostata alle figure del c.d. partenariato sociale, oggi inserite nel Codice dei contratti pubblici (artt. 189, 190 del d.lgs.18 aprile 2016, n. 50).

Il patto di collaborazione potrebbe essere considerato, inoltre, un atto di diritto privato, ovvero un contratto. Una simile ricostruzione appare più coerente con la teorica elaborata intorno ai beni comuni urbani fino ad oggi e potrebbe costituire un viatico per svincolare la partecipazione dei cittadini al governo dei beni comuni dalle logiche del diritto pubblico come modello tendenzialmente verticale, che fa dunque applicazione in modo autoritativo di regole non sempre coerenti con la teorica dei beni comuni, come precipitato storico e intellettuale delle tappe sopra delineate³¹.

D'altro canto, come noto, la pubblica amministrazione ben può agire mediante atti di diritto privato, in quanto dotata della generale capacità prevista dall'art. 11 del codice civile e può farlo secondo due modelli differenti. Vi è l'attività di diritto privato della pubblica amministrazione, in cui l'amministrazione agisce come qualunque altro soggetto dell'ordinamento nel compimento di attività che sono meramente strumentali ai fini pubblici perseguiti. Diversa è l'attività amministrativa di diritto privato in cui l'amministrazione persegue un fine pubblico mediante atti negoziali, unilaterali o bilaterali. Va detto, inoltre, che anche quando utilizza atti di diritto privato, la pubblica amministrazione non può essere equiparata in tutto e per tutto a un qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento. *In primis* perché essa persegue sempre un fine pubblico o di interesse generale che è predeterminato dal legislatore; inoltre, è assoggettata ai principi costituzionali che disciplinano l'attività amministrativa (principio di legalità, buon andamento e imparzialità, art. 97 Cost.) e agli altri principi enunciati dall'art. 1 della l. n. 241/1990 (trasparenza, economicità ed efficacia). Si può dire, quindi, che la pubblica amministrazione, a differenza degli altri

³¹ Cfr. R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, A. QUARTA, *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*, Torino, 2020; C. CREA, «Spigolando» tra *biens communaux*, *usi civici e beni comuni urbani*, in *Politica del diritto*, 3, 2020, p. 449-464.

soggetti dell'ordinamento, ha una autonomia negoziale in un certo senso limitata, in quanto è chiamata a conformarsi a questi principi³².

Secondo questa interpretazione, i patti di collaborazione sarebbero *contratti con causa solidale*, ossia negozi destinati a realizzare un interesse generale accanto a quello particolare che è proprio dell'autonomia negoziale delle parti. I cittadini attivi, oltre a perseguire un loro proprio interesse a realizzare forme di governo condiviso dei beni comuni, con il patto di collaborazione si impegnano generalmente a svolgere un'attività che favorisce la collettività intera e, quindi, realizza un interesse generale. In questa prospettiva, il patto di collaborazione determina il sorgere di obbligazioni a carico delle parti, soprattutto del privato – di rigenerazione, cura e manutenzione – a cui sono applicabili le norme sulle obbligazioni in generale, in particolare quelle sull'inadempimento e le sue conseguenze (art. 1218 c.c.) e quelle sulla diligenza nell'adempimento (art. 1176, 1371 c.c.)³³.

Dai patti di collaborazione scaturirebbero quindi obbligazioni sia per i privati che per le amministrazioni, di norma azionabili secondo i modelli civilistici. Tuttavia, non si possono sottacere le criticità della tesi che riconduce il patto di collaborazione al contratto.

Anzitutto, è stato sottolineato che l'oggetto del patto consiste nella fruizione collettiva dei beni comuni urbani, fruizione che è destinata al perseguimento di fini pubblici. In secondo luogo, si ritiene che i patti di collaborazione siano stipulati all'esito di un vero e proprio procedimento amministrativo, che può essere avviato a seguito dell'iniziativa dei privati, tramite istanza, oppure dalla stessa amministrazione che compie un'individuazione *a priori* degli interventi di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani, caratterizzato da una *formazione progressiva* della volontà comune che perfeziona il vincolo contrattuale, assecondando un rapporto non solo formalmente, ma anche sostanzialmente paritario tra cittadini e amministrazione, volto a contenere la fisiologica asimmetria tra questi due soggetti³⁴.

³² Cfr. R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit.; M. PIERACCINI, *Plural legalities on common land: rethinking property rights and environmental governance*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 1, 2008, p. 83; EAD., *Pluralismo giuridico e sostenibilità: il caso della common land inglese e gallese*, in *Archivio Scialoja Bolla: Annali di studio sulla proprietà collettiva*, 1, 2019, p. 137-147.

³³ Cfr. M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010, p. 270.

³⁴ Questa impostazione si attaglierebbe particolarmente bene ai beni comuni urbani rappresentati da immobili privati in disuso o abbandonati.

4.4. Prime conclusioni e prospettive di analisi *de iure condendo*

In conclusione, dell'analisi condotta può dirsi ancora aperto il nodo sulla qualificazione giuridica di tali patti. Un tale esito appare forse scontato alla luce del fatto che manca una cornice legislativa di fonte primaria entro cui collocare le attività di collaborazione per la cura dei beni comuni.

Seppur numerosi risultano essere i regolamenti germogliati in varie città, restano in piedi numerosi profili di criticità o, detto in altri termini, margini di miglioramento. D'altro canto, solo a partire dal 2014 ha preso corso un simile fenomeno, sicché si versa ancora in una fase di primissima applicazione.

Possono tuttavia formularsi alcune osservazioni conclusive. Anzitutto, come emerso dall'analisi, il patto di collaborazione costituisce una fattispecie ampia, che può ricomprendere al suo interno ipotesi concrete di collaborazione molto diverse tra loro. Si potrebbe, quindi, ipotizzare che le varie tesi proposte e prospettate non si pongano necessariamente in rapporto di alternatività tra loro, ma anzi di complementarità. In questa direzione, pare si possa ritenere che, a seconda del bene e del procedimento individuato dall'amministrazione e dalla regolamentazione del rapporto in concreto, il patto possa presentare caratteristiche di una figura o di un'altra, potendosi così modulare a seconda delle singole fattispecie concrete. A questo proposito in dottrina v'è chi ha parlato di un «assetto a geometria variabile», ossia di una individuazione della natura giuridica dello strumento da effettuarsi caso per caso sulla base, appunto, del suo concreto atteggiarsi coniugato con le esigenze del caso concreto³⁵.

Un patto, dunque, qualificato dall'oggetto, ossia dal bene che mira a curare, gestire e valorizzare. Aderendo ad una prospettiva di analisi economica, si potrà privilegiare la scelta più efficiente, ossia quella in grado di garantire il maggior numero possibile di vantaggi a ciascun soggetto coinvolto. Aderendo, invece, ad un'analisi «ecologica»³⁶, si

³⁵ Così P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in "Aedon", fasc. 2, 2016.

³⁶ Cfr. M. PENNASILICO, *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016; ID., *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1, 2017, p. 4. L'Autore considera «contratto

privilegerà la scelta più sostenibile, ossia quella in grado di garantire un «uso dei beni che non ingeneri oneri superiori ai benefici e non determini conseguenze negative sugli equilibri ambientali e sociali e in generale nell'analisi costi-benefici»³⁷.

In conclusione, la cura dei beni comuni urbani innesca un meccanismo non solo di cooperazione, ma anche di competitività virtuoso tra Comuni e tra cittadini (da qui il proliferare di regolamenti e patti), sempre in una dimensione diacronica, in cui è costante l'attenzione alle generazioni future. La collaborazione civica diventa, così, momento centrale e sfidante per innescare processi sostenibili e virtuosi. Ma resta il problema che attiene ai possibili modi per ampliare la platea dei cittadini attivi *motu proprio*. Una possibile soluzione può rappresentare il cd. *open government*, in grado di garantire la massima apertura e trasparenza verso i cittadini attivi. Ne consegue l'importanza della condivisione trasparente di dati e informazioni, per cui diventa fondamentale e necessario l'ausilio della componente digitale, soprattutto in ottica di implementazione delle *smart cities* in ambiente *IoT*³⁸.

Siamo, dunque, alla frontiera di un nuovo modello di società e di mercato, reso necessario da un mutamento di paradigma, che il

ecologico» l'espressione sintomatica di un autentico «mutamento di paradigma» in materia contrattuale, «tale da mettere in discussione, sotto la spinta del modello globale dello "sviluppo sostenibile", l'adeguatezza della nozione stessa di contratto, come formulata dal codice del 1942, e da imporre una conformazione "ecologica" dell'autonomia negoziale».

³⁷ Si rinvia alla definizione di «sostenibilità» in seno ai singoli Regolamenti, i quali presentano come denominatore comune un costante riferimento alla valutazione costi/benefici.

³⁸ Di cui però non si possono sottacere i limiti e, persino, le controindicazioni. Difatti, il problema del *digital divide* è ancora ben lungi dall'essere risolto ed è prepotentemente tornato di grande attualità anche nel dibattito pubblico. In Italia, tra i primi e più attivi a denunciarlo, connettendolo ai concetti di accesso e di cittadinanza, cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004. Cfr. anche L. FLORIDI, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica*, Milano, 2020, pp. 77-78, il quale, a proposito di questa dimensione, efficacemente compendiate con l'espressione *OnLife*, sostiene che «quando nell'infosfera i confini tra la vita "online" e quella "offline" vengono meno, e siamo continuamente connessi gli uni agli altri, circondati da oggetti intelligenti in grado di interagire con noi e da costanti flussi di dati, allora possiamo dire di essere integrati nel mondo "onlife"».

giurista è chiamato ad interpretare e guidare, nel suo ruolo fondamentale³⁹, muovendosi lungo l'intreccio tra beni comuni e sostenibilità⁴⁰.

³⁹ Nelle parole dell'insigne studioso Giuseppe Benedetti, il giurista «[...] impegnato ad accompagnare col suo sapere la cultura dell'Unione Europea», in *Dialogo con Giuseppe Benedetti su ermeneutica e diritto europeo*. A cura di Giuseppe Vettori, in *Persona e Mercato*, 2011, p. 85. Con riferimento, invece, al mutamento di paradigma si rinvia a colui che ha coniato l'espressione, Thomas Kuhn, nella sua fondamentale opera *The structure of scientific revolutions*, per descrivere un cambiamento nelle assunzioni basilari all'interno di una teoria scientifica dominante. L'opera rappresenta una vera e propria pietra miliare nel dibattito epistemologico moderno e alla sua influenza si deve l'introduzione nel gergo scientifico e filosofico del termine *paradigma*. Cfr. T.S. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, University of Chicago Press, 1962.

⁴⁰ Cfr. G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Persona e mercato*, 3, 2021, p. 463, ove la riflessione dell'Autore si sofferma anche sulla categoria dei beni comuni, che il tema della sostenibilità inevitabilmente intercetta. In una prospettiva di teoria generale, invece, v. H. ARENDT, *Vita Activa*, Chicago, 1958; Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, (1999), trad. di G. Bettini, Feltrinelli, Milano, 2000; F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004; S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, 2012; A. SCHIAVONE, *Eguaglianza*, Torino, 2019; S. ZAMAGNI, L. BRUNI, *L'economia civile*, Bologna, 2015. Inoltre, v. U. MATTEI, *L'innesto della giustizia ecologica nel codice civile. Eguaglianza e beni comuni fra legge e diritto*, in *Questione giustizia*, 1, 2020, p. 53, in cui l'Autore, offrendo un'interessante rilettura dell'opera di Schiavone (*Eguaglianza*, cit.) individua i beni comuni come «struttura dell'eguaglianza quale campo dell'impersonale umano in grado di unificare il genere sulla base della parità di accesso, della diffusione del potere e dell'illimitata inclusione di tutti. Di qui l'urgenza dell'introduzione dei beni comuni nel codice civile, slegando la loro tutela dalla titolarità, pubblica o privata, quale via maestra di ingresso dell'impersonale nel diritto».

5. Verso un diritto del consumo sostenibile

Daniele Imbruglia

5.1. L'obiettivo del consumo sostenibile

Se si guarda al contesto in cui la formula di sviluppo sostenibile, come oggi intesa, è sorta, vale a dire l'azione delle Nazioni Unite, si comprende che si tratta di una espressione che fa riferimento a una pluralità di discorsi¹. Non a caso, da Stoccolma 1972, Rio 1992 sino a New York 2015, la storia dello sviluppo sostenibile è costituita dall'adozione di una dichiarazione ricca di impegni (e.g., *Stockholm Declaration*², *Rio Declaration*³), formulati alla stregua di *principles*, a cui fa poi seguito l'adozione di vere e propri *action-plans* (e.g., *Agenda 21*, *Agenda 2030*) in cui si dettagliano gli obiettivi e si conferisce maggiore

¹ Sulla storia e la pluralità di significati dello sviluppo sostenibile, si segnalano, in una ampia letteratura, le ricerche di H.M. FARLEY – L.A. SMITH, *Sustainability If It's Everything, Is It Nothing?*, London, 2020; F. EKARDT, *Sustainability. Transformation, Governance, Ethics, Law*, Cham, 2020; J. CARADONNA, *Sustainability. A history*, Oxford, 2016; V. MAUERHOFER, *The Role of Law in Governing Sustainability*, London, 2021. Nella letteratura in lingua italiana, i problemi connessi al principio di sviluppo sostenibile sono ben illustrati, tra gli altri, da M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi 'ecologica' del contratto*, in *Pers. merc.*, 2015, p. 40; A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Ann. IX*, 2016, p. 350; C. MIGNONE, *Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, p. 208.

² *Stockholm Declaration on the Human Environment*, 1972, (UN Doc.A/CONF.48/14, disponibile in <https://undocs.org>). Per una ricostruzione della Conferenza e un primo commento della *Stockholm Declaration*, si v. L.B. SOHN, *The Stockholm Declaration on the the Human Environment*, in *Harvard Intern. Law*, 1973, p. 423.

³ *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, 12 agosto 1992 (UN Doc A/ CONF.151/ 5/ Rev.1, disponibile in www.un.org). Per un commento J. VIÑUALES (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development - A Commentary*, Oxford, 2015.

struttura ai vari principi. L' *Agenda 2030*, ad esempio, individua diciassette obiettivi di sostenibilità (*Sustainable Development Goals*, SDG) che le Nazioni si impegnano a raggiungere nei quindici anni successivi alla loro sottoscrizione⁴. Sul piano interno, la pluralità in esame trova recente e piena conferma dalla modifica del dettato costituzionale che, al fine di inserire tipiche tematiche della sostenibilità, ha interessato sia l'art. 9 della nostra Carta costituzionale repubblicana sia l'art. 41. Quanto alla prima disposizione, come noto, essa sarà arricchita dal riferimento alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni e quanto invece all'art. 41 Cost. rileva il nuovo riferimento alle finalità sociali e ambientali quali nuovi obiettivi idonei a orientare l'attività e l'iniziativa economica pubblica e privata.

Orbene, un importante ruolo nelle varie dichiarazioni e agende sullo sviluppo sostenibile che si sono ripetute sin qui è svolto dal tema del consumo e produzione sostenibile (*Sustainable Production and Consumption*, SCP). Ancorché assente nella c.d. *Stockholm Declaration*, tale espressione compare nella *Rio Declaration*, il cui *principle 8* così recita: "To achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, States should reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption (...)". Alla base di questo riconoscimento vi era la diffusa consapevolezza per cui "the major cause of the continued deterioration of the global environment is the unsustainable pattern of consumption and production, particularly in industrialized countries, which is a matter of grave concern, aggravating poverty and imbalances" (*Agenda 21*, §4.3). Così affermato nella *Rio Declaration*, il principio SCP intende perseguire l'obiettivo di "to 'decouple' economic growth and environmental degradation by increasing the efficiency of resource use in the production, distribution and use of products, aiming to keep the energy, material and pollution intensity of all production and consumption functions within the carrying capacities of natural ecosystems"⁵. Il principio SCP è stato successivamente

⁴ United Nations General Assembly, 25 settembre 2015, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* (A/RES/70/1, disponibile in <https://undocs.org>).

⁵ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *ABCofSCP – Clarifying Concepts on Sustainable Consumption and Production*, 2010, pp. 12-13 (disponibile in <https://sustainable-development.un.org>). Nel testo è ripresa anche la working-definition di SCP adottata all' *Oslo Symposium on Sustainable Consumption* (1994): "The use of services and related products, which respond to basic needs and bring a better quality of life while minimising the use of natural resources and toxic materials as well as the emissions of waste and pollutants

riaffermato come essenziale per lo sviluppo sostenibile⁶ e oggi nell' *Agenda 2030* trova ampio riconoscimento: esso costituisce uno dei diciassette obiettivi e gli Stati si sono impegnati per “*making fundamental changes in the way that our societies produce and consume goods and services*” (*Agenda 2030*, §28). Nel perseguire questo obiettivo sono coinvolti soggetti diversi, quali gli Stati, le imprese e, anche, i consumatori⁷.

Il rapporto tra consumatori e sviluppo sostenibile, invero, è complesso⁸ e, già a un primo livello di riflessione, si pone in termini ambigui. Per un verso, se si guarda ai dati relativi al consumo di beni, il consumatore, mediante l'acquisto e l'utilizzo eccessivo e sproporzionato di prodotti, può essere considerato come un soggetto che, insieme alle imprese, concorre alla crescita insostenibile. Per altro verso, egli è vittima e subisce le conseguenze ambientali di tale produzione e consumo eccessivo di beni e risorse: catastrofi naturali, peggioramento delle condizioni ambientali e di salute, aumento dei prezzi, riduzione di risorse, migrazioni etc. Come si vedrà nel prosieguo, una possibile sintesi si coglie adottando la prospettiva della regolazione del mercato. L'esigenza di un consumo e di una produzione (mercato) sostenibile porta con sé quella di individuare strumenti che consentano a quanti più soggetti possibili di accedere a dei prodotti sostenibili e di

over the life cycle of the service or product so as not to jeopardise the needs of future generations”.

⁶ Si vedano in particolare, il §11 della *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, 1992 (il testo è disponibile in www.un.org) e il §4 della risoluzione, *The Future We Want*, approvata a Rio de Janeiro nel corso della *United Nations Conference on Sustainable Development* (2012). Nella letteratura, la strettissima connessione tra SCP e sviluppo sostenibile è pacifica: si v., per tutti, C. VOIGT, *Sustainable Patterns of Production and Consumption and Demographic Policies*, in J. VIÑUALES (ed.), *The Rio Declaration*, cit., p. 255.

⁷ D'altra parte anche nel celebre e influente *Brundtland Report* si trova, oltre alla famosa definizione dello sviluppo sostenibile come “*development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”, l'idea per cui “*Living standards that go beyond the basic minimum are sustainable only if consumption standards everywhere have regard for long-term sustainability. Yet many of us live beyond the world's ecological means, for instance in our patterns of energy use. Perceived needs are socially and culturally determined, and sustainable development requires the promotion of values that encourage consumption standards that are within the bounds of the ecological possible and to which all can reasonably aspire*” (il testo del report, che prende il nome dalla coordinatrice Gro Harlem Brundtland e che è stato pubblicato nel 1987 con il titolo *Our Common Future*, è disponibile in <https://sustainabledevelopment.un.org>).

⁸ M. P. BLIN-FRANCHOMME, *Quel rôle pour les consommateurs?*, in M. HAUTEREAU-BOU-TONNET e S. PORCHY-SIMON (dirr.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris, 2019, p. 51.

implementare delle pratiche virtuose. Nel realizzare tale – doverosa – cornice attenta alle risorse disponibili e ai diritti delle generazioni future, il ruolo del diritto dei consumatori è centrale.

In questo contributo, darò, nella prima sezione, conto del quadro normativo europeo rilevante in materia di sviluppo sostenibile e dell'affermarsi del c.d. mercato sostenibile (§2). Nella seconda parte discuterò il problema del diritto del consumo sostenibile come possibilità (§3) e per come si sta delineando nel diritto euro-unitario (§§4-5) e francese più recente (§6), per poi concludere indicando quali ne sono i tratti fondamentali (§7).

5.2. Il mercato unico sostenibile

Dopo avere affermato che l'Unione Europea (UE) instaura un mercato interno, l'art. 3, paragrafo 3, Trattato sull'Unione Europea (TUE) statuisce che essa si “adopera” per lo sviluppo sostenibile dell'Europa. La disposizione prosegue articolando detto sviluppo attorno a quattro pilastri: *i*) crescita economica equilibrata; *ii*) stabilità dei prezzi; *iii*) economia sociale di mercato fortemente competitiva, che miri alla piena occupazione e al progresso sociale; *iv*) elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Al paragrafo 5 del medesimo articolo, il TUE statuisce che, nelle relazioni con il resto del mondo, l'Unione contribuisce “allo sviluppo sostenibile della Terra”. Nel successivo titolo sulle disposizioni generali che informano l'azione esterna dell'UE, si afferma che essa attua politiche di cooperazione internazionale che, *inter alia*, abbiano il fine di favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo “con l'obiettivo primo di eliminare la povertà” (art. 21, lett. d) e di elaborare misure internazionali che assicurino lo sviluppo sostenibile (art. 21, lett. f).

Dal canto suo, il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TfUE) statuisce che nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni dell'UE si devono integrare le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente, “in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile” (art. 11, TfUE). In modo analogo, l'art. 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) prevede che un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche euro-unitarie e “garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”.

In nessuna delle varie occorrenze normative è dato rinvenire una definizione della formula⁹. Ciò non di meno, l'analisi del testo delle norme di rango primario che contengono le parole sviluppo sostenibile restituisce degli elementi che orientano il discorso. In questo senso, le disposizioni in esame possono essere considerate, ancorché *lato sensu*, definitorie della formula sviluppo sostenibile.

Su di un piano tecnico, innanzitutto, è possibile rilevare come nel *corpus* normativo ora ripercorso, l'espressione sviluppo sostenibile non sia ulteriormente caratterizzata, eccezion fatta per l'art. 27, CDFUE che parla di "principio". Orbene, se si pone a mente quanto affermato dall'art. 7 TfUE, appare possibile intendere ciascuna delle richiamate disposizioni alla stregua di un obiettivo o direttiva costituzionale ('*Constitutional Directive Principles*'). Secondo una recente ricostruzione, tale espressione starebbe ad indicare quelle previsioni costituzionali che impongono allo Stato il perseguimento di certi valori e politiche: dette previsioni sono caratterizzate dal loro essere vincolanti ("*obligatory*") e per rivolgersi al legislatore più che ai tribunali ("*contra-judicative*"). Se il primo carattere le distingue dai preamboli, il secondo le contrappone a quelle disposizioni costituzionali che affermano e che riconoscono dei diritti tutelabili direttamente in via giurisdizionale¹⁰.

⁹ Una valida definizione, invece, si rinviene all'art. 2 del Regolamento (CE) n. 2493/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 novembre 2000, relativo a misure volte a promuovere la totale integrazione della dimensione ambientale nel processo di sviluppo dei paesi in via di sviluppo, dove si legge che "per "sviluppo sostenibile" si intende il miglioramento delle condizioni di vita e del benessere delle popolazioni interessate, entro i limiti della capacità degli ecosistemi, attraverso la salvaguardia del patrimonio naturale e della sua biodiversità a vantaggio delle generazioni presenti e future".

¹⁰ L.K. WEIS, *Constitutional Directive Principles*, in *Oxford Journ. Legal Studies*, 2016, p. 920. Come noto, la scienza civilistica italiana discute con grande intensità del tema della efficacia della Costituzione nei rapporti orizzontali. Per riferimenti essenziali alla comprensione della questione e nella più ampia diversità di posizioni, si v. P. PERLINGIERI, *Appunti di "Teoria dell'interpretazione"*, Camerino, 1970, p. 15; ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1972, p. 417; ID., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. priv.*, 1980, p. 95; U. BRECCIA, *Problema costituzionale e sistema privatistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 687; P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1993, p. 62; C. SALVI, *Norme costituzionali e diritto privato. Attualità di un insegnamento*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 235; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 443; E. NAVARRETTA (a cura di), *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017; P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkungen: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018; ID., *Principi e clauseole generali. Tre*

Come è stato notato, il dato per cui le disposizioni in parola hanno una dimensione programmatica “non va enfatizzato negativamente”. La storia costituzionale di molti dei diritti civili, sociali e politici oggi affermati e riconosciuti nei tribunali, infatti, è iniziata con norme simili a quelle che oggi affermano lo sviluppo sostenibile e rispetto ai quali “l’approdo della difesa in giudizio non è stato quasi mai un dato originario, quanto piuttosto un punto di conquista”¹¹. Le disposizioni ora richiamate, dunque, hanno il significato di orientare le azioni e le politiche dell’Unione, così da rilevare ed essere definibili, almeno in prima battuta, quali obblighi che i trattati impongono all’Unione Europea¹².

Se, poi, si guarda al contenuto di questi articoli, si possono individuare diverse categorie che concorrono alla individuazione di una definizione normativa di sviluppo sostenibile. Un primo gruppo di disposizioni attiene allo sviluppo sostenibile nell’azione esterna dell’Unione (artt. 3, para 5, e 21, lett. d, f, TUE). Tale gruppo restituisce un filone di obblighi e doveri che vincolano l’Unione sul piano internazionale, nel rapporto con soggetti altri dai Paesi membri e dalla propria comunità di riferimento. Un secondo gruppo di disposizioni, invece, muove sul piano interno a detta comunità (art. 3, para 3, TUE, art. 11, TfUE, e art. 27 CDFUE). Oltre a questa prima classificazione, si può poi suddividere il rilevante *corpus* normativo distinguendo a seconda della materia. L’obiettivo dello sviluppo sostenibile è infatti affermato rispetto al settore ambientale (artt. 3, para 5 e 21, lett. f), TUE, art. 11, TfUE, e art. 27 CDFUE), al piano sociale (art. 21, lett. d), TUE) e al mercato interno (art. 3, para 3, TUE), di guisa che appare possibile discorrere di diritto europeo dello sviluppo sostenibile ambientale, di diritto europeo dello sviluppo sostenibile sociale e, infine, di diritto europeo del mercato unico sostenibile.

livelli di indistinzione, Napoli, 2021, p. 30; N. RIZZO, *Note minime sull’uso dei principi costituzionali nel diritto dei contratti, rileggendo Dworkin e Hart*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 912; G. VETTORI, *Contratto e costituzione*, in *Enc. Dir., I tematici – Contratto*, 2021, p. 266; M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica. I – Diritto civile*, Bologna, 2021, p. 219.

¹¹ A. D’ALOIA, *Generazioni future*, cit., p. 354.

¹² Sulla forza vincolante degli obiettivi per le istituzioni euro-unitarie, si v., CGUE, 21 febbraio, 1973, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, C-6/72, §23.

5.3. Regolazione del mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori

Si è ora detto che, nel momento in cui si afferma che l'Unione Europea si adopera per lo sviluppo sostenibile, si impone al legislatore sovranazionale una certa agenda che, necessariamente, passa anche per la costruzione di un mercato unico sostenibile¹³. Non a caso, tale ultima locuzione compare nel più recente dettato euro-unitario¹⁴ e, da ultimo, forma l'oggetto di precise indicazioni che il Parlamento europeo ha fornito alla Commissione nel novembre del 2020 (d'ora in avanti, risoluzione 2020/2021)¹⁵. Sul piano strettamente interno,

¹³ D'altra parte, già in seno all'attività delle Nazioni Unite il discorso dello sviluppo sostenibile ha coinvolto il mercato, inteso questo come luogo di produzione, circolazione, acquisto e consumo di beni. Con riferimento all'attuale *Agenda 2030*, ad esempio, si prevede chiaramente l'impegno a cambiare il modo in cui "our societies produce and consume goods and services". *Agenda 2030*, cit., para 28. Nel contesto dell'*Agenda 21*, invece, si veda ch. 4, Section 1. Ancora prima, nel citato *Brunland Report* si legge "Living standards that go beyond the basic minimum are sustainable only if consumption standards everywhere have regard for long-term sustainability. Yet many of us live beyond the world's ecological means, for instance in our patterns of energy use. Perceived needs are socially and culturally determined, and sustainable development requires the promotion of values that encourage consumption standards that are within the bounds of the ecological possible and to which all can reasonably aspire". In argomento, si v. M. FUHR – J. SCHENTEN, *Sustainable Production and Consumption*, in L. KRAMER – E. ORLANDO (eds), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham, 2019, p. 125, nonché A. DO AMARAL JR – L. DE ALMEIDA – L. KLEIN VIEIRA (eds), *Sustainable Consumption: The Right to a Healthy Environment*, Cham, 2020.

¹⁴ Il 2.12.2015 la Commissione ha pubblicato *Closing the loop - EU action plan for the circular economy* (COM(2015) 614 final). A quel primo documento in cui si auspica una "transition to a more circular economy", sono di lì a poco seguiti due risoluzioni del Parlamento europeo, una prima, del 4 luglio 2017, su una vita utile più lunga per i prodotti: vantaggi per consumatori e imprese (2016/2272(INI)) e una seconda, del 31 maggio 2018 sull'attuazione della direttiva sulla progettazione ecocompatibile (2017/2087(INI)). Tutti i documenti citati sono disponibili in <https://eur-lex.europa.eu/>. Alla fine del 2019, la Commissione ha poi pubblicato il *European Green Deal* (COM/2019/640 final) e quindi nel successivo 11 marzo 2020 dal titolo "A New Circular Economy Action Plan For a Cleaner and More Competitive Europe" (COM(2020)0098). In detto ultimo documento, la Commissione ha corretto e aggiornato la propria politica di transizione "verso un'economia giusta, a impatto climatico zero, efficiente sotto il profilo delle risorse e circolare".

¹⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 sul tema "Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori" (2020/2021(INI)), disponibile in <https://www.europarl.europa.eu>. La base normativa della risoluzione è rappresentata dall'art. 114 TFUE, che a sua volta richiama l'art. 26 TFUE a tenore del quale l'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno.

peraltro, essa appare pienamente in linea con il rinnovato art. 41 Cost. e quindi con l'idea di finalità ambientali e sociali quali obiettivi idonei a orientare (regolare) l'iniziativa economica pubblica e privata.

Dal punto di vista del civilista, il parlare di mercato sostenibile ha un significato preciso. Esso segna l'inserimento della questione in esame nel moderno discorso della regolazione del mercato¹⁶ e dunque l'introduzione di nuove discipline dello scambio¹⁷. Come noto, mentre in passato il diritto privato era teso alla predisposizione di regole "mimetiche" dei liberi scambi che davano il mercato come presupposto, nello stadio attuale dello sviluppo capitalistico esso si risolve nella conformazione dell'autonomia negoziale così da "ridurre al minimo lo scarto, in termini di efficienza, tra il singolo atto di autonomia privata ed il mercato come istituzione"¹⁸. In particolare, da tempo e in modo costante, il legislatore – statale e sovrastatale europeo – si sforza di "ripulire i mercati dei fattori distorsivi che li inquinano", predisponendo regole dello scambio che siano "intese a disincentivare comportamenti opportunistici o parassitari", così di avvicinarsi all'obiettivo del mercato concorrenziale e di realizzarne gli effetti virtuosi per tutta la società¹⁹. Orbene, se finora la regolazione europea del mercato ha

Tra gli obiettivi dichiarati della risoluzione vi è quello di promuovere gli interessi dei consumatori e di assicurare loro un livello elevato di protezione (art. 169, TFUE), nonché quello di proteggere l'ambiente, la salute umana e le risorse naturali (artt. 191, 192, 193, TFUE).

¹⁶ Sulla dimensione regolatoria del diritto privato, si v., in una ampia letteratura, la ricerca di H.-W. MICKLITZ, *The visible hand of European Regulatory Private Law – The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, in *Yearbook of European Law*, 2009, p. 3; ID. (a cura di), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Cheltenham, 2011, nonché A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 517. Un bilancio di detta stagione è ora offerto da A. GENTILI, *Il diritto regolatorio*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 23, e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁷ Ancorché risalenti nel tempo e riferiti all'esperienza statunitense, rivestono sicuro interesse circa il rapporto tra disciplina dello scambio e consumo sostenibile i contributi di J. SALZMAN, *Sustainable Consumption and the Law*, in *Envir. Law*, 1997, p. 1243 e di B. OVERBY, *Contract, in the Age of Sustainable Consumption*, in *Journ. Corp. Law*, 2002, p. 603.

¹⁸ L. NIVARRA, *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012., p. 172; ID., *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010, p. 22-37 e 82-96.

¹⁹ ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti. Prolegomeni*, Torino, 2018, p. 128. Su questa evoluzione delle tutele contrattuali (da scambio a concorrenza) si veda anche ID., *Al di là del particolarismo*, cit., p. 170 e A. PLAIA, *Profili evolutivi della tutela contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 69, nonché, in modo non dissimile, F. DENOZZA, *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2012, p. 5.

determinato l'adozione di norme civilistiche che lo rendessero unico, stabile ed efficiente, oggi i trattati europei impongono, come visto, un ulteriore e diverso obiettivo, quale appunto la sostenibilità, e dunque una nuova stagione di regolazione.

Peraltro, se è vero che la sostenibilità del mercato allunga e arricchisce il discorso regolatorio di un nuovo obiettivo, è altresì vero che la disciplina necessaria alla instaurazione di un mercato sostenibile sia diversa da quella propria della regolazione in senso concorrenziale. La discontinuità è rappresentata dalla circostanza che la prima, a differenza della seconda, non risponde a una logica di correzione del fallimento del mercato (*market fixing*)²⁰, ma bensì adotta un approccio orientato a una "missione", quale è la costruzione di un'economia più inclusiva e sostenibile (*market shaping*)²¹. Tale differenza, come si dirà, spiega perché diversi istituti classici della regolazione concorrenziale – su tutti l'informazione – debbano essere ripensati e diversamente modellati.

L'inserimento del mercato sostenibile nella lunga storia della regolazione ha poi il vantaggio di superare la contrapposizione che, almeno a prima vista, può porsi tra la protezione dei consumatori e l'obiettivo di un mercato sostenibile, come tale caratterizzato da limiti alla produzione e al consumo di merci²². Si dia il caso, ad esempio,

²⁰ Su tale dinamica correttiva si v., in luogo di tanti, CGUE, 27.2.2014, *Pohotovost*, c-470/12, §39-40, dove si legge che "il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione d'inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse. (...) tale situazione di disuguaglianza può essere riequilibrata solo mediante un intervento positivo, esterno al rapporto contrattuale". Il fondamento di questa correzione è rappresentato dall'idea che lo scambio raggiunto in detta situazione di disuguaglianza e asimmetria non sia quello efficiente.

²¹ Su tale approccio e sulla sua esigenza, M. MAZZUCATO, *Missione economia*, Roma-Bari, 2021, p. 262.

²² A proposito della idea di "limitations" come elemento essenziale dello sviluppo sostenibile, si v. quanto si legge già nel *Brundtland Report*, per cui "Living standards that go beyond the basic minimum are sustainable only if consumption standards everywhere have regard for long-term sustainability. Yet many of us live beyond the world's ecological means, for instance in our patterns of energy use. Perceived needs are socially and culturally determined, and sustainable development requires the promotion of values that encourage consumption standards that are within the bounds of the ecological possible and to which all can reasonably aspire". Per un quadro che spieghi le ragioni della mancata interferenza, a livello europeo, dei due temi resta attuale il lavoro di L. KRAMER, *On the Internalization*

dell'art. 52 cod. cons., ossia della regola che protegge il consumatore che ha acquistato un bene a distanza, e dunque senza prima averlo provato o comunque valutato di persona, mediante l'attribuzione di un ampio diritto di recesso così da "neutralizzare l'effetto sorpresa di una vendita aggressiva e nel compensare l'assenza di una prova"²³. Tale regola, unita alla diffusa *policy* di *free return*, per cui neanche le uniche spese che possono essere eventualmente poste a carico del consumatore - quelle di (ri)spedizione del bene al mittente - sono da questi sopportate, determina un risultato che, agevolando il trasporto, la produzione e il consumo di merci, è "regrettable" dal punto di vista della sostenibilità²⁴. Più in generale, si potrebbe sostenere che la disciplina tesa alla soddisfazione dell'interesse di chi acquista beni o servizi sia in tensione con quella che afferma un uso delle risorse commisurato alle esigenze ambientali o delle generazioni future²⁵.

Between Consumer and Environmental Policies in the European Community, in *Journ. Cons. Pol.*, 1993, p. 455.

²³ S. PAGLIANTINI, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 283; cui *adde* il cons. 37, dir. 2011/83/UE, M. Loos, *Rights to withdrawal*, in G. HOWELLS – R. SCHULZE (eds), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich, 2009, p. 237; H. EIDENMULLER, *Why Withdrawal Rights?*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2011, 1; S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, 2013, p. 135; A. KARAMPATZOS, *Private Law, Nudging and Behavioural Economic Analysis: The Mandated-Choice Model*, New York, 2020, p. 89. Sull'art. 52 cod. cons., si v. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Milano, 2020, p. 236; C. CONFORTINI, *A proposito dello ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 1343; E. BATTELLI, *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e « nuovi » diritti*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 966; N. ZORZI GALGANO, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, Tratt. Galgano, Padova, 2012, p. 363; S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. Priv.*, 2011, p. 878.

²⁴ B. KEIRSBILCK, E. TERRY, A. MICHEL, I. ALOGNA, *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, Luxembourg, 2020, p. 20 (disponibile in www.europarl.europa.eu).

²⁵ Tra i tanti, si v. il contributo di T. WILHELMSSON, *Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen*, in *Journ. Cons. Pol.*, 1998, p. 45 e *ivi* la dimostrazione circa il conflitto tra "consumer law" e "protection of the environment" e la tesi per cui regole a tutela dell'ambiente trascenderebbero la figura del consumatore. L'idea del consumatore come cittadino è ripresa da S. MCGREGOR, *Consumer citizenship: A pathway to sustainable development*, 2002, (www.consultmgregor.com) e, più di recente, da V. MAK – E. TERRY, *Circular Economy and Consumer Protection: The Consumer as a Citizen and the Limits of Empowerment Through Consumer Law*, in *Journ. Cons. Pol.*, 2020, p. 227. In senso diverso, C. KYE, *Environmental Law and the Consumer in the European Union*, in *Journ. Envir. Law*, 1995, p. 31, ritiene possibile una interrelazione tra i due sistemi normativi, senza necessariamente abbandonare il profilo del consumatore.

Orbene, a fugare il dubbio che il diritto dei consumatori sia estraneo al discorso della sostenibilità e quindi ad un uso accorto delle risorse che passi anche per limitazioni del consumo dei beni è la consapevolezza, propria della migliore scienza privatistica, che la tutela del consumatore non sia un valore di per sé, ma bensì uno strumento funzionale alla conformazione del mercato in un certo modo e quindi un qualcosa che si articola e si giustifica in relazione all'obiettivo a cui tende²⁶. Così, per rimanere al tema dell'art. 9 dir. 2011/83/UE, si deve rilevare come la disciplina del recesso non sia giustificata dall'interesse del consumatore in sé, ma dal tentativo di assicurare l'efficienza anche rispetto agli scambi a distanza, correggendo eventuali transazioni irrazionali. Tale consapevolezza circa l'essere la protezione del consumatore un qualcosa di flessibile e articolato a partire dall'obiettivo che si intende perseguire spiega, a ben vedere, perché la contrapposizione tra tutela del consumatore e mercato sostenibile non sia ammissibile. Si tratta, infatti, di piani *diversi*: la sostenibilità è un *obiettivo* di conformazione del mercato che il legislatore europeo si è dato, mentre la protezione del consumatore rileva quale *strumento* a cui il legislatore ricorre nella regolazione e conformazione del mercato.

Piani diversi, ma collegati come devono esserlo i mezzi (protezione del consumatore) ai fini (sostenibilità del mercato). L'esigenza di tale connessione è ben chiara alla migliore scienza, la quale da tempo avverte circa la necessità di rendere la sostenibilità "*one of the founding principles of consumer law*"²⁷.

²⁶ Con riferimento alla disciplina consumeristica del mercato concorrenziale, tale consapevolezza è diffusa nella letteratura: si v., ad esempio, S. Pagliantini, In memoriam *del consumatore medio*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, p. 1; A. PLAIA, *Profili evolutivi*, cit., p. 76; H. H.-W. MICKLITZ, *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 859; L. NIVARRA, *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 847; ID., *Diritto privato e capitalismo*, cit., p. 101; R. CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *Anal. giur. econ.*, 2012, p. 67. Pienamente consapevole del ruolo che il consumatore può giocare nella costruzione di un mercato sostenibile è il contributo di E. MAITRE-EKERN – C. DALHAMMAR, *Towards a hierarchy of consumption behaviour*, in *Maastr. Journ. Eur. Comp. Law*, 2019, p. 394.

²⁷ H.-W. MICKLITZ, *Squaring the Circle? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy*, in E. TERRYN e B. KEIRSBILCK (eds), *Consumer Protection in the Circular Economy*, Cambridge - Antwerp - Portland- 2019, p. 345. Nella stessa direzione, A. DE FRANCESCHI, *Planned Obsolescence challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy. The Apple and Samsung Cases*, in *Journ. Eur. Cons. Mark. Law*, 2018, p. 221. In termini più generali, sull'esigenza di un rinnovato rapporto tra il

5.4. La sostenibilità dei rimedi consumeristici nella direttiva 771/2019/UE

Nonostante l'ampio consenso della comunità scientifica circa il ruolo che il diritto dei consumatori può svolgere nella regolazione del mercato unico in senso sostenibile²⁸ e malgrado l'imposizione nei trattati (e non solo) di un dovere per il legislatore di realizzare l'obiettivo dello sviluppo sostenibile e quindi dell'instaurazione di un mercato sostenibile (*supra* §4), chi oggi muove alla verifica delle tutele vigenti dal punto di vista del mercato sostenibile trova un quadro di luci e di ombre, certamente meno soddisfacente rispetto ad altri discorsi che pure caratterizzano l'attuale agenda euro-unitaria²⁹. Per averne contezza, nel prosieguo si analizzeranno due aspetti, l'uno positivo e l'altro negativo, della recente direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni (771/2019/UE), il cui dettato è stato recepito nel codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) alla fine del 2021 (d. lgs. 4 novembre 2021, n. 170)³⁰.

diritto contrattuale e la sostenibilità quale istanza di giustizia sociale, si v. M. FABRE-MAGNAN, *What is a Modern Law of Contracts?*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2017, p. 376.

²⁸ Tra numerosi recenti contributi in tema di diritto privato sostenibile, fuori da una prospettiva consumeristica, si segnala F. CAPRA – U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, 2015; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Pers. merc.*, 2015, 37; ID., *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 809; C. PONCIBO, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *Europ. Rev. Contr. Law*, 2016, 335; B. AKKERMANS, *Sustainable Property Law – Towards a Reevaluation of Our System of Property Law*, in B. AKKERMANS – G. VAN DIJCK (eds), *Sustainability and Private Law*, Den Haag, 2019, p. 37; G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 334; B. SJIAFIELL - C.M. BRUNER, *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge, 2020.

²⁹ *Ex multis*, H.-W. MICKLITZ, *Epilogue – New Directions, but Which Ones?*, in T. TRIDIMAS – M. DUROVIC (eds), *New Directions in European Private Law*, Oxford-New York, 2021: "So far there is a deep gulf between conventional European private law driven by the Internal and Digital Market rhetoric and the political agenda on sustainability". Per un chiaro quadro del nesso tra la sostenibilità e il digitale, si v. L. FLORIDI, *Il verde e il blu*, Milano, 2020.

³⁰ Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE. Sulla direttiva, si v. i contributi di G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari b-to-c: l'attuazione della dir. Ue 2019/771*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 205; F. BERTELLI, *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771UE e le sorti del*

5.4.1. La disciplina sulla conformità del bene, il requisito della durabilità e il ruolo delle dichiarazioni

La direttiva in parola, come noto, ha modificato la disciplina sulla conformità del bene compravenduto, prevedendo, in luogo del complicato sistema di presunzioni di cui all'art. 2 della direttiva 1999/44/CE, due distinti profili di conformità, l'uno, definito soggettivo (art. 6, dir. 771/2019/UE) e, l'altro, oggettivo (art. 7)³¹. Orbene, dal punto di vista della sostenibilità, viene in sicuro rilievo la lettera d) di tale ultima disposizione e, quindi, il riferimento alla durabilità quale requisito oggettivo di conformità³², di guisa che il venditore è obbligato a fornire al consumatore (art. 5) un bene che possenga la

principio di maggior tutela del consumatore, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 953; S. PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, p. 217; F. ADDIS, *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati nella nuova direttiva (UE) 2019/771*, in *Nuovo dir. civ.*, 2020, p. 5; E. FERRANTE, *La direttiva 19/771/UE in materia di vendita al consumo: primi appunti*, in *Annuario del contratto* 2018, Torino, 2019, p. 23; F. QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei beni tra vendita e produzione*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 523. Un giudizio negativo sulla mancata attenzione ai profili della sostenibilità proprio della direttiva, che entrerà in vigore a decorrere dal 1 gennaio 2022, è espresso, tra gli altri, da E. VAN GOOL – A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis*, in <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3732976>, e da V. MAK – E. TERRY, *Circular Economy and Consumer Protection*, cit., p. 236 (“the Consumer Sales Directive 2019 does not provide a substantial improvement in terms of sustainability”). Nel diritto interno, a nuova disciplina, come detto recepita dal d.lgs. 170/2021, troverà applicazione a partire dal giorno 1° gennaio 2022 e si applica ai contratti conclusi successivamente a tale data. Una condivisibile valutazione critica delle modalità con il legislatore italiano ha operato la ricezione della direttiva de qua, linguaggio a-tecnico e assenza di raccordo con il resto della disciplina interna in materia di vendita, si legge ora in PIRAINO, *La violazione del contratto per difetto di conformità: i presupposti della c.d. responsabilità del venditore e la distribuzione degli oneri probatori*, in via di prossima pubblicazione.

³¹ Diffuso giudizio positivo su tale novità: *ex multis*, F. ADDIS, *Spunti esegetici*, cit., p. 19, seguito da G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma*, cit., p. 222. Per una condivisibile lettura della rinnovata disciplina della non conformità, attenta agli inderogabili diritti fondamentali, si v. F. QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico*, cit., p. 535. Sul piano interno, la novità *de qua* è stata interamente recepita per effetto del d.lgs. 170/2021 e mediante una integrale riscrittura dell'art. 129 cod. cons., il quale, rispettivamente, ai commi secondo e terzo ripete i requisiti soggettivi e oggettivi.

³² Per effetto della citata novella (d.lgs. 170/2021) il requisito oggettivo in esame è affermato sul piano interno dall'art. 129, co. 3, lett. d).

durabilità normale “in un bene del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi” (art. 7.1.d.). Peraltro, se l’inserimento della “aspettativa di vita media che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi” tra i requisiti di conformità del bene rappresenta l’effetto certo della disposizione³³, altra dottrina, in via interpretativa, ritiene che il medesimo riferimento (durabilità) arrivi a ricomprendere anche la riparabilità³⁴.

Inoltre, sempre dal punto di vista del mercato sostenibile, è interessante osservare come, tra gli elementi che concorrono alla formazione dell’aspettativa sulla durabilità del bene, la direttiva 2019/771 ricomprenda anche le “dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore, o da altre persone nell’ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore, in particolare nella pubblicità o nell’etichetta” (art. 7.1.d.)³⁵. Tale inciso, si sostiene³⁶, potrebbe fornire una base legale per il contrasto al *greenwashing* ulteriore e diversa da quella sinora seguita, rappresentata dalla

³³ F. ADDIS, *Spunti esegetici*, cit., p. 19. Sul punto, si v. altresì il Cons. 32, direttiva 771/2019, dove si legge che “assicurare una maggiore durabilità dei beni è importante per raggiungere modelli di consumo più sostenibili e un’economia circolare. (...) Nella presente direttiva, la durabilità dovrebbe riferirsi alla capacità dei beni di mantenere le loro funzioni e prestazioni richieste in condizioni di uso normale. Per essere conformi, i beni dovrebbero possedere la durabilità considerata normale per beni del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura dei beni specifici, inclusa l’eventuale necessità di una manutenzione ragionevole dei beni, come l’ispezione periodica o il cambio dei filtri in un’automobile, e delle dichiarazioni pubbliche fatte da o per conto di persone che costituiscono un passaggio nella catena di transazioni commerciali”.

³⁴ In questo senso, S. PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni*, cit., p. 231 nonché E. VAN GOOL – A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive*, cit., p. 5. Anche a non voler ritenere possibile questa strada che, in modo condivisibile, lega durabilità e riparabilità, a tale ultimo risultato (riparabilità come requisito di conformità) si potrebbe peraltro giungere valorizzando il riferimento contenuto nella disposizione a “altre caratteristiche”.

³⁵ Si v., ancora, il Cons. 32, dir. 2019/771 “La valutazione dovrebbe altresì tener conto di tutte le altre circostanze pertinenti, quali il prezzo dei beni e l’intensità o la frequenza con cui il consumatore usa i beni. Inoltre, nella misura in cui una dichiarazione precontrattuale che forma parte integrante del contratto contiene informazioni specifiche sulla durabilità, il consumatore dovrebbe potervi fare affidamento quale parte dei requisiti soggettivi di conformità”. Più in generale sull’argomento delle dichiarazioni di sostenibilità si v. F. BERTELLI, *I Green Claims*, cit., p. 286.

³⁶ E. VAN GOOL – A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive*, cit., cit., p. 6.

riconduzione di dichiarazioni sostenibili (c.d. *environmental claims*, *green claims*, etc.) fuorvianti nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette³⁷.

Ove si dovesse aderire a questa condivisibile lettura, il fatto della distanza tra la sostenibilità del bene compravenduto rispetto alle dichiarazioni sostenibili rese precedentemente all'acquisto rileva come violazione non soltanto del divieto di pratiche commerciali sleali (art. 5, dir. 2005/29/CE) ma altresì del distinto obbligo di fornire al consumatore beni conformi (art. 5, dir. 2019/771/UE). Il risultato concreto di questa diversa qualificazione del c.d. *greenwashing* si coglie sul piano delle tutele, giacché esso consente l'utilizzo di rimedi individuali previsti per la consegna del bene non conforme (art. 13 dir. 2019/771/UE, v. *infra*) e, così facendo, consente sia di ovviare ai limiti di tutela sottesi alla disciplina (nazionale) delle pratiche commerciali scorrette³⁸ sia di andare nella direzione del nuovo art. 11 bis della direttiva 2005/29/CE³⁹. Tutto ciò è particolarmente significativo dal punto di vista della sostenibilità. La lettura della dichiarazione di sostenibilità come parametro di conformità idoneo a consentire l'invocazione dei rimedi ex art. 13 dir. 2019/771/UE apre, infatti, al rimedio sostenibile per eccellenza, ossia quello riparatorio⁴⁰.

In conclusione, l'art. 7 dir. 2019/771/CE innova lo statuto dell'informazione al consumatore: nel prisma della sostenibilità, l'informazione

³⁷ Si v. i procedimenti AGCM, PS/4026; PI/2486; PS/6302; PS/10211; PS/8438; PS/1038; PS/7235; PS/11400 (tutti disponibili in www.agcm.it/). Sul fenomeno del *greenwashing* nell'esperienza statunitense, J.P. NEHF, *Regulating Green Marketing Claims in the United States*, in A. DO AMARAL JR – L. DE ALMEIDA – L. KLEIN VIEIRA (eds), *Sustainable Consumption*, cit., p. 189.

³⁸ Su detti limiti, si v. F. BERTELLI, *I Green Claims*, cit., p. 300. In prospettiva più generale, C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enc. Dir., I tematici – Il contratto*, 2021, p. 825.

³⁹ Come noto, l'art. 3.5 della direttiva 2019/2161/UE ha modificato la direttiva 2005/29/CE, prevedendo l'inserimento in tale ultima direttiva dell'art. 11 bis, rubricato rimedi, che riconosce rimedi individuali: "I consumatori lesi da pratiche commerciali sleali devono avere accesso a rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito dal consumatore e, se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Gli Stati membri possono stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti di tali rimedi. Gli Stati membri possono tener conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti. 2. Detti rimedi non pregiudicano l'applicazione di altri rimedi a disposizione dei consumatori a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale". Sul punto, C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 837-838.

⁴⁰ E. VAN GOOL – A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive*, cit. p. 6.

transita dal piano delle tutele contro l'asimmetria informativa a quello della conformità, divenendo una sorta di promessa che obbliga il venditore che la ha resa a fornire un bene con essa conforme.

5.4.2. Il diritto alla riparazione per difetto di conformità del bene

A fronte di posizioni che muovono in linea con il carattere sostenibile che i trattati impongono al mercato unico, altre discipline risultano ancora distanti da una consimile conformazione del mercato. Ad esempio, e sempre nell'ambito della direttiva 2019/771/UE, si può fare riferimento alla disciplina prevista in punto di diritto alla riparazione, puntualmente recepita in Italia dal d.lgs. 170/2021 nel nuovo art. 135-bis del codice del consumo. Secondo l'art. 13 dirett. 2019/771/UE, in caso di difetto di conformità del bene, il consumatore ha diritto al ripristino della conformità del bene, o, in subordine, a ricevere una riduzione proporzionale del prezzo, o alla risoluzione del contratto⁴¹. Ai fini del rimedio c.d. primario (ripristino della conformità del bene), l'art. 13.2 della direttiva 2019/771/UE afferma che il consumatore può scegliere tra riparazione e sostituzione. La disposizione poi chiarisce che il venditore è obbligato ad eseguire il ripristino della conformità secondo il metodo scelto dal consumatore (riparazione o sostituzione) a meno che questo non presenti costi sproporzionati, considerando anche il valore del bene in assenza del difetto, l'entità di tale difetto e la possibilità per il consumatore di esperire il rimedio alternativo⁴².

Orbene, dal punto di vista della sostenibilità, due sono gli aspetti più criticati della disciplina che sostanzialmente ripete quanto previsto

⁴¹ Sull'art. 13 della direttiva 2019/771, si v. G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina delle vendite*, cit., p. 228; C. SARTORIS, *La risoluzione della vendita di beni di consumo*, cit., p. 702; S. PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni*, cit., p. 230; F. ADDIS, *Spunti esegutivi*, cit., p. 20; E. FERRANTE, *La direttiva 19/771/UE*, cit., p. 44.

⁴² Non pare superfluo osservare come, nella letteratura italiana che si è occupata della disciplina sulla riparazione, vi sia più attenzione critica rispetto a certe lacune della normativa che alla sua ridotta effettività in termini di mercato sostenibile. Ad esempio, è diffuso il rilievo circa il fatto che né l'art. 13 né il successivo contengano indicazioni in merito al luogo della riparazione/sostituzione e alla responsabilità del venditore una volta riparato/sostituito il bene (in luogo di tanti, G. De CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina delle vendite*, cit., p. 230, il quale giustamente sottolinea come tali silenzi mal si coniughino con la scelta dell'armonizzazione massima che caratterizza la direttiva 771/2019).

all'art 3 della precedente direttiva 1999/44/CE⁴³ (nonché dai principali testi di armonizzazione⁴⁴). Innanzitutto, si contesta la mancata gerarchizzazione dei rimedi idonei al ripristino della conformità del bene⁴⁵. Come già nel quadro precedente e che però risaliva a più dieci anni prima del Trattato di Lisbona e dell'affermazione dello sviluppo sostenibile quale obiettivo del mercato unico, il consumatore resta libero di scegliere tra riparazione e sostituzione e non è prevista una preferenza per la prima soluzione e, ciò, nonostante il fatto che questa (*repair*) sia "a inherently sustainable remedy"⁴⁶. Peraltro, oltre a non avere previsto una preferenza della riparazione rispetto alla sostituzione, il legislatore europeo, in modo forse inconsapevole, ha addirittura ridotto gli spazi del ripristino della conformità (e, quindi, quelli della possibile riparazione), introducendo delle ipotesi in cui il difetto di conformità fa sorgere per il consumatore il diritto di chiedere direttamente la riduzione proporzionale del prezzo in conformità o la risoluzione del contratto di vendita (art. 13.4, dir. 2019/771/UE). In secondo luogo, resta valida l'obiezione sollevata con riferimento alla precedente normativa e che lamentava come nel test di proporzionalità previsto dalla disciplina a beneficio del venditore (art. 13, para 2 e 3) non vi fosse alcun riferimento alle conseguenze ambientali, le quali, dunque, tuttora, e anche con riferimento alla disciplina del codice del consumo post novella⁴⁷, "do not seem to play any role in the balancing exercise"⁴⁸.

⁴³ Sull'art. 3 della direttiva 1999/44, si v., per tutti, A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 342. Per una esatta critica a quella disciplina – che si ripete sostanzialmente identica in quella descritta nel testo e affermata oggi dall'art. 13 dir. 771/2019 – si v. E. MAITRE-EKERN – C. DALHAMMAR, *Towards a hierarchy*, cit., p. 419.

⁴⁴ PICC 7.2.3; PECL 9:102, Comment C; DCFR III.-3:302, Comment C.

⁴⁵ E. TERRY, *A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2019, p. 857, la quale osserva come la mancata gerarchizzazione dei rimedi in favore della riparazione strida con la consapevolezza – espressa al cons. 48 della dir. 771/2019 – del legislatore europeo circa le virtù della riparazione stessa (lì, infatti, si legge che "Il fatto di consentire al consumatore di chiedere la riparazione dovrebbe incoraggiare un consumo sostenibile e contribuire a una maggiore durabilità dei prodotti"). Atteso che il legislatore italiano si è limitato a trasporre la disciplina della direttiva, la critica si può ripetere anche con riferimento alla disciplina interna la quale non offre una gerarchizzazione dei rimedi in favore della riparazione (art. 135-bis, co. 1, cod. cons.).

⁴⁶ E. VAN GOOL – A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive*, cit., p. 14.

⁴⁷ Art. 135-bis, co. 3, cod. cons.

⁴⁸ E. TERRY, *A Right to Repair?*, cit., p. 856. A tal proposito, particolarmente diffuso nella letteratura che si è occupata dell'argomento è il riferimento a una decisione della Corte Suprema norvegese che ha ritenuto giustificato il rifiuto del venditore di sostituire degli stivali, rilevando che la riparazione dei tacchi rotti era da preferire in quanto

In conclusione, anche considerato il ruolo che il rimedio in esame gioca nella instaurazione di un mercato sostenibile, la circostanza per cui la relativa disciplina sia così poco capace di rendere la riparazione il rimedio prioritario lascia delusi e perplessi.

5.5. Informazioni e garanzie sostenibili nella risoluzione 2020/2021 del Parlamento europeo

In tempi recenti e in particolare successivamente alla crisi pandemica, le istituzioni euro-unitarie sembrano avere recepito le critiche provenienti dalla letteratura e avere preso più sul serio l'obiettivo, affermato nei trattati, di instaurazione di un mercato unico sostenibile⁴⁹. Per avere contezza di questo cambio di passo, si può muovere dall'esame della citata risoluzione del Parlamento europeo 2020/2021, che fornisce un chiaro esempio del ruolo che il diritto privato ricopre nella instaurazione di un simile mercato e che intende fornire delle indicazioni per la preannunciata revisione della direttiva 2019/771/UE. Sin dal primo considerando, quella risoluzione si pone in linea con il discorso dello sviluppo sostenibile: in esso, infatti, si legge che "di fronte alla scarsità delle risorse naturali e all'aumento dei rifiuti, è imperativo introdurre modelli sostenibili di produzione e consumo che tengano conto dei limiti del pianeta, dando la priorità a un utilizzo più efficace e sostenibile delle risorse"⁵⁰. Nel successivo testo, la strategia

rimedio più attento ad ambiente e ciò anche considerato come l'inesistenza di un mercato di *second-hand* per le scarpe avrebbe fatto sì che quelle rotte (ma riparabili) sarebbero divenute dei rifiuti (Hoyesterett, 17 febbraio, 2006, Rt 2006, s. 179, disponibile in www.tauboll.no).

⁴⁹ Anche in letteratura, è diffuso il rilievo che guarda alla crisi pandemica in corso come un'occasione per ripensare le "fondamenta dei rapporti obbligatori e contrattuali che spesso non trovano più nei codici punti di riferimento adatti ai tempi" (così, G. VETTORI, *Persona e mercato ai tempi della pandemia*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 23). Tra i tanti, sul punto si v. G. GRISI, *La lezione del coronavirus*, 11.5.2020, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; R. DI RAIMO, *La discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, 9.4.2020, in giustiziacivile.com; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, 17 marzo 2020, in *ivi*; H.-W. MICKLITZ, *The COVID-19 Threat: An Opportunity to Rethink the European Economic Constitution and European Private Law*, in *Eur. Journ. Risk Reg.*, 2020, p. 249.

⁵⁰ Cons. A, risoluzione 2020/2021. Nei considerando, il Parlamento espone i principi di fondo della propria strategia verso un mercato unico sostenibile. In primo luogo, si insiste sull'importanza della ricerca quale momento che consenta la concreta introduzione di prodotti sostenibili e che al contempo crei posti di lavoro e opportunità per le imprese. In secondo luogo, il Parlamento insiste sulla importanza di attivare

che il Parlamento europeo suggerisce alla Commissione per l'instaurazione di un mercato unico sostenibile fa leva su diversi aspetti, come la durabilità, la riparabilità e la riutilizzabilità dei prodotti, i quali interessano il diritto dei contratti a più riprese⁵¹.

Come si vedrà immediatamente, due sono gli istituti privatistici più coinvolti: le garanzie e le informazioni. Per quanto riguarda le prime, la sostenibilità rileva nella misura in cui a periodi di garanzia più lunghi corrispondono beni di maggiore durata. Per ciò che concerne le seconde, l'assunto – tipico della regolazione del mercato – è quello per cui al fine dell'instaurazione di un mercato sostenibile, caratterizzato da una gestione efficiente delle risorse, sia necessario porre il consumatore nelle condizioni di valutare un prodotto anche ponendo a mente la sua durata prevista e la sua riparabilità. Oltre a quanto si dirà, si tenga presente che tale collegamento è particolarmente delicato in relazione alla diffusa pratica di ossia a quelle dichiarazioni ingannevoli rese in materia ambientale (*greenwashing*)⁵². Consapevole della notevole frequenza con cui i consumatori ricevono dichiarazioni fuorvianti sulle caratteristiche ambientali dei prodotti e dei servizi, sia online che offline, il Parlamento suggerisce, per un verso, un monitoraggio efficace delle dichiarazioni ambientali presentate dai produttori e dai distributori prima dell'immissione sul mercato di un prodotto o servizio sia effettuato (art. 30, ris. 2020/2021) e, per altro verso, un rafforzamento delle certificazioni del marchio di qualità ecologica (art. 31, ris. 2020/2021). Come si vede, si tratta di una disciplina che va ad aggiungersi a quella desumibile dall'art. 7 dir. 2019/771/UE (*supra*, §5.1).

finanziamenti che mobilitino risorse nella direzione della sostenibilità. In terzo luogo, si invita la Commissione a adottare un approccio differenziato e non standardizzato per tutti i prodotti. Inoltre, nei considerando si insiste a più riprese sulla essenzialità di informazioni chiari sulla sostenibilità dei prodotti e sulla conoscenza da parte dei consumatori dei propri strumenti di tutela. Tale ultimo aspetto è particolarmente rimarcato agli artt. 8 e 9 della citata risoluzione.

⁵¹ Il riferimento alla durabilità, riparabilità e riutilizzabilità dei beni di consumo rivela la scelta del legislatore eurounitario di procedere alla costruzione di un mercato sostenibile realizzando i principi dell'economia circolare, ossia quella "*restorative and regenerative by design, and which aims to keep products, components and materials at their highest utility and value at all times, distinguishing between technical and biological cycles*" (*Towards a circular economy: business rationale for an accelerated transition*, 2015, p. 5, disponibile in www.ellenmacarthurfoundation.org). Sul rapporto tra sviluppo sostenibile ed economia circolare, si v., per tutti, M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la sostenibilità*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 711.

⁵² Cons. V, risoluzione 2020/2021.

5.5.1. Durata del bene

Il tema della durata del prodotto è articolato sempre in relazione alla c.d. vita prevista del bene. Nell'impostazione suggerita dal Parlamento, tra le informazioni precontrattuali che occorre fornire al consumatore vi sono anche quelle relative alla durata di vita prevista, la quale deve essere espressa in anni e/o cicli di utilizzo ed essere determinata prima dell'immissione del prodotto sul mercato attraverso una metodologia oggettiva e standardizzata, basata tra l'altro sulle condizioni reali di utilizzo, sulle differenze in termini di intensità di utilizzo e su fattori naturali (art. 6, lett. a), ris. 2020/2021). In linea con la tradizione euro-unitaria in materia di scambio informativo⁵³, il Parlamento si sforza di chiarire che tali informazioni dovrebbero essere fornite in modo chiaro e comprensibile, per evitare di confondere i consumatori e di sovraccaricarli di informazioni, e che siano considerate come caratteristiche principali del bene (art. 6, lett. a), ris. 2020/2021). Il requisito della standardizzazione e della chiarezza è soddisfatto dai tre strumenti a cui il Parlamento guarda come possibile veicolo per trasmettere le informazioni concernenti alla durabilità del bene: etichettatura, marchio di qualità ecologica e contatore degli utilizzi (art. 6, lett. a), b), c), d) ris. 2020/2021). Pur nella loro diversità, si tratta di

⁵³ Sin dalla fondamentale sentenza *Cassis de Dijon*, la giurisprudenza europea ha sottolineato l'essenzialità dello scambio di informazioni precedente alla conclusione dell'accordo quale strumento di regolazione del mercato in senso concorrenziale, preferendolo a interventi più sostanziali (20.2.1979, *Rewe Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung Fuer Brantwein* (C-120/78), §13). Su tale punto, si v. i classici lavori di I. RAMSAY, *Framework for regulation of the consumer marketplace*, 1985, in *Journ. Consum. Pol.*, 1985, p. 353; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, p. 725; S. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 257; J. BASEDOW, *Freedom of Contract in the European Union*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2008, p. 901. La storia recente dimostra come uno degli assunti di questa tesi – la capacità del consumatore di utilizzare le informazioni ricevute per formare una decisione efficiente – sia sopravvalutato. In tal senso, si v. in luogo di tanti tre classici contributi post-crisi 2008: E. AVGOULEAS, *The Global Financial Crisis, Behavioural Finance and Financial Regulation: In Search of a New Orthodoxy*, in *Journ. Corp. Law Stud.*, 2009, p. 59; O. BEN-SHAHAR-C.E. SCHNEIDER, *The failure of mandated disclosure*, in *Univ. Penn. Law Rev.*, 2011, p. 647; O. CHEREDNYCHENKO, *Freedom of Contract in the Post-Crisis Era: Quo Vadis?*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2014, p. 390.

strumenti idonei ad assicurare una informazione immediatamente visibile e facilmente comprensibile⁵⁴.

Oltre che sul piano delle informazioni che il consumatore ha diritto di ricevere prima di concludere il contratto, nella risoluzione 2020/2021 la durata di vita prevista del prodotto rileva anche con riferimento al tempo della garanzia legale. La risoluzione, infatti, auspica un allineamento tra la durata dell'una e quell'altra e suggerisce anche l'introduzione di un meccanismo di responsabilità congiunta produttore-venditore nel quadro del regime di garanzia legale (art. 6, lett. e), f), ris. 2020/2021).

Sempre connesso con il tema della durata di vita prevista del prodotto è poi la questione della c.d. obsolescenza programmata, ossia quelle pratiche che riducono effettivamente la durata di vita di un prodotto per aumentarne il tasso di sostituzione e limitare indebitamente la riparabilità dei prodotti, inclusi i *software*⁵⁵. Sul punto, la strategia normativa proposta dal Parlamento è triplice. In primo luogo, si suggerisce l'individuazione di una definizione comune di detta pratica e la successiva qualifica in termini di pratiche commerciali sleali (dir. 2005/29/CE)⁵⁶. In secondo luogo, con riferimento al tema degli aggiornamenti dei software, si suggerisce di rendere quelli c.d. correttivi (definiti come "aggiornamenti di sicurezza e di conformità) obbligatori per tutta la durata di vita prevista del prodotto e separati da quelli evolutivi, i quali dovrebbero essere sempre reversibili e mai idonei a ridurre le prestazioni dei beni. Infine, il Parlamento immagina un obbligo per il venditore di informare il consumatore circa il periodo di

⁵⁴ In tema di etichettatura e tutela del consumatore, si v. CGUE, 12.11.2019, C-363/18, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd contro Ministre de l'Économie et des Finances*. Sul punto, F. QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico*, cit., p. 532.

⁵⁵ Per una definizione di obsolescenza programmata si v., l'art. L441-2 del *Code de la consommation* francese: "*Est interdite la pratique de l'obsolescence programmée qui se définit par le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement*".

⁵⁶ In tal senso, militano i noti provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che hanno accertato il ricorso a pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 21, 22 e 24 del Codice del Consumo in relazione al rilascio di alcuni aggiornamenti del *firmware* dei cellulari che hanno provocato gravi disfunzioni e ridotto in modo significativo le prestazioni, in tal modo accelerando il processo di sostituzione degli stessi dispositivi (AGCM, PS/11009 e PS/11039, disponibili in www.agcm.it/). Sulla vicenda, si v. i commenti di A. GIANNACCARI, *Apple, obsolescenza tecnologica (programmata) e diritti dei consumatori*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2019, p. 149 e G. D'IPPOLITO – A. RE, *Obsolescenza programmata - L'Agcm sanziona Apple e Samsung*, in *Media Laws*, 2019, p. 325.

rilascio e l'impatto previsto dei vari aggiornamenti (art. 6, lett. g), risoluzione 2020/2021).

5.5.2. Riparazione del bene

Un punto centrale nella strategia volta all'instaurazione di un mercato sostenibile indicata dal Parlamento è poi rappresentato dal c.d. *right to repair* (diritto alla riparazione). Ancora una volta, la risoluzione 2020/2021 affronta il tema in chiave di informazione. Essa infatti afferma che le informazioni sulla disponibilità dei pezzi di ricambio, sugli aggiornamenti del software e sulla riparabilità del prodotto debbano essere messe a disposizione al consumatore in modo chiaro e facilmente leggibile al momento dell'acquisto. Per informazioni sulla riparabilità del prodotto, il Parlamento intende quelle relative al periodo stimato di disponibilità dalla data di acquisto, al prezzo medio dei pezzi di ricambio al momento dell'acquisto, ai tempi approssimativi raccomandati per la consegna e per la riparazione, alle informazioni sui servizi di riparazione e manutenzione, se del caso. Inoltre, la risoluzione suggerisce alla Commissione di rendere tali informazioni disponibili anche dopo l'acquisto, inserendole nella documentazione relativa al prodotto unitamente a una sintesi dei guasti riscontrati con maggiore frequenza e dei modi per ripararli (art. 10, ris. 2020/2021). Sempre al fine di incentivare la pratica della riparazione, la risoluzione prevede di rendere gratuito per i consumatori e per gli operatori – anche indipendenti – attivi nel settore delle riparazioni l'accesso alle informazioni necessarie per la manutenzione del bene (art. 11, lett. a), ris. 2020/2021) e obbligatorio per i venditori l'informazione circa la possibilità della riparazione (art. 10, lett. e, ris. 2020/2021).

Come per la durata del bene, anche rispetto alla riparabilità il discorso non si esaurisce sul piano degli obblighi informativi. Per far sì che le riparazioni divengano sistematiche, efficienti in termini di costi e allettanti, si suggerisce l'instaurazione di un "diritto alla riparazione" per i consumatori che passi per un quadro articolato di obblighi e di incentivi. Innanzitutto, si prevede la fissazione di un periodo minimo obbligatorio per la fornitura di pezzi di ricambio che rispecchi la durata di vita prevista del prodotto dopo l'immissione sul mercato dell'unità finale, nonché di un periodo massimo per una consegna in tempi ragionevoli del pezzo di ricambio (art. 10, lett. c, ris. 2020/2021). In secondo luogo, si suggerisce di estendere la garanzia del bene oggetto di

riparazione e di azzerare quella per i consumatori che preferiscano la sostituzione del prodotto. Infine, si auspica un contenimento nei limiti della ragionevolezza del prezzo del pezzo di ricambio, evitando che l'accesso a tali elementi sia gravato da ostacoli indebiti (art. 10, lett. d, ris. 2020/2021).

5.5.3. Riutilizzo del bene

Nella più ampia strategia volta a una gestione più efficiente delle risorse, il Parlamento affronta poi il tema del riutilizzo del bene e alla sua rivendita. Dal punto di vista del diritto privato, tale tema interessa in particolare la garanzia. La risoluzione, infatti, rileva come il trasferimento della garanzia in caso di rivendita di un bene ancora coperto dalla stessa possa aumentare la fiducia del consumatore nel mercato dell'usato (ris. 2020/2021). A tal fine, il Parlamento immagina un c.d. passaporto per i prodotti digitali che consenta il trasferimento della garanzia in caso di vendite successive e auspica il superamento di limitazioni della garanzia legale per i prodotti di seconda mano (ris. 2020/2021).

Sempre al fine di incentivare la garanzia del bene di seconda mano in funzione di un suo riutilizzo e rivendita, il Parlamento auspica una "chiara definizione" dei prodotti ricondizionati e rigenerati, così da consentire il ricorso a estensioni su base volontaria della garanzia (ris. 2020/2021).

5.6. La legge francese per *la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire*

A differenza del legislatore euro-unitario, come visto ancora in ritardo nell'implementare una politica rimediale che sia pienamente in linea con il carattere sostenibile che i trattati impongono al mercato unico, legislatori nazionali hanno adottato forme di tutela coerenti con l'obiettivo del mercato sostenibile⁵⁷. In particolare, la Repubblica francese si è dotata di una legge che, intervenendo sul *Code de*

⁵⁷ Su tale tendenza, già, L. KRAMER, *On the Interralation*, cit., p. 466.

l'Environnement e sul *Code de la Consommation*, afferma diverse discipline rilevanti nella regolazione del mercato sostenibile⁵⁸.

Tra le diverse disposizioni inserite dalla *Loi n° 2020-105* nel *Code de l'environnement* di particolare interesse è il nuovo art. L.541-9-2 che introduce l'indice di riparabilità (*'indice de réparabilité'*), idoneo a informare i consumatori circa la possibilità di riparare il bene. Tutti i produttori, importatori, distributori o altri soggetti che introducono sul mercato prodotti elettrici sono pertanto obbligati a comunicare al venditore tale indice (nonché i parametri impiegati per la determinazione), il quale verrà poi comunicato, per il tramite di etichette e al momento dell'acquisto, dal venditore al consumatore. A partire dal gennaio 2024, tale obbligo verrà modificato: in luogo dell'indice di riparabilità, si dovrà fare riferimento a un indice di sostenibilità (*'indice de durabilité'*), idoneo a rappresentare le caratteristiche del bene relative alla affidabilità e solidità del prodotto. Sempre nell'ambito della informazione del consumatore sulla sostenibilità del bene, il nuovo art. L. 541-9-3 prevede che ogni prodotto domestico presenti una chiara indicazione in merito alla modalità di raccolta differenziata.

Con riferimento, invece, alle diverse norme inserite dalla *Loi n° 2020-105* nel *Code de la Consommation* merita richiamare, innanzitutto, le disposizioni in materia di riparazione. Al fine di favorire il ricorso a questo rimedio, il legislatore francese ha previsto, per un verso, che tutti i prodotti riparati in costanza di garanzia legale beneficiano di una estensione di sei mesi e, per altro verso, che, qualora la riparazione non possa essere effettuata dal professionista, il bene dato in sostituzione di quello difettoso sia coperto da una garanzia annuale (art. L. 217-9). In secondo luogo, la *Loi n° 2020-105* è intervenuta anche nella disciplina sull'obsolescenza programmata prevista dal *Code de la Consommation*, introducendo uno specifico divieto per i produttori dal rendere impossibile la riparazione o la rigenerazione di apparecchi (art. L.441-3). Tale divieto ha il chiaro intento di consentire la riparazione

⁵⁸ *Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire* (il testo è disponibile in <https://www.legifrance.gouv.fr>). La legge realizza parte delle misure che il governo francese aveva inteso perseguire e che aveva comunicato nel 2018 (*Feuille de Route pour l'économie circulaire*, FREC) nel quadro del *Plan climat* (disponibile in www.ecologie.gouv.fr). La centralità nel titolo della lotta allo spreco alimentare è giustificata dal fatto che la legge prevede un, sinora inedito, divieto di distruzione della merce (non alimentare) nuova rimasta invenduta. Più segnatamente, il nuovo art. L. 541-15-8 del *Code de l'environnement* afferma l'obbligo di riutilizzare, anche donando a certe associazioni, o riciclare i prodotti invenduti.

del bene anche fuori dai circuiti ufficiali del soggetto che ha immesso sul mercato il bene.

Di grande interesse, ancora, è l'aver previsto una disciplina in tema di "*pratiques commerciales encouragées*". Si tratta di una nuova sezione, composta di due disposizioni (art. L. 120-1 e art. L. 120-2) e inserita nel secondo titolo del primo libro del *Code de la Consommation*, subito prima di quelle relative alle pratiche '*interdites*' et '*réglementées*'. Essa riguarda unicamente la c.d. *vente en vrac*, ossia la vendita di un prodotto non precedentemente imballato, acquistato nella quantità decisa dal cliente e poi inserita in buste riciclabili, e ne definisce la disciplina, senza peraltro prevedere alcun obbligo, divieto o conseguenza di sorta⁵⁹. Infine, sempre nel senso del consumo sostenibile va poi richiamato l'art. 541-15-10, III.5 del *Code de l'environnement* il quale ha introdotto la previsione per cui i venditori di bevande da asporto stabiliscono un prezzo più basso per i prodotti venduti in contenitori riutilizzabili. Si tratta di una disposizione che può essere assimilata a quella della vendita *en vrac* e ciò in quanto entrambe, nella loro peculiarità, dimostrano come un diritto "orientato alla "sostenibilità" deve aggiornare i suoi strumenti" e in luogo dei "meccanismi tradizionali dell'obbligo, o del divieto" aprirsi a strumenti non autoritari che "rendano conveniente l'uso sostenibile delle risorse"⁶⁰

5.7. Conclusioni: verso un diritto del consumo sostenibile

Su di un piano giuridico, la questione dello sviluppo sostenibile ('*sustainable development*', '*développement durable*') si afferma in seno alla riflessione sulla crescita delle società e delle economie nazionali meno avanzate che caratterizzò la seconda metà del secolo ventesimo. Sorta in seno all'attività delle Nazioni Unite, la formula dello sviluppo sostenibile è oggi presente in numerose fonti del diritto internazionale e nella giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia. Nel diritto euro-unitario vigente di fonte primaria, lo sviluppo sostenibile è

⁵⁹ Non a caso, se ne mette in dubbio l'opportunità: J.D. PELLIER, *L'art de légiférer en vrac: les pratiques commerciales encouragées*, in *Cont. Conc. Cons.*, 2020, 5, p. 3. Tra i primi commenti, si v. D. FENOUILLET, *Pratiques commerciales encouragées*, in Id. (dir.), *Droit de la consommation*, Paris, 2020, p. 477; X. DELPECH, *Le contrat dans la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire*, in *AJ Contrat*, 2020, p. 108.

⁶⁰ A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., p. 351.

un obiettivo che vincola l'azione interna ed esterna dell'Unione, rispetto a una pluralità di politiche, ambientali, sociale e di mercato. Con riferimento a tale ultima dimensione, il discorso avviato negli ultimi anni determina una nuova stagione di regolazione dell'autonomia privata che comporti un avvicinamento del mercato all'ideale di una gestione delle risorse sostenibile e quindi attenta a evitare sprechi nella produzione e nel consumo dei beni. Tale obiettivo passa per il diritto privato. In particolare, esso si articola in una strategia di effettivo controllo delle dichiarazioni pubblicitarie ingannevoli, nella previsione di uno scambio informativo esteso alle caratteristiche relative alla durabilità e riparabilità del bene, a un forte incentivo della riparazione in luogo della sostituzione, nonché di riutilizzo del bene.

Così individuato l'obiettivo e così definiti gli strumenti per raggiungerlo, è innegabile che il diritto euro-unitario vigente segni ancora oggi un forte ritardo, ad esempio con riferimento al diritto alla riparazione. Lungi dal confermare una inammissibile incompatibilità tra il diritto dei consumatori e la costruzione di un mercato unico sostenibile, tale ritardo è oggetto di critiche e già oggi, non mancano esempi di normative virtuose e innovative a cui ispirarsi nella regolazione indicata dai trattati e non solo. La strada, dunque, è segnata. D'altronde, considerato il problema che lo sviluppo sostenibile intende affrontare, "[a]nche stare fermi al bivio, per troppo tempo, può essere un rischio"⁶¹.

⁶¹ A. D'ALOIA, *Generazioni future*, cit., p. 360.

6. L'indicizzazione ad obiettivi di sviluppo sostenibile

Federico Pistelli

6.1. I “*limits to growth*” come problema di diritto privato

Fin dagli '70 del secolo scorso, un nutrito gruppo di studi ha cominciato a mettere in dubbio la direzione assunta dai modelli di sviluppo del capitalismo post-bellico, sostenendo che la crescita economica potesse dover andare incontro a limiti¹. Concettualmente, l'idea del limite alla crescita è da sempre stata ben distinta da quella di freno allo sviluppo, poiché la prima non è apoditticamente riconducibile al contenimento ed all'inibizione delle esigenze di produzione, non ha – a ben vedere – contenuto negativo, bensì positivo². La base teorica del limite alla crescita è difatti quella dell'esistenza di un paradigma alternativo

¹ D.H. MEADOWS – D.L. MEADOWS – J. RANDERS – W. W. BAHRENS, *The limits to growth. A report for the Club of Rome's project on the predicament of mankind*, New York, 1972. Il testo è stato oggetto di due successivi aggiornamenti, il primo nel 1992, dal titolo “*Beyond the limits*” ed un secondo in occasione del trentennale dall'uscita del volume (“*Limits to Growth: The 30-Year Update*”).

² La teoria del limite alla crescita si accompagna all'ingresso in quella che gli scienziati definiscono una nuova era: quella dell'“Antropocene”. Il termine si dice coniato durante la riunione dell'*International Geosphere-Biosphere Programme* del 22 febbraio 2000 a Cuernavaca (Messico) da parte di Paul Crutzen, il quale ha osservato che al tramonto dell'Olocene ha fatto seguito l'Antropocene, ossia la fase storica in cui l'uomo è in grado di modificare gli equilibri climatici, geologici, biologici e chimici nel sistema. Recentemente, i diversi impatti dell'attività umana sull'ambiente sono stati studiati da E. PADOA-SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità*, Bologna, 2021. Con specifico riferimento al legame tra questo concetto e l'insorgere della crisi da COVID-19, v., A. TOOZE, *Shutdown: How Covid Shook the World's Economy*, New York, 2021.

al modello che assimila la crescita (*growth*) al consumo (*consumption*), lo sviluppo (*development*) al deterioramento delle risorse naturali del pianeta (*overshoot*). In questo senso, l'idea di limite alla crescita aspira ad un'espansione "guidata" del sistema economico, che accompagni l'incremento progressivo della produzione con cambiamenti sostanziali nelle strutture socioculturali, anche mettendo in discussione gli indici attraverso i quali si è da sempre misurato il tasso di crescita delle nazioni³.

La questione dello sviluppo sostenibile si osserva, dunque, oggi attraverso una molteplicità di angoli di visuale.

In primo luogo, quello della cooperazione internazionale e delle azioni che gli Stati – e le organizzazioni internazionali – intraprendono per realizzare gli obiettivi dello sviluppo sostenibile, lungo i tre pilastri della *economic development*, *environmental protection* e *social development*. Già nel contesto della prima Conferenza mondiale sull'ambiente umano di Stoccolma del 1972⁴, il concetto di sviluppo sostenibile – pur non essendo mai espressamente menzionato – ha cominciato ad affacciarsi come elemento orientativo nella definizione delle politiche internazionali ed europee. In particolare, il principio 13 della dichiarazione dei principi di Stoccolma esortava gli Stati a adottare un "approccio coordinato delle loro pianificazioni dello sviluppo in modo tale che il loro progresso sia compatibile con la necessità di proteggere e di migliorare l'ambiente". È però solo attraverso il noto Brundtland Report (1987) che si formalizza per la prima volta il quesito sullo sviluppo

³ In questo senso si è espresso Giorgio Parisi, Premio Nobel per la Fisica 2021 durante il Pre-COP26 Parliamentary Meeting presso la Camera dei Deputati l'8 ottobre 2021, secondo cui "Il Pil dei singoli paesi sta alla base delle decisioni politiche e la missione dei governi sembra essere quella di aumentarlo il più possibile. Obiettivo che però è in profondo contrasto con l'arresto del riscaldamento climatico [...] Il prodotto nazionale lordo non è una buona misura dell'economia, cattura la quantità ma non la qualità della crescita, sono stati proposti vari indici diversi, fra cui l'Indice dello Sviluppo Sostenibile e l'Indice di Benessere Economico Sostenibile. Se il Pil rimarrà al centro dell'attenzione come adesso, il nostro futuro sarà ben triste".

⁴ Sulla Conferenza di Stoccolma, v., P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International law and environment*, New York, 2009, p. 48 ss.; D. HUNTER, J. SALZMAN, D. ZAEKLE, *International environmental law and policy*, New York, 1998, p. 280 ss; L. PINESCHI, *L'evoluzione storica*, in *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, A. Fodella, L. Pineschi (a cura di), Torino, 2009, p. 13 ss.; G. TAMBURELLI, voce *Ambiente (tutela dell')*, III, *Diritto internazionale*, in Enc. Giur. Treccani, 2003, p. 3.

sostenibile: “does the current development meet the needs of the present without compromising the ability of the future to meet their own?”⁵.

La dichiarazione di principi che fa seguito alla prima Conferenza di Rio su Ambiente e Sviluppo del 1992 richiama ed istituzionalizza l'idea dello sviluppo sostenibile teorizzata dal Brundtland Report, mirando a realizzare un approccio integrato tra protezione dell'ambiente ed esigenze di sviluppo. A questo proposito, la crescita economica deve essere improntata a soddisfare le esigenze in termini di benessere della società non solo a breve e medio termine, ma soprattutto nel lungo termine, muovendo dall'idea che i bisogni delle generazioni presenti non vadano a compromettere le prospettive di crescita di quelle future. Un'idea forte di transizione verso il modello di sviluppo sostenibile è poi quella ripresa nel documento conclusivo della Conferenza Rio+20 (*The future we want*), che riconosce nello “sradicamento della povertà, nel cambiamento dei modelli insostenibili e promozione di quelli sostenibili di consumo e produzione, e nella protezione e gestione delle risorse naturali alla base dello sviluppo economico e sociale” gli obiettivi generali e i presupposti essenziali per lo sviluppo sostenibile (punto 4). Il documento di Rio+20 apporta un elemento di significativa novità rispetto alle petizioni di principio che l'hanno preceduto: quello per cui i principi di green e social economy costituiscono dei parametri sulla base dei quali gli Stati nazionali devono orientare i propri programmi di policy making.

Ragioni di spazio impediscono di soffermarsi ulteriormente sul percorso che ha portato all'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile come criterio guida della attività di policy making e di prendere questo assunto come un dato – oltre che rimandare alle più esaustive ricostruzioni contenute all'interno di altre sezioni del presente volume.

Vi è, tuttavia, un secondo angolo di osservazione privilegiato da adottare nello studio del fenomeno in parola: quello dell'apporto fornito dal diritto privato e del mercato per lo sviluppo sostenibile ed il limite alla crescita. Pur senza la pretesa di rispondere ad uno dei più complessi interrogativi posti dalla contemporaneità – i.e. quello

⁵ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford, 1987. Sul concetto di “generazione”, v., N. IRTI, *La filosofia di una generazione*, in *Contratto e impresa*, 2011, pp. 1295-1310 e sulla giustizia intergenerazionale, H. W. MICHLITZ, *The many concepts of social justice in European Private Law*, Cheltenham, 2011; J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971.

dell'intersezione tra dimensione pubblica e dimensione privata⁶ – non mi sembra si possa prescindere dal tracciare alcune coordinate dalle quali muovere nella costruzione della presente analisi.

La prima. Il diritto dei Trattati assegna oggi alla sostenibilità e allo sviluppo sostenibile un ruolo di prim'ordine fra gli obiettivi dell'Unione Europea. L'art. 3, paragrafo 3, Trattato sull'Unione Europea (TUE) statuisce che essa si "adopera" per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, attorno ai pilastri della: i) crescita economica equilibrata; ii) stabilità dei prezzi; iii) economia sociale di mercato fortemente competitiva, che miri alla piena occupazione e al progresso sociale; iv) elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Ancora, il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) riconosce che nell'attuazione delle politiche e delle azioni dell'Unione devono essere integrate esigenze che mirano alla promozione dello sviluppo sostenibile (art. 11 TFUE)⁷. Nell'attuazione delle politiche unionali, gli Stati Membri sono tenuti a adottare tutte le misure idonee ad assicurare la realizzazione degli obiettivi fissati dai Trattati, fra le quali il diritto privato assume oggi un rilievo centrale e complementare a

⁶Il tema è vastissimo e, per ragioni di spazio, potrà darsene conto solo brevemente. Per una panoramica sul punto si rimanda, senza pretesa di esaustività, agli studi di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998 (edizione riveduta nel 2004); M. LIBERTINI, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2002, I, p. 433 ss.; G. VETTORI, *Contratto e concorrenza*, in ID. (a cura di), *Concorrenza e mercato. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, Padova, 2005, p. 1 ss.; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, p. 178, secondo cui "Chi intenda riflettere sul contratto nella filigrana della disciplina concorrenziale deve necessariamente muovere da almeno due fondamentali interrogativi: vagliare in che modo il contratto è toccato dalle norme a tutela della concorrenza e dalla regolazione del mercato significa, anche e prima, chiedersi cosa sottenda, oggi, la libertà dei privati di disciplinare i propri interessi". Il problema dell'intersezione privatistica tra diritto ed economia nel settore della concorrenza era già scorto da T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, 1954, ora in ID., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, vol. I, p. 35 ss. Nella dottrina tedesca si veda il classico, F. RITTNER, *Über das Verhältnis von Vertrag und Wettbewerb*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1988, 188, p. 101 ss.; più di recente anche M. LEISTNER, *Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb: Eine grundlagenorientierte Studie unter besondere Berücksichtigung der Europäischen Perspektive*, Tübingen, 2007.

⁷Sulle fonti si rimanda, a G. CAPALDO, *La governance degli enti privati nel mercato unico sostenibile*, in *questo volume*.

quello dell'azione pubblica⁸. Analoga collocazione è quella che oggi riconosce anche la Costituzione italiana al principio dello sviluppo sostenibile, affidando alla Repubblica il compito di tutelare «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni» (art. 9 Cost.), prevedendo che l'iniziativa economica non possa svolgersi in maniera tale da arrecare danno all'ambiente e attribuendo, infine, alla legge il compito di determinare «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali» (art. 41 Cost.)⁹.

La seconda. Gli obiettivi di sostenibilità intersecano le vicende del negozio giuridico sotto diversi aspetti. Qualificano la causa del contratto (es. finanziamenti green), ne costituiscono l'oggetto (es. contratti

⁸ Il tema dell'interazione tra regole del diritto privato e azione pubblica è stato particolarmente discusso in particolar modo nel versante delle norme di comportamento che gravano sugli intermediari nella prestazione di servizi di investimento. In particolare, sul duplice volto delle disposizioni nel settore della regolazione finanziaria, S. GRUNDMANN, *Privatrecht und Regulierung*, in H. C. GRIGOLIET - J. PETERSEN (a cura di), *Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert. Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag*, Berlino 2017, p. 927-928; F. MÖSLEIN, *Third Parties in the European Banking Union: Regulatory and Supervisory Effects on Private Law Relationship Between Banks and their Clients or Creditors*, in EBOR, 2015, p. 560 ss.; O. O. CHEREDNYCHENKO, *Contract Governance in the EU: Conceptualising the Relationship between Investor Protection Regulation and Private Law*, in *European Law Journal*, 2015, 4, p. 500 ss.; B. HAAR, *From Public Law to Private Law: Market Supervision and Contract Law Standards*, in S. GRUNDMANN - Y. M. ATAMER (a cura di), *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law*, The Netherlands, 2011, p. 179, p. 259. Vi è chi ritiene invece che il diritto europeo sia indifferente alla distinzione fra dimensione privatistica e pubblicistica. In questo senso, D. BUSCH, *The Private Law Effect of MiFID: the Genil Case and Beyond*, in ERCL, 2017, p. 70. Con specifico riferimento alla disciplina speciale in materia di intermediazione finanziaria, R. COSTI, *Tutela degli interessi e mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 777. Nel dibattito in Italia, il problema è colto con precisione da A. ZOPPINI, *Appunti in tema di rapporti fra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria*, in *Banca, Borsa e Tit. cred.*, 2012, I, p. 26 ss., il quale attribuisce all'art. 127 Tub il valore di norma di vertice che "esplicita un'esigenza — oggi particolarmente avvertita — di coordinamento tra sistemi di tutele tipicamente pubblicistici, da un canto, e tutele affidate ai rimedi del diritto privato, dall'altro". Così intesa, la tutela dell'integrità del mercato dovrebbe "concettualmente scomporsi e risolversi in due differenti momenti, entrambi necessari ed essenziali: i) da un lato, che esista e sia preservata una struttura del mercato concorrenziale, regolata, efficiente; ii) dall'altro, che sia data al consumatore finale una reale possibilità di scelta, operata in modo volontario, informato, scevro da inganni e costrizioni".

⁹ Il progetto di legge costituzionale C.3156-B è stato approvato nel gennaio 2022.

della filiera agro-alimentare), o rappresentano comunque l'impegno "mediato" delle parti nella realizzazione di un accordo programmatico verso uno scopo che ne sta al di fuori (es. accordi di finanziamento nella filiera energetica). Essi rappresentano inoltre canoni ermeneutici nella interpretazione dell'accordo e nella identificazione dei rimedi¹⁰.

La terza. I cambiamenti climatici e le drammatiche ripercussioni sociali prodotte dall'impatto dell'intervento umano sul pianeta, spingono oggi ad osservare l'interesse alla sostenibilità, lato imprese, non sul solo versante – si passi il termine – "altruistico", inteso come promozione di un interesse esterno alla dimensione individuale dell'impresa, poiché facente capo ad una collettività indistinta di soggetti, bensì anche sotto il versante "egoistico", quale inedita fonte di rischio con il quale le imprese debbono imparare a confrontarsi e che abbisogna di un'attività di attenta gestione e programmazione¹¹.

6.2. Il mercato della finanza sostenibile

Gli elementi che si è provato, per cenni, a tratteggiare offrono alcune delucidazioni sul motivo per cui, a fianco di uno stimolo tipicamente "pubblicistico", si sia articolato un complesso intervento del settore privato e del mercato in tema di sviluppo sostenibile. I precedenti storici hanno difatti dimostrato che l'affidamento ai soli meccanismi di mercato¹² e alle innovazioni tecnologiche non sono da soli in grado di

¹⁰ V. D. IMBRUGLIA, *Verso un diritto del consumo sostenibile*, in questo volume. Sulla regolazione delle catene globali del valore attraverso il contratto si veda più ampiamente lo studio di F. CAFAGGI – P. IAMICELI, *Regulating Contracting in Global Value Chains. Institutional Alternatives and their Implications for Transnational Contract Law*, in ERCL, 2020, 16(1), p. 44-73; nonché, F. CAFAGGI – P. IAMICELI, *Contracting in global supply chain and cooperative remedies*, in *Uniform Law Review*, 2015, 20, p. 135 ss.

¹¹ L'attenzione è, in particolare, quella rivolta da parte delle banche centrali sugli enti sottoposti a loro vigilanza. Sul punto si veda, di recente, E. BERNARDINI, I. FAIELLA, L. LAVECCHIA, A. MISTRETTA, F. NATOLI, *Banche centrali, rischi climatici e finanza sostenibile*, in *Banca d'Italia. Occasional Paper Series*, Marzo 2021; S. DIKAU, U. VOLZ, *CENTRAL Banking, Climate Change, and Green Finance*, in J. D. SACHS ET AL. (a cura di), *Handbook of Green Finance, Sustainable Development*, New York – Tokyo, 2019.

¹² Il saggio classico sui limiti del paradigma della trasparenza è quello di G. A. AKERLOF, *The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, vol. 84, no. 3, p. 488-500. Sul punto anche, M. MIGLIORELLI, P. DESSERTINE (eds.), *The Rise of Green Finance in Europe*, Paris-Brussels, 2019, p. 266, secondo cui "Can it be assumed that market forces alone will be sufficient to trigger the needed

invertire il processo di logoramento dell'ecosistema, e possono – per di più - costituire fattori che, al contrario, lo alimentano.

Il legislatore europeo è consapevole del fatto che i mercati e la regolazione finanziaria svolgono un ruolo essenziale nella costruzione di un sistema economico fondato sul modello della crescita sostenibile¹³. Questo moto si è dapprima sviluppato dal basso, con le forme tipiche della *lex mercatoria*,¹⁴ fino a condurre oggi all'emersione di un apposito comparto del mercato dei servizi finanziari. Vale la pena fornire qualche dato del suddetto mercato, per avere un'idea della consistenza assunta oggi dal fenomeno.

Dal 2015, numerosi mercati in tutto il mondo hanno sviluppato segmenti appositi di mercato destinati alla collocazione di prodotti green¹⁵. Il cd. *sustainable finance commitment* copre ormai tutti i comparti tradizionali del mercato dei servizi finanziari, dal lending, all'insurance, fino al capital market. La sola area del lending è caratterizzata da un volume di mercato pari a circa 465 miliardi \$, di cui 122 miliardi \$ sono quelli impiegati per l'erogazione di prestiti indicizzati alla sostenibilità (2019)(v. Fig. 1). Oltre ad un volume già considerevole, questo mercato registra un tasso di crescita particolarmente sostenuto. In particolare, nel corso dell'ultima parte del terzo quadrimestre 2019, l'ammontare totale dei *sustainability linked loans* ammontava a 71,3 miliardi di dollari, più del doppio rispetto ai 32 miliardi registrati nel medesimo periodo nel 2018.

amount of resources to foster an environmentally sustainable economy? The answer to this question is straightforward: no. As a matter of fact, a number of substantial limits can be observed when analysing the key current market dynamics featuring the green finance sector under such a point of view".

¹³ Sul ruolo della finanza rispetto agli obiettivi di inclusione sociale, l'opera di riferimento è quella di R. SHILLER, *Finance and the Good Society*, Princeton, 2012. Più di recente si veda invece, J.C. DE SWAAN, *Seeking virtue in finance. Contributing to society in a conflicted industry*, Cambridge, 2020; M. SHAFIK, *What we owe each other. A New Social Contract for a Better Society*, Princeton, 2021; R. COLMAN, *What really counts. The Case for a Sustainable and Equitable Economy*, New York, 2021.

¹⁴ V., F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Bologna, 2001.

¹⁵ Una mappatura aggiornata dei segmenti dei mercati internazionali della sostenibilità è reperibile all'indirizzo <https://www.climatebonds.net/green-bond-segments-stock-exchanges>.

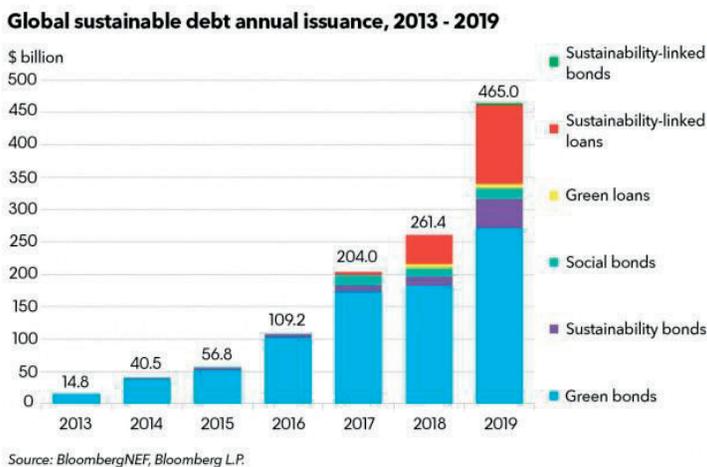


Figura 1

Nonostante (o, più probabilmente, per effetto dell')¹⁶ l'impatto della pandemia da COVID-19, gli investimenti legati ad obiettivi di sostenibilità hanno conosciuto una crescita esponenziale nel corso del 2020, per un ammontare del nozionale di tali prodotti pari a 3,2 trilioni di dollari, circa l'80% in più del 2019¹⁷. L'attuale mercato da 1,5 trilioni di dollari per i *sustainable bonds* (*green, social e mixed*) ha visto un aumento della domanda in ogni trimestre del 2020, da meno di 70 miliardi di dollari nel primo trimestre a quasi 180 miliardi di dollari nel quarto trimestre, spinto dall'emissione di sociale bonds e di mixed bonds, mentre le organizzazioni nazionali e sovranazionali e le società finanziavano gli sforzi di ripresa dalle conseguenze della pandemia. L'aumento più significativo è stato registrato sul mercato dei social bonds, con un incremento di dieci volte fino a 164 miliardi di dollari nel 2020 - o un terzo del mercato dei *sustainable bonds*, rispetto al solo 5% del 2019. Allo stesso tempo, i mixed bonds (un mix di green e social bond)

¹⁶ A favore di questa seconda lettura depone lo stesso *World Investment Report 2021*, a cura della *United Nations Conference on Trade and Development*, UNCTAD/WIR/2021 (https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_en.pdf) secondo il quale il principale SDG di riferimento per gli asset finanziari è stato quello legato al comparto "health", per circa 77 miliardi \$.

¹⁷ *World Investment Report 2021*, cit.

sono state valutate 128 miliardi di dollari, superando il loro totale del 2019 per un fattore tre.

I dati incoraggianti sullo sviluppo del mercato della finanza sostenibile devono però venir letti su scala più ampia, poiché rivelano un aspetto più preoccupante: quello della *geographical imbalance*, ossia del significativo squilibrio che tutt'oggi caratterizza la crescita degli investimenti sostenibili nelle diverse aree geografiche del globo. Sotto questo punto di vista, l'Europa assume la posizione di frontrunner, dato che circa il 74% dei prestiti legati a fattori di sostenibilità sono commercializzati nel Vecchio Continente, seguita da Asia (14%), America (14%) e Giappone (1%). Di recente, le Nazioni Unite hanno espresso con forza il proposito di condurre la transizione del mercato degli investimenti sostenibili da un insieme di prodotti di nicchia ad uno di massa, in grado di integrare gli obiettivi di sostenibilità all'interno dei modelli di business delle imprese e, più in generale, nella cultura degli investitori.

6.3. Indici e obiettivi di sviluppo sostenibile nel diritto positivo

I dati mostrano dunque una tendenza comune ai diversi ordinamenti dell'area continentale di crescita dell'offerta alle imprese di prodotti di finanziamento legati al rating di sostenibilità, cui l'Italia non ha fatto eccezione¹⁸.

Orbene, la diffusione di prodotti indicizzati si deve, in particolar modo, alla loro maggior flessibilità e varietà d'uso rispetto ai tradizionali canali di finanziamento in progetti green. Questi ultimi presuppongono difatti l'adozione di dispendiosi sistemi di tracciabilità e monitoraggio in ordine all'effettiva destinazione delle somme ai progetti convenuti con il finanziato, poiché molteplici sono i soggetti coinvolti, più o meno direttamente, come controparte dell'operazione: l'intermediario negoziatore del prodotto, l'impresa – o più verosimilmente – la filiera di imprese coinvolte nell'operazione finanziaria, il soggetto pubblico erogatore delle agevolazioni fiscali e, in via eventuale, gli investitori che abbiano sovvenzionato il progetto attraverso la sottoscrizione del prestito obbligazionario sul mercato dei capitali. Oltre, dunque, ad un elevato grado di trasparenza dei processi interni, questi

¹⁸ Per un dettaglio delle caratteristiche della prassi contrattuale in questo settore si rimanda all'analisi empirica di cui all'Appendice al presente contributo.

canali di finanziamento implicano ovviamente la disponibilità dell'impresa beneficiaria ad effettuare investimenti veicolati alla realizzazione di progetti green¹⁹.

Diversamente, la tecnica di indicizzazione consente di perseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile attraverso un meccanismo di incentivi all'impresa nell'incremento delle proprie ESG-performances. Ciò è reso possibile dal fatto che il valore dell'asset di riferimento – i.e. un finanziamento bancario, una garanzia, un prestito obbligazionario – è fatto oscillare in relazione al raggiungimento di prefissati obiettivi di sostenibilità. Detto altrimenti, l'impresa corrisponderà – al mercato, in caso di obbligazioni, ovvero al finanziatore, in caso di prestito bancario – un tasso di interesse agevolato laddove soddisfi gli obiettivi prefissati nel contratto o comunque incrementi il proprio ESG-rating; viceversa, gli oneri da sostenere saranno maggiori ove siano disattese le aspettative convenute con le altre parti del rapporto.

Il meccanismo di indicizzazione è una figura oramai ben nota nel diritto generale delle obbligazioni e viene definita come la tecnica mediante la quale viene assegnato un contenuto monetario variabile ad una obbligazione – o più generalmente, ad una prestazione contrattuale – in funzione del valore assunto da un parametro esterno, quale un tasso di mercato, un rapporto di cambio, un indice di inflazione²⁰. La legislazione domestica – come è noto – non si confronta in modo organico con la tecnica della indicizzazione delle prestazioni contrattuali, limitandosi a dar considerazione a talune figure tipiche, nelle quali l'indicizzazione opera nella determinazione prezzo della compravendita (art. 1474 c.c.), nei canoni di locazione (Lg. 431/1998), nella retribuzione per prestazioni lavorative, nell'entità dell'assegno di mantenimento in caso di separazione personale e divorzio (art. 5, comma 7, Lg. 898/1970), nei prestiti bancari (art. 39, comma 3, TUB), etc. La disciplina più rilevante – ai nostri fini – è però quella introdotta con la riforma del diritto societario del 2003, in esito alla quale il cod. civ. italiano ha previsto espressamente la possibilità per la società di emettere

¹⁹ Sui fattori che potrebbe ostacolare la crescita e la diffusione dei *green loans*, v. diffusamente, R. BERROU, P. DESSERTINE, M. MIGLIORELLI, *An overview of Green Finance*, in M. MIGLIORELLI, P. DESSERTINE (a cura di), *The Rise of Green Finance in Europe*, cit., p. 18 ss.

²⁰ Per una panoramica giuridica sul fenomeno si rimanda a F. CARBONETTI, *Indicizzazione e contratto nell'età dell'inflazione*, Roma, 1998. Per una lettura tecnica nell'ambito dei prodotti finanziari si rimanda a G. TAGI, *L'indicizzazione nei prodotti finanziari*, in *Banche e banchieri*, 2007, p. 255 ss.

obbligazioni i cui “tempi ed entità di pagamento degli interessi possono variare in dipendenza di parametri oggettivi anche relativi all’andamento economico della società” (art. 2411, comma 2, c.c.). La codificazione della figura dell’obbligazione indicizzata non ha tuttavia rappresentato un vero e proprio momento di discontinuità sul versante dei confini dell’autonomia statutaria, poiché in dottrina già si era ampiamente argomentato a favore della legittimità del suddetto meccanismo di quantificazione del valore²¹.

La previsione non è però del tutto priva di rilievo, poiché è possibile trarre dalla stessa alcune utili indicazioni su limiti e presupposti del fenomeno in esame. La norma, nell’identificazione dei parametri ai quali può essere ancorata la determinazione dell’entità e dei tempi del pagamento di interessi fa riferimento a i) parametri oggettivi, ii) anche relativi all’andamento della società. Il primo limite nasce allo scopo di sottrarre alla discrezionalità della maggioranza dei soci o dell’organo amministrativo la determinazione o il condizionamento del meccanismo di parametrizzazione. Non è invece da escludere, secondo taluno, la illiceità dei parametri che rimettano il meccanismo di determinazione a scelte gestionali o strategiche dell’organo gestorio, qualora concernano l’organizzazione nel suo complesso e rispondano all’interesse sociale²². Più ampio è però il perimetro delineato attraverso il secondo elemento tenuto in conto dall’art. 2411, comma 2, c.c. che legittima l’utilizzo di parametri relativi all’andamento della società ai fini dell’indicizzazione dell’obbligazione. A fianco, dunque, di parametri esterni ed indipendenti dalle vicende societarie (si pensi, specialmente, ad indici di mercato, quali l’ISTAT, l’EURIBOR, il LIBOR, il prezzo di commodities), il legislatore consente che la determinazione del valore dell’obbligazione sia fatta dipendere da fattori interni, come utili o perdite di esercizio al di sotto delle soglie d’allarme, indebitamento netto etc.,

²¹ Più in generale, sulla emissione di obbligazioni indicizzate, M. MAROCCHI, *Ai confini del debito: le obbligazioni subordinate, indicizzate e irredimibili*, in *Giur. Comm.*, 2020, p. 1126 ss.; M. CAMPOBASSO, *Le obbligazioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. V, Torino, 1988, p. 423 s.; V. BUONOCORE, *Il prestito Enel e l’indicizzazione delle obbligazioni di società*, in *Giur. Comm.*, 1974, I, p. 512 s.; F. CARBONETTI, *Clausole di indicizzazione*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di Irti, Milano, 1980, p. 125 s. Limiti erano comunque ravvisabili, per questo indirizzo dottrinario, nelle regole codicistiche relative all’usurarietà degli interessi ex art. 1815, comma 2, c.c.

²² M. MAROCCHI, *Ai confini del debito: le obbligazioni subordinate, indicizzate e irredimibili*, cit., p. 1130.

tanto con riferimento alla società emittente nel suo complesso, quanto a suoi singoli rami, comparti, ovvero patrimoni destinati.

Il legislatore conferisce così ampia autonomia ai privati nel condizionare il valore dell'obbligazione oltre parametri tecnicamente definibili "oggettivi" – poiché esterni alla sfera decisionale dell'organo assembleare o gestorio –, consentendo altresì il rilievo di quelli interni, con l'anzidetto limite della discrezionalità della scelta e della corrispondenza all'interesse societario. Nulla sembra dunque ostacolare, in astratto, l'utilizzo della tecnica di indicizzazione con riferimento agli obiettivi di sviluppo sostenibile, ma il punto merita un approfondimento ulteriore sulla figura che costituisce, ad oggi, il modello più tipico del credito indicizzato alla sostenibilità.

6.3.1. L'ESG-linked loan come modello auto-regolamentato del credito indicizzato alla sostenibilità

I principi che sottendono all'etichetta di un finanziamento come prodotto green sono raccolti all'interno dei due documenti, i "*Green Loan Principles*"²³ e i "*Sustainability Linked Loan Principles*"²⁴. Si tratta, in entrambi i casi, di *voluntary recommended guidelines*, la cui inosservanza non comporta alcuna conseguenza nei confronti dell'intermediario negoziatore, neppure attraverso l'imposizione di obblighi di "*complain or explain*"²⁵: le stesse raccomandazioni dispongono che la loro

²³ "*Green Loan Principles*" ("GLP") dell'11 dicembre 2018.

²⁴ "*Sustainability Linked Loan Principles*" ("SLLP") del 19 giugno 2021.

²⁵ Siffatto approccio è sperimentato dal legislatore europeo nel campo della disciplina relativa all'informazione non finanziaria (Direttiva 2014/95/UE NFRD, per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni). La Direttiva NFR, modificando l'art. 19 bis della Direttiva 2013/34/EU, stabilisce che le imprese che superino determinati indici dimensionali "includono nella relazione sulla gestione una dichiarazione di carattere non finanziario contenente almeno informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva in misura necessaria alla comprensione dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell'impatto della sua attività [...] Per le imprese che non applicano politiche in relazione a uno o più dei predetti aspetti, la dichiarazione di carattere non finanziario fornisce una spiegazione chiara e articolata del perché di questa scelta". Il sistema si fonda dunque sul presumibile interesse dell'impresa ad evitare le conseguenze di un *reputational risk*, derivante dalla trascuratezza dei profili di sostenibilità interna all'impresa (*outside-in risk*)

applicazione avvenga attraverso un approccio deal-by-deal, ossia adeguato alle caratteristiche del rapporto concreto. L'efficacia persuasiva di queste fonti non risiede pertanto nella precettività della loro applicazione o nell'efficacia deterrente delle sanzioni minacciate, quanto nella autorevolezza del soggetto che le ha predisposte²⁶ – in particolare, associazioni rappresentative degli stessi intermediari negozianti – e nella fiducia instillata al mercato nel commerciare un prodotto che risponda a precise garanzie di conformità dettate secondo linee guida internazionali.

I *sustainability linked loans*, anche definiti *ESG-linked loans*, costituiscono un sottotipo della categoria dei contratti di finanziamento, realizzato sullo schema base dei tradizionali contratti di credito, come il mutuo, l'apertura di credito, le linee di garanzia, lettere di credito, etc. Il *proprium* della figura risiede nella loro articolazione in cinque fasi, che corrispondono ad altrettanti *core components*.

Come cennato, la funzione dell'*ESG-linked loan* è quella di mirare ad un incremento del profilo di sostenibilità dell'impresa nell'orizzonte definito dal piano di ammortamento del prestito o, comunque, dal corso della sua esecuzione. La credibilità del progetto si lega pertanto alla misurazione del profilo di sostenibilità sulla base di precisi indicatori di performance (*key performance indicators*, KPIs), esterni o interni all'impresa. Le Guidelines, nel definire la figura, non forniscono una elencazione tassativa di *indicators*, ma si limitano a richiedere che essi siano; i) individuali, ossia calati sul profilo della specifica impresa richiedente; ii) rilevanti, cioè riferibili ad ambiti di significato strategico per l'impresa, per le operazioni correnti e future; iii) misurabili, secondo metodologie uniformi, definite nell'accordo o per rimando alla fonte di regolazione del Benchmark; iv) tracciabili, attraverso l'uso di parametri di riferimento esterni o definizioni che comunque agevolino l'identificazione del raggiungimento del target²⁷.

ed estera sull'ambiente (inside-out risk), secondo la regola nota come *double materiality*. Più esaurientemente, N. HAHNKAMPER-VANDENBULCKE, *Non-Financial Reporting Directive*, European Parliamentary Research Service (a cura di), PE 655.213, 2021.

²⁶ I GLP e i SLLP sono entrambi emanati dalle associazioni "Loan Market Association" ("LMA"), "Loan Syndications & Trading Association" ("LSTA") e "Asia Pacific Loan Market Association" ("APLMA") che a loro volta, si basano e fanno riferimento ai *Green Bond Principles* ("GBP") emanati dall'"International Capital Market Association" ("ICMA") [14] nel giugno 2018 [15] ed aggiornati, da ultimo, nel giugno 2021.

²⁷ Gli indici green si sono diffusi con estrema rapidità nel corso dell'ultimo decennio, fino a giocare un ruolo essenziale nell'attuale configurazione del mercato finanziario,

Sulla base dei KPIs, impresa finanziata ed ente o enti finanziatori provvedono a calibrare gli obiettivi di performance di sostenibilità (*sustainability performance targets*, SPTs), a seconda del livello di ambizione cui l'impresa mira. Essi debbono venir formulati in buona fede dalle parti e non possono essere – tendenzialmente – modificati durante la vita del rapporto. Le *Guidelines* suggeriscono agli intermediari di basare la definizione degli obiettivi attraverso una combinazione di elementi, quali le performance aziendali nel settore di riferimento per un periodo minimo di tre anni, la comparazione con obiettivi realizzati da competitors nello stesso lasso temporale, il riferimento alle migliori tecnologie esistenti, ovvero agli obiettivi imposti dallo Stato o l'Organizzazione Internazionale di appartenenza (es. Accordi di Parigi sul Clima, Agenda 2030, *Sustainable Development Goals* etc.). L'indicazione degli SPTs deve altresì essere accompagnata da un'adeguata *disclosure* sulle tempistiche richieste per la loro realizzazione e valutazione, sulla metodologia applicabile per la loro misurazione, sull'esistenza di circostanze che possano implicare aggiustamenti in itinere alle strategie definite dalle parti contraenti e del modo in cui fattori di concorrenza e di tutela della riservatezza dei dati dell'impresa possano ostacolare l'informazione sul raggiungimento dei suddetti obiettivi²⁸.

Una volta determinati gli indicatori e calibrati gli obiettivi, il finanziamento deve essere strutturato in maniera tale che il profilo economico del credito sia influenzato dal raggiungimento degli SPTs durante il corso di esecuzione del rapporto. Questo avviene, per gran parte delle ipotesi, attraverso la riduzione o l'aumento del tasso di interesse, ma non vi sono ostacoli a che questa influenza avvenga altrimenti, per

in quanto in grado di fornire informazioni *cost-effective* e *easy-to-understand*. Il loro successo ha consentito all'industria creditizia di adottare questi indici come Benchmark per le strategie di investimento green. Fra gli esempi principali, l'S&P Green Bond Index, l'S&P Green Project Bond Index e l'S&P 500 Environmental & Social Socially Responsible Index.

²⁸ Nella prassi l'impresa, prima di richiedere il finanziamento, si dota di una cd. Second Party Opinion, consistente in una valutazione condotta da un soggetto indipendente dalla stessa sulla rilevanza, la robustezza ed il livello di ambizione degli SPTs. Il possesso della Second Party Opinion non è ovviamente condizione necessaria all'erogazione del prestito, ma incide in modo rilevante sulle possibilità dell'impresa di accedere alle suddette tipologie di finanziamenti. In sua mancanza, alle imprese è comunque fatta richiesta di dimostrare o sviluppare processi interni di verifica trasparente delle metodologie adottate per la definizione degli SPTs.

esempio, agendo sul periodo di ammortamento, ovvero sulla concessione di nuove linee di credito.

Gli ultimi due elementi del finanziamento attengono alla fase del cd. follow-up, ossia del riscontro sui risultati raggiunti dall'impresa durante il periodo di riferimento.

Dal lato dell'impresa corre l'obbligo di informare il finanziatore a cadenze periodiche in relazione agli obiettivi delineati dal contratto, affinché questo possa condurre un'adeguata attività di monitoraggio, tanto nel proprio interesse, quanto in quello degli altri soggetti che intervengono nell'operazione. Tenuto conto del valore e della tutela della informazione sul mercato²⁹, la relazione sull'andamento degli obiettivi di sostenibilità può direttamente essere resa pubblica, ovvero condivisa in via confidenziale con l'intermediario finanziatore. Sulla base delle informazioni ottenute, quest'ultimo è tenuto a richiedere una verifica indipendente da parte di un organismo esterno di revisione sulle performance dell'impresa³⁰, in esito alla quale è in condizione di formulare la propria valutazione sul raggiungimento o meno degli SPTs.

6.4. Il paradosso definitorio e l'idea di una tassonomia

Al di là dell'applicazione di regole generali e di fonti di soft law, i meccanismi di indicizzazione alla sostenibilità sfuggono, nel quadro corrente, ad una regolamentazione specifica e sono perlopiù rimessi a

²⁹ In generale, sulla tutela dell'informazione al mercato, v., F. ANNUNZIATA – M. SCOPSI, *Il rapporto ESMA del 23 settembre 2020 e le proposte di modifica al Regolamento market abuse*, in *Rivista delle società*, 2021, p. 176 ss.; F. ANNUNZIATA, "Madamina il catalogo è questo...". *La disclosure delle informazioni privilegiate, tra regole speciali e disciplina dell'organizzazione d'impresa*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2020, I, p. 427 ss.; P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile: Atti illeciti, Rischio e Danno*, Milano, 2019, p. 162 ss.; F. CONSULICH – F. MUCCIARELLI, *Informazione e tutela penale dei mercati finanziari nello specchio della normativa euorounitaria sugli abusi di mercato*, in *Le Società*, 2016, p. 179 ss.; A. TROISI, *L'informazione nel mercato finanziario: i bilanci delle banche e la comunicazione al pubblico*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 46 ss.; V. CARIDI, *Danno e responsabilità da informazione al mercato finanziario*, Milano, 2012; A. PERRONE, *Informazione al mercato e tutele dell'investitore*, Milano, 2003.

³⁰ A differenza della verifica preventiva operata attraverso la Second Party Opinion, quella successiva deve necessariamente essere condotta da parte di un revisore esterno, con particolare expertise sulla materia, quale un consulente ambientale o una agenzia di rating.

moti di convergenza spontanea fra operatori del settore e sistemi di autoregolamentazione.

Questo aspetto denota uno dei problemi più caratteristici del mercato della finanza sostenibile.

Fra le sfide future in tema di incentivo alla crescita, il già richiamato *Report* delle Nazioni Unite annovera quella di definire cosa si intenda per obiettivo di sviluppo sostenibile. Questa esigenza costituisce in realtà una delle chiavi di volta sulle quali poggia la regolazione europea del mercato unico della sostenibilità, nonché il criterio che dirige le altre azioni pianificate dalla Commissione in questo settore³¹.

Una comunicazione della Commissione indirizzata al Parlamento, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni lo esplicita con precisione³².

Secondo la logica del policy-making euro-unitario, mercati dei capitali ben integrati ed efficienti dovrebbero fungere da catalizzatori per un'efficace mobilitazione e allocazione del capitale verso investimenti sostenibili³³. L'intento espresso da questa petizione di principio è

³¹ Nel 2018, la Commissione ha adottato il suo primo piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile, sulla cui base l'Unione ha introdotto alcuni elementi di base per il quadro della finanza sostenibile, fra i quali primeggia quello di introdurre un sistema di classificazione o "tassonomia" delle attività sostenibili (v., Comunicazione della Commissione, "Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile", COM(2018) 97 final dell'8.3.2018.). La fonte normativa di riferimento è rappresentata dal cd. Regolamento Tassonomia [Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088 (GU L 198 del 22.6.2020, p. 13)]. Il Regolamento Tassonomia muove dall'obiettivo di fornire un sistema di classificazione su base scientifica, che consenta alle imprese finanziarie e non finanziarie di condividere una definizione comune di sostenibilità e con ciò di fornire una protezione contro la pratica del greenwashing. Più diffusamente si veda, F. BERTELLI, *Trasparenza informativa e sviluppo sostenibile*, in questo volume.

³² *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy* COM/2021/390 final.

³³ Reg. (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088 (cd. Tassonomia), considerando 9, "il raggiungimento degli OSS [Obiettivi di Sviluppo Sostenibile] nell'Unione richiede l'incanalamento dei flussi di capitali verso investimenti sostenibili. È importante sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno ai fini del raggiungimento degli obiettivi. In tale

chiaro ed emerge a più riprese anche in altre consultazioni preliminari condotte dalla Commissione. L'apporto del settore privato – e del mercato di capitali, nello specifico – agli obiettivi dello sviluppo sostenibile non passa difatti attraverso la funzionalizzazione dell'attività d'impresa e della produzione secondo esigenze fissate dal soggetto pubblico secondo i paradigmi propri del limite alla crescita, ad esempio attraverso l'imposizione di processi eco-sostenibili o l'adozione forzata di modelli di economia circolare e di tutela del ciclo di vita dei beni. Passa invece attraverso un meccanismo cd. *market-based*, secondo l'assunto per cui il mercato, una volta garantita un'informazione trasparente e completa, sia in grado di valorizzare le scelte "sostenibili", premiando le imprese che adottino soluzioni in linea con gli anzidetti obiettivi³⁴. Se difatti l'intento è quello appena richiamato, l'obiettivo di integrazione dei mercati non può che dipendere dunque dalla definizione di una forte disciplina di contorno, che assicuri l'adozione di standard condivisi e di regole comuni sulla identificazione del fenomeno, iniziando dalla nozione stessa di *green finance*³⁵.

Orbene, due sembrano essere gli approcci con i quali si è osservato fin d'ora questo sistema. Un primo è quello che tenta di ricostruire il concetto di *green finance* in chiave di unitarietà, muovendo dalla lettura congiunta dei due termini che compongono il lemma. Con buona approssimazione, i fautori di questo orientamento definiscono "finanza sostenibile" quella porzione del mercato finanziario che si focalizza sulla risoluzione di problematiche ambientali e sociali e che muove da una nozione di capitale che, in aggiunta alla funzione di assicurare finanziamenti e generare profitti, può essere impiegato per scopi extra-

contesto, è fondamentale rimuovere gli ostacoli all'efficace circolazione dei capitali verso investimenti sostenibili nel mercato interno ed evitare che sorgano nuovi ostacoli."

³⁴ In letteratura, A. AMEL-ZADEH, G. SERAFEIM, *Why and How Investors Use ESG Information: Evidence from a Global Survey*, in *Financial Analysts Journal*, 2018, Volume 74 Issue 3, pp. 87-103., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2925310>; A. BUALLAY, *Between cost and value: Investigating the effects of sustainability reporting on a firm's performance*, in *Journal of Applied Accounting Research*, 2019, Vol. 20, No. 4, pp. 481-496; G. SERAFEIM, A. YOON, *Stock Price Reactions to ESG News: The Role of ESG Ratings and Disagreement*, 2021, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3765217>.

³⁵ Sul punto, l'Investment Report sottolinea che "To continue growing in the long term, sustainable funds need to address issues about the harmonization of standards", in *Investment Report*, cit., p. 211.

finanziari³⁶. Questo approccio, al di là delle ulteriori ragioni che si proverà ad articolare, sembra scontrarsi con un paradosso di fondo: quello di pretendere di definire un fenomeno frutto della sintesi ed intersezione di due insiemi – quello della “finanza” e quello della “sostenibilità” – che già singolarmente presi dividono gli interpreti sull’esatta delimitazione dei loro confini.

Proprio in relazione alle difficoltà di inquadrare in ottica unitaria un fenomeno dai contorni estremamente eterogenei e forte dell’esperienza pregressa nella regolazione degli strumenti finanziari nella *Capital Market Union*, il legislatore europeo adotta un approccio tipologico alla definizione dei prodotti della finanza sostenibile, ossia una sua descrizione per tipi³⁷. Si badi tuttavia al fatto che la identificazione dei “tipi” non guarda – in discontinuità rispetto alla scelta operata con le Direttive MiFID – alle caratteristiche strutturali dei prodotti, bensì ai targets di sostenibilità dei suddetti prodotti³⁸. Il senso è difatti quello di conferire un carattere orizzontale alla regolazione, sul presupposto per cui il mercato del *green finance* si contraddistingue non già per la creazione di nuove figure contrattuali atipiche, bensì per l’adozione di figure “socialmente tipiche” – i.e. l’option, il *future*, il *forward*, il *bond*, il finanziamento indicizzato - per la realizzazione di obiettivi legati allo sviluppo sostenibile. Non a caso, la letteratura economica ha potuto condurre

³⁶ M. MIGLIORELLI, P. DESSERTINE (eds.), *The Rise of Green Finance in Europe*, cit.. In questo senso, UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY, *Berkeley sustainable business and investment forum*, 2017, disponibile all’indirizzo <https://responsiblebusiness.haas.berkeley.edu/events/bsbif.html>.

³⁷ Sull’utilizzo di questo approccio nel settore della regolazione finanziaria si veda, su tutti, C. ANGELICI, *Alla ricerca del “derivato”*, Milano, 2016.

³⁸ Il problema nasce dal fatto che gran parte gli Stati Membri dell’Unione già adottano meccanismi di classificazione delle attività economiche eco-sostenibili, ma essi non sono necessariamente omogenei fra loro. In questo senso, il considerando 12 del Reg. Tassonomia, secondo cui “I criteri per stabilire se un’attività economica possa essere considerata ecosostenibile dovrebbero essere armonizzati a livello dell’Unione, allo scopo di rimuovere le barriere al funzionamento del mercato interno per quanto riguarda la raccolta dei fondi per i progetti di ecosostenibilità e impedire che emergano in futuro barriere per tali progetti.”, ed ancora, il considerando 14 “Per fronteggiare gli attuali ostacoli al funzionamento del mercato interno e impedire che emergano in futuro, gli Stati membri e l’Unione dovrebbero essere tenuti a usare un concetto comune di investimento ecosostenibile all’atto di introdurre a livello nazionale e dell’Unione i requisiti che i partecipanti ai mercati finanziari o gli emittenti devono soddisfare per etichettare i prodotti finanziari o le obbligazioni societarie commercializzati come ecosostenibili.”.

studi che comparassero l'andamento di prodotti green con quello dei propri corrispondenti "brown", sottolineando, in linea di massima, la maggior redditività dei primi rispetto ai secondi³⁹. Dovendo dunque riassumere l'approccio della regolazione euro-unitaria con una formula di sintesi: tipizzazione non per prodotti, ma per obiettivi⁴⁰.

6.4.1. Prodotti finanziari e clausole di sostenibilità: il ruolo del diritto contrattuale

Orbene, dall'analisi del quadro normativo emerge una chiara volontà del regolatore europeo di rinunciare ad un approccio *lato sensu* definitorio del fenomeno della *green finance*, per accogliere invece una classificazione che muova dalla identificazione degli obiettivi di sostenibilità e proceda poi – per così dire – a ritroso nella qualificazione del prodotto. L'esigenza ben si sposa d'altronde con uno dei tradizionali ostacoli che incontra la regolazione finanziaria, quando cerca di tener testa all'incessante movimento della prassi, rifuggendo dall'uso di rigidi meccanismi di classificazione che risulterebbero presto out to date.

Dunque, le considerazioni sopra svolte richiedono qualche precisazione conclusiva sul ruolo del diritto contrattuale nella promozione degli obiettivi della finanza sostenibile. La riflessione emerge, in particolare, se si condivide un appunto di fondo. I prodotti finanziari, nell'attuale quadro euro-unitario, sono sì strumenti regolati da un'apposita disciplina che ne condiziona l'emissione, la circolazione e la negoziazione, ma sono anche contratti e, come tali, soggiacciono ai medesimi criteri di qualificazione ed interpretazione⁴¹.

³⁹ Ex multis, B. HACHENBERG, D. SCHIERECK, *Are green bonds priced differently from conventional bonds?*, in *J Asset Manag*, 2018, 19, p. 371–383.

⁴⁰ Più in generale, sull'approccio del legislatore europeo in tema di finanza sostenibile, M. MIGLIORELLI, P. DESSERTINE (eds.), *The Rise of Green Finance in Europe*, cit.

⁴¹ Sulle nozioni di "strumento finanziario" e "prodotto finanziario" si sono incentrati un numero consistente di contributi, a cavallo tra le diverse novellazioni della disciplina europea sui servizi di investimento, riproponendo alcune considerazioni e problematiche che erano già state sollevate rispetto alla nozione di "valore mobiliare". In particolare, secondo R. COSTI, *Il mercato mobiliare*, 11° Ed., Torino, 2018, p. 8, tra le due nozioni sussisterebbe un rapporto di genere a specie, nel senso che gli strumenti finanziari costituiscono una categoria nominata all'interno del più ampio ambito dei prodotti finanziari, che ricomprendono altresì "ogni altra forma di investimento di natura finanziaria". In particolare la difficoltà si sconta specialmente

Il tema si colloca all'interno del dibattito che, più in generale, discute la natura e la vincolatività delle clausole di sostenibilità all'interno del contratto⁴². Secondo i modelli di intervento tradizionali del diritto privato nello Stato liberale, la validità e la forza della regola si risolvono esclusivamente nella legittimità del processo che conduce alla sua formazione⁴³. In questa prospettiva, sono dunque le sole parti a poter assegnare al regolamento contrattuale una funzione specifica e a disciplinare fra loro le conseguenze derivanti dall'inadempimento dei reciproci impegni. Il diritto di fonte normativa – secondo tale impostazione – anche laddove intervenga attraverso norme imperative e divieti, lo fa nella sola prospettiva di tutela della libera espressione della volontà delle parti contraenti. Conseguentemente, gli obiettivi di sostenibilità non possono mai costituire elementi “impliciti” o presupposti del negozio, ma derivano esclusivamente da impegni ai quali le

sull'individuazione dei tratti fisionomici di ciascuna categoria. L'Autore individua, fra di essi, i) il presentarsi come contratti, ii) relativi ad uno scambio fra un bene presente e un bene futuro, iii) la cui entità del corrispettivo non è influenzabile in modo determinante dall'investitore. Altri individuano, più in generale, l'“operazione finanziaria” in “quella che tra le parti (che non devono essere necessariamente due) è programmata in modo da iniziare e terminare con il denaro, questo, sotto vari aspetti e nella pluralità di funzioni che svolge (pagamento, risparmio, misura dei valori economici) essendo l'oggetto dell'interesse che le parti mirano a realizzare con l'operazione, oggetto che consiste nel, e si concentra sul, denaro”; nell'ambito della categoria del prodotto finanziario “il valore che realizza l'interesse specifico che determina le parti all'operazione [...] è, per così dire, creato dal contratto”, v., P. FERRO LUZZI, *Attività e prodotti finanziari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, II, p. 134 ss. Ancora, secondo altro autore, “la nozione di prodotto finanziario risulta talmente ampia da ricomprendere ogni strumento che sia idoneo alla raccolta di risparmio, comunque denominato (e, pertanto, indipendentemente dalla forma che lo strumento assume), e anche se privo dei tratti propri degli strumenti finanziari, purché rappresentativo di un impiego finanziario di capitali”, per il quale “il “rischio” deve presentare una connotazione finanziaria, ossia deve essere correlato alla remunerazione dei capitali investiti”, v., F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Milano, 2020, p. 358

⁴² Il tema è trattato, fra gli altri, da S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Diritto Pubblico*, 2015, p. 611 C. PONCIBO, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *European Review of Contract Law*, 2016, p. 335 – 350.

⁴³ V., N. IRTI, *Autonomia privata e forma di Stato (intorno al pensiero di Hans Kelsen)*, in ID. (a cura di), *Codice civile e società politica*, Roma-Bari, 1995, p. 85 ss. P. S. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979.

parti abbiano assegnato un'espressa collocazione all'interno dell'accordo negoziale e specifiche conseguenze⁴⁴.

Questa concezione del ruolo dello Stato, del diritto privato e dell'integrazione contrattuale è uscita profondamente mutata dalla Grande Depressione del '29, dalla crisi della fiducia cieca nella capacità di autoregolazione del mercato, prima, e dalla definitiva emersione della figura dello Stato "regolatore" e della definizione funzionale dell'autonomia privata, poi⁴⁵. In questo senso, si assegna al diritto privato il compito di reagire al fallimento di mercato, integrando il contenuto dei rapporti giuridici individuali e disciplinandone il loro agire attraverso meccanismi di incentivo, di sanzione, di deterrenza. La regolazione della concorrenza, del mercato consumeristico e, specialmente, di quello finanziario ha costituito l'impianto più paradigmatico del mutato volto del diritto contrattuale postmoderno, che realizza le condizioni di esercizio dell'iniziativa privata e della libertà contrattuale, e che legittima, in definitiva, l'estensione di un controllo sulla giustizia sociale dell'accordo. La configurazione di obblighi di natura informativa, di consulenza *ante* e *post contractum* per l'erogazione di un prestito "sostenibile"⁴⁶, di veri e propri divieti – a talune condizioni – a

⁴⁴ In tema di standard etici impliciti come consuetudine del diritto del commercio internazionale, v., I. SCHWENZER, B. LEISINGER, *Ethical Values and International Sales Contracts*, in R. CRANSTON, J. RAMBERG, J. ZIEGEL (a cura di), *Commercial Law Challenges in the 21st Century*, Uppsala, 2007, p. 249 ss.

⁴⁵ Sul punto, senza pretesa di esaustività, si veda, A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000; M. LIBERTINI, *Alla ricerca del "diritto privato generale" (appunti per una discussione)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2006, I, p. 541 ss.; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2019; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, cit., p. 188 ss.

⁴⁶ Di sostenibilità, o responsabilità, nella erogazione del prestito si era cominciato a discorrere già nel 2008 con l'adozione della direttiva sul credito ai consumatori, v., considerando (26) Direttiva 2008/48/CE. È tuttavia solo con la successiva direttiva sul credito immobiliare ai consumatori che questo principio ha assunto maggior vigore. L'insegnamento tratto dalla crisi finanziaria globale è che pratiche di moral hazard degli intermediari nella concessione del credito assumono delle ricadute sul piano sistemico. A fianco, dunque, di tradizionali compiti di tutela del mercato interno e di protezione dei consumatori, la normativa di nuova generazione pone al centro la tutela della stabilità del sistema finanziario. Per una recente disamina dell'applicazione della regola del merito creditizio in europa, v., A. VAN 'T HOF, *The First Years of the Creditworthiness Assessment Under the Mortgage Credit Directive: is it enough?*, in *EuCML*, 2021, p. 4 ss. In Italia, v., S. PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili*

contrattare rappresentano alcuni degli strumenti di cui il diritto privato, in funzione regolatoria, si avvale al fine di proteggere un interesse pubblico attraverso la promozione e tutela del singolo contraente⁴⁷.

6.4.2. Gli obiettivi di sostenibilità e la prospettiva rimediale

Orbene, si è dell'impressione che la promozione degli obiettivi dello sviluppo sostenibile rappresenti un vero e proprio punto di svolta nel percorso di trasformazione del diritto privato⁴⁸. L'integrazione normativa dell'accordo vista fin d'oggi muove, di fondo, dal fine di proteggere una posizione immediatamente riferibile alle parti – i.e. quello proprio del rapporto di lavoro, o del contratto del consumatore – per

residenziali), in *Contr. e impr. Europa*, 2014, p. 532 ss. Sulla difficoltà nella definizione del principio di prestito responsabile e sulle sue declinazioni C RIEFA, *Responsible Lending on the Horizon? – The New Directive on Credit Agreements Relating to Residential Property*, in *EuCML*, 2014, p. 48 ss.; F. FERRETTI, R SALOMONE, H. SUTSCHET, V. TSIAFOUTIS, *The Regulatory Framework of Consumer Over-Indebtedness in the UK, Germany, Italy, and Greece: Comparative Profiles of Responsible Credit and Personal Insolvency Law – Part I*, in *Business Law Review*, 2016, p. 65.

⁴⁷ La regola di adeguatezza costituisce, sotto questo aspetto, uno degli indici più significativi di questo mutato approccio. Essa mira ad offrire una garanzia al cliente per cui il professionista suggerirà esclusivamente operazioni – di credito, di investimento, di assicurazione – che risultino in linea con il profilo soggettivo del cliente. La tutela sul modello dell'adeguatezza è stata oggetto di studio, trasversalmente ai diversi settori dell'intermediazione finanziaria da R. NATOLI, *Il contratto «adeguato». La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012. Nell'ambito dell'intermediazione creditizia, v., T. RUMI, *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contr.*, 2015, p. 70 ss.; Y. M. ATAMER, *Duty of Responsible Lending: Should the European Union Take Action?*, in *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law*, cit. In ambito di investimento mobiliare, v., F. DELLA NEGRA, *MIFID II and Private Law: Enforcing EU Conduct of Business Rule*, Oxford, 2019; M. W. WALLINGA, *Eu investor protection regulation and private law*, Groningen, 2018; D. IMBRUGLIA, *La regola di adeguatezza e il contratto*, Milano, 2017. In ambito assicurativo, I. SABBATELLI, *Adeguatezza e regole di comportamento dopo il recepimento della Direttiva IDD*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, p. 203 ss.; S. LANDINI, *Appropriatezza, adeguatezza e meritevolezza dei contratti di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 2017, p. 39 ss.

⁴⁸ In questo senso, l'editoriale di G. VETTORI, *Verso una Società Sostenibile*, in *Persona e Mercato*, 2021, p. 463 ss. Di recente, anche, V. ULFBECK, O. HANSEN, *Sustainability Clauses in an unsustainable Contract Law?*, in *European Review of Contract Law*, 2020, p. 190-191.

tutelare, in via mediata, anche un interesse di carattere generale – ad es. quello della concorrenzialità del mercato, quello volto ad evitare la diffusione di prodotti nocivi sul mercato, etc. Il paradigma della sostenibilità impone invece di soffermare lo sguardo ad un orizzonte più ampio, che abbraccia la tutela di interessi e di soggetti che travalicano la prospettiva del singolo accordo contrattuale, verso un'ottica di tipo intergenerazionale⁴⁹. Questo mutamento di paradigma rispecchia altresì – lo abbiamo visto – le scelte del legislatore euro-unitario di non perseguire il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità attraverso imposizioni e regimi vincolistici, bensì attraverso la spinta al mercato finanziario che assicuri l'adozione di standard e regole condivise, che “premino” la scelta sostenibile.

Infine, questo nuovo ruolo del diritto privato si riflette nel punto massimo di intersezione fra regole del mercato e regole del contratto: quello della costruzione dei rimedi, segnatamente, verso due direzioni principali.

Da un lato, mutando – o meglio, arricchendo – il perimetro di applicazione dei rimedi tradizionali, affinché essi tengano conto della persecuzione degli obiettivi di sostenibilità attraverso il contratto. L'esempio più evidente è rappresentato, nuovamente, della regola di adeguatezza, che nella prospettiva classica guarda al solo rapporto fra rischio e rendimento, ed ignora la rispondenza di quello strumento agli specifici obiettivi di sostenibilità cui l'impresa mirava attraverso la sua sottoscrizione. In altre parole, il modello dei *fiduciary duties* su cui si fonda originariamente la costruzione di questa regola ben si presterebbe, in un'ottica de *jure condendo*, ad improntare il giudizio di rispondenza fra operazione finanziaria e profilo individuale del cliente anche – e soprattutto – rispetto agli obiettivi di incremento del proprio profilo di sostenibilità.

Dall'altro lato, coniando rimedi che siano più aderenti alle caratteristiche proprie dei rapporti di filiera⁵⁰, nel cui contesto si collocano

⁴⁹ Sul punto, l'attenta ricostruzione di M. MONTEROSSO, *L'orizzonte intergenerazionale nel diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Pisa, 2020.

⁵⁰ In particolare, sulla struttura della filiera agroalimentare, v., S. CARMIGNANI, *Filiera agroalimentare* (voce), in *Dig. Disc. Priv.*, XI Aggiornamento, Milano, 2018, p. 221 ss.; L. RUSSO, *I contratti della filiera agroalimentare nel quadro della nuova politica agricola comune*, in *Riv. Dir. Agrario*, 2015, p. 470 ss.; S. MANSERVISI, *Verso un uso sostenibile dell'energia, il miglioramento dell'efficienza energetica e la creazione di modelli di produzione di consumo sostenibili anche nel settore alimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2017, p. 297 ss.; M. TAMPONI,

prevalentemente gli strumenti indicizzati agli obiettivi di sviluppo sostenibile. Da qualche tempo si sostiene difatti in dottrina l'opportunità di distinguere fra le conseguenze dell'inadempimento nei contratti cd. spot rispetto a quelle proprie dei rapporti definiti dalla dottrina americana come *relational contracts*⁵¹. Questi ultimi si caratterizzano per la volontà di preservare la relazione contrattuale dall'influenza di eventi esterni (come sopravvenienze normative, mutamenti nel costo delle merci, eventi catastrofici, etc.) ovvero di fatti imputabili alle parti stesse, attraverso meccanismi di aggiustamento, adattamento, rinegoziazione o correzione dell'accordo. Di fondo, l'obiettivo cui le parti mirano all'interno di "accordi relazionali" costituisce il risultato non già di un'azione individuale, quanto piuttosto della cooperazione e coordinamento fra tutti i soggetti incardinati nella filiera⁵². È dunque evidente che la maggior incertezza e i più gravosi costi derivanti dall'interdipendenza fra imprese della filiera necessitano di solide regolamentazioni contrattuali che assicurino, per un verso, la compliance agli standard prefissati – si pensi, ad esempio, al rispetto degli SPTs individuati nell'accordo fra ente finanziatore e impresa capofila – e, per l'altro, adeguati meccanismi di compensazione a fronte di danni derivanti inadempimento contrattuale. In siffatto scenario, l'apparato rimediabile dovrebbe aver così cura di riflettere le peculiarità sopra menzionate, garantendo la preferenza verso tutele correttive ed in forma specifica, rispetto all'*extrema ratio* della *termination of contract*⁵³.

Proprietà e green economy: diritto dominicale, ambiente e risorse naturali, in *Dir. Agroalimentare*, 2016, p. 431 ss.; M. MAURO, *Contratti della filiera agroalimentare: squilibrio ed effettività dei rimedi*, in *Pers. e Merc.*, 2016, p. 17 ss.

⁵¹ Sulla regolazione contrattuale degli obiettivi di sostenibilità nella *supply chain*, v., F. CAFAGGI, *Regulation through contracts: Supply-chain contracting and sustainability standards*, in *European Review of Contract Law*, 2016, p. 218 ss.

⁵² In questo senso, G. GEREFFI – J. HUMPHREY – T. STURGEON, *The governance of global value chains*, in *Review of International Political Economy*, 2005, p. 78 ss.

⁵³ F. CAFAGGI – P. IAMICELI, *Contracting in global supply chain and cooperative remedies*, cit., p. 44.

7. Autonomia privata e investimenti sostenibili. Green e social bonds

Maristella Giannini

7.1. Descrizione del fenomeno

L'evoluzione dei mercati finanziari e una economia sempre più globalizzata apre continuamente nuove sfide per il giurista. Ne è conferma, oggi, la rilevanza acquistata nel mondo economico dall'attrazione della finanza verso una peculiare tipologia di investimenti finanziari denominati "sostenibili".

Si tratta di strumenti finanziari che – diversamente dai tradizionali investimenti noti sul mercato – sono rivolti, da un lato, alla realizzazione di un profitto per l'investitore e, dall'altro, al perseguimento di obiettivi di sostenibilità, sociale o ambientale.

Occorre fin da ora osservare che la divulgazione sul mercato di attività, prodotti e servizi finanziari cosiddetti "sostenibili" è solo parzialmente prevista da disposizioni legislative¹. Più frequentemente, infatti, la presenza sul mercato di questi prodotti rappresenta una scelta della prassi, che sottende una decisione strategica dell'impresa che li emette volta ad orientare i comportamenti dei consumatori. Questi ultimi, com'è noto, si rivelano sempre più attenti alle tematiche sociali e ambientali, con la conseguenza che la promozione di un'immagine "sostenibile" dell'impresa può servire a fornire un vantaggio reputazionale per l'ente emittente funzionale per orientare le scelte dell'investitore².

¹ Il riferimento è all'art. 77 del Codice del terzo Settore.

² Per un esame dei soggetti e figure tipiche di enti privati compatibili con realizzazione di una società sostenibile e inclusiva che cooperi per la tutela dell'ambiente e sia rispettosa dei diritti umani cfr., G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una*

Ciò brevemente premesso, la presente analisi muove intorno alle seguenti principali linee di indagine. Da un lato, la ricerca vuole individuare i prodotti finanziari più diffusi nella prassi di cui i privati dispongono per realizzare una società sostenibile, in quanto funzionali alla tutela dell'ambiente e del sociale. Dall'altro, benché il sistema si va arricchendo in maniera costante e frettolosa, l'analisi vuole ricostruire la cornice normativa di riferimento in tema di finanza sostenibile e lo statuto giuridico di un investimento finanziario sostenibile.

7.2. Il concetto di sostenibilità dello sviluppo

La delimitazione della fattispecie degli investimenti finanziari denominati sostenibili, dipende in larga misura dalla definizione concettuale che si attribuisce all'espressione *sostenibilità dello sviluppo*.

La locuzione "sviluppo sostenibile", com'è noto, è stata definita per la prima volta dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (*World Commission on Environment and Development*, WCED) nel *Report Brundtland*³ (conosciuto anche come rapporto *Our Common Future*) pubblicato nell'anno 1987⁴. Secondo tale rapporto, si definisce sostenibile uno sviluppo in grado di assicurare "il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri"⁵.

È emerso, fin dai primi commenti, come la sostenibilità dello sviluppo rappresentasse - secondo il citato documento - un bilanciamento tra interessi contrapposti. Il rapporto denominato *Brundtland*, si affermava, pone l'accento sull'esigenza di un bilanciamento tra la crescita economica e sociale degli Stati e il diritto fondamentale del singolo

società sostenibile, in *Pers. e mercato*, 2020, p. 334 ss. secondo la quale "Allo stato dello sviluppo, ancora embrionale, della normativa non sembrano presenti figure tipiche di enti sostenibili, ma diversamente, sul piano del trattamento e dei rimedi, molteplici sono i profili che possono essere declinati relativamente agli enti privati quando si trovino ad operare nell'ambito della realizzazione di interessi sostenibili".

³ Il nome del rapporto (*Brundtland*) venne dato dalla coordinatrice Gro Harlem Brundtland, che in quell'anno era presidente del *World Commission on Environment and Development* e aveva commissionato il rapporto. Nel 1983, in seguito a una risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, fu istituita la Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo, che aveva l'obiettivo di elaborare un'"agenda globale per il cambiamento".

⁴ WCED, *Our Common Future*, Oxford, 1987.

⁵ Letteralmente: "[s]ustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs".

individuo a una attenta gestione delle risorse naturali, considerate queste come un qualcosa appartenente all'intera umanità sia presente e sia futura. In altri termini, il rapporto sembrava porre al centro della sua proposta un concetto di sviluppo sostenibile inteso come possibile criterio di riferimento utilizzabile per contemperare le esigenze dello sviluppo socio-economico con quelle - nella prospettiva dell'ampliamento della tutela agli interessi delle generazioni future - della protezione (in particolare) dell'ambiente.

Di qui, lo sviluppo sostenibile viene, inizialmente, collegato, soprattutto alla salvaguardia dell'ambiente.⁶

A seguire in ordine temporale rispetto al *Report Brundtland*, il concetto dello sviluppo sostenibile è stato ripreso nei medesimi termini nella Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo, svoltasi a *Rio de Janeiro*, nell'anno 1992⁷. Si tratta di una nuova conferenza

⁶ Gli autori che si sono interessati allo studio della matrice storica e culturale del concetto della sostenibilità, in correlazione con il principio dello sviluppo sostenibile, hanno concordemente affermato che al principio deve essere riconosciuta una essenziale matrice ecologica. Così, v. U. GROBER, *Sustainability. A cultural history*, Green Books, Cambridge, 2012; K. BOSSELMANN, *The principle of sustainability. Transforming law and governance*, II ed., Routledge, Abingdon, 2008., p. 23. Su questa linea, si legge nel rapporto *Brundtland* che "Ambiente e sviluppo non sono realtà separate, ma al contrario presentano una stretta connessione. Lo sviluppo non può infatti sussistere se le risorse ambientali sono in via di deterioramento, così come l'ambiente non può essere protetto se la crescita non considera l'importanza anche economica del fattore ambientale. Si tratta, in breve, di problemi reciprocamente legati in un complesso sistema di causa ed effetto, che non possono essere affrontati separatamente, da singole istituzioni e con politiche frammentarie. Un mondo in cui la povertà sia endemica sarà sempre esposto a catastrofi ecologiche d'altro genere. (...)". Inteso in questo senso, "Il concetto di sviluppo sostenibile implica per le politiche ambientali e di sviluppo alcuni obiettivi cruciali, e in particolare che: - si rianimi la crescita economica; - si muti la qualità della crescita economica; - si soddisfino i bisogni essenziali in termini di posti di lavoro, generi alimentari, energia, acqua e igiene; - si assicuri un livello demografico sostenibile; - si conservi e si incrementi la base delle risorse; - si riorientino i rischi tecnologici e gestionali; - si tenga conto, nella formulazione delle decisioni, degli aspetti ambientali ed economici."

⁷ *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, 12 agosto 1992 (UN Doc A/ CONF.151/ 5/ Rev.1, disponibile in italiano in <https://www.isprambiente.gov.it/files/agenda21/1992-dichiarazione-rio.pdf>). Si legge nel testo del preambolo che: "La Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo, riunitasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 Giugno 1992, riconfermando la Dichiarazione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente umano, adottata a Stoccolma il 16 Giugno 1972, e cercando di considerarla come base per un ulteriore ampliamento, con l'intento di stabilire una nuova e equa cooperazione globale mediante la realizzazione di nuovi livelli di collaborazione tra Stati, settori chiave delle società e persone, operando per raggiungere accordi internazionali nel rispetto degli interessi di tutti per proteggere

internazionale che ha segnato un momento centrale per l'affermazione del tema dello sviluppo sostenibile. In questa sede la tecnica legislativa è decisamente diversa: non opera attraverso l'introduzione di una definizione del concetto di sviluppo sostenibile, ma si assiste a una ricostruzione del concetto attuata con l'elencazione di una serie di principi che devono guidare l'azione futura e che sono stati alla base di numerose iniziative successive.

In occasione della *United Nations Conference on Environment and Development* si affermano, infatti, una serie di principi che devono guidare l'azione futura. Ebbene tra questi ultimi, troviamo proprio il Principio 1 ove si afferma chiaramente che *“Gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura”*⁸. Il concetto viene ribadito anche in ulteriori punti; ad esempio, al Principio 4, si afferma altresì che *“Al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo”*⁹.

Successivamente, una ulteriore e fondamentale tappa per la definizione del principio dello sviluppo sostenibile è rappresentata dalla

l'integrità del sistema ambientale e di sviluppo globale, prendendo atto della natura integrale e interdipendente della Terra, nostra casa, proclama che (...)”

⁸ M. MONTINI, *The Principle of Integration*, in L. Kramer -E. Orlando, *Principles of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 139-149.

⁹ V. BARRAL – P.M. DUPUY, *Principle 4: Sustainable Development through Integration*, in J.E. Viñuales (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2016. Il concetto di “sviluppo sostenibile” viene richiamato nel documento anche in altri principi: *“Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future”* (Principio 3); *“Al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo”* (Principio 4); *“Tutti gli Stati e tutti i popoli coopereranno al compito essenziale di eliminare la povertà, come requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile, al fine di ridurre le disparità tra i tenori di vita e soddisfare meglio i bisogni della maggioranza delle popolazioni del mondo”* (Principio 5); *“Gli Stati coopereranno in uno spirito di partnership globale per conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre. In considerazione del differente contributo al degrado ambientale globale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono”* (Principio 7); *“Al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile e ad una qualità di vita migliore per tutti i popoli, gli Stati dovranno ridurre ed eliminare i modi di produzione e consumo non sostenibili e promuovere politiche demografiche adeguate”* (Principio 8).

nota *Agenda 2030*, adottata a New York nell'anno 2015 nell'anniversario dei 70 anni delle Nazioni Unite¹⁰. In essa vengono individuati diciassette *Sustainable Development Goals* (SDGs) (o Obiettivi di Sviluppo Sostenibile), articolati in 169 *Target* raggiungibili entro il 2030¹¹, che le nazioni si impegnano a raggiungere nei quindici anni successivi alla loro sottoscrizione¹². Occorre osservare come in quest'ultimo

¹⁰ Risoluzione A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, *United Nations General Assembly* (UNGA), *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development* (disponibile in <https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>). Sul tema del rapporto tra gli *Sustainable Development Goals* ed il diritto internazionale vedi D. FRENCH - L. J. KOTZÉ, *Sustainable Development Goals. Law, Theory and Implementation*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, p. 227-230; R. PAVONI - D. PISELLI, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law. Normative Value and Challenges for Implementation*, in *Veredas Do Direito*, 13(26), 2016, p.13-60.

¹¹ La c.d. *Agenda 21* integra in modo equilibrato le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile (economica, sociale e ambientale) attraverso il perseguimento dei seguenti diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS): obiettivo 1. "Porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo"; obiettivo 2. "Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione e promuovere un'agricoltura sostenibile"; obiettivo 3. "Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età"; obiettivo 4. "Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti"; obiettivo 5. "Raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze"; obiettivo 6 "Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie"; obiettivo 7. "Assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni"; obiettivo 8. "Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti"; obiettivo 9. "Costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile"; obiettivo 10. "Ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le nazioni"; obiettivo 11. "Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili"; obiettivo 12 "Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo"; obiettivo 13. "Promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico"; obiettivo 14 "Conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile"; obiettivo 15 "Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre, gestire sostenibilmente le foreste, contrastare la desertificazione, arrestare e far retrocedere il degrado del terreno e fermare la perdita di diversità biologica"; obiettivo 16. "Promuovere società pacifiche e inclusive per uno sviluppo sostenibile, garantire a tutti l'accesso alla giustizia, e creare istituzioni efficaci, responsabili ed inclusive a tutti i livelli". Se si guarda ai contenuti degli obiettivi, i relativi target più rilevanti per il settore della protezione ambientale, si trovano nell'ambito degli obiettivi 6, 13, 14 e 15 compongono appunto il "*cluster ambientale*".

¹² Per un approfondimento di carattere generale sugli SDGs, cfr. M. MONTINI -F. VOLPE, *Sustainable Development Goals: "molto rumore per nulla?"*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, vol. XXX:3, 2015, p. 489-496. Cfr. anche M. MONTINI, *Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 36-57.

documento sia chiaramente evidenziata e sottolineata l'impossibilità di ridurre la questione dello sviluppo sostenibile alla sola dimensione ambientale – si legge testualmente *“Lo sviluppo economico, lo sviluppo sociale e la protezione ambientale sono interdipendenti e si rafforzano reciprocamente come componenti dello sviluppo sostenibile”* – con la conseguenza che circoscrivere all'area ambientale l'ambito di operatività di un principio che abbraccia anche finalità umanitarie, sociali, culturali, ed economiche non solo è riduttivo, ma è antitetico rispetto al *framework* complessivo entro il quale si collocano gli obiettivi fissati con l'Agenda ONU 2030.

Nel corso del suo processo evolutivo, quindi, il principio dello sviluppo sostenibile viene gradualmente a perdere il suo ruolo originario di criterio di bilanciamento tra le contrapposte esigenze socio-economiche da una parte con quelle ambientali dall'altra. Esso finisce per assumere invece quello di concetto finalizzato al perseguimento in maniera possibilmente bilanciata di percorsi di sviluppo in grado di

Sulla natura giuridica dei *Sustainable Development Goals* si ricordano due principali posizioni. Alla posizione di un autore (D. FRENCH, *The Global Goals: Formalism Foregone, Contested Legality and “Re-Imagining of International Law”*, in *Ethiopian Yearbook of International Law*, 2017, p. 164-165) secondo cui agli SDGs non potrebbe essere riconosciuto neanche il valore di norme di *soft law* nel contesto del diritto internazionale, si contrappone una concezione meno rigorosa (A. PERSSON, N. WEITZ e M. NILSSON, *Follow-up and review of the Sustainable Development Goals: alignment vs. internalization*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law* (RECIEL), 25(1), 2016, p. 59-60) secondo cui gli SDGs si situerebbero al livello più *soft* di una linea continua che va dalla *soft law* all'*hard law*, nell'ambito delle possibili tipologie di norme nel diritto internazionale. Si tratterebbe quindi di una tipologia di norme più “leggere” e quindi meno vincolanti all'interno della categoria delle disposizioni di *soft law*. Sulla medesima linea, inoltre, si colloca un altro autore (R.E. KIM, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law* (RECIEL), 25(1), 2016, p. 16) secondo il quale gli SDGs sono obiettivi di natura politica, ma riconosce che alcuni tra gli obiettivi presenti all'interno del sistema degli SDGs potrebbero essere considerati come norme di *soft law* se si considera che stati adottati attraverso una risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e che essi riflettono in alcuni casi norme di diritto internazionale consuetudinario o pattizio. Infine, v. W. SCHOLTZ -M. BARNARD, *The Environment and the Sustainable Development Goals: “We are on a Road to Nowhere”*, in D. French -L. J. Kotzé, *Sustainable Development Goals. Law, Theory and Implementation*, op.cit., p. 227-230 secondo i quali almeno alcuni degli SDGs potrebbero essere qualificati come norme di *soft law*. Originale la ricostruzione di S. FUKUDA-PARR. -D. HULME, *International Norm Dynamics and the ‘End of Poverty’: Understanding the Millennium Development Goals*, in *Global Governance*, 17(1), 2011, p. 17-36.12 ove si discorre di “supernorma” definita come segue: *“a cluster of interrelated norms grouped into a unified and coherent framework”*.

integrare tre dimensioni, vale a dire quella economica, quella sociale e quella ambientale¹³. Nel tentativo di ricostruire l'evoluzione del principio dello sviluppo sostenibile, in altri termini, deve osservarsi che nei primi documenti emerge in modo nitido un collegamento costante unicamente tra sviluppo sostenibile e tutela dell'ambiente. Tuttavia, anche con riferimento a tali testi, fin dai primi commenti sul tema si notò che detto richiamo alla natura dovesse essere letto non quale ricerca della salvaguardia dell'ambiente in quanto tale, quanto piuttosto quale qualità del benessere delle persone. Cioè, già nel *Report Brundtland* e in occasione della *United Nations Conference on Environment and Development* – sebbene entrambi sono momenti dedicati specificatamente al tema sviluppo/ambiente – il concetto di sviluppo sostenibile sembrava indicare un principio generale: la responsabilità da parte delle generazioni d'oggi nei confronti delle generazioni future, a titolo di esempio, proprio attraverso il mantenimento delle risorse e dell'equilibrio ambientale del nostro pianeta.

Successivamente ai suddetti documenti – tutti ancora non vincolanti¹⁴ – il concetto di sviluppo sostenibile si consolida quale principio

¹³ Sul punto, v. anche A. D'ALOIA, *Generazioni future* (diritto costituzionale), in *Enc. dir., Ann. IX*, 2016, p. 350, per il quale “Il concetto di sviluppo sostenibile contiene insomma, nel suo orizzonte, tutte le grandi questioni del mondo contemporaneo: la questione economica, la questione ecologica, il destino della democrazia, come ideale e come esperienza molteplice nelle sue realizzazioni”.

¹⁴ In senso contrario, configura il principio dello sviluppo sostenibile come un vero e proprio principio giuridico, in grado di produrre effetti giuridici vincolanti K. BOSSELMANN, *The principle of sustainability. Transforming law and governance*, II ed., Routledge, Abingdon, p. 56-57. Secondo V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *European Journal of International Law* (EJIL), vol. 23, 2012, p. 377-400 il principio dello sviluppo sostenibile non costituirebbero un vero e proprio “obbligo di risultato”, ma farebbero sorgere in capo agli Stati un obbligo di mezzi” rispetto alla sua concreta attuazione, attraverso comportamenti coerenti e concludenti. Un altro gruppo di autori (ad esempio, V. LOWE, *Sustainable Development: Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*, in A. Boyle & D. Freestone (a cura di), *International Law and Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, *op.cit.*, p. 30-31) non riconosce piena rilevanza giuridica al principio dello sviluppo sostenibile, ma sostiene che comunque esso abbia un qualche valore giuridico, che dovrebbe essere determinato volta per volta con riferimento allo specifico caso concreto. In modo simile, anche A. BOYLE –D. FREESTONE, *Introduction*, *op.cit.*, 1999, p. 17; P. BIRNIE, A. BOYLE e C. REDWELL, *International Law and the Environment*, *op.cit.*, p. 127.

Diversamente, il principio dello sviluppo sostenibile si dovrebbe invece classificare come un “fine politico” o addirittura come un mero “ideale politico” secondo U. BEVERLIN –T. MARAHUM, *International Environmental Law*, Hart, Oxford, 2011, p. 81. Secondo un altro autore (F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di Diritto*

di diritto internazionale, contribuendo all'evoluzione del diritto internazionale e ambientale attraverso la conclusione di accordi regionali e trattati¹⁵.

Tra questi, in particolare, l'Accordo di Parigi (COP21) del 2015 è il primo accordo universale e giuridicamente vincolante su un piano d'azione globale, che ha raccolto l'adesione di 195 paesi¹⁶. Da tempo, inoltre, lo sviluppo sostenibile è al centro del progetto europeo. Nel diritto europeo vigente la norma cardine sul punto è l'art. 3, paragrafo 3, Trattato sull'Unione Europea (TUE) la quale statuisce che *"L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, 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. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo"*.

Al paragrafo 5 del medesimo articolo, inoltre, il TUE ribadisce che *"Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore,*

Internazionale dell'Ambiente, in P. Fois (a cura di), Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ad europeo dell'ambiente, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p. 43). il principio in esame non sarebbe "crystallizzabile nel tempo secondo il criterio generale di formazione delle norme internazionali", ma costituirebbe piuttosto "un metodo, un processo per integrare considerazioni ambientali nelle politiche dello sviluppo e della regolazione del mercato".

¹⁵Cfr. M. MONTINI -F. VOLPE, *Sustainable Development at a turning point*, in *Federalismi*, n. 21/2016, p. 1-19 i quali evidenziano come malgrado la difficoltà di determinare il suo esatto contenuto e ed il suo preciso *status* giuridico, il principio è ormai divenuto un punto di riferimento imprescindibile per lo sviluppo progressivo del diritto internazionale contemporaneo.

¹⁶Decisione delle Nazioni Unite -/CP.21, adozione dell'accordo di Parigi.

e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.”¹⁷.

L’espressione “sviluppo sostenibile” è dunque utilizzata oggi nel diritto internazionale e nei trattati europei, nel significato di sviluppo sostenibile inteso nelle tre dimensioni dello sviluppo economico, sociale e ambientale.

7.3. La categoria degli investimenti finanziari sostenibili

Descritta la nozione di sviluppo sostenibile, occorre esaminare come si declina l’interesse alla sostenibilità negli investimenti attraverso l’individuazione dei prodotti finanziari sostenibili maggiormente diffusi nella prassi. Preliminare a questa indagine, è la ricostruzione degli elementi distintivi della tipologia investimenti finanziari sostenibili.

Muovendo dalla nozione di “sviluppo sostenibile” nei termini sopra esposti, sembra possibile proporre una definizione di investimento sostenibile che faccia riferimento a un approccio di lungo periodo che miri, per un verso, al rendimento finanziario per l’investitore e, per l’altro, alla creazione di valore per la società grazie all’impegno a orientare il comportamento degli emittenti verso la considerazione dei fattori ESG (*Environmental, Social, Governance*)¹⁸. Un investimento, in altri

¹⁷ A ciò si aggiungono la disposizione del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea secondo cui nella definizione e nell’attuazione delle politiche e delle azioni dell’UE si devono integrare le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente, “in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile” (art. 11, TFUE); l’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CDFUE) che prevede che un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche euro-unitarie e “garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”; ancora il TUE, nel cui preambolo si legge che gli Stati membri sono “determinati a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell’ambiente, nonché ad attuare politiche volte a garantire che i progressi compiuti sulla via dell’integrazione economica si accompagnino a paralleli progressi in altri settori”.

¹⁸ Cfr. in questo senso anche *High-Level Expert Group (HLEG) on Sustainable Finance*, in *Financing a sustainable european economy*, 2018, p. 3 (disponibile in https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf). La Commissione europea ha pubblicato il 31 gennaio 2018 il *Final Report* dell’ *High-Level Expert Group (HLEG) on Sustainable Financ*, ove un gruppo di esperti ha stilato una serie di raccomandazioni volte a favorire l’ulteriore integrazione dei principi Esg (*Environmental, social and governance*) nelle decisioni di investimento e a sensibilizzare gli

termini, che attribuisce rilevanza non solo alle dimensioni finanziarie ma anche all'impiego concreto dei fondi raccolti¹⁹.

In questo senso, è altresì utile ricordare la definizione degli investimenti sostenibili dell'*European Sustainable Investment Forum* che connota i *sustainable and responsible investments* (SRI) nell'ambito di un "long-term oriented investment approach which integrates ESG factors in the research, analysis and selection process of securities within an investment portfolio. It combines fundamental analysis and engagement with an evaluation of ESG factors in order to better capture long-term returns for investors, and to benefit society by influencing the behaviour of companies"²⁰. Sotto il

operatori verso un maggior impiego di risorse in iniziative di finanza sostenibile; sulla base del *Report* la Commissione pubblicherà l'*Action Plan.2018*. Orbene gli esperti dell'*High-Level Expert Group on Sustainable Finance* indicano nel *Final Report* che: "sustainable finance is about two imperatives. The first is to improve the contribution of finance to sustainable and inclusive growth as well as the mitigation of climate change. The second is to strengthen financial stability by incorporating environmental, social and governance (ESG) factors into investment decision-making". Inoltre, si afferma che "Sustainable finance is about a joined-up approach to the development of financial services that integrates the ESG dimensions across market practices, products and policy frameworks", che essa è "axiomatically linked to the long term" e che comporta "a commitment to the longer term, as well as patience and trust in the value of investments that need time for their value to materialize".

¹⁹ Seguendo questo approccio, la Commissione europea definisce sostenibile la finanza che tiene nella giusta considerazione fattori ambientali e sociali nel processo decisionale di investimento, grazie anche a una adeguata governance delle istituzioni pubbliche e private (disponibile in https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/sustainable-finance/overview-sustainable-finance_en#:~:text=Sustainable%20finance%20refers%20to%20the%20process%20of%20taking%20long-term%20investments%20in%20sustainable%20economic%20activities%20and%20projects) e precisamente "Sustainable finance generally refers to the process of taking due account of environmental, social and governance (ESG) considerations when making investment decisions in the financial sector, leading to increased longer-term investments into sustainable economic activities and projects. More specifically, environmental considerations may refer to climate change mitigation and adaptation, as well as the environment more broadly, such as the preservation of biodiversity, pollution prevention and circular economy. Social considerations may refer to issues of inequality, inclusiveness, labour relations, investment in human capital and communities, as well as human rights issues. The governance of public and private institutions, including management structures, employee relations and executive remuneration, plays a fundamental role in ensuring the inclusion of social and environmental considerations in the decision-making process. In the EU's policy context, sustainable finance is understood as finance to support economic growth while reducing pressures on the environment and taking into account social and governance aspects. Sustainable finance also encompasses transparency on risks related to ESG factors that may impact the financial system, and the mitigation of such risks through the appropriate governance of financial and corporate actors".

²⁰ È questa la definizione di EUROSIF, in *European sri study*, 2018, p. 12 (disponibile in <http://www.eurosif.org/wp-content/uploads/2018/11/European-SRI-2018-Study->

profilo funzionale, quindi, si tratta di prodotti finanziari che adempiono alla medesima funzione, quella di perseguire obiettivi di sostenibilità mediante l'utilizzo di risorse finanziarie. Il termine investimento sostenibile non designa una categoria giuridica dai contorni precisi e definiti, ma una serie di tecniche eterogenee, considerabili congiuntamente per essere dirette a produrre lo stesso effetto economico. Tale effetto, genericamente, consiste nella remunerazione dell'investitore per le risorse finanziarie investite e nella realizzazione di uno specifico scopo di investimento.

Sotto il profilo strutturale, tale funzione è realizzata frequentemente attraverso un impegno al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità, che si declina in una obbligo di destinazione in capo al soggetto emittente lo strumento finanziario sulle somme raccolte. Tuttavia, anche all'interno di questo dato, gli obiettivi di sostenibilità possono essere perseguiti mediante meccanismi eterogenei.

A titolo di esempio, basti pensare che esistono prodotti finanziati la cui raccolta è finalizzata al finanziamento di progetti sostenibili, ove gli attivi finanziati a fronte dell'emissione costituiscono garanzia a favore degli investitori. In quest'ultimo caso, gli investitori avranno altresì a carico i potenziali rischi derivanti dai progetti ritenuti ammissibili al finanziamento tramite la sottoscrizione del prodotto finanziario. Oppure vi sono prodotti finanziari i cui proventi derivanti dalla sottoscrizione sono destinati al finanziamento di progetti sostenibili, senza tuttavia che questi ultimi costituiscano alcuna garanzia a favore degli investitori.

Ciò premesso, così individuati i tratti della figura, è interessante esaminare due modalità operative con le quali si sono sviluppati prevalentemente questa tipologia di investimenti sul mercato finanziario: l'emissione dei *green bonds* e *social bonds*.

Si tratta, più precisamente, di obbligazioni societarie²¹peculiari, in quanto vengono emessi non per il generico finanziamento d'impresa.

LR.pdf). In altri termini, la nozione colloca gli investimenti sostenibili e responsabili nell'ambito di un approccio di investimento orientato al lungo termine che integra i fattori ESG nel processo di ricerca, analisi e selezione dei titoli all'interno di un portafoglio di investimenti.

²¹ Per la qualificazione di prestito obbligazionario quale operazione di finanziamento, cfr. G. CAMPOBASSO, *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 1988, 5, p. 381: "Le obbligazioni sono titoli di credito al portatore o nominativi (art. 2410, 1 comma), che rappresentano frazioni di uguale valore nominale (art. 2413, n.4) e con uguali diritti di un'unica operazione di finanziamento a titolo di mutuo (arg. ex

Il tratto distintivo di questa tipologia di strumenti finanziari è che essi permettono agli investitori – attraverso la previsione di un obbligo di destinazione della raccolta ad uno specifico scopo ambientale in capo all'emittente il titolo – di finanziare progetti predeterminati legati all'ambiente o al sociale. La realizzazione dello scopo di sostenibilità, infatti, è qui dedotta come oggetto di una obbligazione di che si aggiunge a quella di restituzione del prestito²².

7.4. Green bonds e sostenibilità ambientale

I *green bonds* (cosiddette “obbligazioni verdi”)²³ sono prodotti finanziari la cui emissione è legata a progetti tesi al raggiungimento di

art. 2415, comma 1, n. 2 che parla di prestito) di ammontare predeterminato e assoggettato a regolamentazione convenzionale uniforme per volontà della società emittente”. Vedi anche F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, p. 411, secondo il quale le obbligazioni sono titoli di credito “caratterizzati da letteralità incompleta, integrata, per *relationem*, dalla deliberazione richiamata”, connotati, inoltre, dal carattere di essere titoli di massa in quanto emessi in serie

²² Il collegamento tra raccolta del risparmio e impiego per il perseguimento di specifici obiettivi richiama il civilista alla categoria del credito c.d. di scopo. Sul tema di veda, almeno, l'opera monografica di A. ZIMATORE, *Il mutuo di scopo*, Padova, 1988. Più di recente sul punto, R. CALVO, *Recesso del creditore, mutuo di scopo e collegamento negoziale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 240; BALESTRA, *Il mutuo di scopo tra “arricchimento” degli interessi perseguiti e deviazione dal modello codicistico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1133.

²³ Cfr. *Green Bond Principles Voluntary Process Guidelines for Issuing Green Bonds*, June 2021, Disponibili in https://www.icmagroup.org/assets/documents/Sustainable-finance/2021-updates/Green-Bond-Principles-June-2021_140621.pdf. Ad indicare le caratteristiche dei *green bond* a livello internazionale è stata l'*International Capital Market Association* (“ICMA”) secondo cui “*Green Bonds are any type of bond instrument where the proceeds will be exclusively applied to finance or re-finance, in part or in full, new and/or existing eligible Green Projects (see section 1 Use of Proceeds) and which are aligned with the four core components of the GBP*”. I *Green Bond Principles* (GBP) dell'ICMA sono quattro: a) chi emette l'obbligazione deve identificare con chiarezza la destinazione dei proventi; b) chi emette il titolo deve seguire alcuni procedimenti particolari nella valutazione e selezione dei progetti, che devono rientrare in un elenco di categorie; c) l'emittente deve garantire la massima trasparenza nel comunicare la gestione dei proventi; d) devono essere resi disponibili dei *report* per mantenere aggiornati gli investitori sull'avanzamento dei progetti finanziati.

Cfr., in letteratura su sostenibilità e “finanza verde”, almeno *I social impact bond. La finanza al servizio dell'innovazione sociale?* Quaderni Dell'osservatorio di Fondazione Cariplo, disponibile al www.fondazionecariplo.it/osservatorio; B. BERTARINI, *I «green bonds» quale strumento di finanza verde per la crescita delle imprese*, in *Percorsi costituzionali*, 2019, p. 193 ss.; E. MACCHIAVELLO, *Possano esistere «banche etiche»? la nuova definizione normativa di «operatori di finanza etica e sostenibile» tra interesse sociale, scopo di lucro e normativa bancaria post-crisi*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2019, p. 188 ss.; G. SABATINI,

obiettivi di sostenibilità ambientale²⁴. Si tratta di obbligazioni societarie emesse non per il generico finanziamento dell'impresa in quanto – attraverso la previsione di un obbligo di destinazione della raccolta derivante dalla sottoscrizione del titolo ad uno specifico scopo ambientale per l'emittente – permettono di finanziare progetti predeterminati legati all'ambiente.

Al momento non esiste uno *standard* comune per certificare un *bond* come "verde". L'*International Capital Market Association* (ICMA) ha emanato delle linee guida che gli emittenti sono tenuti a rispettare e che di fatto identificano le quattro caratteristiche che differenziano i *green bond* dalle obbligazioni tradizionali, caratteristiche indicate solitamente come "*Green Bond Principles*"²⁵ (i) utilizzo dei proventi, ii) gestione dei proventi, iii) processo di valutazione e selezione dei progetti, iv) attività di reporting). Si tratta di principi non vincolanti. La sanzione in caso di mancata adesione è data dal mercato stesso: l'emittente di *green bonds* che non rispetti i principi ICMA negli anni successivi l'emissione, e per tutta la durata dei titoli, avrà una ricaduta in termini di credibilità.

Sotto il profilo del meccanismo operativo, è possibile individuare diversi tipi di *green bonds*, che sembra opportuno descrivere per consentire di ricostruire il fenomeno complessivo. Attualmente esistono quattro tipi di *green bond*, benché l'evoluzione dei mercati finanziari potrà dar luogo a nuove tipologie di obbligazioni verdi: a) *Green Revenue Bond*: titolo di debito del tipo "*non-recourse to-the-issuer*" in cui il rimborso dell'investimento è imputabile ai flussi di cassa provenienti e garantiti da ricavi del titolo, commissioni, ecc. ed in cui l'utilizzo dei proventi è legato a progetti ambientali correlati o non correlati a tali flussi; b) *Standard Green Use of Proceed Bond*: obbligazione all'opposto "*recourse to-the-issuer*"; c) *Green Project Bond*: un *bond* emesso per uno o più *progetti green* per i quali l'investitore ha un'esposizione diretta al

Finanza d'impatto e Action Plan sulla finanza sostenibile: il percorso delle banche europee, in *Bancaria*, 2019, p. 23 ss.; G. CAPALDO, *op. cit.*, p. 347 ss.

²⁴ Vero è che alcune obbligazioni verdi possono generare vantaggi anche dal punto di vista sociale. Le obbligazioni che combinano appositamente sia progetti *Green* che progetti *Social* sono denominate Obbligazioni Sostenibili ("*Sustainability Bonds*"): vi sono apposite istruzioni per questa tipologia di strumenti, le quali sono consultabili alle *Sustainability Bond Guidelines*.

²⁵ Disponibili in lingua italiana al seguente link <file:///C:/Users/Utente/Desktop/ARTICOLO%20GREEN%20BOND/4ICMA%20Principi%20dei%20Green%20Bond%202018.pdf>

rischio del progetto; d) *Green Securitised Bond*: obbligazione a garanzia di uno o più progetti *green* specifici, includendo ma non limitandosi ad obbligazioni garantite (cd. "*covered bonds*"), ABS, MBS.

I *green bonds* sono strumenti finanziari che hanno conosciuto una forte crescita sul mercato²⁶. Le emissioni erano riferibili in una prima fase soprattutto a istituzioni finanziarie sovranazionali - come la Banca mondiale o la Banca Europea per gli Investimenti - mentre una seconda fase ha registrato il ruolo crescente delle società private²⁷.

Nel contesto italiano, le obbligazioni *green* e altre forme di finanziamento *green* diverse dalle obbligazioni (ossia i cosiddetti finanziamenti sostenibili) cominciano a muovere i primi passi nel 2014²⁸. Soprattutto è interessante richiamare che nel mese di marzo del 2021 lo Stato italiano ha emesso il primo titolo di Stato *Green*²⁹. L'emissione del BTP *green* ha rappresentato l'ingresso dell'Italia nel mercato dei titoli del

²⁶ Recentemente la stessa Commissione Europea ha enfatizzato le potenzialità e il funzionamento del mercato dei *Green Bond*, presentando un pacchetto di misure intitolato "*Energia pulita per tutti gli europei*", secondo il quale dal 2021 sarà necessario un supplemento di 177 miliardi di euro all'anno per raggiungere gli obiettivi individuati per il 2030 su clima ed energia per i quali questi nuovi meccanismi di finanziamento e di investimento potrebbero giocare un ruolo essenziale. Disponibile in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_16_4009.

²⁷ I *green bonds* sono stati inizialmente emessi da istituzioni sovranazionali, oggi invece vengono emessi anche da società private. La prima obbligazione "green" è stata emessa nel 2007 dalla Banca europea per gli investimenti per realizzare progetti in tema di energie rinnovabili e nel 2008 la Banca Mondiale ha lanciato il primo *green bond* in tema di mitigazione dei cambiamenti climatici e progetti di adattamento. Le società non finanziarie hanno contribuito solo in parte all'emissione dei *green bonds* emessi fino ad oggi; si tratta di società che operano solo in due settori: energia (ad esempio, Iberdrola, Engie, TenneT Holdings, Enel, Innogy, Nordex, Gas Natural Fenosa, Senvion) e proprietà (come UnibailRodamco, Vasakronan). Tra le società finanziarie più attive c'è CreditAgricole CIB (Francia).

²⁸ Nel 2014 in Italia sono stati emessi i primi titoli obbligazionari qualificabili come *green bonds* dalla società *Utility Hera* (HER.MI). La *Holding Energia Risorse Ambiente* ha infatti collocato *bonds* decennali da 500 milioni di euro con lo scopo di portare avanti la lotta al cambiamento climatico, riduzione delle emissioni, qualità nella depurazione delle acque e ciclo dei rifiuti

²⁹ Cfr. il D.P.R. 30 dicembre 2003, n. 398 recante il "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di debito pubblico" (di seguito "Testo unico"), e in particolare l'articolo 3, ove si prevede che il Ministro dell'Economia e delle Finanze è autorizzato, in ogni anno finanziario, ad emanare decreti cornice che consentano, fra l'altro, al Tesoro di effettuare operazioni di indebitamento sul mercato interno o estero nelle forme di prodotti e strumenti finanziari a breve, medio e lungo termine, indicandone l'ammontare nominale, il tasso di interesse o i criteri per la sua determinazione, la durata, l'importo minimo sottoscrivibile, il sistema di collocamento ed ogni altra caratteristica e modalità.

debito sovrano legati alla sostenibilità³⁰ e fornisce un esempio emblematico di come i titoli di sostenibilità possano essere emessi non solo da imprese ma anche da enti diversi. Con l'emissione di titoli di Stato *Green*, l'Italia finanzia le spese statali destinate a contribuire alla realizzazione di uno o più fra i seguenti obiettivi ambientali, quali delineati dalla Tassonomia europea delle attività sostenibili: "a) *mitigazione dei cambiamenti climatici*; b) *adattamento ai cambiamenti climatici*; c). *uso sostenibile e protezione delle risorse idriche e dell'ambiente marino*; d) *transizione ad un'economia circolare*; e) *prevenzione e controllo dell'inquinamento; protezione, miglioramento e ripristino della biodiversità, degli ecosistemi e dei servizi ambientali*".

Ciò che è interessante osservare è l'adozione di una fitta struttura di regole e criteri di selezione delle spese ammissibili al finanziamento tramite l'emissione di titoli di Stato italiani *Green* e di un sistema tracciabilità.

Da un lato, infatti, è stato creato un Comitato Interministeriale al quale è stato delegato di identificare le spese realmente ammissibili al finanziamento mediante l'emissione di titoli di Stato *Green* (sulla base della presenza contemporanea di tre criteri; l'idoneità della spesa a contribuire significativamente ad uno o più dei sei obiettivi ambientale previsti dal Regolamento Tassonomia; l'inidoneità della stessa spesa a compromettere significativamente la realizzazione di uno qualsiasi dei sei obiettivi ambientali; l'adeguatezza del quadro giuridico nel quale la spesa viene effettuata ai criteri minimi di salvaguardia sociale). Dall'altro, quando all'amministrazione, i proventi derivanti delle emissioni dei titoli di stato *Green* sono indirizzati nel Conto Disponibilità del Tesoro intrattenuto presso la Banca d'Italia, che raccoglie tutte le giacenze dello Stato. Sul conto viene prima accreditato con i proventi ottenuti attraverso le emissioni dei titoli *Green* e poi gradualmente

³⁰ L'iniziativa del primo *Green bond sovrano* dell'Italia, in linea con le previsioni della Legge di Bilancio per il 2020, è stata accompagnata dalla pubblicazione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze del Quadro di riferimento per le emissioni dei nuovi BTP *Green*, i Titoli di Stato dedicati al finanziamento delle spese per la transizione ecologica del Paese, già preannunciati nelle Linee Guida sulla gestione del debito pubblico 2021. Con l'emissione di titoli di Stato *Green*, l'Italia finanzia le spese statali destinate a contribuire alla realizzazione degli obiettivi ambientali delineati dalla Tassonomia europea delle attività sostenibili e al perseguimento degli obiettivi dell'Agenda ONU 2030. Il Quadro di riferimento sarà aggiornato regolarmente in relazione agli sviluppi del settore, in particolare con riguardo ai *Green Bond Principles* dell'ICMA, alla Tassonomia europea delle attività sostenibili e ai futuri *Green Bond Standards* dell'Unione europea.

addebitato contestualmente al finanziamento dei progetti ritenuti ammissibili al finanziamento tramite le emissioni. Infine, tra le altre regole per l'emissione dei BTP *Green*, è previsto un meccanismo di rendicontazione delle spese *green* ammissibili. Sarà reso pubblico, con cadenza annuale, un documento denominato "*Italian Sovereign Green Bond Allocation and Impact Report*". Tale documento illustrerà l'allocazione delle risorse rinvenute attraverso l'emissione di titoli di Stato *Green* nell'anno precedente; renderà conto dello stato di avanzamento dell'erogazione delle somme attese da ogni emissione, e includerà un foglio riepilogativo l'avanzamento della realizzazione degli interventi finanziati. Lo stesso documento accoglierà informazioni sull'impatto ambientale delle spese effettivamente conseguite³¹.

7.5. Social bonds e sostenibilità sociale. Sustainable bonds. Forme di finanza sociale e Terzo settore.

Alle obbligazioni societarie destinate con i proventi al finanziamento di progetti che tengono in considerazione profili ambientali (*green bonds*), si aggiungono prodotti obbligazionari legati ad obiettivi sostenibili dal punto di vista sociale: i cosiddetti *social bonds* nonché una combinazione di entrambi, c.d. *sustainable bonds*³².

³¹ Il presente *framework* ha ricevuto una valutazione indipendente (cosiddetta *Second Party Opinion*) da Vigeo Eiris. questa valutazione costituisce una certificazione *ex ante* della coerenza dell'approccio utilizzato nel presente quadro di riferimento con gli obiettivi ambientali perseguiti dalla Repubblica Italiana, nonché la conformità dello stesso quadro di riferimento ai *Green Bond Principles* elaborati dall'ICMA. Sarà inoltre verificata la conformità del presente *framework* rispetto ai *Green Bond Standards*, attualmente in discussione da parte dell'Unione europea, una volta finalizzati e disponibili.

³² A partire dal mese di marzo del 2017, Borsa Italiana redige un elenco di obbligazioni (Lista dei *Green e Social Bonds*) negoziate sui mercati MOT ed ExtraMOT (incluso il segmento Pro), destinate al finanziamento di progetti che tengono in considerazione profili ambientali (*green bonds*) e/o sociali (*social bonds*) oppure una combinazione di entrambi (*sustainable bonds*). Le obbligazioni sono inserite nella suddetta lista a seguito della certificazione di un soggetto terzo in merito alla natura ambientale e/o sociale dei progetti finanziati. Le emissioni di Stati o di enti sovranazionali sono inserite su iniziativa di Borsa Italiana, mentre le emissioni di soggetti privati sono ammesse su domanda dell'emittente. A dicembre 2020, risultano inclusi nella Lista di Borsa Italiana 136 titoli obbligazionari sostenibili, in aumento dell'89% circa rispetto al 2019, per un ammontare complessivo pari a 230,6 miliardi di dollari USA. La maggiore parte delle obbligazioni sono *green* (il 52% circa) oppure *sustainable* (il 36% circa), mentre solo il 9% rientrano nella categoria dei *social bonds*. Le obbligazioni sono emesse in prevalenza da enti sovranazionali (51%), seguiti da società non finanziarie (29%),

I *social bonds* sono un prestito obbligazionario finalizzato al sostegno di iniziative di elevato interesse sociale e permettono di coniugare, nelle scelte di investimento, obiettivi economici individuali (ottenere un'adeguata remunerazione dell'investimento) con quelli valoriali di interesse generale (favorire la realizzazione di iniziative che creano valore per la società). Con i *sustainable bonds*, invece, viene offerta agli investitori l'opportunità di unire i loro obiettivi finanziari con quelli di sostenibilità sociale e ambientale.

Inoltre, recentemente, il legislatore con l'approvazione del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 – cosiddetto Codice del Terzo settore – ha introdotto all'articolo 77 del Codice del Terzo settore il primo prodotto di finanza sociale normativamente disciplinato³³, denominato "Titolo di solidarietà"³⁴. La norma prevede, in estrema sintesi, che gli istituti di credito

soprattutto nel settore *utility*), banche (10% circa), Stati esteri (l'8% circa) e, infine, assicurazioni (2%). La maggioranza delle obbligazioni negoziate sui mercati di Borsa Italiana sono a tasso fisso (*plain vanilla*) e solo residualmente *Index Linked* e indicizzate all'*Euribor*. La maggior parte dei titoli è stata emessa e ha iniziato le negoziazioni tra il 2017 e il 2019. Il grado di frammentazione rispetto ad altri mercati è superiore per i *green bonds*, negoziati esclusivamente su Borsa Italiana nel 13% dei casi a fronte dei 29% dei *sustainable bonds*. Con riferimento ai soggetti destinatari, le obbligazioni sovranazionali, i titoli di Stato esteri e le obbligazioni bancarie risultano spesso accessibili anche agli investitori al dettaglio, mentre i titoli corporate appaiono destinati soprattutto agli investitori professionali.

³³ Per una ricostruzione civilistica della figura sia consentito rinviare a M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 689 ss.

³⁴ Art. 77 del Codice del Terzo settore:

1. Al fine di favorire il finanziamento ed il sostegno delle attività di cui all'articolo 5, svolte dagli enti del Terzo settore iscritti al Registro di cui all'articolo 45, gli istituti di credito autorizzati ad operare in Italia, in osservanza delle previsioni del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, di seguito «emittenti» o, singolarmente, l'«emittente», possono emettere specifici «titoli di solidarietà», di seguito «titoli», su cui gli emittenti non applicano le commissioni di collocamento. ⁽³⁾
2. I titoli sono obbligazioni ed altri titoli di debito, non subordinati, non convertibili e non scambiabili, e non conferiscono il diritto di sottoscrivere o acquisire altri tipi di strumenti finanziari e non sono collegati ad uno strumento derivato, nonché certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati nel mercato monetario.
3. Per le obbligazioni e per gli altri titoli di debito restano ferme le disposizioni legislative e regolamentari in materia di strumenti finanziari di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e relative disposizioni attuative. Per i certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati nel mercato monetario restano ferme le disposizioni in materia di trasparenza bancaria dettate dal decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

-
4. Le obbligazioni e gli altri titoli di debito di cui al comma 3 hanno scadenza non inferiore a 36 mesi, possono essere nominativi ovvero al portatore e corrispondono interessi con periodicità almeno annuale, in misura almeno pari al maggiore tra il tasso rendimento lordo annuo di obbligazioni dell'emittente, aventi analoghe caratteristiche e durata, collocate nel trimestre solare precedente la data di emissione dei titoli e il tasso di rendimento lordo annuo dei titoli di Stato con vita residua simile a quella dei titoli. I certificati di deposito di cui al comma 3 hanno scadenza non inferiore a 12 mesi, corrispondono interessi con periodicità almeno annuale, in misura almeno pari al maggiore tra il tasso rendimento lordo annuo di certificati di deposito dell'emittente, aventi analoghe caratteristiche e durata, emessi nel trimestre solare precedente la data di emissione dei titoli e il tasso di rendimento lordo annuo dei titoli di Stato con vita residua simile a quella dei titoli. Gli emittenti possono applicare un tasso inferiore rispetto al maggiore tra i due tassi di rendimento sopra indicati, a condizione che si riduca corrispondentemente il tasso di interesse applicato sulle correlate operazioni di finanziamento secondo le modalità indicate nel decreto attuativo di cui al comma 15. A tale fine, gli emittenti devono essere in grado di fornire un'evidenza, oggetto di approvazione da parte del relativo organo amministrativo, dei tassi ordinariamente applicati sulle operazioni di raccolta e sulle operazioni di impiego, equivalenti per durata, forma tecnica, tipologia di tasso fisso o variabile e, se disponibile, rischio di controparte. ⁽¹⁾
 5. Gli emittenti possono erogare, a titolo di liberalità, una somma commisurata all'ammontare nominale collocato dei titoli, ad uno o più enti del Terzo settore non commerciali di cui all'articolo 79, comma 5, per il sostegno di attività di cui all'articolo 5, ritenute meritevoli dagli emittenti sulla base di un progetto predisposto dagli enti destinatari della liberalità. Qualora tale somma sia almeno pari allo 0,60 per cento del predetto ammontare agli emittenti spetta il credito d'imposta di cui al comma 10. ⁽⁴⁾
 6. Gli emittenti, tenuto conto delle richieste di finanziamento pervenute dagli enti del Terzo settore e compatibilmente con le esigenze di rispetto delle regole di sana e prudente gestione bancaria, devono destinare una somma pari all'intera raccolta effettuata attraverso l'emissione dei titoli, al netto dell'eventuale erogazione liberale di cui al comma 5, ad impieghi a favore degli enti del Terzo settore di cui al comma 1, per il finanziamento di iniziative di cui all'articolo 5. Le somme raccolte con l'emissione dei titoli e non impiegate a favore degli enti del Terzo settore entro dodici mesi dal loro collocamento sono utilizzate per la sottoscrizione o per l'acquisto di titoli di Stato italiani aventi durata pari a quella originaria dei relativi titoli. ⁽⁵⁾
 7. Salvo quanto previsto al comma 5, il rispetto da parte degli emittenti della previsione di cui al comma 6 è condizione necessaria per l'applicazione dei commi da 8 a 13.
 8. I titoli di solidarietà non rilevano ai fini del computo delle contribuzioni dovute dai soggetti sottoposti alla vigilanza della CONSOB e da quest'ultima determinate ai sensi dell'articolo 40, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724.
 9. Gli interessi, i premi ed ogni altro provento di cui all'articolo 44 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986 n. 917 e i redditi diversi di cui all'articolo 67, comma 1, lettera c-ter) del medesimo decreto, relativi ai titoli, sono soggetti al regime fiscale previsto per i medesimi redditi relativi a titoli ed altre obbligazioni di cui all'articolo 31 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 601.
 10. Agli emittenti è riconosciuto un credito d'imposta pari al 50 per cento delle erogazioni liberali in danaro di cui al comma 5 effettuate a favore degli enti del Terzo settore.

possono emettere specifici titoli “di solidarietà” con l’obiettivo specifico di sostenere le attività di interesse generale degli enti del Terzo settore. In particolare, la norma consente agli istituti di credito di emettere titoli di debito con l’obbligo di destinare la raccolta effettuata attraverso l’emissione dei titoli (al netto di eventuali erogazione liberale eventualmente disposte a favore degli stessi Enti del Terzo Settore) al finanziamento delle iniziative degli Enti del Terzo settore. Le somme raccolte con l’emissione dei titoli e non impiegate a tal fine entro dodici mesi dal loro collocamento, devono essere destinate alla sottoscrizione o all’acquisto di titoli di Stato italiani aventi durata pari a quella originaria dei relativi titoli. Con il comma 2 si chiarisce che i titoli di “solidarietà” sono essere emetti come i) obbligazioni ed altri titoli di debito, non subordinati, non convertibili e non scambiabili e non conferiscono il diritto di sottoscrivere o acquisire altri tipi di strumenti finanziari e non sono collegati ad uno strumento derivato, oppure ii) certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati nel mercato monetario. Ad oggi, i titoli di solidarietà non sono ancora stati emessi sul mercato.

Tale credito d’imposta non è cumulabile con altre agevolazioni tributarie previste con riferimento alle erogazioni liberali, è utilizzabile tramite compensazione ai sensi dell’articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 e non rileva ai fini delle imposte sui redditi e dell’imposta regionale sulle attività produttive. Al credito d’imposta di cui al presente articolo non si applicano i limiti di cui all’articolo 1, comma 53, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e di cui all’articolo 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

11. I titoli non rilevano ai fini della previsione di cui all’articolo 1, comma 6-bis del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.
12. I titoli non concorrono alla formazione dell’attivo ereditario di cui all’articolo 9 del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346.
13. I titoli non rilevano ai fini della determinazione dell’imposta di bollo dovuta per le comunicazioni relative ai depositi titoli, di cui alla nota 2-ter dell’allegato A - Tariffa (Parte I), al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.
14. Gli emittenti devono comunicare al Ministero del lavoro e delle politiche sociali entro il 31 marzo di ogni anno, il valore delle emissioni di Titoli effettuate nell’anno precedente, le erogazioni liberali impegnate a favore degli Enti di cui al comma 1 e gli importi erogati ai sensi del comma 5 del presente articolo specificando l’Ente beneficiario e le iniziative sostenute e gli importi impiegati di cui al comma 6 specificando le iniziative oggetto di finanziamento. Gli emittenti provvedono a pubblicare sul proprio sito internet, con cadenza almeno annuale, i dati relativi ai finanziamenti erogati con l’indicazione dell’ente beneficiario e delle iniziative sostenute ai sensi del presente articolo.

7.6. Dallo sviluppo sostenibile agli investimenti sostenibili: il Piano d'Azione della Commissione europea del 2018

Al fine di realizzare gli obiettivi dello sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030, la Commissione europea – a partire dal 2016 con la Comunicazione *“Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe. L'azione europea a favore della sostenibilità”*³⁵ – ha assegnato esplicitamente rilevanza al sistema finanziario. Il documento richiamato, infatti, individua proprio negli investimenti finanziari il volano dello sviluppo sostenibile³⁶. La realizzazione di una strategia europea che consenta di indirizzare il flusso dei capitali verso investimenti sostenibili, nonché di identificare le azioni da intraprendere per proteggere il sistema finanziario dai rischi di sostenibilità, diviene in tal modo una delle priorità della *Capital Markets Union* (mercato unico dei capitali).

In attuazione della Comunità suddetta sono seguite importanti iniziative sul punto³⁷.

³⁵ COM (739), Strasburgo, 22.11.2016, disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0739>

³⁶ COM (739), ove a pagina 11 - nell'ambito della *“Priorità 4. Un mercato interno più profondo e più equo con una base industriale più solida”* - afferma che *“La questione del finanziamento sostenibile (OSS 8, 9, 13, 14 e 15) è una priorità dell'agenda del G20 e in Europa i ministri delle finanze, i legislatori e i rappresentanti dell'industria stanno esaminando le possibili azioni da intraprendere. Alla luce degli obiettivi di sviluppo sostenibile, dell'accordo di Parigi e della transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio, resistente ai cambiamenti climatici, più circolare ed efficiente sotto il profilo delle risorse, l'UE auspica che l'attuale sistema finanziario possa essere maggiormente allineato con le sue politiche volte a promuovere la crescita sostenibile e gli investimenti. In tale contesto l'Unione dei mercati dei capitali prevede iniziative concrete riguardanti ad esempio le obbligazioni verdi, la promozione di investimenti a lungo termine o gli aspetti prudenziali connessi alla regolamentazione del settore bancario. È stato inoltre creato un sistema per garantire agli investitori maggiore trasparenza riguardo alle informazioni di carattere non finanziario e sulla diversità, anche per quanto concerne le questioni ambientali, gli aspetti sociali e del lavoro dipendente, il rispetto dei diritti umani, la corruzione e l'anticorruzione ecc. La definizione di una strategia coerente dell'UE sul finanziamento sostenibile permetterà di identificare, organizzare e ordinare i modi in cui la riforma della politica finanziaria dell'UE può rendere possibile e stimolare il flusso di capitale (pubblico e privato) a favore di investimenti sostenibili (...).”*

³⁷ Esula dagli obiettivi dello studio una ricognizione puntuale e dettagliata degli sviluppi in atto che vedono coinvolte le autorità di vigilanza bancarie a seguito del Piano d'azione della Commissione europea.

In questa sede ci si limita a ricordare l' *“Eba action plan on sustainable finance”* pubblicato il 6 dicembre 2019 dall'Autorità bancaria europea (EBA) con riferimento all'integrazione dei rischi ESG nei tre pilastri della vigilanza prudenziale (disponibile in

In data 8 marzo 2018, la Commissione europea ha presentato il *Piano di azione per finanziare la crescita sostenibile*³⁸ che rappresenta la strategia per la realizzazione di un sistema finanziario che sostenga il programma dell'Unione per il clima e lo sviluppo sostenibile e, in sostanza, delinea gli interventi regolamentari tesi a promuovere gli investimenti in attività sostenibili. Il documento ha individuato dieci specifiche azioni da intraprendere a livello europeo - al fine di realizzare tre obiettivi principali: 1) riorientare i flussi di capitali verso un'economia più sostenibile³⁹; 2) integrare la sostenibilità nella gestione dei

https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/EBA%20Action%20plan%20on%20sustainable%20finance.pdf). L'EBA ha inoltre pubblicato il 29 maggio 2020 le *"Linee guida sulla concessione e il monitoraggio dei prestiti"*, che si applicheranno a partire dal 30 giugno 2021, in base alle quali le istituzioni creditizie saranno tenute a integrare i fattori ESG nelle loro politiche di gestione del rischio, incluse le politiche e le procedure di gestione del rischio di credito (disponibile in https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/Guidelines%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring/884283/EBA%20GL%202020%2006%20Final%20Report%20on%20GL%20on%20loan%20origination%20and%20monitoring.pdf).

La Banca D'Italia nel mese di luglio 2021 ha emanato la *"Carta degli investimenti sostenibili della Banca d'Italia"* (disponibile in <https://www.bancaditalia.it/compiti/riserve-portafoglio-rischi/cis/CIS-ita.pdf>).

³⁸ Il piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile di cui alla COM/2018/097, 8 marzo 2018 (disponibile in <https://eurlex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1576082028737&uri=CELEX:52018DC0097>) fa seguito alle raccomandazioni formulate dal Gruppo di esperti ad alto livello sulla finanza sostenibile (https://ec.europa.eu/info/publications/180131-sustainable-finance-report_en). È interessante notare che il documento offre una definizione di finanza sostenibile in questi termini: *"La finanza sostiene l'economia mettendo a disposizione i finanziamenti destinati alle attività economiche e in ultima analisi alla creazione di occupazione e crescita (...). Per "finanza sostenibile" si intende generalmente il processo di tenere in debita considerazione, nell'adozione di decisioni di investimento, i fattori ambientali e sociali, per ottenere maggiori investimenti in attività sostenibili e di più lungo termine. Più precisamente, le considerazioni di ordine ambientale fanno riferimento all'attenuazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento a questi nonché in senso lato all'ambiente e ai rischi connessi, come per es. le catastrofi naturali. Le considerazioni di ordine sociale possono fare riferimento a questioni di ineguaglianza, inclusività, rapporti di lavoro, investimenti in capitale umano e comunità. Le considerazioni di ordine ambientale e sociale sono spesso interconnesse, in particolare poiché i cambiamenti climatici possono esacerbare i sistemi di ineguaglianza in essere. La governance delle istituzioni pubbliche e private, comprese le strutture di gestione, le relazioni con i dipendenti e la retribuzione dei manager, svolge un ruolo fondamentale nel garantire l'inclusione delle considerazioni ambientali e sociali nel processo decisionale"*.

³⁹ *"Riorientare i flussi di capitali verso un'economia più sostenibile"*: Azione 1: istituire un sistema unificato a livello dell'UE di classificazione delle attività sostenibili; Azione 2: creare norme e marchi per i prodotti finanziari sostenibili; Azione 3: Promuovere gli investimenti in progetti sostenibili; Azione 4: integrare la sostenibilità nella

rischi⁴⁰; 3) promuovere la trasparenza e una visione a lungo termine dell'economia⁴¹ - per collegare la finanza alle esigenze specifiche dell'economia europea e a beneficio del nostro pianeta.

Soprattutto emerge nel documento l'esigenza primaria di raggiungere una definizione condivisa del concetto di investimento sostenibile, atteso che *“Uno spostamento dei flussi di capitali verso attività economiche più sostenibili deve fondarsi su una comprensione condivisa del senso del termine “sostenibile”. Un sistema, o tassonomia, unificato a livello dell'UE fornirà chiarezza in merito a quali attività possano essere considerate “sostenibili” aggiungendo che “In questa fase si tratta dell'azione più importante e urgente del presente piano d'azione. Un chiaro orientamento in merito alle attività che possono essere definite sostenibili in quanto contribuiscono all'attenuazione e all'adattamento ai cambiamenti climatici nonché agli obiettivi ambientali e sociali consentirà di informare gli investitori. Una tassonomia dell'UE sarà integrata gradualmente nel diritto dell'UE al fine di fornire una maggiore certezza del diritto”.*

Il fine ultimo, evidentemente, è di mitigare il rischio di *greenwashing*⁴², rafforzando al contempo la competitività dell'Unione nel lungo periodo.

consulenza finanziaria; Azione 5: elaborare indici di riferimento in materia di sostenibilità. Come si vedrà, proprio ai fini dell'attuazione dell'azione n. 2 del Piano del 2018, la Commissione europea ha promosso inoltre due distinte iniziative: una proposta per l'estensione del marchio ecolabel europeo anche a determinate categorie di prodotti finanziari sostenibili e una proposta per la definizione di un *green bond standard* europeo.

⁴⁰ *“Integrare la sostenibilità nella gestione dei rischi”*: Azione 6: Integrare meglio la sostenibilità nei rating e nella ricerca di mercato; Azione 7: chiarire gli obblighi degli investitori istituzionali e dei gestori di attività; Azione 8: integrare la sostenibilità nei requisiti prudenziali;

⁴¹ *“Promuovere la trasparenza e una visione a lungo termine dell'economia”*: Azione 9: rafforzare la comunicazione in materia di sostenibilità e la regolamentazione contabile; Azione 10: promuovere un governo societario sostenibile e attenuare la visione a breve termine nei mercati dei capitali.

⁴² Con il termine *“greenwashing”* ci si riferisce ad attività di *marketing*, che consistono nell'utilizzo delle informazioni relative alla responsabilità ambientale e sociale dell'impresa per finalità reclamistiche, motivate dal fatto che sempre più spesso l'interesse del consumatore non è solo economico ma fondato su elementi etici e di sostenibilità. I tentativi di *greenwashing* possono generare rischi reputazionali per gli attori coinvolti e innescare una perdita di fiducia nei prodotti finanziari sostenibili e nel sistema finanziario. Gli effetti sul mercato (cfr *Environmental Claims. Findings and Conclusions of the OECD Committee on Consumer Policy DSTI/CP(2010)16/FINAL*) dimostrano che i comportamenti ascrivibili al *greenwashing* falsano il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali ed è necessario reagire al fenomeno

Così, la Commissione europea ha mosso un primo passo verso l'attuazione del Piano d'azione con la pubblicazione *Sustainable Finance Package* del 24 maggio 2018. Questo pacchetto di misure comprende tre proposte: *i*) una proposta di regolamento per l'individuazione di criteri unitari per determinare quando una attività economica possa considerarsi (eco)sostenibile⁴³; *ii*) una proposta di regolamento sull'informativa relativa alla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari per le società non finanziarie e finanziarie, che fornisca agli investitori in modo armonizzato a livello europeo le informazioni per prendere decisioni di investimento informate e sostenibili⁴⁴; *iii*) una proposta di modifica del Regolamento (UE) n. 1011/2016 (Regolamento *Benchmark*) per introdurre due nuovi indici di riferimento che tengono conto di alcuni aspetti di sostenibilità ambientale. Tutte le proposte sono state approvate, rispettivamente, l'una il 18 giugno 2020 con il Regolamento (UE) 2020/852 o Regolamento c.d. Tassonomia⁴⁵; la seconda il 27 novembre 2019 con il Regolamento (UE) n. 2019/2088 o Regolamento *Disclosure*⁴⁶; infine, la proposta di modifica del Regolamento (UE) n.

attraverso la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e quella della pubblicità ingannevole. In tal senso anche B. KEIRSBILCK, E. TERRY, A. MICHEL e I. ALOGNA, *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, 2020 (disponibile in Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation (europa.eu), i quali suggeriscono sia di inserire il *greenwashing* all'interno delle pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli sebbene la direttiva non contempli disposizioni specifiche sulle asserzioni ambientali. Cfr. altresì G. BEVIVINO, *L'impatto sul mercato delle regole, legali e convenzionali*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2019, pp. 491 ss., spec. 495 ss.; F. TESTA, R. IOVINO, F. IRALDO, *The Circular Economy and Consumer Behaviour: The Mediating Role of Information Seeking in Buying Circular Packaging*, in *Business Strategy and the Environment*, 2020, p. 3438 ss.; F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 286 ss..

⁴³ Disponibile in <file:///C:/Users/Utente/Downloads/090166e5bbca207f.pdf>

⁴⁴ Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52018PC0354>

⁴⁵ Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R0852&qid=1592991474218&from=IT>

⁴⁶ Disponibile in [EUR-Lex - 32019R2088 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LEX/uri=CELEX:32019R2088), ove si segnala che gli obblighi di informativa includono l'impatto delle attività di un'azienda sull'ambiente e sulla società, nonché i rischi commerciali e finanziari affrontati da un'azienda a causa delle sue esposizioni alla sostenibilità (il concetto di "doppia materialità").

Cfr., in particolare sul tema dell'informazione e sulla comunicazione delle dichiarazioni di carattere non finanziario, v. almeno R. PROVASI, *La nuova frontiera dell'informativa societaria: dalla social accountability alla sustainability accountability*, in *Riv. dott. comm.*, 2005, p. 465 ss.; E. BELLISARIO, *Rischi di sostenibilità e obblighi di «disclosure»: il d.lgs. n. 254/16 di attuazione della dir. 2014/95/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 19

1011/2016 (Regolamento *Benchmark*) è stata adottata il 27 novembre 2019⁴⁷.

Sotto un profilo della tecnica legislativa, emerge nitidamente il ruolo assegnato al Regolamento c.d. Tassonomia. Quest'ultimo – che vuole costituire un primo significativo passo verso la standardizzazione dell'informazione in materia di prodotti finanziari sostenibili diffusa sul mercato, finalizzato soprattutto a ridurre il rischio di *green-washing* - rappresenta infatti la disciplina di riferimento per l'applicazione delle altre normative (dal Regolamento *Disclosure* alla definizione di indici di riferimento che tengono conto di profili di sostenibilità ambientale). A titolo di esempio, basti pensare che la tassonomia è altresì complementare agli obblighi di informativa attinente alla sostenibilità da parte delle società e degli intermediari finanziari nonché agli obblighi di considerazione delle preferenze ESG nella prestazione di consulenza finanziaria.

Sotto il profilo contenutistico, l'oggetto e l'ambito di applicazione del Regolamento sulla tassonomia degli investimenti sostenibili contiene unicamente i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi "ecosostenibile", al fine di individuare il grado di sostenibilità ambientale di un investimento⁴⁸. Detto in altri termini, la disciplina si concentra sul fattore della sostenibilità ambientale, tralasciando le tematiche di natura sociale.

La tassonomia è una classificazione comune a livello UE delle attività economiche che possono essere considerate sostenibili dal punto di vista ambientale. La norma cardine è costituita dall'art 3 del Regolamento secondo il quale per essere ecosostenibile, un'attività deve soddisfare quattro criteri ("Al fine di stabilire il grado di ecosostenibilità di un investimento, un'attività economica è considerata ecosostenibile se: a) contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più degli obiettivi ambientali di cui all'articolo 9, in conformità degli articoli da 10 a 16; b) non arreca un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali di cui all'articolo 9, in conformità dell'articolo 17; c) è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia previste all'articolo 18; e d) è conforme ai criteri di vaglio tecnico fissati dalla Commissione ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3,

ss.; G. BADALOTTI e D. VELO, *Lo «standard» italiano per la redazione del bilancio sociale. Il modello GBS 2013*, in *Controllo nelle società e negli enti*, 2014, p. 119 ss.

⁴⁷Disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32019R2089>

⁴⁸Sul punto si rinvia alla nota 28.

dell'articolo 11, paragrafo 3, dell'articolo 12, paragrafo 2, dell'articolo 13, paragrafo 2, dell'articolo 14, paragrafo 2, o dell'articolo 15, paragrafo 2). Ai sensi dell'art. 9 del Regolamento gli obiettivi ambientali sono sei e sono identificati nei seguenti: "a) la mitigazione del cambiamento climatico; b) l'adattamento al cambiamento climatico; c) l'uso sostenibile e protezione delle risorse idriche e marine; d) la transizione verso l'economia circolare, con riferimento anche a riduzione e riciclo dei rifiuti; e) la prevenzione e controllo dell'inquinamento; f) la protezione della biodiversità e della salute degli ecosistemi".

Vero è che nel regolamento vi è piena consapevolezza dell'impossibilità di ridurre la questione dello sviluppo sostenibile alla sola dimensione ambientale. La questione dello sviluppo sostenibile, inteso come realizzazione di obiettivi di sostenibilità sociale, non è ignorata dal legislatore. Come emerge già dall'esame del Piano d'azione e dai considerando del regolamento⁴⁹, la Commissione ha preferito adottare un approccio graduale nella previsione e implementazione di una tassonomia europea delle attività economiche sostenibili, in ragione dell'oggettiva complessità della definizione di un sistema unitario di classificazione delle attività sostenibili, soprattutto in relazione a tematiche sociali⁵⁰.

Ai soli fini di completezza, si aggiunge che accanto alle misure suddette relative all'informativa, la Commissione con il *Sustainable Finance Package* del 24 maggio 2018 ha proposto di intervenire anche sulle regole di condotta degli intermediari nella prestazione dei servizi di investimento previste dalla MiFID II e IDD, nella prospettiva di

⁴⁹ Testualmente il considerando 59 afferma che: "L'applicazione del presente regolamento dovrebbe essere riesaminata periodicamente, al fine di valutare, tra l'altro: i progressi per quanto riguarda l'elaborazione di criteri di vaglio tecnico delle attività economiche ecosostenibili, l'eventuale necessità di rivedere e integrare tali criteri per determinare se un'attività economica possa essere considerata ecosostenibile, l'efficacia del sistema di classificazione delle attività economiche ecosostenibili nell'incanalare gli investimenti privati verso tali attività, in particolare per quanto riguarda il flusso di capitali verso imprese private e altri soggetti giuridici, e l'ulteriore sviluppo di tale sistema di classificazione, anche mediante l'estensione del suo ambito di applicazione al di là delle attività economiche ecosostenibili, al fine di includere attività che arrecano un danno significativo all'ambiente, nonché ad altri obiettivi di sostenibilità, compresi gli obiettivi sociali".

⁵⁰ Sul punto, va osservato che il 12 luglio 2021 la *Platform on Sustainable Finance* ha pubblicato una bozza di proposta per lo sviluppo di una tassonomia sociale, per la quale la Commissione ha avviato un processo di consultazione pubblica che proseguirà fino al 27 agosto. Al termine della consultazione, la Commissione Europea valuterà entro la fine del 2021 la possibilità di estendere l'attuale sistema di classificazione delle attività economiche sostenibili oltre la sola dimensione ambientale.

attribuire adeguata considerazione ai fattori ESG, nonché su taluni meccanismi di corporate governance, al fine di rafforzare l'*engagement* degli investitori istituzionali su queste tematiche e di addivenire a una concreta integrazione dei rischi ESG nei processi di investimento. Il pacchetto contiene infatti altresì proposte di modifica degli atti delegati attuativi della MiFID II (Direttiva 2014/65/UE) e della IDD (Direttiva (UE) 2016/97), che richiedono agli intermediari di tenere conto obbligatoriamente delle preferenze della clientela per i fattori ESG nella prestazione dei servizi di investimento e nella distribuzione degli IBIP, anche in relazione alla valutazione di adeguatezza⁵¹.

7.7. Il nuovo Piano d'Azione della Commissione europea del 6 luglio 2021 e l'*European Green Bond Standard*

A seguire in ordine di tempo, l'8 aprile 2020 la Commissione europea ha avviato una consultazione pubblica per una nuova strategia sulla finanza sostenibile, finalizzata ad individuare ulteriori strumenti (rispetto a quelli delineati nel piano d'Azione del 2018) che consentano al sistema finanziario di raggiungere gli obiettivi di sostenibilità nell'ambito della ripresa dalla crisi innescata dalla pandemia.

Così, il 6 luglio 2021 la Commissione ha pubblicato un nuovo piano in materia di finanza sostenibile (*Renewed Sustainable Finance Strategy - RSFS*), insieme alla proposta per uno *Standard* relativo alle obbligazioni verdi (*European Green Bond Standard*) e all'adozione di un Atto Delegato che integra l'articolo 8 del Regolamento Tassonomia.

⁵¹ Vale appena la pena di ricordare che al Piano d'Azione 2018, hanno fatto seguito nel 2019 l'adozione dalla Commissione europea dell'*EU Green Deal*, contenente serie di misure – fra cui soprattutto nuove disposizioni normative e investimenti – per rendere più sostenibili e meno dannosi per l'ambiente la produzione di energia e lo stile di vita dei cittadini europei e il piano di rilancio *Next Generation EU*, teso a favorire la ripresa dalla crisi economica e sociale innescata dalla pandemia da COVID-19. In particolare, la Commissione europea ha presentato lo *European green deal* l'11 dicembre 2019, delineando una strategia di crescita finalizzata a raggiungere l'obiettivo di rendere l'Europa il primo continente neutrale dal punto di vista climatico entro il 2030. Quale parte del *green deal*, la Commissione ha presentato un piano di investimenti (*European green deal investment plan*), al fine di costituire un *framework* per facilitare gli investimenti necessari per la transizione verso un'economia verde, competitiva e più inclusiva, da parte sia del settore pubblico sia di quello privato. Disponibile in https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/european-green-deal-communication_en.pdf

Più nello specifico, in primo luogo, con la Comunicazione “*Strategia per finanziare la transizione verso un’economia sostenibile*”⁵² la Commissione ha proposto una serie numerosa di obiettivi – riassumibili in 6 obiettivi principali: *i*) estensione degli strumenti esistenti in finanza sostenibile per facilitare l’accesso ai finanziamenti per la transizione climatica; *ii*) migliorare l’inclusività e l’accesso alla finanza sostenibile; *iii*) rafforzare la resilienza del sistema economico e finanziario ai rischi per la sostenibilità; *iv*) aumentare il contributo del settore finanziario alla sostenibilità; *v*) garantire l’integrità del sistema finanziario dell’UE e monitorarne la transizione ordinata verso la sostenibilità; *vi*) sviluppare iniziative e standard internazionali di finanza sostenibile – da realizzare verosimilmente con una serie di iniziative legislative e regolamentari nei prossimi anni per migliorare il finanziamento di attività economiche sostenibili.

Sempre il 6 luglio, la Commissione ha adottato un atto delegato⁵³ che integra l’articolo 8 della Regolamento c.d. Tassonomia⁵⁴, perché si

⁵² Com. Comm. COM(2021) 390 final del 06.07.2021, *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy* Disponibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021DC0390>

⁵³ Com. Comm. C(2021) 4987 final del 06.07.2021, *Commission Delegated Regulation (EU) .../... supplementing Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council by specifying the content and presentation of information to be disclosed by undertakings subject to Articles 19a or 29a of Directive 2013/34/EU concerning environmentally sustainable economic activities, and specifying the methodology to comply with that disclosure obligation.*

⁵⁴ Testualmente: “Articolo 8 Trasparenza delle imprese nelle dichiarazioni di carattere non finanziario. 1. Qualsiasi impresa soggetta all’obbligo di pubblicare informazioni di carattere non finanziario ai sensi dell’articolo 19 bis o dell’articolo 29 bis della direttiva 2013/34/UE include, nella dichiarazione di carattere non finanziario o nella dichiarazione consolidata di carattere non finanziario, informazioni su come e in che misura le attività dell’impresa sono associate ad attività economiche considerate ecosostenibili ai sensi degli articoli 3 e 9 del presente regolamento. 2. In particolare, le imprese non finanziarie comunicano quanto segue: a) la quota del loro fatturato proveniente da prodotti o servizi associati ad attività economiche considerate ecosostenibili ai sensi degli articoli 3 e 9; e b) la quota delle loro spese in conto capitale e la quota delle spese operative relativa ad attivi o processi associati ad attività economiche considerate ecosostenibili ai sensi degli articoli 3 e 9. 3. Se un’impresa pubblica informazioni di carattere non finanziario ai sensi dell’articolo 19 bis o dell’articolo 29 bis della direttiva 2013/34/UE in una relazione distinta conformemente all’articolo 19 bis, paragrafo 4, o all’articolo 29 bis, paragrafo 4, di tale direttiva, le informazioni di cui ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo sono pubblicate nella relazione distinta. 4. La Commissione adotta un atto delegato conformemente all’articolo 23 al fine di integrare i paragrafi 1 e 2 del presente articolo per precisare il contenuto e la presentazione delle informazioni da comunicare in conformità di tali paragrafi, compresa la metodologia da

occupa di dettagliare le informazioni che imprese finanziarie e non finanziari soggette alla direttiva sulla dichiarazione non finanziaria (Direttiva 2014/95/UE) dovranno comunicare sulle attività economiche ecosostenibili come definite nel regolamento c.d. tassonomia⁵⁵.

Infine, è di notevole interesse l'ultimo intervento della Commissione europea che ha presentato una proposta di regolamento che pone le basi per un quadro comune di norme relative all'uso della denominazione "european green bond" (dunque uno *standard* di obbligazioni verde) per le obbligazioni che perseguono obiettivi ecosostenibili ai sensi del regolamento (UE) 2020/852 (regolamento tassonomia)⁵⁶. Di conseguenza, la denominazione "obbligazione verde europea" sarà disponibile per tutti gli emittenti, all'interno o all'esterno dell'Unione, che soddisfano i requisiti della proposta. Ciò al fine di facilitare, come indicato nel documento, "l'ulteriore sviluppo del mercato delle obbligazioni verdi di alta qualità, ilreby contribuirà all'Unione dei mercati dei capitali, riducendo al minimo le perturbazioni dei mercati delle obbligazioni verdi esistenti e riducendo il rischio di *greenwashing*". Dall'analisi del documento, emerge come la Commissione miri ad introdurre un "high quality voluntary standard", che prevede per gli emittenti di obbligazioni verdi quattro requisiti principali: i) i fondi raccolti dovranno essere interamente destinati a progetti in linea con la Tassonomia UE⁵⁷; ii) deve essere garantita piena trasparenza sull'allocazione dei proventi delle obbligazioni attraverso dettagliati requisiti di *disclosure*⁵⁸;

utilizzare al fine di rispettarli, tenendo conto delle specificità delle imprese finanziarie e non finanziarie e dei criteri di vaglio tecnico fissati a norma del presente regolamento. La Commissione adotta tale atto delegato entro il 1 giugno 2021".

⁵⁵ L'atto delegato specifica il contenuto, la metodologia e la presentazione delle informazioni che le grandi società, finanziarie e non, devono comunicare sulla quota delle loro attività commerciali, d'investimento e di finanziamento allineate alla tassonomia dell'Unione prevedendo, tra le altre cose, i) che le informazioni divulgate debbano riguardare il periodo di rendicontazione annuale a partire dall'anno precedente alla data di comunicazione, ii) che le imprese utilizzino nelle loro comunicazioni la stessa valuta dei loro bilanci, e iii) che esse forniscano nella dichiarazione non finanziaria gli indicatori chiave di performance relativi al precedente periodo di riferimento annuale, che riguardano solo gli obiettivi di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici fino a dodici mesi dopo la data di applicazione dei regolamenti delegati adottati conformemente al Regolamento Tassonomia.

⁵⁶ Com. Comm. COM(2021) 391 final del 06.07.2021, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European green bonds*, disponibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0391>

⁵⁷ V. art. 4 della Proposta

⁵⁸ V. art. 6 della Proposta

iii) tutti i *green bond* dell'UE dovranno essere soggetti a verifica di revisori esterni per garantire la compliance al Regolamento e che i progetti finanziati siano allineati alla tassonomia. È prevista una flessibilità specifica e limitata per gli emittenti sovrani⁵⁹; iv) i revisori esterni che forniscono servizi agli emittenti di *green bond* dell'UE devono essere registrati e sottoposti alla supervisione dell'ESMA⁶⁰.

Si tratta, è appena il caso di precisarlo, di una normativa che può essere adottata su base volontaria e dunque non vincolante per gli enti emittenti *green bond*.

7.8. Conclusioni

L'analisi ha dimostrato la diffusione sul mercato di diversi prodotti con obiettivi finanziari e di sostenibilità. Nel nostro ordinamento sembrano, altresì, presenti figure tipiche di strumenti finanziari sostenibili (all'art. 77 del Codice del terzo Settore).

Sul piano del trattamento e dei rimedi, molteplici sono i profili che possono essere declinati relativamente agli investimenti privati quando dovesse restare insoddisfatta la realizzazione dell'interesse sostenibile.

Da un lato, vi sono gli strumenti di *public enforcement* che possono sanzionare l'impresa emittente il prodotto finanziario e che abbia violato i suoi impegni.

Dall'altro, sussistono a favore dell'investitore mezzi di tutela di *private enforcement*. È innegabile infatti che, nel nostro ordinamento, l'investitore che abbia sottoscritto *green* o *social bonds* e che non abbia ottenuto l'adempimento della prestazione promessa (la destinazione della raccolta in progetti ambientali o con impatto sociale) abbia a tutela del suo interesse l'azione di risarcimento del danno derivante dalla lesione dell'interesse (sostenibile) non patrimoniale che, avendo dato adito all'obbligazione e risultando insoddisfatto, legittima il creditore al risarcimento.

⁵⁹ V. art. 8 della Proposta

⁶⁰ V. artt 14-16 della Proposta.

8. Trasparenza informativa e sviluppo sostenibile

Francesca Bertelli

8.1. Premessa metodologica

Il problema del *greenwashing* nelle relazioni *business to business* e *business to consumer* si pone in relazione a tutte quelle comunicazioni diffuse pubblicamente dalle imprese che hanno per oggetto «dichiarazioni di sostenibilità», in ragione delle modificazioni comportamentali che le stesse sono idonee a determinare negli operatori economici e delle modalità con cui queste si inseriscono all'interno delle relazioni tra imprese e consumatori e tra imprese concorrenti¹.

¹ Cfr., *ex multis*, M.E. PORTER, *Towards a Dynamic Theory of Strategy*, in *Strategic Management Journal*, 1991, p. 95 ss.; M.E. PORTER e C. VAN DER LINDE, *Toward a New Conception of the Environment Competitiveness Relationship*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1995, p. 97 ss.; C. HERZIG e S. SCHALTEGGER, *Corporate Sustainability Reporting: An Overview*, in *Sustainability Accounting and Reporting*, a cura di S. Schaltegger, M. Bennett e R. Burritt, Dordrecht, 2006, p. 301 ss.; M.E. PORTER e M.R. KRAMER, *Strategy & Society. The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Bus. Rev.*, 2006, p. 78 ss.; S.W. MCDANIEL, e D.H. RYLANDER, *Strategic Green Marketing*, in *Journal of Consumer Marketing*, 2006, p. 4 ss.; A. MCWILLIAMS, D.S. SIEGEL e P.M. WRIGHT, *Corporate Social Responsibility: Strategic Implications*, in *Journal of Management Studies*, 2006, p. 1 ss.; *Company Law in a Sustainable Development Perspective*, in *European Company Law*, 2010, p. 189 ss.; Y. CHEN e C. CHANG, *Greenwash and Green Trust: The Mediation Effects of Green Consumer Confusion and Green Perceived Risk*, in *Journal of Business Ethics*, 2013, p. 489 ss.; P. SEELE e I. LOCK, *Instrumental and/or Deliberative? A Typology of CSR Communication Tools*, *ivi*, 2015, p. 401 ss.; I. IOANNOU e G. SERAFEIM, *Yes, Sustainability Can Be a Strategy*, in *Harvard Business Review*, 11 February 2019; V. MAK e E. TERRY, *Circular Economy and Consumer Protection: The Consumer as a Citizen and the Limits of Empowerment Through Consumer Law*, in *Journal of Consumer Policy*, 2020, p. 227 ss.; R. TORELLI, F. BALLUCHI e A. LAZZINI, *Greenwashing and Environmental*

L'obiettivo dello studio, tuttavia, non è solo quello di fornire una ricostruzione in chiave rimediale delle modalità con cui il diritto privato europeo consente di reagire ad un utilizzo di *sustainability claims* per finalità esclusivamente pubblicitarie tese a migliorare la percezione pubblica dell'impresa dichiarante. La ricostruzione del *greenwashing* tramite la disciplina consumeristica rappresenta, piuttosto, l'*incipit* di una riflessione che si propone di dimostrare come categorie e strumenti eminentemente privatistici possano contribuire a rendere il *green marketing* una strategia vincente per orientare l'attuale modello economico verso lo sviluppo sostenibile e promuovere un maggiore benessere sociale².

Sono molte le multinazionali che presentano politiche di sostenibilità sociale e ambientale all'interno dei propri *mission statement* e ormai

Communication: Effects on Stakeholders' Perceptions, in *Business Strategy and the Environment*, 2020, p. 407 ss.; nonché il *Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy*, prodotto su incarico della Commissione Europea da LE Europe, VVA Europe, Ipsos, ConPolicy and Trinomics, 2018 (disponibile al: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ec_circular_economy_final_report_0.pdf), spec. p. 48 s., ove si legge che «[c]onsumers' willingness to engage in sustainable purchasing practices derives primarily from their concern about the environmental impact of the linear economy».

² Cfr. A.K. SEN, *Collective Choice and Social Welfare*, San Francisco, 1970, p. 41 ss., ID., *The Idea of Justice*, Cambridge (Ma), 2009, p. 91 ss.; E. OSTROM, *Social Capital: A Fad or a Fundamental Concept?*, in *Social Capital: A Multifaceted Perspective*, a cura di P. Dasgupta e I. Serageldin, Washington, 2000, p. 172 ss.; L. BRUNI e S. ZAMAGNI, *Economia civile: efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004, *passim*; ID., *L'economia civile*, Bologna, 2015, spec. pp. 92 ss. e 103 ss.; M.C. NUSSBAUM, *Creating Capabilities: The Human Development*, Cambridge (Ma), 2011, p. 185 ss.; E. GARRIGA, *Beyond Stakeholder Utility Function: Stakeholder Capability in the Value Creation Process*, in *Journal of Business Ethics*, 2014, p. 120 ss.; T.M. JONES, *Management Theory and Social Welfare: Contributions, Extensions, and Challenges*, in *Academy of Management Review*, 2016, p. 41 ss.; G. VETTORI, *Diritti e coesione sociale. Appunti per il seminario fiorentino del giorno 8 giugno 2012*, in *Pers. e mercato*, 2012, p. 4, il quale osserva che «[i]l criterio della misurazione del benessere non è solo il PIL, ma il concorso di altri parametri come la sanità, l'istruzione, i servizi, l'ambiente, le garanzie del lavoro. D'altra parte la garanzia dei diritti dipende dalla spesa pubblica finanziata da nuove entrate e da una crescita del Prodotto interno lordo. Da qui il problema di come garantire crescita e diritti»; M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Pers. e mercato*, 2015, p. 55 ss.; F. CAPRA e U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017, p. 38 ss.; A. QUARTA e U. MATTEI, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018, pp. 19 ss.; G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Pers. e mercato*, 2020, p. 334 ss., la quale osserva che «Libertà, diritti sociali, diritti umani fondamentali rappresentano il banco di prova di qualsiasi opzione di sistema economico, sollecitando un'indagine che, oltre che giuridica, affronti e risolva anche opzioni etiche e di giustizia distributiva e sociale».

quasi tutti i codici etici e di condotta contengono dichiarazioni sulla base delle quali è innegabile che, almeno sulla carta, sia diffusamente avvertita la necessità di organizzare l'attività d'impresa secondo criteri non meramente utilitaristici³.

L'integrazione di profili *sociali* e *ambientali* tra gli obiettivi societari è quanto mai evidente per tutte le aziende che predispongono e pubblicano le proprie dichiarazioni di carattere non finanziario, che forniscono indicatori sulla base dei quali valutare le *performance* di sostenibilità in relazione a determinati obiettivi prefissati⁴.

L'approccio «integrato» alle tre dimensioni della sostenibilità – economica, sociale e ambientale – ormai richiesto a livello internazionale per muoversi verso il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'Agenda ONU 2030 richiede alcuni chiarimenti terminologici che consentano di superare gli ostacoli ancora legati all'assenza di una definizione chiara e condivisa di alcuni concetti ai quali è necessario fare riferimento per calare la tematica dello sviluppo sostenibile all'interno della cornice normativa di riferimento e cogliere le potenzialità trasformative che quest'ultima rivela⁵.

³ Cfr. N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 637 ss., spec. 643 ss., il quale rileva come «l'impresa deve porsi il problema della sua socialità (e non a caso si parla di bilancio di sostenibilità, di responsabilità sociale dell'impresa) nel corrente modo di svolgimento della propria attività. D'altra parte, nel momento stesso in cui si riconosce che lo stato ha perduto gran parte dei suoi poteri direttivi e che la stessa legge non è più l'unico criterio a cui si commisura l'accettabilità dei comportamenti (...) l'equilibrio dei rapporti sociali deve trovare altre strade per realizzarsi».

⁴ R. PROVASI, *La nuova frontiera dell'informativa societaria: dalla social accountability alla sustainability accountability*, in *Riv. dott. comm.*, 2005, p. 465 ss.; J. LUZAK, *Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-02, Amsterdam Law School Research Paper No. 2015-02; E. BELLISARIO, *Rischi di sostenibilità e obblighi di «disclosure»: il d.lgs. n. 254/16 di attuazione della dir. 2014/95/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 19 ss.; G. BADALOTTI e D. VELO, *Lo «standard» italiano per la redazione del bilancio sociale. Il modello GBS 2013*, in *Controllo nelle società e negli enti*, 2014, p. 119 ss. La credibilità nella comunicazione/rendicontazione della CSR è stata recente oggetto d'analisi da parte di I. LOCK, *Credibility in CSR Communication: Concepts, Methods, Analyses*, Diss. Lugano, 2015, p. 6, la quale ha rilevato che «companies and stakeholders are trapped in the CSR communication paradox: although more and more is published on CSR (especially via reports), credibility levels fail to rise, whereas scrutiny and distrust are on the increase (...). This situation is harmful for both sides: stakeholders cannot satisfy their information needs regarding CSR and companies can hardly convey their CSR activities in a credible manner».

⁵ B. KEIRSBILCK, E. TERRY, A. MICHEL e I. ALOGNA, *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation. How Can Sustainable Consumption and Longer Lifetime of Products*

8.2. Verso una definizione del principio dello sviluppo sostenibile

Il lemma sostenibilità e l'espressione sviluppo sostenibile sono ormai di uso comune e sono numerose le fonti che vi fanno riferimento⁶. Ad oggi, tuttavia, una definizione *stricto sensu* giuridica dei due concetti e della loro funzione non è ancora stata data⁷.

In realtà, proprio partendo da un'analisi delle varie modalità con cui la «sostenibilità» si inserisce nella dialettica tra etica, mercato e

be Promoted Through Consumer Protection Legislation?, Report per il Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies, PE 648.769 - April 2020, spec. p. 11 ss.; G. CAPALDO, *op. cit.*, p. 335, il cui contributo esamina gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione dei privati «per realizzare una società sostenibile e inclusiva, che cooperi per la tutela dell'ambiente e sia rispettosa dei diritti umani»; R.M. BALLARDINI, J. KAISTO e J. SIMILÄ, *Developing Novel Property Concepts in Private Law to Foster the Circular Economy*, in *Journal of Cleaner Production*, 2021, in <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0959652620337926?token=DD579EB630785F7EE3E5A98865ED43D154A7FC955251FDD2E4BAF552D179EA2516FAFA412AD70A5052C0B51D19627A66&originRegion=eu-west-1&originCreation=20210524220944>.

⁶ Basti pensare al TUE, nel cui preambolo si legge che gli Stati membri sono «[d]eterminati a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente, nonché ad attuare politiche volte a garantire che i progressi compiuti sulla via dell'integrazione economica si accompagnino a paralleli progressi in altri settori; nonché ai suoi artt. 2 e 3, spec. co. 3 e 5, i quali sanciscono che l'Unione «[s]i adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, 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 (...)» e che «nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite»; o ancora all'art. 21, co. 2, lett. d), con cui l'Unione si impegna a «favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà»; all'art. 11 TFUE che richiama espressamente lo sviluppo sostenibile; o all'art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione.

⁷ Cfr., però, le recenti riflessioni di D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 189 ss.; M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la «sostenibilità»*, *ivi*, p. 714 ss.

diritto, abbracciando sia i rapporti tra pubblico e privato⁸, sia tra gli stessi privati, un primo chiarimento di carattere terminologico si rivela di particolare utilità per gettare le basi di una precomprensione comune, sulla base della quale avviare la riflessione sulla relazione tra *green marketing*, *greenwashing* e sviluppo sostenibile.

La «sostenibilità», prima di essere declinata anche in chiave economica e giuridica, affonda le proprie radici nelle discipline sociali e filosofiche che accolgono un approccio antropologico e antropocentrico al progresso⁹.

⁸ Rispetto alle modalità con cui la «sostenibilità» sta progressivamente entrando a far parte dei rapporti giuridici, è qui sufficiente richiamare la disciplina del *green public procurement* (GPP) o quella dei *green bond*. Sul tema si vedano, *ex multis*, S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pubbl.*, 2015, p. 611 e nota 14 per ulteriori riferimenti bibliografici sull'argomento degli appalti verdi; A. DI GIOVANNI, *L'ambiente sostenibile nel nuovo codice degli appalti: «green public procurement» e certificazioni ambientali*, in *Dir. eco.*, 2018, p. 24 ss.; ma anche la vastissima produzione di M. PENNASILICO sulla «categoria euristica» del c.d. contratto ecologico, all'interno della quale si ricorda, *Sviluppo sostenibile e «contratto ecologico», un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2016, p. 287 ss.; e in *Rass. dir. civ.*, 2016, pp. 1291 ss. (da cui si cita), spec. 1301 s. e nota 33, il quale nota come il principio di economicità posto alla base dell'attività economica della Pubblica Amministrazione sia stato in qualche modo relativizzato sulla base delle Direttive 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione e 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che subordinano l'economicità in senso stretto e tecnico alla promozione dello sviluppo sostenibile. Interessante anche come il legislatore cinese abbia introdotto un «green principle» tra le norme generali del diritto civile (art. 9), ai sensi del quale «the parties in civil legal relations, when conducting civil activities, shall contribute to the conservation of resources and protection of the ecological environment»; cfr. T. ZHAI e Y.C. CHANG, *The Contribution of China's Civil Law to Sustainable Development: Progress and Prospects*, in *Sustainability*, 2019, p. 294 ss. Su sostenibilità e finanza, si ricordano *I social impact bond. La finanza al servizio dell'innovazione sociale?* Quaderni Dell'osservatorio di Fondazione Cariplo, disponibile al www.fondazionecariplo.it/osservatorio; A. AMEL-ZADEH e G. SERAFEIM, *Why and How Investors Use ESG Information: Evidence from a Global Survey*, Harvard Business School Working Paper, n. 17-079, February 2017; B. BERTARINI, *I «green bonds» quale strumento di finanza verde per la crescita delle imprese*, in *Percorsi costituzionali*, 2019, p. 193 ss.; E. MACCHIAVELLO, *Possono esistere «banche etiche»? la nuova definizione normativa di «operatori di finanza etica e sostenibile» tra interesse sociale, scopo di lucro e normativa bancaria post-crisi*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2019, p. 188 ss.; G. SABATINI, *Finanza d'impatto e Action Plan sulla finanza sostenibile: il percorso delle banche europee*, in *Bancaria*, 2019, p. 23 ss.; M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 689 ss.; G. CAPALDO, *op. cit.*, p. 347 ss.

⁹ Cfr. D. MCGOLDRICK, *Sustainable Development and Human Rights: An Integrated Conception*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 796 ss.; A. MILANACCIO, *Dallo sviluppo alla società sostenibile. Appunti per una teoria*, in *Quaderni di Sociologia*, 1998, disponibile al <http://journals.openedition.org/qds/1522>; F. TOTARO, *Per una misura*

Le sue implicazioni giuridiche, però, storicamente fatte risalire all'ormai celebre Rapporto Brundtland, hanno iniziato ad essere oggetto di analisi soprattutto a far data dalla sottoscrizione dell'Agenda 2030 e dei *Sustainable Development Goals* da parte dei Paesi membri dell'ONU, e lo hanno fatto per mezzo del principio dello sviluppo sostenibile¹⁰.

In questa prospettiva, sembra possibile affermare che non vi sia una totale sovrapposizione tra il meta-concetto di sostenibilità e lo «sviluppo sostenibile» al quale l'Agenda 2030 fa riferimento, che ne rappresenta una derivazione *goal oriented*.

Questa prima precisazione, chiarendo che sostenibilità e sviluppo sostenibile saranno utilizzati con un'accezione che li pone in rapporto *genus a species*, aiuta a delimitare l'estensione del secondo all'interno della prima e ne facilita la caratterizzazione dei tratti principali.

etico-antropologica dell'economia, in *Etica ed economia: il rapporto possibile*, a cura di F. Tataro e B. Giovanola, Padova, 2008, p. 19 ss.; B. LATOUR, *Anthropology at the Time of the Anthropocene: A Personal View of What is to Be Studied*, in *The Anthropology of Sustainability*, a cura di M. BRIGHTMAN e J. LEWIS, New York, 2017, p. 35 ss.; K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, New York, 2017, p. 75, il quale ritiene che l'essenza del concetto di sostenibilità sia da ravvisarsi nel riconoscimento del valore della vita e della dignità dell'essere umano; una prospettiva chiaramente antropocentrica al progresso emergeva già, *ante litteram* rispetto all'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile, nella Lettera Enciclica *Populorum Progressio* di papa Paolo VI del 26 marzo 1967, in particolare nel cap. I, dedicato allo Sviluppo integrale dell'uomo, ove si afferma (§ 6) che l'aspirazione degli uomini è «[e]ssere affrancati dalla miseria, garantire in maniera più sicura la propria sussistenza, la salute, una occupazione stabile; una partecipazione più piena alle responsabilità, al di fuori da ogni oppressione, al riparo da situazioni che offendono la loro dignità di uomini; godere di una maggiore istruzione; in una parola, fare conoscere e avere di più, per essere di più» e la quale afferma che ciascuno, nella propria funzione, è chiamato a contribuire allo sviluppo (§ 81 ss.).

¹⁰ Il *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, è disponibile al <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Nonostante il documento sia dai più considerato una sorta di «anno 0» per l'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile, esso ha nella dichiarazione di Stoccolma del 1972 un importante precursore. Cfr *Stockholm Declaration on the Human Environment*, disponibile al <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/IMG/NL730005.pdf?OpenElement>.

Cfr. P. SANDS, *International Law in the Field of Sustainable Development*, in *British Yearbook of International Law*, 1994, p. 303 ss.; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *ERCL*, 2016, p. 335 ss.; M. PIERACCINI e T. NOVITZ, *Sustainability through History*, in *Legal Perspectives on Sustainability*, Bristol, 2020; B. PURVIS, Y. MAO, e D. ROBINSON, *Three Pillars of Sustainability: In Search of Conceptual Origins*, in *Sustainable Science*, 2019, p. 681 ss.

A livello terminologico, invece, il fatto che nella prassi si faccia riferimento allo sviluppo sostenibile come «principio» anticipa il *quid* dal quale prendere le mosse per affrontare il profilo funzionale. La consuetudine che porta a riferirsi allo sviluppo sostenibile come ad un principio trova, infatti, corrispondenza nelle elaborazioni dottrinali che, soprattutto all'interno del diritto ambientale, qualificano lo sviluppo sostenibile come nuovo principio del diritto postmoderno, che si sviluppa attorno al valore fondamentale della persona¹¹.

Anche su questo profilo, occorre però una puntualizzazione: il personalismo che rappresenta il cuore del principio dello sviluppo sostenibile è un personalismo necessariamente lontano da una logica individualista, al punto che alcuni autori hanno iniziato muoversi verso un modello di eco-centrismo¹². Le proposte eco-centriche si spiegano per due ordini di ragioni.

Esse sono *in primis* legate alla circostanza che il diritto ambientale è stato il primo settore nel quale si è percepito chiaramente come gli interessi individuali dovessero essere coniugati con altri di carattere generale e portata superindividuale. D'altra parte, tale rilievo ha portato a concepire l'essere umano non come singolo soggetto accentratore di diritti, ma come individuo necessariamente in rapporto con un contesto economico, sociale, culturale e ambientale: se si coglie – come del resto fa la nostra carta costituzionale – che la personalità di ciascuno si sviluppa a partire dalle formazioni sociali e nella *communitas* in cui è radicato, resa sempre più ramificata dall'incedere della globalizzazione, la prospettiva dalla quale affrontare il problema dei limiti alle libertà individuali e della tutela dei diritti soggettivi diventa necessariamente più ampia e comprende l'intera rete di relazioni tra soggetti di diritto e beni oggetto di diritti¹³.

¹¹ N. DE SADELEER, *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2002, p. 263 ss.; A. PLACHCIAK, *Sustainable Development in Postmodern Society*, in *Economics and Sociology*, 2010, p. 86 ss.

¹² Cfr. le parole di M. CARTABIA, in *Giustizia e Mito*, a cura di L. Violante e M. Cartabia, Bologna, 2018, p. 55, la quale osserva come l'esclusiva valorizzazione dei diritti individuali abbia condotto il costituzionalismo ad esiti paradossali, distanti dal raggiungimento della società «giusta» alla quale si aspira; ma anche P. RICOEUR, *La persona*, Brescia, 1997, p. 21 ss., a cui va attribuita l'espressione «muore il personalismo, ritorna la persona».

¹³ Cfr. P. PERLINGIERI, *Relazioni pubbliche e persona umana*, in *Lezioni (1969 – 2019)*, II, Napoli, 2020, p. 33 ss., il quale osserva come l'umanizzazione dell'ambiente si realizzi «rendendo effettiva la partecipazione di tutti alla vita del gruppo, alla sua gestione nel rispetto della dignità di ciascuno. In questa prospettiva le tecniche psicosociali,

Ciò ha fatto sì che l'argomentazione per principi – in particolare attraverso quelli di precauzione, prevenzione e attraverso il cosiddetto *Polluter Pays Principles* – si ponesse come esito ineludibile dell'evoluzione dell'*Environmental Law*. L'opportunità di richiamare lo sviluppo sostenibile, dapprima come obiettivo al quale tendere e poi come vero e proprio principio di diritto capace di orientare l'attività ermeneutica, è infatti stata avvertita proprio nella definizione di controversie internazionali in materia ambientale, nelle quali si palesava l'esigenza di bilanciare l'interesse alla crescita economica con quello della conservazione delle risorse esistenti¹⁴.

contribuendo alla trasformazione di gruppo in comunità, non possono non essere valutate positivamente da parte dell'ordinamento costituzionale, che si caratterizza proprio per aver posto l'accento sull'importanza delle "formazioni sociali" per lo sviluppo della persona umana (artt. 2 e 3 cost.)»; T. CHAPMAN, *La giustizia riparativa in Europa: sfide e opportunità*, in *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, a cura di P. Patrizi, Roma, 2020, p. 41 ss.; spec. p. 50 ss., il quale fa riferimento alle riflessioni di R. ESPOSITO, *Communitas. Origine e destino della comunità*, Torino, 2006; *ivi* anche E. LODI, G.L. LEPRI e P. PATRIZI, *Una giustizia riparativa «positiva»*, i quali prendono a riferimento proprio la comunità come unità di analisi, insieme destinataria e promotrice di una società più sostenibile e solidale; M. PIERACCINI e T. NOVITZ, *Sustainability through History*, in *Legal Perspectives on Sustainability*, cit.; A. SCHIAVONE, *Eguaglianza*, Torino, 2019, pp. 271 ss., spec., 281, il quale rimette al centro del pensiero l'essere umano nella sua impersonalità e universalità e propone di costruire una teoria dell'eguaglianza che «oltrepassa la costruzione frammentata delle individualità» e si fonda su un'«impronta unitaria che raccoglie l'intero sviluppo evolutivo»; l'A. invita inoltre a cogliere (p. 298) la stretta connessione tra impersonalità e globalizzazione, che potrebbe permettere di costruire spazi di eguaglianza che si estendono oltre i confini nazionali; G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, Bologna, 2020, pp. 19 ss. (da cui si cita), spec. 74 ss.; già in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, *Convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea*, Messina 4-7 giugno 2002, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 1229 ss., il quale constata che il diritto è intersoggettività originaria, che trova la propria dimensione di senso in relazione con la giustizia (ciò che è giusto e ciò che è ingiusto): «il rapporto originario con l'altro si connota come *con-vivenza*, nel senso di appartenenza ad una comunità, caratterizzata da un *ethos* di valori *condivisi*, che anzi deve risolversi oggi in *solidarietà*»; in questa direzione anche G. VETTORI, *Effettività fra legge e diritto* Milano, 2020, p. 135 ss.

¹⁴ V. LOWE, *Sustainable Development and Unsustainable Arguments*, in *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, a cura di A. Boyle and D. Freestone, 1999, p. 31 ss., O. LANGHELLE, *Sustainable Development and Social Justice: Expanding the Rawlsian Framework of Global Justice*, in *Environmental Values*, 2000, p. 295 ss., secondo cui «Sustainable development [...] goes beyond liberal theories of justice in many respects. It is based on three assumptions, which are for the most part ignored in liberal theories: an accelerating ecological interdependence, historical inequality in past resource use, and the "growth of limits"»; S. CAMPBELL, *Sustainable Development and Social Justice: Conflicting Urgencies and the Search for Common Ground in Urban and*

Colta la *ratio* che ha portato ad invocare lo sviluppo sostenibile come parte del fondamento motivazionale di alcune decisioni, si comprende la posizione di chi suggerisce approcci olistici e propone un'ecologia relazionale che investe anche istituti classici del diritto¹⁵.

In questa fase, anche alla luce delle politiche europee che si muovono verso un modello di economia circolare, circoscrivere all'area ambientale l'ambito di operatività di un principio che abbraccia anche finalità umanitarie, sociali, culturali, ed economiche non solo è riduttivo, ma è antitetico rispetto allo scenario complessivo entro il quale si

Regional Planning, in *Michigan Journal of Sustainability*, 2013, p. 75 ss.; E. STIGLITZ, *Invertire la rotta. Diseguaglianza e crescita economica*, Roma-Bari, 2016, Ed Kindle, il quale osserva che «alla luce degli estremi di disuguaglianza raggiunti in molti paesi ricchi e del modo in cui sono stati generati, è chiaro che un aumento dell'uguaglianza e un miglioramento della performance economica sono obiettivi complementari»; B. PURVIS, Y. MAO, e D. ROBINSON, *op. cit.*, p. 688 ss. Tra i casi tipici ai quali si fa riferimento per sottolineare come il principio dello sviluppo sostenibile sia progressivamente entrato nel processo ermeneutico della Corte internazionale di Giustizia si ricordano, in particolare Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), 25 September 1997, disponibile al <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-IUD-01-00-EN.pdf>, spec. p. 75, della pronuncia, ove la Corte sostiene che: «the Parties together should look afresh at the effects on the environment of the operation» in considerazione del fatto che «[the] need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development»; *Sentence arbitrale relative au chemin de fer dit Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") entre le royaume de Belgique et le royaume des Pays-Bas*, décision du 24 mai 2005, disponibile al https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf, spec. pp. 37 s. e 66 ss., ove si sostiene che vi sia la necessità di prendere in considerazione i principi di diritto ambientale emergenti nel diritto internazionale «despite their imprecise current status: conservation, management, prevention and sustainable development [...]. The emerging principles, whatever their current status, make reference to conservation, management, notions of prevention and of sustainable development, and protection for future generations»; *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina V. Uruguay)*, Judgment Of 20 April 2010, disponibile al <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-IUD-01-00-EN.pdf>; *Indus Waters Kishenganga (Pakistan v. India)*, Partial award, 18 February 2013, spec. §§ 450-454, disponibile al https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXXI/1-358.pdf.

¹⁵ Cfr. U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, *passim*; A. QUARTA e U. MATTEI, *op. cit.*, p. 223 ss.; K. BOSSELMAN, *op. cit.*, p. 102 ss.; G. MANNOZZI e G.A. LODIGIANI, *Formare al diritto e alla giustizia. Per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, cit., p. 165, i quali sostengono che «[u]na visione appropriata della giustizia ed una conseguente declinazione del diritto sono chiamate a schiudersi alla prospettiva antropologica che ha come inizio e fine la persona umana. Il concetto di persona è un concetto filosofico: persona è l'orizzonte di senso ineliminabile, dove non vi è riduzione del complesso al semplice – è il rischio dell'antropocentrismo – ma strutturazione delle componenti tra loro connesse in modo imprescindibile».

collocano i *goals* fissati con l'Agenda ONU 2030, che hanno sancito l'impegno in un'unica direzione da parte di 193 Paesi¹⁶.

Uno sguardo agli obiettivi dell'Agenda 2030 permette infatti di sottolineare un'altra caratteristica essenziale del principio dello sviluppo sostenibile e di sostenere che, in ragione dell'approccio integrato e multidisciplinare richiesto per il loro raggiungimento, il diritto privato non può essere considerato impermeabile alla sostenibilità.

Conviene notare subito che i vari *target* individuati all'interno di ciascun obiettivo e i *goals* stessi non possono essere perseguiti disgiuntamente: anche gli obiettivi che non sono immediatamente collegati alla tutela della dignità della persona, come quelli spiccatamente ambientali (13 – *Climate Action*, 14 – *Life below Water*, 15 – *Life on Land*), sono in realtà funzionali alla stessa e all'innalzamento del benessere comune, per assicurare la fruizione diffusa dei diritti universali e l'incremento della capacità di realizzare le aspirazioni individuali¹⁷.

Realizzandosi l'uno per mezzo dell'altro, richiedono di indirizzarsi in modo unitario ad un modello di sviluppo che è insieme economico, sociale e ambientale. Rendono altresì necessaria la predisposizione di strategie per farlo, che includano le diverse competenze tecniche richieste per affrontare ciascun segmento disciplinare coinvolto.

L'integrazione tra gli obiettivi, le relative fasi attuative, le discipline che concorrono nel loro perseguimento e, infine, tra tutti gli attori che orientano le politiche economiche si ricava chiaramente dagli obiettivi 16 e 17 (*Peace, Justice and Strong Institutions* e *Partnership for the Goals*), mediante i quali si delinea l'unico approccio per mezzo del quale è possibile immaginare uno sviluppo sostenibile dell'economia, ossia attraverso la promozione di società inclusive, che garantiscano l'accesso alla giustizia e siano dotate di istituzioni efficaci e responsabili, per la creazione delle quali è necessaria un'azione collaborativa non solo tra

¹⁶ Cfr. E. VAN GOOL e A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis*, in *EuCML*, 2021, p. 136 ss., i quali sottolineano l'ampiezza semantica dello sviluppo sostenibile, che include «non-environmental goals as well, such as humanitarian and basic social, economic, and cultural rights»; M. PIERACCINI e T. NOVITZ, *op. cit.*, ugualmente leggono l'evoluzione storica del concetto di sostenibilità come «a gradual opening of space for a multitude of perspectives on environmental, economic and social, as well as cultural, issues».

¹⁷ Sulle modalità per consentire la realizzazione delle *capabilities* e promuovere il benessere sociale, la letteratura è sterminata. Si fa qui rinvio agli autori richiamati alla nota 2, nonché a G. CAPALDO, *op. cit.*, p. 335 e *ivi* alla nota 5 per riferimenti bibliografici di ampio respiro sul tema.

gli Stati sottoscrittori, ma anche in un dialogo interistituzionale e *multi-stakeholder*¹⁸.

Così configurato, il fondamento assiologico dello sviluppo sostenibile riassume in un'unica espressione solidarietà, sussidiarietà e funzionalizzazione delle attività umane rispetto all'utilità sociale¹⁹.

La relazione tra iniziativa economica e funzione sociale delle attività private già godeva di un riscontro diretto negli artt. 41 e 42 Cost., ma il principio dello sviluppo sostenibile ha ora definitivamente permeato il dettato costituzionale: per effetto della sua più recente modifica, il nuovo art. 9 Cost. promuove la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle generazioni future; la compatibilità ambientale è ora entrata a far parte dei criteri di limitazione della libertà d'iniziativa economica protetta dall'art. 41 Cost. Al principio dello sviluppo sostenibile va perciò riconosciuto quel valore conformativo dell'autonomia privata già riconosciuto *in nuce* dall'art. 3 *quater* TUA²⁰, il cui primo comma prevede che: «[o]gni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

Anche rispetto a queste ultime si esprime la solidarietà di cui è intriso il principio dello sviluppo sostenibile, che riguarda i rapporti tra cittadini, tra popoli e tra generazioni, caratterizzandosi per quella «intergenerazionalità» spesso richiamata per sottolineare l'importanza della conservazione delle fonti energetiche non rinnovabili²¹.

¹⁸ Cfr. D. STIBBE e D. PRESCOTT, *The SDG Partnership Guidebook: A Practical Guide to Building High-Impact Multi-Stakeholder Partnerships for the Sustainable Development Goals*, 2020, disponibile al [https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2698SDG Partnership Guidebook 1.01 web.pdf](https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/2698SDG_Partnerhip_Guidebook_1.01_web.pdf), i quali spiegano chiaramente perché il settore privato debba essere inteso come partner nello sviluppo sostenibile e abbia le potenzialità per svolgere un ruolo attivo nella sua promozione, spec. p. 24, dove si sostiene che «[m]ultiple actors bring together essential complementary resources that together create the levers required to deliver system transformation, which could not have been achieved by any one actor working alone».

¹⁹ Cfr. M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la «sostenibilità»*, cit., pp. 711 ss., spec. 720 ss.

²⁰ D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

²¹ Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, p. 102, il quale osserva come la solidarietà sia «un principio che fornisce la base legale per la ristrutturazione continua del sistema socio-istituzionale. Mostra così una attitudine inclusiva non solo nei confronti delle persone, ma dell'insieme degli strumenti che, nella variabilità dei

La responsabilità nell'uso razionale delle risorse è, poi, condivisa tra i tre principali attori che agiscono all'interno del mercato – Stato, imprese e cittadini –, tutti chiamati, nel rispetto delle funzioni loro assegnate, ad apportare il proprio contributo.

In questa dimensione di co-responsabilizzazione va letta la componente sussidiaria dello sviluppo sostenibile, che connota la sussidiarietà in una triplice accezione: orizzontale, verticale e circolare²², capace di riconoscere come il principio dello sviluppo sostenibile rimetta in discussione concetti chiave come giustizia, diritti umani, sovranità territoriale e cittadinanza, ridefinendoli sulla base di un substrato valoriale comune²³.

tempi e dei contesti, rendono possibile la sua concretizzazione»; M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., pp. 54 ss. e 71 ss., il quale sostiene che «il principio (normativamente vigente, e non puramente utopistico) dello sviluppo sostenibile (...) può essere immediatamente tradotto in regole tecniche ed operative solo quando ci si riferisca all'impiego delle risorse rinnovabili (...); lo stesso principio non può essere, invece, tradotto immediatamente in regole tecniche e giuridiche quando venga riferito all'impiego di risorse non rinnovabili».

²² Parlano di sussidiarietà circolare L. BRUNI e S. ZAMAGNI, *L'economia civile*, cit., p. 112; cfr. anche G. CAPALDO, *op. cit.*, la quale, analizzando la *ratio* e la portata della riforma del terzo settore, sostiene che «la sussidiarietà è un valore dell'ordinamento giuridico che presuppone l'integrazione tra potere pubblico e gruppi sociali nel primato della libertà e della società civile» e aggiunge che «l'art. 118 della Cost. è una conferma del riconoscimento della centralità della persona umana sia come singolo sia nelle formazioni sociali».

²³ Cfr. K. BOSSELMANN, *op. cit.*, pp. 129 ss. e 204 ss., il quale analizza come il principio dello sviluppo sostenibile orienti l'interpretazione delle norme giuridiche e conformi concetti come giustizia, diritti umani e cittadinanza e sostiene che, allo stato attuale, anche i concetti tradizionali di diritto e *governance* debbano essere riletti alla luce del principio dello sviluppo sostenibile e in considerazione della necessità di un'integrità ecologica che riguarda l'intera vita comunitaria; V. BARRAL, *The Principle of Sustainable Development*, in *Principles of Environmental Law*, a cura di L. Kramer e E. Orlando, Cheltenham, 2018, p. 103 ss., la quale sostiene che la difficoltà nel pervenire ad una definizione univoca delle caratteristiche essenziali dello sviluppo sostenibile ne riflette la natura di principio generale, che perciò si adatta alle necessità emergenti e va modulato in relazione all'evoluzione delle contingenze economiche, sociali ed ambientali: «It is by nature an evolutive concept and its components must thus evolve accordingly if sustainable development is to be achieved. The malleability of sustainable development's conceptual architecture is thus not testimony to its lack of texture but simply reflects its nature as a general principle whose precise implications need substantiation on a case by case basis and according to prevalent circumstances». Cfr. anche M. ZACCHEO, *Valori e principi*, in *Pers. e mercato*, 2019, pp. 86 ss., spec. 90, il quale chiarisce la relazione tra principi e valori: gli uni immutabili, gli altri transeunti, sicché «il pensare deduttivo determina la giuridicità del valore attraverso il suo inverarsi nel

Due altri termini ricorrenti all'interno dei documenti che dettano linee guida per la promozione di un modello di sviluppo sostenibile possono essere collocati in questa cornice: *empowerment* ed *engagement*, sui quali si concentreranno le riflessioni conclusive²⁴.

L'uno e l'altro, come dimostrano ampiamente gli *Action Plan* sviluppati a livello europeo per favorire la transizione verso un'economia circolare e gli interventi legislativi che fino ad oggi si collocano lungo questa direttrice, portano a riconoscere anche ai singoli operatori economici una funzione propulsiva nel processo di realizzazione di una società più sostenibile e, senza sottrarre il ruolo decisivo che compete al legislatore, consegnano ai privati la responsabilità di compiere scelte orientate verso la sostenibilità²⁵.

principio. Alla immutabilità dell'uno corrisponde il divenire dell'altro in un pensare ontologico».

²⁴ V., *infra*, § VI.

²⁵ Rispetto al fatto che la gestione delle modalità con cui sviluppare un capitalismo sostenibile non può essere delegata integralmente ai privati mette in guardia il recente articolo di K. PISTOR, *Green Markets Won't Save Us*, in *Social Europe*, 24 March 2021, disponibile al <https://socialeurope.eu/green-markets-wont-save-us>, secondo la quale, rispetto agli indicatori di sostenibilità, «standard metrics and indicators do not merely increase legibility; they also mask underlying complexities. They do not only capture and organise information; they also alter behaviour, exerting performative effects in light of the types of information that are included or excluded. Judging by the current excitement surrounding green investing, it is these effects that most financial-market participants are chasing»; cfr. anche G. VETTORI, *Diritti e coesione sociale. Appunti per il seminario fiorentino del giorno 8 giugno 2012*, cit., p. 4, il quale sostiene che «Le Istituzioni europee fissano l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile basato su una crescita equilibrata e un'economia sociale di mercato altamente competitiva. Come si è osservato non si tratta di una formula vuota, ma di una clausola generale che deve essere tradotta in principi e regole operative con il concorso di tutte le scienze sociali».

Rispetto all'applicazione dei principi costituzionali nei rapporti tra privati e al dibattito sulla *Drittwirkung*, si rinvia a A. HARTKAMP, *The Effect on the EC Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects on Primary Law*, in *ERPL*, 2010, p. 527 ss.; A. GENTILI, *Diritti fondamentali e rapporti contrattuali. Sulla efficacia orizzontale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 183 ss.; A. ZOPPINI, *Il diritto privato e le «libertà fondamentali» dell'Unione europea. (Principi e problemi della Drittwirkung nel mercato unico)*, in *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*, a cura di F. Mezzanotte, Roma, 2016, p. 38 ss.; *ivi* anche P. SIRENA, *Il diritto dei contratti nello spazio giuridico europeo*, pp. 121 ss., spec. 131 ss.; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, p. 27 ss.; AA. VV., *Drittwirkung: Principi costituzionali e rapporti tra privati*, a cura di P. Femia, Napoli, 2018; *ivi* in particolare il contributo introduttivo dello stesso curatore, *Drittwirkung. Una dogmatica di transizione*, p. VII ss., nonché i contributi di H.C. NIPPERDEY, *Diritti fondamentali e diritto privato*, p. 53 ss. e di C.W. CANARIS, *Diritti*

Anche in considerazione del numero di fonti legislative e convenzionali che menzionano espressamente il principio dello sviluppo sostenibile e delle modalità con le quali esso è stato utilizzato nelle controversie ambientali, non è difficile arrivare ad ipotizzare che, e proprio sulla base dei principi costituzionali dei quali il principio è espressione, lo stesso possa trovare applicazione nei rapporti tra privati²⁶.

È chiaro, dunque, che l'apporto che le scienze giuridiche possono fornire in questa direzione non è affatto marginale, soprattutto attraverso la disciplina delle relazioni di mercato e, per quanto attiene all'oggetto di questa riflessione, per mezzo della regolamentazione dei rapporti *business to consumer*, riletta e interpretata alla luce del principio dello sviluppo sostenibile.

Del resto, ci sono *goals* – come il 12°, *Responsible Consumption and Production* – che fanno espresso riferimento alla relazione tra produzione e consumo, per il raggiungimento dei quali la prospettiva civilistica può apportare un significativo contributo.

Questo mi pare essere il fulcro sul quale incardinare una riflessione tesa a dimostrare che calare il principio dello sviluppo sostenibile nei rapporti tra privati – in funzione integrativa, interpretativa e conformativa – permette di risolvere problemi come il *greenwashing* che, pur emergendo dalla prassi e non essendo oggetto di specifica regolamentazione, possono essere ricondotti entro un quadro positivo capace di adattarsi e di rispondere con adeguatezza alle sfide emergenti²⁷.

fondamentali e diritto privato, p. 105 ss.; G. VETTORI, *Effettività fra legge e diritto*, cit., pp. 23 ss. e 53 ss.

²⁶ Sul punto, cfr. P. SANDS e J. PEEL, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2012, pp. 206 ss., spec. 207 e nota 137; V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *The European Journal of International Law*, 2012, pp. 347 ss., spec. 377 ss.; ID., *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme evolutive*, Bruxelles, 2015; V. BARRAL e P.M. DUPUY, *Principle 4: Sustainable Development through Integration*, in *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, a cura di J.E. Viñuales, Oxford, 2015, p. 157 ss.

²⁷ Cfr. A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 9 ss., spec. 39, la cui riflessione si rivela particolarmente calzante per il principio dello sviluppo sostenibile, il quale sostiene che, nel diritto privato europeo, i principi si rivelano «strumenti di concreta ed effettiva armonizzazione, che appaiono capaci d'assolvere e veicolare una pluralità di funzioni: una funzione interpretativa, quando concorrono a lumeggiare i precetti esistenti; una funzione suppletiva e integrativa, quando favoriscono la produzione di regole o tutele; una funzione correttiva, quando sono evocati per vagliare ed emendare i processi ermeneutici. L'unità del diritto privato, come valore ermeneutico e sistematico, si realizza dunque

8.3. Asimmetria informativa: i nuovi termini del problema

L'obiettivo 12 dell'Agenda ONU appena richiamato e la conseguente necessità di collegare produzione e consumo sostenibili permettono di profilare i termini di un problema squisitamente civilistico: quello dell'informazione nelle relazioni *b2c*²⁸.

La questione è, al contempo, antica e nuova.

Antica perché le riflessioni svolte da parte della dottrina sullo squilibrio informativo che caratterizza il rapporto tra professionisti e consumatori affonda le proprie radici agli albori della legislazione consumeristica ed ha animato per anni il dibattito conseguente alla sua introduzione.

Nuova perché l'informazione, oggi, oltre ad essere inevitabilmente arricchita dal punto di vista contenutistico da tutti quei profili che riguardano l'impatto ambientale e la responsabilità sociale – basti pensare agli obblighi di *disclosure* non finanziaria – transita per una molteplicità di canali sui quali le nuove tecnologie hanno un forte impatto ed è un importante strumento per condizionare l'andamento del mercato.

Gli indicatori fissati per monitorare l'obiettivo di sviluppo sostenibile «Responsible Consumption and Production» fanno, infatti, riferimento in due occasioni alle informazioni di sostenibilità: il §12.6 sottolinea l'importanza di predisporre adeguati meccanismi di rendicontazione delle informazioni di carattere non finanziario; dal § 12.8, invece, emerge la priorità di permettere un accesso effettivo a tali dati, che persegua una trasparenza informativa non meramente formale e ne garantisca quindi fruibilità e comprensibilità da parte degli

nel coordinamento di principi, non solo funzionalmente eterogenei, ma pure riventi da più livelli normativi».

²⁸ Cfr. C. STEVENS, *Linking Sustainable Consumption and Production: The Government Role*, in *Natural Resources Forum*, 2010, p. 16 ss.; la quale osserva che «[s]ustainable consumption and production (SCP) was adopted as a priority during the World Summit on Sustainable Development (WSSD) in Johannesburg in 2002 and has since become one of the main paths for promoting sustainability. However, the SCP concept has fallen short owing to its overemphasis on consumption and neglect of production as well as its stress on voluntary action rather than mandatory government programmes and policies».

stakeholders che agiscono sul mercato sulla base delle informazioni loro trasmesse.

Esattamente nello spazio non regolato relativo alla diffusione su base volontaria di dichiarazioni di sostenibilità relative ai prodotti e ai servizi immessi sul mercato e al ciclo produttivo (c.d. *green* o *sustainability claims*) si inserisce il tema del *green marketing*.

Se con tale espressione si identificano le complessive modalità di organizzazione e pianificazione dell'attività d'impresa che orientano l'esercizio cercando un punto di equilibrio tra esigenze di profitto e obiettivi di *long-termism* sociali/ambientali individuati dalla *governance*, poi rendicontate o pubblicizzate in relazione ai risultati raggiunti, lo sguardo con cui leggere il fenomeno è certamente favorevole: su questi presupposti, l'utilizzo di *green claims* da parte della società che sta implementando politiche di sostenibilità sociale e ambientale può certamente servire a promuovere e migliorare il profilo reputazionale dell'azienda ma, corrispondendo ad un approccio gestionale che effettivamente dà esecuzione alle dichiarazioni pubblicate, è capace di innescare dei virtuosismi di mercato.

All'opposto, il *green marketing* assume una connotazione inequivocabilmente negativa quando si configura solo come strategia comunicativa volta a trasmettere all'esterno l'immagine di un'impresa socialmente responsabile e attenta all'ambiente perché, in tal caso, l'utilizzo dei *green claims* – anche qualora iperbolici o vaghi – può creare delle alterazioni nelle scelte economiche degli operatori che agiscono facendo affidamento sulla veridicità delle dichiarazioni rese.

Con il termine «*greenwashing*» ci si riferisce dunque ad attività di *green marketing* del secondo tipo, ossia ad una strumentalizzazione delle informazioni relative alla responsabilità sociale e ambientale dell'impresa per finalità reclamistiche, motivate dal dato fattuale che vede sempre più spesso le decisioni commerciali fondate su ragioni che, superando l'esclusivo interesse economico, si connotano quale esito di una valutazione multifattoriale²⁹ composta anche da elementi

²⁹ Per le basi della teoria dei valori di consumo, si vedano J.N. SHETH, B.I. NEWMAN e B.L. GROSS, *Why We Buy What We Buy: A Theory of Consumption Values*, in *Journal of Business Research*, 1991, p. 159 ss.; si occupano dei principali riflessi civilistici della *Behavioural-Law and Economics* i contributi raccolti in *Oltre il soggetto razionale*, a cura di G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI, Roma, 2014; *ivi*, in particolare, con riferimento alla tematica della trasparenza informativa e a ruolo delle informazioni nel processo decisionale, si veda G. GRISI, *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, p. 59 ss.; nonché, rispetto alla relazione tra autonomia cognitiva e diritto contrattuale, A.

etici e di sostenibilità, che hanno acquistato un peso specifico tale da portare a riconcettualizzare parte dei parametri sulla base dei quali valutare il successo dell'impresa³⁰.

GENTILI, *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, p. 75 ss., 97 ss. e spec. 99, secondo il quale «la legislazione recente di fonte comunitaria non manca affatto di interventi leggibili nell'ottica del governo legale delle debolezze cognitive (intendere) e valutative (volere)», tra i quali colloca anche la disciplina di cui agli art. 21 ss. c. cons., in quanto reazioni a comportamenti capaci di «falsare nella autenticità e indipendenza della scelta il comportamento economico del consumatore medio».

Sugli effetti del *greenwashing* sulle scelte di consumo, area tematica approfondita soprattutto dalla letteratura anglofona e in prospettiva sociologica o economica, cfr. *ex multis*, M. CARRIGAN e A. ATTALLA, *The Myth of the Ethical Consumer – Do Ethics Matter in Purchase Behaviour?*, in *Journal of Consumer Marketing*, 2001, p. 560 ss.; C.K.C. LEE, D.S. LEVY e C.S. FEN YAP, *How Does the Theory of Consumption Values Contribute to Place Identity and Sustainable Consumption?*, in *International Journal of Consumer Studies*, 2015, p. 597 ss.; D. O'ROURKE e A. RINGER, *The Impact of Sustainability Information on Consumer Decision Making*, in *Journal of Industrial Ecology*, 2015, p. 882 ss.; E. MAITRE-EKERN, *The Choice of Regulatory Instruments for a Circular Economy*, in *Environmental Law and Economics*, a cura di K. Mathis e B. Huber, 2017, p. 315 ss.; L. GATTI, P. SEELE e L. RADEMACHER, *Grey Zone In – Greenwash Out. A Review of Greenwashing Research and Implications for the Voluntary-Mandatory Transition of CSR*, in *Int J Corporate Soc Responsibility*, 2019, p. 6 ss.; İ. TOPALLI, S. NART, C. AKAR e A. ERKOLLAR, *The Effect of Greenwashing on Online Consumer Engagement: A Comparative Study in France, Germany, Turkey, and the United Kingdom*, in *Bus. Strat. Env.*, 2020, p. 465 ss.

³⁰ Cfr., *ex multis*, M.E. PORTER, *op. cit.*, p. 95 ss.; M.E. PORTER e C. VAN DER LINDE, *op. cit.*, p. 97 ss.; M.E. PORTER e M.R. KRAMER, *op. cit.*, p. 78 ss.; S.W. MCDANIEL, e D.H. RYLANDER, *Strategic Green Marketing*, in *Journal of Consumer Marketing*, 2006, p. 4 ss.; F. PERRINI e A. TENCATI, *La responsabilità sociale d'impresa: strategia per l'impresa relazionale e innovazione per la sostenibilità*, in *Sinergie*, 2008, p. 23 ss.; F. DENOZZA, *Responsabilità dell'impresa e "contratto sociale": una critica*, in *Diritto, mercato ed etica dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, p. 269 ss.; S. DU, C.B. BHATTACHARYA e S. SEN, *Maximizing Business Returns to Corporate Social Responsibility (CSR): The Role of CSR Communication*, in *International Journal of Management Reviews*, 2010, p. 8 ss.; A. PARMIGIANI, R.D. KLASSEN e M.V. RUSSO, *Efficiency Meets Accountability: Performance Implications of Supply Chain Configuration, Control, and Capabilities*, in *Journal of Operations Management*, 2011, p. 212 ss.; O. HART e L. ZINGALES, *Companies Should Maximize Shareholder Welfare Not Market Value*, in *Journal of Law, Finance, and Accounting*, 2017, p. 247 ss.; S.P. KULKARNI, *Capabilities Theory and the Ends of Business*, in *Handbook of Virtue Ethics in Business and Management. International Handbooks in Business Ethics*, a cura di A. Sison, G. Beabout, I. Ferrero, Dordrech, 2017, p. 345 ss.; A. BULLALAY, *Between Cost and Value. Investigating the Effects of Sustainability Reporting on A Firm's Performance*, in *Journal of Applied Accounting Research*, 2019, p. 481 ss., dalla cui analisi si ricava che l'introduzione di profili di ESG (*Environmental Social Governance*) nelle politiche societarie va valutata secondo due modelli contrapposti: quello della *value creation*, rispetto al quale è possibile sostenere che l'ESG ha un impatto positivo sulle *performance* di mercato, e quello della *cost-of-capital reduction*, che legge i costi derivanti dalle politiche di responsabilità sociale d'impresa come immediatamente produttivi di conseguenze

Risolvendosi in un'operazione "di facciata", il *greenwashing* produce effetti contrari allo sviluppo sostenibile.

Gli effetti sul mercato, invece, dimostrano che i comportamenti ascrivibili al *greenwashing* falsano il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali: un'analisi delle principali indagini condotte sulle scelte di consumo chiarisce immediatamente perché, in prima battuta, sia necessario reagire al fenomeno attraverso la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e quella della pubblicità ingannevole.

I dati ricavabili da ricerche quantitative condotte sia a livello internazionale, sia con più specifico riferimento all'Eurozona sono sostanzialmente allineati e consentono di concentrare l'attenzione su una rosa di elementi utili per la presente riflessione³¹.

svantaggiose sulle *performance* finanziarie. Le conclusioni a cui perviene l'autrice dopo l'analisi condotta secondo modelli matematici applicati al caso del *reporting di sostenibilità* è che questi ultimi si possano porre come *driver* per un mercato più sostenibile, se adeguatamente supportati a livello istituzionale.

³¹ Cfr. Nielsen *Global Survey on Responsibility & Sustainability; CGS 2020 Retail and Fashion Sustainability Survey* (disponibile al <https://www.cgsinc.com/en/resources/survey-reveals-sustainability-shopping-preferences>), dal quale emerge che il 30% del campione analizzato smetterebbe di acquistare da un determinato produttore se scoprisse che lo stesso ha politiche di produzione insostenibili o non etiche e che il 66% del campione analizzato nel 2016 è disponibile a pagare un sovrapprezzo per la sostenibilità del bene (contro al 55% del 2014); *Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy*, cit., spec. p. 48, ove si riportano i dati rilevati dall'Eurobarometer, secondo cui il 77% dei consumatori europei è disposto a pagare un prezzo più alto per prodotti più sostenibili; BEUC, *Getting Rid of Green Washing: Restoring Consumer Confidence in Green Claims*, Bruxelles, 2020, p. 4, disponibile al https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2020-116_getting_rid_of_green_washing.pdf., ove, riportando i dati del sondaggio condotto nell'ambito dello studio della Commissione sugli *Environmental claims for Non-Food Products* (disponibile a https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study_on_environmental_claims_for_non_food_products_2014_en.pdf), si osserva come «57% of EU consumers are receptive to environmental claims when making their purchase decisions. Unfortunately, the proliferation of such claims on the market and a high percentage of them being unsubstantiated and misleading, leads to the situation where the majority (61%) of consumers find it difficult to understand which products are truly environmentally-friendly. This can lead to an increasing lack of trust, which can even affect truthful and credible claims and labels». Per i dati di un'analisi condotta rispetto agli acquisti effettuati online, anziché tramite sondaggi, cfr., D. O'ROURKE e A. RINGER, *op. cit.*, i quali consentono di sottolineare che «it is clear that many consumers are unaffected by sustainability information, and for some, a product deemed more "sustainable" may actually decrease purchase intent. On the other hand, consumers who have expressed previous commitment to sustainability issues appear to make use of this information as part of their purchasing process. Among these direct users, we found a statistically significant relationship between sustainability

Considerando che qualità, prezzo ed eco-compatibilità/sostenibilità siano le grandi variabili che influenzano la scelta di consumo, innanzitutto emerge che a parità di qualità e prezzo, il consumatore preferisce acquistare il prodotto maggiormente sostenibile.

Secondariamente, una percentuale rilevante di consumatori dichiara di essere disposta a scegliere il bene che, a parità di qualità, ha un costo più alto se questo è giustificato da migliori parametri ecologici o di sostenibilità.

I due indicatori riportati sono da considerare ancor più rilevanti se si considera che il *trend* che evidenzia l'affermarsi di un movimento di consumatori etici o critici è in continua crescita. Inoltre, l'urgenza di individuare criteri univoci per l'utilizzo di *green claims* e per la predisposizione e diffusione di informazioni di sostenibilità è palesata dal fatto che la propensione all'acquisto di prodotti «eco-conscious» o sostenibili è frenata da una generalizzata mancanza di fiducia dei consumatori nei *claims* diffusi dalle imprese, dallo scarso grado di consapevolezza circa il loro effettivo significato e circa le varie tipologie di certificazioni rilasciabili.

Quest'ultimo aspetto richiede a gran voce un intervento esterno capace di razionalizzare e semplificare i protocolli di certificazione, di dettare delle linee standardizzate per l'utilizzo di dichiarazioni di sostenibilità all'interno delle comunicazioni pubblicitarie e di attribuire al consumatore medio competenze sufficienti perché si realizzi una trasparenza informativa di tipo sostanziale³².

Gli altri elementi sono invece sufficienti a chiarire perché il *greenwashing* ha un forte potenziale distorsivo sulle scelte negoziali dei consumatori, ricadute sulle imprese concorrenti ed un effetto interruttivo

information on purchase intent, with more positive information associated with greater purchase intent».

³² Cfr. C. STEVENS, *op. cit.*, p. 19 s. la quale, nella prospettiva del consumatore, afferma che «[c]onsumers need to be informed and educated about the environmental and social impacts of their purchases and consumption levels», ma, rispetto al lato della produzione, ravvisa l'esigenza che «[w]hile informing and educating consumers is important for promoting sustainable purchases and behaviour, governments must also act on the production side to ensure that systems failures relating to information gaps are corrected. Mandatory product labels, corporate reporting and certification of claims are government policies which back up and validate more voluntary consumer approaches»; M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 521 ss.; ID., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 27 ss.; ID., *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, in *Giur. comm.*, 2012, p. 331 ss.

rispetto al meccanismo virtuoso che potrebbe invece essere attivato attraverso politiche imprenditoriali coerenti con le dichiarazioni rese.

Gli interessi da tutelare a fronte di un utilizzo dei *claims* di sostenibilità non supportato da condotte attuative che ne diano esecuzione sono, dunque, molteplici.

Da una parte vi sono gli interessi generali: allo sviluppo sostenibile – che è rallentato da un utilizzo delle dichiarazioni di sostenibilità per finalità esclusivamente reputazionali – e al buon funzionamento del mercato.

Dall'altra, quelli individuali. Va infatti tutelata la posizione delle imprese concorrenti, le quali o subiscono lo svantaggio competitivo collegato alla percezione che esse siano meno responsabili dal punto di vista sociale e ambientale rispetto al *competitor* che utilizza impropriamente i *claims* di sostenibilità, ovvero sopportano i costi per adeguare le proprie strategie a quelle dichiarate – ma non implementate – dalla concorrente. In ultimo, ma non per importanza, merita considerazione la posizione del consumatore, la cui decisione negoziale potrebbe essere stata influenzata dall'aspettativa circa la corrispondenza al vero delle dichiarazioni rese dal professionista e che, leso nella propria libertà di autodeterminazione economica, è altresì svuotato del potere politico che può esercitare con il compimento di una scelta d'acquisto consapevole.

8.4. Dati positivi e possibilità di enforcement: tutela del consumatore e della concorrenza

Ricostruendo il fenomeno del *greenwashing* in questi termini, lo sforzo richiesto per sussumere la fattispecie concreta all'interno della disciplina delle pratiche commerciali scorrette è modesto e trova supporto sia nelle linee guida elaborate a livello sovranazionale per adattare l'operatività della direttiva 11 maggio 2005, n. 29/CE ai *green claims*, sia da parte delle elaborazioni dottrinali che fanno riferimento a tale plesso normativo per consentire l'*enforcement* privatistico delle dichiarazioni contenute all'interno dei codici etici e di condotta individuali³³.

³³ Cfr. *Environmental Claims. Findings and Conclusions of the OECD Committee on Consumer Policy* DSTI/CP(2010)16/FINAL; B. KEIRSBILCK, E. TERRY, A. MICHEL e I. ALOGNA, *op. cit.*, spec. p. 14, i quali suggeriscono sia di inserire il *greenwashing* all'interno della *blacklist* di pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli, sia di aggiornare le linee guida

L'articolato normativo della direttiva offre più di un'apertura rispetto a tale possibilità, a partire dalle norme espressamente dedicate alle azioni e omissioni ingannevoli, rispettivamente gli artt. 6 e 7 dir. 2005/29/CE.

Esse hanno infatti un perimetro di applicazione esteso a tutte quelle pratiche commerciali – definite ai sensi dell'art. 2, *sub d*) della direttiva medesima³⁴ – che, in ragione della deliberata esclusione dei dati di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione

all'interpretazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali tra professionisti e consumatori alla luce delle nuove esigenze della *Circular Economy*; Documento di lavoro dei servizi della Commissione orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali che accompagna il documento comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i cittadini e le imprese in Europa (Com(2016) 320 final), p. 110 ss.; dove, con riferimento al *green marketing*, si osserva che, sebbene la direttiva non contempli disposizioni specifiche sulle asserzioni ambientali, essa tuttavia «prevede una base giuridica per assicurare che i professionisti non presentino asserzioni ambientali in modo sleale per i consumatori. Essa non scoraggia l'uso di "dichiarazioni ecologiche". Al contrario, la direttiva può aiutare i professionisti a investire nelle prestazioni ambientali dei prodotti consentendo loro di comunicare ai consumatori tali iniziative e impedendo ai concorrenti di presentare asserzioni ambientali ingannevoli»; C.M.S. PAVILLON, *The Interplay between the Unfair Commercial Practices Directive and Codes of Conduct*, in *Erasmus Law Rev.*, 2012, p. 267 ss.; A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes: on Global Self-Regulation and National Private Law*, Oxford-Portland, 2015, p. 186 ss.; ID., *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour: Corporate Social Responsibility and the Directives on Unfair Commercial Practices and Unfair Contract Terms*, in *Common Mark. Law. Rev.*, 2017, p. 475 ss.; F. HENNING-BODEWIG, *Corporate Social Responsibility, the VW Scandal and the UCP Directive*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 153 ss.; G. BEVIVINO, *L'impatto sul mercato delle regole, legali e convenzionali*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2019, pp. 491 ss., spec. 495 ss.; F. TESTA, R. IOVINO, F. IRALDO, *The Circular Economy and Consumer Behaviour: The Mediating Role of Information Seeking in Buying Circular Packaging*, in *Business Strategy and the Environment*, 2020, p. 3438 ss., i quali accomunano le varie tipologie di *greenwashing* identificate dalla dottrina per il fatto di essere tutte caratterizzate per un disallineamento tra ciò che è comunicato all'esterno dell'impresa e le *performance* o azioni concretamente intraprese («Although GW can refer to a company's image or a product and can be triggered by conscious or unconscious motives [...], a common element is the misalignment between what is communicated to an external audience and the real performance or action»); sia consentito altresì il rinvio a F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. impr.*, 2021, pp. 286 ss., spec. 292 ss. e note 17-18 per ulteriori riferimenti bibliografici.

³⁴ La nozione di «pratica commerciale» a cui fa riferimento la direttiva include «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori».

consapevole, ovvero mediante la diffusione o di informazioni false o inesatte anche solo astrattamente capaci di indurre in errore i destinatari, comportino una potenziale alterazione della capacità di autodeterminazione negoziale del consumatore medio e siano perciò idonee a determinare a scelte d'acquisto difformi da quelle che si sarebbero potute configurare in assenza di tale condotta del professionista.

Per quanto attiene le omissioni, al fine di qualificare come ingannevole una pratica commerciale è sufficiente che il professionista «tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale», ovvero che presenti le stesse in modo «oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo».

Affinché invece le informazioni diffuse siano rilevanti ai sensi delle previsioni richiamate, esse possono riguardare una pluralità di fattori, tra i quali sono annoverati, *ex art. 6, 1° co., sub b)*, la composizione, il metodo di fabbricazione, la descrizione, l'origine geografica o commerciale, ovvero ancora i risultati che si possono attendere dall'uso del prodotto e i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sullo stesso.

Alla luce di quanto emerge dai rilievi empirici relativi al progressivo affermarsi del c.d. «consumerismo etico», ben si può ritenere che entrambe le situazioni oggetto di regolamentazione possano riguardare le caratteristiche di sostenibilità del bene commercializzato o del relativo ciclo produttivo.

In un caso, sarà da considerare ingannevole la condotta dell'impresa che, al fine di occultare condotte socialmente irresponsabili, proponga materiale informativo relativo alle iniziative di sostenibilità intraprese così da far concentrare l'attenzione degli *stakeholders* sulle buone prassi e distoglierla dalle cattive. Di un possibile *deficit* di trasparenza, in questo senso, potrebbe essere esemplificativa una rendicontazione come quella di Eni, colosso petrolifero che dal 2010 condivide con l'altro leader del settore Shell capi di imputazione correlati al disastro ambientale dovuto all'esplosione di un oleodotto sul delta del Niger³⁵. Rispetto al processo avviato in Italia a carico dei vertici

³⁵ Cfr. *Speciale Ikebiri. La comunità nigeriana e il processo in Italia contro ENI* a cura di Associazione A Sud e CDCA, 2018, disponibile al <http://cdca.it/wp-content/uploads/2019/05/IKEBIRI-SPECIALE-2019.pdf>; Amnesty International,

societari e delle autorità nigeriane coinvolte, il Tribunale di Milano ha recentemente pronunciato sentenza di assoluzione per tutti gli imputati³⁶, ma ciò non giustifica la pressoché totale estromissione dai report di sostenibilità di informazioni relative alla vicenda, rispetto alla quale si operano solo velati riferimenti relativi alle variazioni di *oil spill* (per le quali, nel report 2018, si vantava una significativa riduzione dal 2015 al 2017) e nella menzione dei presunti benefici che le comunità dei siti estrattivi hanno tratto dal *Green River Project* a cui le multinazionali hanno dato avvio³⁷.

Milita peraltro a favore dell'opportunità di considerare ingannevoli anche le omissioni informative relative a profili con implicazioni etiche una recente pronuncia della Corte Europea di Giustizia su una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del Reg. 25 ottobre 2001, n. 1169/UE, avente ad oggetto l'indicazione obbligatoria dell'esatto luogo di provenienza di un alimento.

In tale occasione, il giudice di rinvio chiedeva se, per un prodotto proveniente da un territorio occupato dallo Stato d'Israele dal 1967,

Negligence in The Niger Delta Decoding Shell and Eni's Poor Record On Oil Spills, disponibile al <https://www.amnesty.org/download/Documents/AFR4479702018ENGLISH.PDF>, spec. p. 6 s., ove si denuncia che «Shell and Eni may be more transparent than other companies operating in the Nigeria Delta since they publish JIV [Joint Investigation Visit] forms and other information. But analysis of this information shows that much of it is unreliable and misleading (...) The evidence presented in this report shows that Shell and Eni are failing to fulfil their responsibility to respect the human rights of communities living in the Niger Delta. Shell and Eni are failing to operate responsibly and in line with Nigerian law and international best practice standards»; più di recente, peraltro, rispetto alla responsabilità di Shell per l'inquinamento prodotto sul delta del Niger, è intervenuta una pronuncia della Corte d'Appello dell'Aja (in attesa di pubblicazione), che ha accolto il ricorso presentato da Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands e ha imposto alla multinazionale di ridurre le emissioni di Co2 del 45% nei prossimi 10 anni; cfr. i comunicati stampa di Friends of the Earth Europe, *Historic Victory: Judge forces Shell to Drastically Reduce CO2 Emissions*, 26 May 2021, disponibile al <https://www.foei.org/features/historic-victory-judge-forces-shell-to-drastically-reduce-co2-emissions>; *Nigerian Farmers and Friends of the Earth win oil Pollution Case against Shell in Historic Ruling*, 29 January 2021, disponibile al <https://friendsoftheearth.eu/press-release/nigerian-farmers-and-friends-of-the-earth-win-oil-pollution-case/>.

³⁶ La pronuncia è del marzo 2021 e le motivazioni della decisione devono ancora essere depositate. <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/03/17/processo-eni-nigeria-il-tribunale-di-milano-assolve-tutti-i-15-imputati-anche-descalzi-e-scaroni/6135339/>

³⁷ Il report 2018 è disponibile al <https://www.eni.com/assets/documents/Annual-Report-2018.pdf>. Si vedano, in particolare, pp. 48 ss. e 116 ss.; il documento *Eni for 2020 A Just Transition* è invece disponibile al <https://www.eni.com/assets/documents/eng/just-transition/2020/Eni-for-2020-eng.pdf>, si vedano spec. pp. 56 s. e 90 ss.

fosse obbligatoria l'indicazione in etichetta di tale territorio, nonché un'ulteriore indicazione che precisasse la specifica natura di insediamento del luogo di provenienza³⁸.

La Corte, rispondendo positivamente al quesito, ha stabilito che «gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele devono recare non solo l'indicazione di detto territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da una località o da un insieme di località che costituiscono un insediamento israeliano all'interno del suddetto territorio, l'indicazione di tale provenienza» e ha motivato la propria interpretazione rilevando come «la circostanza che un alimento provenga da un insediamento stabilito in violazione delle norme del diritto internazionale umanitario può essere oggetto di valutazioni di ordine etico che possono influenzare le decisioni di acquisto dei consumatori»³⁹.

Ciò pare inequivocabilmente affermare che la componente «etica» collegata alle decisioni d'acquisto e le informazioni rilevanti per la stessa compongono il piano di valutazione degli interessi del consumatore da tenere in considerazione in fase interpretativa.

Per questo stesso motivo, ai sensi degli art. 6 e 7 dir. 2005/29/CE, saranno da considerare altresì ingannevoli le pratiche commerciali che consistano nella diffusione di *green claims* generalisti, che presentino informazioni di sostenibilità in modo non accurato, aspecifico o ambiguo, ovvero la cui veridicità non sia dimostrabile e che non siano supportati da condotte attuative verificabili⁴⁰.

L'art. 6, 2° co., *sub b*), estende peraltro il giudizio di ingannevolezza alle pratiche commerciali che comportino il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni «fermi» e «verificabili» contenuti nei codici di condotta che il medesimo abbia dichiarato pubblicamente di rispettare.

³⁸ Cfr. Corte europea di Giustizia, sentenza 12 novembre 2019 (causa C-363/18), disponibile al <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=735E84C3635DC4884FF6C960ADDD63D4?text=&docid=220534&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6028250>.

³⁹ *Ibid.*, spec. §§ 55-57.

⁴⁰ Cfr. *Compliance Criteria on Environmental Claims Multi-stakeholder Advice to Support the Implementation/Application of the Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC, Helping Consumers Make Informed Green Choices and Ensuring a Level Playing Field for Business*, Document Developed by the Multi-stakeholder Dialogue on Environmental claims, 2016, spec. p. 7 ss.

Tale precisazione ha permesso di sviluppare un autonomo filone di indagine circa il significato da attribuire ai caratteri della fermezza e della verificabilità richiesti dalla norma, a fronte di regole etiche che molto spesso propongono formulazioni vaghe o comunque prive di un immediato contenuto precettivo⁴¹. Ciononostante, per quanto qui rileva, è sufficiente ricordare il tenore testuale della previsione per evidenziare la necessità che gli impegni dichiarati pubblicamente rispetto a politiche di responsabilità sociale d'impresa non si risolvano in semplici aspirazioni o in enunciati del tutto generici.

Ove ciò non bastasse per fugare le perplessità circa la possibilità di applicare la disciplina delle pratiche commerciali scorrette al *greenwashing*, l'ago della bilancia è definitivamente spostato dalla norma che precede le due specificamente dedicate alle azioni e omissioni ingannevoli: l'art. 5 della direttiva, infatti, introduce, al 1° co., un divieto generale riferito alle pratiche commerciali sleali, per tali dovendosi intendere, ai sensi del comma 2, tutte quelle condotte contrarie alla diligenza professionale e idonee a «falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta».

La nozione di «diligenza professionale» è fornita dall'art. 2 della direttiva, che definisce la stessa alla lettera h), rinviando alle pratiche di mercato oneste, al principio generale di buona fede e al normale grado di attenzione che è ragionevole attendersi per il ruolo professionale ricoperto.

⁴¹ Cfr. G. HOWELLS, *Codes of Conduct*, in *Role in the Development of European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*, a cura di G. Howells, H.W. Micklitz e T. Wilhelmsson, London-New York, 2006, p. 195 ss.; P. FABBIO, *I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali*, in *Giur. comm.*, 2008, I, pp. 706 ss.; F. GHEZZI, *Codici di condotta, autodisciplina, pratiche commerciali scorrette. Un rapporto difficile*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 690 ss.; C.M.S. PAVILLON, *op. cit.*, p. 267 ss.; A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes: on Global Self-Regulation and National Private Law*, *cit.*, p. 512 ss.; ID., *Legalization Under the Premises of Globalization: Why and Where to Enforce Corporate Social Responsibility Codes*, in *Indiana J. Global Leg. Stud.*, 2017, p. 15 ss.; ID., *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour: Corporate Social Responsibility and the Directives on Unfair Commercial Practices and Unfair Contract Terms*, *cit.*, pp. 475 ss., spec. 491 ss., secondo la quale «CSR codes of conduct are often criticized for being vague and thus do not meet the requirement in Article 6 (2)(b) UCPD of being “firm and capable of being verified”. It is true that vague and aspirational commitments are present in the CSR communication, including the reference to codes of conduct; yet, this does not allow for the generalization that all CSR commitments have such an aspirational character»; per una riflessione più articolata sul punto sia altresì consentito rinviare a F. BERTELLI, *op. cit.*, pp. 286 ss., spec. 297 ss.

La diligenza richiesta si riallaccia alla posizione privilegiata sul mercato che caratterizza l'operatore dal quale prende avvio il flusso informativo e vi ricollega una serie di obblighi di condotta che dipendono dall'affidamento che il consumatore ripone nella veridicità delle informazioni diffuse in conseguenza del ruolo ricoperto dal suo interlocutore⁴².

Il riferimento operato alla clausola generale, da cui discende l'obbligo del professionista di comportarsi secondo buona fede per tutto l'arco della fase *lato sensu* precontrattuale, consente di traslare senza particolare difficoltà le riflessioni sin qui svolte all'interno nei rapporti *b2b*.

Se si ha cura di osservare che – come i dati numerici relativi alle scelte d'acquisto dei consumatori attestano – l'utilizzo di dichiarazioni di sostenibilità al solo fine di ottenere un vantaggio competitivo sul mercato rispetto alle imprese concorrenti viola la libertà di autodeterminazione economica del consumatore, compromettendone la genuinità nella scelta, e minaccia perciò il corretto funzionamento delle dinamiche di mercato e quindi contestualmente l'interesse dei concorrenti⁴³, è chiaro che le potenziali alterazioni generate dal *greenwashing* possono essere rilette anche attraverso la disciplina della pubblicità ingannevole.

Il distinto ambito soggettivo di applicazione non muta la fattispecie oggetto di considerazione da parte della dir. 12 dicembre 2006, n. 114/CE, che si rivolge a tutti i «messaggi» diffusi nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, allo scopo di promuovere la fornitura di beni o servizi, e siano capaci di alterare le determinazioni negoziali degli operatori che agiscono sul mercato e che, dato il carattere ingannevole, ledano o possano ledere un concorrente (*ex art. 2, sub a) e b)*).

La relazione che intercorre tra la regolamentazione delle pratiche commerciali scorrette e quella della pubblicità ingannevole solleva problematiche più articolate e complesse: la loro parziale

⁴² Cfr. M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 73 ss., il quale, dopo aver rilevato l'infelice e incerta formulazione della clausola generale contenuta all'interno della dir. 2005/29CE, sostiene che la buona fede assuma una portata precettiva autonoma all'interno di tale disciplina.

⁴³ Come già osservato da N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 73, «concorrenza delle imprese e preferenza dei consumatori sono lati dello stesso fenomeno».

sovrapposizione ha già portato ad auspicare un migliore coordinamento tra discipline che sono di fatto chiamate ad operare a fronte della medesima fattispecie, ma rispetto a soggetti ancora rigidamente differenziati sulla base di un criterio «qualitativo». Continuare a ragionare della «qualità» dei contraenti, però, non coglie pienamente come il fine di preservare la posizione di chi agisce sul mercato in condizioni di squilibrio informativo sia, in ultimo, quello di impedire che tale disparità si traduca in una posizione di forza incontrollata, produttiva e approfittatrice di fallimenti di mercato⁴⁴.

La situazione di disparità in cui si trovano i destinatari dei flussi informativi orientati dall'impresa è aggravata dalle comunicazioni

⁴⁴ In termini generali, sull'intervento del diritto per prevenire i fallimenti di mercato, cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 65 ss.; N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, p. 48 s.; con riferimento al ruolo degli obblighi informativi nella prevenzione delle degenerazioni del mercato, cfr., *ex multis*, G. CAPALDO, *Tutela del cliente e gestione d'impresa nei contratti bancari*, in *Governo dell'impresa e responsabilità dei gestori. Giornata di studio in ricordo di Salvatore Pescatore*, Roma 15 maggio 2009, a cura di A.R. Adiutori, Padova, 2012, pp. 359 ss., spec. 372 e 386, secondo la quale il raggiungimento di un adeguato livello di informazione è «funzionale alla salvaguardia dell'autonomia privata, nonché al mantenimento di un elevato grado di concorrenzialità del mercato», sicché «l'elemento informativo si presenta come un fattore unificante delle esigenze di efficienza del sistema e delle ragioni della tutela della clientela»; G. GRISI, *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in *Oltre il soggetto razionale*, a cura di G. Rojas Elgueta e N. Vardi, Roma, 2014, p. 59 ss.; D. MALTESE, *Corporate Social Responsibility e informazione contabile nelle società per azioni*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2016, pp. 223 ss., spec. 242 s., il quale osserva che «un'assenza (o anche soltanto una scarsità) di informazione CSR-related risulterebbe in un difetto di "giustizia" nel mercato».

Con specifico riguardo alla relazione tra la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e quella della pubblicità ingannevole, cfr. G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa: il decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145*, in *Studium iuris*, 2007, pp. 1306 ss., spec. 1312; A. LEONE, *Pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette fra tutela del consumatore e delle imprese*, in *Dir. ind.*, 2008, p. 255 ss.; A. PERA, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali tra tutela del consumatore e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 509 ss.; D. PIRILLI, *Pratiche commerciali scorrette e tutela della persona nel contesto delle regole di mercato*, Catanzaro, 2009, p. 22 ss.; F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2010, pp. 111 ss. e 192 ss., il quale nota che «l'importanza della fattispecie della pubblicità ingannevole nella tutela della libertà di concorrenza si coglie non appena si osservi che l'inganno del pubblico dei consumatori in relazione ad una determinata offerta di prodotti può produrre seri effetti distortivi del gioco concorrenziale»; S. TOMMASI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012, pp. 161 ss., spec. 165; U. PERFETTI, *Pratiche commerciali scorrette e profili rimediali individuali*, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. del Prato, III, Napoli, 2013, p. 1701 ss.

relative alla sostenibilità, poiché sul bilanciare che porta a propendere per un determinata decisione d'acquisto si collocano anche elementi che vanno oltre ad una valutazione esclusivamente razionale e già frutto di una razionalità, per sua natura, limitata: il tema dell'informazione relativa caratteristiche ambientali, eco-compatibili e sostenibili diventa decisivo perché, come già osservava Irti, «il mercato non è soltanto offerta di beni, ma pure offerta di dati suggestivi emotivi conoscitivi. La scelta tra merci implica un criterio di confronto e un giudizio di preferenza: essa è preceduta e accompagnata da una fase psichica e conoscitiva. La *pubblicità* si colloca al centro di questo processo: la scelta dei consumatori dipende da metodi di persuasione dalle tecniche di presentazione e di spiegazione delle singole merci»⁴⁵.

Alla luce di quanto sin qui esposto e della *ratio* complessiva del diritto regolatorio, la diffusione di *environmental claims* risponderà a criteri di trasparenza informativa compatibili con i parametri di buona fede e correttezza solo qualora sia sufficientemente dettagliata e specifica, offra all'utente la possibilità di ottenere informazioni circa le modalità con cui le informazioni relative alla sostenibilità del bene o del relativo processo di produzione sono state ottenute ed elaborate, consenta l'accesso alla documentazione necessaria per verificarne l'attendibilità o fornisca prova dell'avvenuta verifica da parte di soggetti terzi all'uopo incaricati⁴⁶.

⁴⁵ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 73; cfr. anche A. PUNZI, *Diritto certezza sicurezza*, Torino, 2017, p. 135, il quale ricorda come «[l]a sociologia dei consumi ha da tempo mostrato che il consumatore postmoderno non acquista più solo beni, ma segni, immagini, illusioni, esperienze. Il bene/servizio non viene prescelto solo per il suo valore d'uso, ma per il senso che è idoneo a veicolare e per l'esperienza che consente di vivere».

⁴⁶ Cfr. *Environmental Claims. Findings and Conclusions of the OECD Committee on Consumer Policy*, cit., p. 7, dal quale emerge che i principali punti su cui insistere perché i *green claims* siano legittimamente e proficuamente utilizzati sono: «Definitions: definitions and guidance for the use of terms such as carbon neutral or climate neutral, biodegradable and recyclable, sustainable; Standards: requirements for self-declared environmental claims (Type II), e.g. that they are specific, relevant, based on evidence and data, relate to the life-cycle of products, and use agreed calculation methodologies that facilitate comparability, such as for greenhouse gas emissions; Labelling requirements for environmental labels such as visibility and placement and use of certain terms, e.g. energy efficient, organic, ecological; Business green guides: recommendations regarding general, product- and attribute-specific environmental claims made by business; Monitoring compliance; techniques that are used to ensure that policies are being adhered to; and Enforcement: types of penalties and extent of enforcement actions against environmental claims»; *Compliance Criteria on Environmental Claims Multi-stakeholder Advice to Support the Implementation/Application of the Unfair Commercial*

In tutti gli altri casi, potendo essere ricondotta a forme più o meno gravi di *greenwashing*, la diffusione di informazioni false, vaghe o non verificabili relative all'impatto ambientale del bene o al grado di responsabilità sociale dell'azienda che lo produce o commercializza dovrà essere considerata illecita e sarà perciò fonte di responsabilità per il dichiarante nei confronti dei consumatori e dei concorrenti.

8.5. (segue): greenwashing, confomità al contratto e rimedi

Chiariti i termini della questione ed accertata la possibilità di ricondurre il *greenwashing* alle discipline richiamate, i primi problemi concreti si pongono in relazione al profilo rimediabile, che presenta elementi di criticità principalmente legati al *deficit* di armonizzazione rispetto alle tutele civilistiche alle quali è possibile accedere nei Paesi membri e alla corretta qualificazione degli interessi danneggiati dalle comunicazioni commerciali che strumentalizzano i *claims* di sostenibilità.

Rispetto all'articolazione dell'*enforcement* conseguente alle pratiche commerciali scorrette su un doppio livello è possibile tratteggiare un quadro sostanzialmente uniforme all'interno dell'Unione, nel quale ad un canale di tutela di tipo pubblicistico è generalmente affiancata la possibilità di accedere a rimedi strettamente privatistici.

Il primo canale, presidiato dalle autorità amministrative, prevede uno schema per cui alle azioni tese a inibire la prosecuzione della pratica commerciale scorretta si accompagna la possibilità di intervenire con misure di carattere pecuniario, la cui entità è fortemente variabile e che peraltro paiono, allo stato attuale, inadeguate a svolgere una funzione deterrente-preventiva e scarsamente idonee ad esprimere la propria finalità sanzionatoria rispetto alle imprese di grandi dimensioni,

Practices Directive 2005/29/EC, Helping Consumers Make Informed Green Choices and Ensuring a Level Playing Field for Business, cit., p. 12; *Documento di lavoro dei servizi della Commissione orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE*, cit., p. 113, ove sinteticamente si osserva che «[l']applicazione della direttiva alle asserzioni ambientali si può sintetizzare in due principi essenziali: I. sulla base delle disposizioni generali della direttiva, in particolare gli articoli 6 e 7, i professionisti devono presentare le loro dichiarazioni ecologiche in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore; II. sulla base dell'articolo 12 della direttiva, i professionisti devono disporre di prove a sostegno delle loro dichiarazioni ed essere pronti a fornirle alle autorità di vigilanza competenti in modo comprensibile qualora la dichiarazione sia contestata».

sulle quali gli importi delle sanzioni amministrative erogabili hanno un impatto certamente inferiore rispetto a quello che gli stessi sortiscono sulle PMI⁴⁷.

Anche se la configurazione dell'*enforcement* pubblicistico lascia il fondato timore che lo stesso possa rivelarsi inefficace o discriminatorio per gli operatori professionali di piccole dimensioni, le criticità evidenziate attengono alla fase applicativa e non coinvolgono l'*an* dei rimedi a disposizione dei giudici amministrativi o delle autorità indipendenti.

Viceversa, la complessità del panorama che caratterizza il binario di *enforcement* privatistico espone, più in generale, il sistema a pericolose aporie e minaccia la stessa possibilità di accesso ad adeguati strumenti di tutela per i consumatori colpiti dalle pratiche commerciali scorrette, a maggior ragione quando queste abbiano per oggetto dichiarazioni che si indirizzano verso gli interessi non patrimoniali sottesi alle scelte d'acquisto.

Le perplessità che continuano a caratterizzare il *private enforcement* conseguente alle pratiche commerciali scontano il peso della scelta di politica legislativa del legislatore della dir. 29/2005/CE, che ha rimesso agli Stati membri la disponibilità di disciplinarne in autonomia le

⁴⁷ A tal proposito, basti pensare alla sanzione applicata a Volkswagen da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in esito allo scandalo *dieselgate* relativo alle emissioni inquinanti: nonostante nel 2016 il gruppo Volkswagen abbia avuto un utile netto di 5,4 miliardi di euro e un fatturato complessivo di oltre 217 miliardi di euro, le limitazioni imposte dall'art. 27 c. cons. hanno portato ad applicare una sanzione amministrativa di 5 milioni di euro, la massima contemplata dalla previsione. Cfr. la decisione dell'AGCM, 4 agosto 2016, n. 26137, in esito al procedimento PS10211 – Volkswagen - emissioni inquinanti autoveicoli diesel (disponibile sul portale istituzionale dell'Autorità al link [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/8/getDominoAttach?url=Str=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/6CBBC97DAD7D79CFC125800A0039B5BA/\\$File/p26137.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/8/getDominoAttach?url=Str=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/6CBBC97DAD7D79CFC125800A0039B5BA/$File/p26137.pdf)). La problematica si è presentata in modo analogo per la stessa vicenda anche per l'ACM (Authority for Consumers and Markets olandese) ACM/UIT/230480 - ACM/17/003870, 18 ottobre 2017, disponibile al <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2017-11/acm-fines-volkswagenag-for-unfair-commercial-practices.pdf>. spec. §§ 148 ss. e 157, la quale ha applicato alla casa automobilistica una sanzione di 450,000 euro in ragione delle accertate violazioni del § 8.8 dell'Act on Enforcement of Consumer Protection e della sezione 6:193b, par. 2 del codice civile (acting contrary to the requirements of professional diligence) in ragione delle limitazioni imposte nella determinazione dell'ammenda dalle *policy rules* che fissano «the basic fine between, respectively, eur 100,000 and eur 300,000 (acting contrary to the requirements of professional diligence and provision of misleading information) and between eur 150,000 and eur 450,000 (black list of misleading commercial practices)».

ricadute civilistiche⁴⁸. L'esito che ne deriva è uno scenario rimediabile che, a livello europeo è frammentato e disorganico e, a livello nazionale, confuso e incerto al punto che non è ancora univocamente chiarito se le violazioni delle regole di condotta introdotte con il divieto di pratiche commerciali sleali possano incidere su profili di validità del negozio⁴⁹.

Di ciò, le soluzioni giurisprudenziali che si stanno affacciando sul panorama europeo in esito allo scandalo *dieselgate* offrono una chiara testimonianza. Nonostante l'unicità della condotta illecita imputabile alla casa automobilistica – della quale si è accertato il contrasto con le norme nazionali che rappresentano il recepimento della dir. 29/2005/CE – e l'identità degli interessi danneggiati nei Paesi membri, la tutela accordata dagli organismi giudicanti è stata radicalmente difforme.

Il pericolo di incoerenza ed il rischio che la stessa si traduca in una falla del sistema così grave da determinare significative disegualianze nelle tutele riconosciute ai consumatori sulla sola base della loro nazionalità è stato colto dal legislatore del 2019 che, con la dir. 27 novembre 2019, n. 2161/UE (c.d. direttiva *omnibus*), ha modificato

⁴⁸ Recita infatti l'art. 11, 1° co., dir. 2005/29/CE che «[g]li Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell'interesse dei consumatori» e l'art. 13 che «[g]li Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in applicazione della presente direttiva e adottano tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'applicazione. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive». Il considerando 9, inoltre, precisa come la direttiva «non pregiudica i ricorsi individuali proposti da soggetti che sono stati lesi da una pratica commerciale sleale. Non pregiudica neppure l'applicazione delle disposizioni comunitarie e nazionali relative al diritto contrattuale».

⁴⁹ Rispetto alla pluralità di rimedi esperibili a fronte di condotte qualificabili come pratiche commerciali scorrette, cfr. M.R. MAUGERI, *Violazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 477 ss.; C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 408 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei diritti nazionali dei Paesi UE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 880 ss.; A. GENTILI, *op. ult. cit.*, p. 37 ss.; N. ZORZI, *Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 433 ss.; V. FALCE, *La disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali sleali. Profili ricostruttivi*, in *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di A.M. GAMBINO, Torino, 2011, p. 346 ss.; diffusamente A. FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Napoli, 2012.

anche la dir. 2005/29/CE, introducendo una previsione che si indirizza specificamente alla questione rimediabile⁵⁰.

L'art. 3, punto 5), dir. 2019/2161/UE, introduce infatti l'art. 11 *bis* all'articolo della dir. 2005/29/CE, ai sensi del quale «[i] consumatori lesi da pratiche commerciali sleali devono avere accesso a rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito dal consumatore e, se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Gli Stati membri possono stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti di tali rimedi. Gli Stati membri possono tener

⁵⁰ Si vedano i considerando n. 2, «Il diritto in materia di tutela dei consumatori dovrebbe essere applicato efficacemente in tutta l'Unione. Tuttavia, l'ampio controllo dell'adeguatezza del diritto in materia di diritto dei consumatori e del marketing, svolto dalla Commissione nel 2016 e nel 2017 nel quadro del programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (REFIT), ha concluso che l'efficacia del diritto dell'Unione in materia di protezione consumatori è compromessa dalla mancanza di conoscenza sia fra i professionisti che fra i consumatori e che sarebbe possibile ricorrere più di frequente ai rimedi esistenti»; 3: «L'Unione ha già adottato una serie di misure per migliorare la conoscenza dei diritti dei consumatori fra i consumatori stessi, i professionisti e gli operatori del diritto, e per rafforzare l'attuazione dei diritti dei consumatori e dei rimedi. Restano tuttavia delle carenze nelle normative nazionali per quanto riguarda sanzioni veramente efficaci e proporzionate per scoraggiare e sanzionare le infrazioni intraunionali; rimedi individuali insufficienti per i consumatori danneggiati da violazioni della legislazione nazionale che recepisce la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, e carenze con riguardo ai provvedimenti inibitori ai sensi della direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Una revisione della procedura per l'azione inibitoria dovrebbe essere affrontata tramite uno strumento separato di modifica e di sostituzione della direttiva 2009/22/CE.»; 16 «Gli Stati membri dovrebbero garantire la disponibilità di rimedi per i consumatori danneggiati da pratiche commerciali sleali per eliminare tutti gli effetti di tali pratiche scorrette. L'adozione di un quadro ben preciso per i rimedi individuali faciliterebbe l'esecuzione a livello privato. Il consumatore dovrebbe poter ottenere il risarcimento dei danni e, se pertinente, una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, in modo proporzionato ed efficace. Agli Stati membri non dovrebbe essere impedito di mantenere o introdurre il diritto ad altri rimedi, come la riparazione o la sostituzione, per i consumatori danneggiati da pratiche commerciali sleali per garantire l'eliminazione totale degli effetti di tali pratiche. Agli Stati membri non dovrebbe essere impedito di stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti dei rimedi per i consumatori. Nell'applicare tali rimedi si potrebbe tener conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti, quali la condotta scorretta del professionista o l'invalidamento del contratto».

Cfr. B. DUIVENVOORDE, *The Upcoming Changes in the Unfair Commercial Practices Directive: A Better Deal for Consumers?*, in *EuCML*, 2019, pp. 2019 ss., spec. 227 ss., il quale osserva come la nuova direttiva assicuri un maggior livello di protezione per i consumatori, garantendo finalmente la possibilità di accesso a rimedi individuali a fronte di pratiche commerciali scorrette in tutti i Paesi dell'Unione.

conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti. 2. Detti rimedi non pregiudicano l'applicazione di altri rimedi a disposizione dei consumatori a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale».

La genericità della formulazione porta a credere che l'obiettivo di una piena armonizzazione per quanto attiene ai rimedi invocabili in ciascuno Stato membro sia ancora lontano da raggiungere: di fatto, si rimette agli interpreti l'onere di raggiungere con l'argomentazione soluzioni applicative che, guidate dai criteri di proporzionalità ed effettività richiamati, rispondano a esigenze di ordine e giustizia, presentandosi come ragionevoli, condivisibili e suscettibili di essere riproposte a fronte di fattispecie concrete analoghe⁵¹

L'introduzione della norma legittima a pieno titolo la possibilità che il consumatore acceda al rimedio risarcitorio per vedersi ristorato il danno – patrimoniale e non – sofferto in conseguenza della pratica commerciale scorretta. Consolida però anche il legame che intercorre tra le informazioni diffuse in fase precontrattuale e le obbligazioni gravanti sul professionista dopo la conclusione del contratto.

Quanto alla risarcibilità del danno, alla luce di quanto sin qui affermato non dovrebbero incontrarsi particolari ostacoli rispetto alla possibilità di considerare la lesione dell'aspettativa del consumatore alla sostenibilità del bene acquistato oggetto di un'autonoma valutazione

⁵¹ Cfr. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 16 ss. e 87 ss.; G. BENEDETTI, «Ritorno al diritto» ed ermeneutica dell'effettività, in *Pers. merc.*, 2017, p. 4 ss.; pubblicato altresì in *Riv. int. fil. dir.*, 2017, p. 513 ss.; in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 763 ss.; raccolto, infine, in *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, cit., dal quale si cita, p. 109 ss., il quale richiama i canoni del *consenso*, della *prevedibilità* e della *ragionevolezza* come fari che devono orientare l'attività ermeneutica; M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Europa dir. priv.*, 2018, p. 1701 ss.; G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 881 ss.; ID., *Regole e Principi. Un Decalogo*, cit., p. 51 ss., secondo il quale «l'intreccio fra fatti e valori è una delle costanti del nuovo sistema delle fonti composto di regole e principi. Centrale dunque è un modo di argomentare basato non solo sul metro della conformità a una regola, ma da criteri di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, imposti dal nuovo ordine giuridico»; ID., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, cit., p. 133 ss.; ID., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 939 ss.; e in *Pers. merc.*, 2017, I, p. 187 ss.; ID., *Giuseppe Benedetti maestro di ragione e verità*, in *Pers. merc.*, 2019, p. 46 ss.; N. LIPARI, *Elogio della giustizia*, Bologna, 2021, p. 64 ss.; ma anche A. ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020, p. 201 ss., il quale si chiede come gli istituti tipici del diritto privato possano garantire l'effettività della tutela del mercato e della concorrenza.

monetaria, che conduca alla liquidazione del danno in misura proporzionale rispetto al grado di affidamento generato dai *claims* di sostenibilità e alla gravità della condotta incompatibile con le dichiarazioni rese. Infatti, quale che sia la natura dell'interesse del consumatore che le comunicazioni commerciali diffuse dal professionista si prefiggono di «catturare», il bene giuridico tutelato dalla disciplina è la libertà di scelta⁵², che è compromessa dalla diffusione di informazioni false, ingannevoli o vaghe, a prescindere dal fatto che esse riguardino caratteristiche tecniche, funzionali, qualità specifiche, ovvero parametri di sostenibilità.

Il secondo profilo, invece, riversa sul piano contrattuale la centralità acquistata dall'informazione in fase precontrattuale ed anticipa il ruolo che, proprio attraverso una compiuta definizione e regolamentazione delle dichiarazioni di sostenibilità, il diritto privato europeo può dare ad una transizione verso un modello economico sostenibile.

Il nuovo art. 11 *bis* consente espressamente di accedere a rimedi contrattuali a fronte di pratiche commerciali scorrette e impone perciò un coordinamento immediato con un'altra fonte normativa di matrice europea: la dir. 19 maggio 2019, n. 771, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di beni di consumo che, in una prospettiva di armonizzazione massima, ha abrogato la direttiva del 25 maggio 1999, n. 44/CE⁵³.

⁵² G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, I, Roma, 1997, p. 61 ss.; in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 17 ss. (da cui si cita); e in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 799 ss.; And. GENOVESE, *L'interpretazione del contratto standard*, Milano, 2008, p. 95.

⁵³ Cfr. E. FERRANTE, *La direttiva 19/771/UE in materia di vendita al consumo: primi appunti*, in *Annuario del Contratto 2018*, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, coordinato da A.M. Benedetti, Torino, 2019, p. 23 ss.; F. ADDIS, *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati nella nuova direttiva (UE) 2019/771*, in *Nuovo dir. civ.*, 2020, p. 5 ss.; S. PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, p. 207 ss.; M. FACCIOLI, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. UE 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2020 p. 250 ss.; C. SARTORIS, *La risoluzione della vendita di beni di consumo nella dir. n. 771/2019 UE*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, p. 702 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari b-to-c: l'attuazione della dir. UE 2019/771*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 205 ss.

L'impegno ricostruttivo richiede, in questa prospettiva, di rileggere la disciplina della conformità al contratto ispirandola al principio dello sviluppo sostenibile⁵⁴.

La rielaborazione della nozione conformità– o meglio la disarticolazione della sua valutazione – ad opera della nuova direttiva sulla vendita di beni di consumo spinge a sostenere *a fortiori* che le informazioni immesse sul mercato dal professionista integrino gli obblighi che discendono dalla conclusione del contratto anche rispetto ai parametri di sostenibilità.

Per superare positivamente il giudizio di conformità, ai sensi degli artt. 6 e 7 dir. 771/2019, il bene consegnato deve superare una verifica che si svolge su due distinti livelli e richiede la coesistenza di parametri «soggettivi» (*ex art. 6*) e «oggettivi» (*ex art. 7*).

I primi sono inequivocabilmente volti ad accertare che *la res* presenti tutte le peculiarità, qualità e funzionalità previste dal contratto di vendita e specificamente concordate tra le parti.

I secondi sono invece tesi ad assicurare che vi sia corrispondenza tra le caratteristiche del bene effettivamente consegnato e le qualità deontologiche dello stesso, rispetto alle quali il consumatore nutre un'aspettativa che può essere fondata sulla natura o sulla tipologia della *res*, sui requisiti tecnici prescritti, ma anche sulle specificità nelle quali è legittimo fare affidamento in considerazione delle dichiarazioni pubbliche rese dal professionista.

È chiaro che in tutti i casi in cui intercorra una specifica pattuizione tra le parti rispetto alla presenza di determinati parametri ambientali o *lato sensu* di sostenibilità, essi, necessariamente devono essere fatti rientrare nella declinazione soggettiva della conformità, che concorrono a determinare.

Ma è proprio il risvolto oggettivo della conformità, e in particolare la previsione dell'art. 7, *sub d*), dir. 771, ai sensi della quale la *res tradita* è conforme se possiede «le qualità e altre caratteristiche (...) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore, o da altre persone nell'ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore [...]» a

⁵⁴ Si occupano specificamente della relazione tra la nuova direttiva sulla vendita di beni di consumo e l'economia circolare, V. MAK e E. TERRY, *op. cit.*, p. 227 ss.; H.W. MICHLITZ, *Squaring the Circle? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy*, in *EuCML*, 2019, p. 229 ss.; E. VAN GOOL e A. MICHEL, *op. cit.*, p. 136 ss.

consentire di avanzare un'ipotesi ricostruttiva che provi a rispondere a tre necessità: a) quella di rispondere efficacemente al *greenwashing*; b) quella di tutelare l'aspettativa del consumatore alla consegna di un bene più sostenibile rispetto ad altri per i quali non sono state diffuse dichiarazioni di sostenibilità; e c) quella di facilitare la transizione ad un'economia circolare.

Un'adeguata valorizzazione dell'incidenza delle informazioni di sostenibilità sulla scelta d'acquisto del consumatore e un'interpretazione delle norme esistenti che tenga in considerazione il principio dello sviluppo sostenibile potrebbe consentire di ritenere che le caratteristiche sostenibili che il consumatore può ragionevolmente attendersi in ragione delle informazioni divulgate dai professionisti coinvolti nella commercializzazione di un bene siano elevate ad elemento integrativo della valutazione oggettiva della conformità.

L'obbligazione del venditore che abbia utilizzato *environmental o sustainable claims* all'interno delle proprie comunicazioni commerciali, così ragionando, potrebbe qualificarsi come obbligazione di consegnare un bene conforme «sostenibile», ossia un bene che presenti caratteristiche maggiormente eco-compatibili rispetto a quelle di prodotti analoghi distribuiti da professionisti che non hanno adottato strategie di *green marketing*.

Ferma restando l'opportunità di un intervento legislativo che regoli in maniera puntuale l'utilizzo dei *green e sustainable claims* all'interno dei flussi informativi avviati dall'impresa⁵⁵, la ricostruzione prospettata fornisce una risposta capace di contrastare un utilizzo distorto delle informazioni di sostenibilità e, contemporaneamente, consente di

⁵⁵ Un auspicio rivolto ad interventi politici e legislativi in questa direzione è già stato ampiamente formulato dalla dottrina, cfr., *ex multis*, M. LIBERTINI, *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, cit., p. 336 ss.; F. DENOZZA, *Responsabilità dell'impresa e "contratto sociale": una critica*, cit., p. 269 ss., nell'opinione del quale «non si tratta di imporre alle imprese di rispettare l'uno o l'altro interesse dell'uno o dell'altro stakeholder, ma di migliorare le potenzialità di autodifesa degli stakeholders disposti ad attivarsi per tutelare i loro interessi. Interventi volti ad aumentare il grado di vincolatività dei codici di condotta volontariamente elaborati dalle imprese, o ad incrementare il livello di precisione delle informazioni che le imprese devono rendere pubbliche, vanno in questa direzione. Entro certi limiti, l'azione di movimenti di consumatori o di investitori "responsabili" potrebbe a sua volta "responsabilizzare" il comportamento delle imprese dall'esterno, senza chiamare in causa il delicato problema degli obiettivi delle imprese stesse e di una loro eventuale definizione autoritativa»; riconosce l'utilità di politiche istituzionali volte a promuovere un consumo sempre più responsabile nell'ottica di correggere i fallimenti di mercato e di sistema C. STEVENS, *op. cit.*, p. 16 ss.

promuovere lo sviluppo sostenibile tramite la disciplina consumeristica.

Quest'ultimo obiettivo, peraltro, porta ad interrogarsi su come la gerarchia rimediata strutturata dal legislatore comunitario per armonizzare i rimedi esperibili a fronte di un difetto di conformità possa diventare espressione di una linea politica chiaramente tesa a favorire l'economia circolare⁵⁶, specialmente quando l'inadempimento del venditore dipenda dall'assenza dei parametri di «conformità sostenibile»: riflessioni più ampie sulla possibilità di configurare un vero e proprio «right to repair»⁵⁷ potrebbero rendere la riparazione il rimedio elettivo e rispondere altresì all'esigenza di contrastare l'inquinamento anche per mezzo di una maggiore durabilità dei beni prodotti⁵⁸.

VI. *Dalla protezione del consumatore «debole» all'empowerment del «consumatore citizen»*

L'interpretazione offerta, partendo dall'analisi di come lo sviluppo sostenibile sia divenuto principio ispiratore delle politiche legislative, suggerisce la possibilità di sfruttare lo stesso come criterio ermeneutico

⁵⁶ Dell'indirizzo politico della legislazione comunitaria offrono un chiaro esempio la comunicazione del 2015 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare» (COM(2015)614final, disponibile al https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0009.02/DOC_1&format=PDF), così come le strategie connesse che riguardano i piani d'azione sviluppati dalla Commissione Europea come *pillars* dell'*European Green Deal* (disponibile al <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2>), con l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica dell'Unione entro il 2050, tra le quali, *ratione materiae*, si segnalano il CEAP (*A new Circular Economy Action Plan For a Cleaner and More Competitive Europe* - COM/2020/98 final, disponibile al https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0020.02/DOC_1&format=PDF) e l'*Action Plan Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil* SWD(2021)400 final del 12 maggio 2021, (disponibile al https://ec.europa.eu/environment/pdf/zero-pollution-action-plan/communication_en.pdf).

⁵⁷ E. TERRY, *A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law*, in *ERPL*, 2019, p. 851 ss.; V. MAK e E. TERRY, *op. cit.*, p. 234 ss.; E. VAN GOOL e A. MICHEL, *op. cit.*, p. 144, secondo i quali la riparazione è «primary sustainable remedy».

⁵⁸ In questa direzione anche E. VAN GOOL e A. MICHEL, *op. cit.*, p. 136 ss. Rispetto all'istituzione di un diritto alla riparazione e all'opportunità di considerare, nella produzione e commercializzazione del bene, parametri come durabilità, riutilizzabilità, possibilità di *upgrading* o riparabilità, cfr. *A new Circular Economy Action Plan For a Cleaner and More Competitive Europe*, cit., p. 4; F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 19 ss.; D. IMBRUGLIA, *op. cit.*, p. 197 ss.

per interpretare i dati positivi che, regolando le relazioni di mercato, contribuiscono alla definizione del modello economico.

Lo sforzo fatto finora per dimostrare come il principio dello sviluppo sostenibile possa trovare una dimensione applicativa anche nei rapporti tra privati è stato principalmente concentrato sulle modalità con cui l'ordinamento consente di reagire a condotte che, oltre a violare il generale dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza, sono antitetiche rispetto all'obiettivo condiviso di favorire l'economia circolare.

L'analisi del ruolo che i consumatori ricoprono nel determinare le oscillazioni di mercato e la relazione che si sta delineando tra queste e le informazioni diffuse tra gli *stakeholders* porta a porsi nei confronti del diritto privato europeo con un atteggiamento attivo, che cerchi di trovare risposte a problemi nuovi: la costruzione di un «diritto privato della sostenibilità» richiede al civilista di utilizzare il proprio strumento alla luce del principio dello sviluppo sostenibile. In questa prospettiva, la centralità dell'informazione nelle relazioni *b2c* offre spunti per una proposta di riconcettualizzazione della figura del consumatore⁵⁹.

Abituati a ragionare del consumatore come «soggetto debole»⁶⁰ all'interno del mercato, si è tradizionalmente portati a leggere la

⁵⁹ Cfr. G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, cit., p. 56 e p. 78 ss., il quale risveglia la coscienza del civilista, ricordando che «il giurista non è concepito solo come *testimone*, ma come *artefice* di giustizia: esercitando l'*arte* del diritto, è interprete, custode, artefice di civiltà, "maestro di ragione e giustizia"» e sottolineando come il diritto privato europeo non possa essere ridotto alla sua dimensione positiva, ma sia anche «*atteggiamento della cultura giuridica*», con la quale si stabiliscono interferenze e condizionamenti reciproci; G. VETTORI, *Diritti e coesione sociale. Appunti per il seminario fiorentino del giorno 8 giugno 2012*, cit., pp. 3 ss., spec. 7 e 9, il quale osserva con lucidità come «[i]l perdurante giuspositivismo ha minato la credibilità sociale del giurista nell'immaginario collettivo, nei modelli letterari, nelle caricature dell'ottocento, sino alla recente bassa considerazione sociale delle professioni», e conclude invitando a «osservare i fatti e la realtà sociale, ricordare e dimenticare, decostruire le categorie del passato, ordinando anomalie e rimedi secondo ciò che indica il respiro sempre nuovo del mondo. Solo questo metodo ci consentirà di selezionare le cose antiche da conservare e le cose nuove che giustificano la rinuncia a molto di ciò che ci è stato a lungo familiare. Solo così potremo dare un segnale forte alle nuove generazioni per costruire il loro mondo».

⁶⁰ G. ALPA, *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, 1993, pp. 37 e 205; ID., *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 639 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Giur. it.*, 1993, IV, c. 72; N. LIPARI, *Introduzione*, in *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, I, Padova, 1997, p. 11; E.

disciplina degli obblighi informativi che gravano sul professionista e quindi le modalità con cui si tutela l'affidamento generato dalle dichiarazioni degli operatori professionali ancora in chiave protezionistica.

In realtà, già la definizione di consumatore offerta all'interno della dir. 1999/44/CE, aveva dato modo alla dottrina più attenta di osservare come la disciplina della vendita di beni di consumo non fosse volta ad istituire un nuovo *status*, basato sulle qualità soggettive del contraente, ma rispondesse piuttosto alla necessità di rafforzare la posizione di chi, nel compiere un atto funzionalmente orientato verso il soddisfacimento di scopi estranei all'attività professionale e ad essa non collegati, assuma un determinato contegno negoziale sulla base di una limitata quantità di conoscenze e informazioni⁶¹.

Solo una lettura che si concentri sulla funzione per la quale è compiuto l'atto d'acquisto consente di cogliere che quella del consumatore è una posizione «occasionale e mutevole» – perciò ontologicamente priva delle caratteristiche proprie di uno *status* –, che non va staticamente associata all'appartenenza di un soggetto ad una determinata categoria, ma è dinamica e «relazionale», e varia a seconda della

MINERVINI, *Status delle parti e disciplina del contratto*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 8 ss.; V. ROPPO, *Behavioural Law and Economics, regolazione del mercato e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, p. 167 ss. Per i profili che caratterizzano la «debolezza» del consumatore, cfr. F. ADDIS, «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 6 ss. e nota 25.

⁶¹ G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, cit., pp. 18 ss., spec. 21 e 31; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 49 ss.; R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 983; ID., *L'attuazione della direttiva nel diritto italiano: il dibattito e le sue impasse*, cit., p. 104; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1149 ss.; ID., *I contraenti*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, a cura di P. Sirena, Milano, 2006, pp. 113 ss., spec. 117 s., il quale sottolineava l'opportunità di «sgombrare il campo da equivoci che possono annidarsi nel riferire il concetto di *status* al consumatore»; G. VETTORI, *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 241 ss.; ID., *Il contratto senza numeri e senza aggettivi. Oltre il consumatore e l'impresa debole*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 1190 ss.; e in *Pers. e mercato*, 2012, pp. 10 ss., spec. 18 (da cui si cita), ove l'A. afferma che «non è convincente chiedersi se oltre al diritto del consumo e alla pretesa categoria del terzo contratto e dei contratti di impresa, si possa costruire un concetto di contratto asimmetrico. Non occorrono nuove categorie costruite sulle qualità del contraente (consumatore, cliente, impresa debole) ma un metodo nuovo per la disciplina del contratto, regolato da un insieme di fonti da cui si traggono elementi di conformità alla regola e nuove forme di tutela»; F. BARTOLINI, *Il consumatore: chi era costui?*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 388 ss.

finalità per cui ciascuno, di volta in volta, agisce sul mercato e dell'altro-controparte contrattuale con cui entra in contatto⁶².

Peraltro, un approccio ancora orientato verso la soggettività del consumatore non è coerente con la *ratio* complessiva per la quale sono state introdotte forme di tutela differenziate, che mirano a correggere le disfunzioni del mercato, a garantirne il buon funzionamento e a prevenirne le degenerazioni, cercando di superare lo squilibrio informativo tra i contraenti attraverso meccanismi che proteggono una corretta ed integra elaborazione dei processi volitivi di chi potrebbe essere pregiudicato da questa asimmetria. Come dimostra la disciplina delle clausole vessatorie, il primo obiettivo che il legislatore comunitario vuole raggiungere non è rappresentato dall'equilibrio contrattuale, ma dall'equilibrio della contrattazione in cui una delle parti contraenti ha una minore disponibilità di informazioni⁶³.

Anche il concetto di «*empowerment*» al quale, a livello sovranazionale, si fa riferimento, va in direzione diametralmente opposta rispetto ad una ricostruzione del consumatore nei termini di una soggettività «debole» e, se è chiaro che l'informazione è il campo sul quale continua a giocarsi la partita delle relazioni di mercato, è altrettanto chiaro che è la trasparenza informativa a consentire un reale rafforzamento della posizione degli *stakeholders*, tra cui, appunto, i consumatori.

I dati relativi al profilarsi di un «consumatore etico» dimostrano che l'autonomia che gli operatori economici esercitano con l'adozione di un determinato comportamento negoziale, propendendo per una scelta d'acquisto piuttosto che per un'altra, è manifestazione di una libertà anche politica della persona: relegare il consumatore a *silent bystander* nella transizione ecologica priva la dimensione di sussidiarietà che caratterizza il principio dello sviluppo sostenibile di un attore chiave.

⁶² G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 21 ss.; R. ALESSI, *op. cit.*, pp. 964 ss. e 982; E. GABRIELLI, *op. cit.*, pp. 1156 e 1158; p. 104; F. ADDIS, *La fornitura di beni di consumo: «sottotipo» della vendita?*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 584 ss., il quale chiarisce che «il bene "di consumo", in altri termini, non è altro che il riflesso oggettivo di una qualificazione soggettiva, incentrata sull'estraneità del contratto all'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale: le ragioni che hanno indotto la parte ad acquistare un bene mobile sono le uniche in grado di delimitare, sotto il profilo soggettivo, l'ambito di operatività della disciplina».

⁶³ G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 26 s.; R. ALESSI, *op. ult. cit.*, pp. 980 e 992; E. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, pp. 1152 e 1180; A. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, p. 159 ss.

Allo stesso modo, non assicurare la trasparenza delle informazioni di sostenibilità significa svuotarle della loro astratta idoneità a diventare un elemento trainante per la scelta di consumo.

Per questa ragione, è possibile sostenere che l'*engagement* dello *stakeholder*-consumatore nella promozione dell'economia circolare transiti attraverso la necessità di riconoscere accesso alle – ma anche comprensione delle – informazioni di sostenibilità immesse sul mercato, così da restituire a ciascun cittadino la responsabilità di compiere scelte capaci di contribuire alla costruzione di una società sostenibile⁶⁴.

A patto che ciò accada, la cittadinanza attiva può diventare il *driver* dell'economia circolare, motivando le imprese a adottare politiche di responsabilità sociale per essere «premiare» dalle scelte responsabili di consumatori etici: come i flussi informativi possono essere gestiti dall'impresa per influenzare la scelta del consumatore medio, l'informazione può essere resa il mezzo per consentire al consumatore di «spingere» le imprese verso comportamenti più sostenibili⁶⁵.

⁶⁴ *Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy*, cit., p. 132, ove si legge che «with more information, consumers would make more rational decisions, while also considering social and environmental impact in their purchases, which would in the end redirect demand to more environmentally or socially respectful products»; H.W. MICKLITZ, *op. cit.*, p. 235, il quale osserva che «[t]aking the idea of the consumer citizen seriously eventually leads to the responsabilisation of the consumer»; l'altro lato della «cittadinanza attiva dei consumatori» è colto da E. VAN GOOL e A. MICHEL, *op. cit.*, p. 18, secondo cui «“consumption” itself may become the new focal point or the interests of European “consumers” may be redefined as those of “citizens” or the collective interests of all present and future consumers»; pur sviluppato con riferimento ad un ambito disciplinare diverso, si presta ad essere riproposto anche all'interno di una riflessione volta a valorizzare il ruolo politico del consumatore il pensiero di P. CAPALDO, *Non profit. Tra solidarietà e impresa*, Roma, 2016, p. 94, secondo cui «[l]'esperienza, infatti, ci mostra numerosi casi in cui lo stato si è sostituito al mercato e viceversa senza apprezzabili risultati. (...) Vi sono servizi per i quali bisogna pensare a modelli organizzativi che lascino ampio spazio alle persone, alla loro fantasia, alla loro ingegnosità, al loro desiderio di rendersi utili agli altri. Le persone possono arrivare là dove né lo Stato né le imprese sono in grado di arrivare. Non è vero che gli uomini sono mossi solo dal proprio interesse e dal proprio tornaconto economico. Le motivazioni dell'azione umana sono molto varie includono anche – certo in misura diversa da persone a persone – la generosità, la solidarietà, il sostegno al proprio simile che versa nel bisogno e così via».

⁶⁵ Cfr. R.H. THALER e C. SUNSTEIN, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New York, 2009, spec. p. 54: «Learning from others is how individuals and societies develop. But many of our biggest misconceptions also come from others. When social influences have caused people to have false or biased beliefs, then some nudging may help. The second reason why this topic is important for our purposes is that one of the most effective ways to nudge (for good or evil) is via social influence

Garantire la trasparenza informativa rispetto alle dichiarazioni di sostenibilità sociale e ambientale significa, infatti, tutelare la libertà economica del consumatore etico e rendere il *green marketing* una strategia *win-win* anche per le imprese che sosterranno i costi necessari per contenere l'impatto ambientale e migliorare quello sociale della propria attività, nonché più in generale, per aumentare benessere complessivo, assestando un primo equilibrio tra interesse economico dell'impresa ed interesse generale alla sostenibilità.

Nel diritto privato della sostenibilità, in altri termini, il consumatore non è più soggetto debole, ma soggetto politico: consumatore-*citizen* che, adeguatamente formato e informato, esercita democraticamente il proprio potere di scelta⁶⁶.

Una cornice regolamentare che chiarisca i tratti essenziali delle dichiarazioni di sostenibilità e promuova iniziative volte ad aumentare il generale grado di consapevolezza rispetto al loro significato – similmente a quanto è stato fatto per le etichettature dei prodotti alimentari – è necessaria per ordinare la complessità del fenomeno ed è un compito al quale il legislatore non può sottrarsi.

Nelle more, tuttavia, il quadro normativo di riferimento per le relazioni *b2c*, nel quale opera trasversalmente il dovere di comportarsi «according to good faith and fair dealing»⁶⁷ e che è ora arricchito dal

(...) Social influences come in two basic categories. The first involves information. If many people do something or think something, their actions and their thoughts convey information about what might be best for you to do or think. The second involves peer pressure. If you care about what other people think about you (perhaps in the mistaken belief that they are paying some attention to what you are doing—see below), then you might go along with the crowd to avoid their wrath or curry their favor»; P. BERGKAMP, *Can Nudging Consumers Help Promote Corporate Social Responsibility?*, in *Corporate Finance Lab*, disponibile al <https://corporatefinancelab.org/2019/08/23/can-nudging-consumers-help-promote-corporate-social-responsibility/>; L. LADES e L.K. DELANEY, *Nudge FORGOOD*, in *Behavioural Public Policy*, 2019, disponibile al https://assets.website-files.com/5f340a9c3a168c42579d818b/5f451c08dff2688ee526aa61_nudge_forgood.pdf.

⁶⁶ Cfr. A. PUNZI, *op. loc. cit.*, il quale osserva che «non può escludersi che l'utente/consumatore, specie se adeguatamente educato, trasformi la propria decisione economica nell'attribuzione di un valore che da un lato possa rappresentarlo socialmente come portatore di preferenze responsabili». In questa prospettiva, l'A. osserva come la tesi classica di J.S. Mill possa essere ripresa per sostenere che, esercitando coscientemente il proprio potere d'acquisto, il consumatore diviene capace di «orientare l'offerta in conformità al proprio sistema di valori, e ciò sia quanto alle modalità del processo produttivo sia quanto alla scelta dei beni da produrre».

⁶⁷ S. LANDINI, *op. cit.*, p. 634, la quale fa riferimento ad un'idea di *Fair Business* come «attività rispondente a standard di correttezza ed etica nel commercio condivisi dalla

principio dello sviluppo sostenibile, rappresenta una sorgente dalla quale il giurista può attingere per elaborare soluzioni che restituiscano organicità e coerenza alla complessità degli interessi coinvolti dal *green marketing*⁶⁸.

comunità internazionale»; cfr. anche *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Roma, 2016, p. 17 ss., spec. art. 1.7.

⁶⁸ Chiaramente in questa direzione C. MELLER-HANNICH e E. KRAUSBECK, *Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Germany*, in *ECML*, 2020, p. 168 ss., secondo cui «Private Consumer Law is a potential instrument in the current sustainability discourse aiming to promote sustainability and environmental protection».

9. Certificazioni ed etichette per la sostenibilità nei rapporti di produzione e consumo

Shaira Thobani

9.1. La sostenibilità nelle comunicazioni commerciali

La sostenibilità è sempre più al centro dell'attenzione del dibattito pubblico. Lo sviluppo sostenibile costituisce ormai un obiettivo consolidato di politica del diritto che, inizialmente previsto nelle fonti internazionali, si è fatto strada nella normativa europea e in quella interna¹. Esso trova sicura collocazione nei testi programmatici di indirizzo politico: si pensi, a livello internazionale, all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile², e, a livello europeo, alla menzione che di esso si fa, oltre che nei trattati³, in numerosi atti atipici quali risoluzioni e

¹ Per una panoramica delle diverse fonti che fanno riferimento allo sviluppo sostenibile, v., ad es., C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. Ferrara, C.E. Gallo (a cura di), *Tratt. dir. amb.*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Milano, 2014, p. 221 ss.

² Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale il 25 settembre 2015, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*. A livello internazionale, una prima tappa nel riconoscimento del principio dello sviluppo sostenibile si ravvisa nella Dichiarazione alla conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente di Stoccolma del 1972, in cui si fa riferimento all'interesse delle generazioni anche future. Il primo utilizzo dell'espressione si deve al rapporto *Our Common Future*, rilasciato nel 1987 dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo istituita dalle Nazioni Unite (nota come "Commissione Brundtland" dal nome della coordinatrice) ed è successivamente stato sviluppato nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992, nel corso del vertice mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile di Johannesburg del 2002, nella conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile c.d. "Rio+20" del 2012 e, per l'appunto, nell'Agenda 2030 del 2015..

³ Già a seguito del vertice di Parigi del 1972 i programmi di azione comunitaria in materia ambientale ponevano le basi del principio dello sviluppo sostenibile, affermato espressamente nel Trattato di Maastricht del 1992, nel Trattato di Amsterdam del 1997,

comunicazioni del Parlamento e della Commissione europei⁴. Nel nostro ordinamento interno lo sviluppo sostenibile, oltre a essere oggetto di una apposita strategia nazionale⁵, ha trovato espressa menzione nel codice dell'ambiente, per cui “[o]gni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future” (art. 3-quater). Da ultimo, un chiaro (seppur implicito) riferimento è stato introdotto nella Carta costituzionale, con il richiamo all’“interesse delle future generazioni” (art. 9, comma 3).

Si discute se si tratti di un principio di valenza meramente programmatica rivolto al legislatore o immediatamente precettivo nei confronti dei consociati⁶. Ai fini della nostra indagine ciò non rileva: basti qui sottolineare, in ogni caso, l’ampio ed eterogeneo spettro semantico della “sostenibilità”. La concezione di partenza (già di per sé generica) dello sviluppo sostenibile come lo “sviluppo che soddisfa i

nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000 e nel Trattato di Lisbona del 2009.

⁴ V., a mero titolo esemplificativo, la comunicazione della Commissione *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, del 3 marzo 2010; la comunicazione della Commissione *Il futuro sostenibile dell’Europa: prossime tappe. L’azione europea a favore della sostenibilità*, del 22 novembre 2016; la risoluzione del Parlamento europeo *Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori*, del 25 novembre 2020.

⁵ Art. 34, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell’ambiente), per cui il Governo deve provvedere con cadenza almeno triennale all’aggiornamento della “Strategia nazionale per lo sviluppo sostenibile”, la quale a sua volta deve essere implementata dalle regioni tramite una propria strategia (comma 4). La norma prosegue affermando che le “strategie di sviluppo sostenibile definiscono il quadro di riferimento per le valutazioni ambientali” di cui al codice dell’ambiente e “assicurano la dissociazione fra la crescita economica ed il suo impatto sull’ambiente, il rispetto delle condizioni di stabilità ecologica, la salvaguardia della biodiversità ed il soddisfacimento dei requisiti sociali connessi allo sviluppo delle potenzialità individuali quali presupposti necessari per la crescita della competitività e dell’occupazione” (comma 5).

⁶ Sulla questione della rilevanza del principio di sostenibilità nel diritto privato v., in termini generali, E. CATERINI, *Sustainability and civil law*, in *Italian Law Journal*, 2018, p. 289 ss.; G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 463 ss. In senso favorevole a un’applicazione immediata nei rapporti tra privati v. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in ID. (a cura di), *Contratto e ambiente. L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, Napoli-Roma, 2016. Per alcune declinazioni specifiche del principio in esame cfr. G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 334 ss.; D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, ivi, 2021, p. 495 ss.

bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri”⁷ è stata infatti successivamente arricchita in una prospettiva multidimensionale, per cui al profilo inizialmente prevalente della tutela ambientale si sono aggiunti i pilastri della sostenibilità dal punto di vista economico e sociale, rendendo ancora più ampia la nozione⁸. Manca dunque allo stato attuale una definizione di sostenibilità che consenta di individuare univocamente quali condotte possano dirsi sostenibili e quali no, mentre è certo che spetta (perlomeno) al legislatore identificare le linee di intervento per perseguire obiettivi di sostenibilità.

Si pone dunque il problema di definire che cosa si intenda per sostenibilità. Una perimetrazione più precisa della nozione è necessaria per valutare non solo l’operato del legislatore rispetto al raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità fissati a livello internazionale, europeo e nazionale, ma anche (e soprattutto, ai fini che qui interessano e come specificheremo meglio tra poco) quello dei privati.

In alcuni settori è il legislatore a indicare che cosa debba comprendersi per sostenibilità, dettando discipline specifiche che lasciano chiaramente intendere che cosa è sostenibile e che cosa no o, perlomeno, che cosa è preferibile in termini di sostenibilità. L’intervento di perimetrazione svolto dal legislatore non copre tuttavia tutti i possibili ambiti di applicazione del principio in esame, che, vista l’ampiezza e l’eterogeneità del suo contenuto, risulta strabordante rispetto ai tentativi di positivizzazione. In altre parole, il legislatore non ha riempito di contenuto il principio di sostenibilità esaurendone la portata, ma è intervenuto in maniera settoriale stabilendo come alcuni obiettivi di sostenibilità sono da perseguirsi in determinati ambiti. Si noti (a ulteriore dimostrazione della eterogeneità e ampiezza della nozione in esame) che nei vari settori di intervento su tematiche chiaramente riconducibili alla sostenibilità il legislatore neppure fa sempre necessariamente espresso richiamo al termine “sostenibilità”, pur essendo evidente che si tratta di interventi legislativi volti a perseguire anche obiettivi di sostenibilità. Così, ad esempio (ma su questo torneremo), si può ritenere che chi non rispetta le prescrizioni in materia di tutela dell’ambiente

⁷ Si tratta della definizione contenuta nel c.d. rapporto Brundtland, cit.

⁸ Vista la matrice ecologica del principio di sostenibilità, c’è chi lo ritiene propriamente riferibile ai soli profili ambientali: v. M. MONTINI, F. VOLPE, *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, p. 419. Non a caso la maggior parte della casistica riconducibile al tema della sostenibilità (e che viene richiamata nel presente lavoro) riguarda aspetti di tutela ambientale.

non stia ponendo in essere comportamenti sostenibili; al contrario, si potrebbe dire che la messa in commercio di elettrodomestici di efficienza energetica A+++ sia in linea con gli obiettivi di sostenibilità. Al di fuori degli ambiti di specifico intervento legislativo rimane dunque aperto il problema di stabilire i criteri per valutare se una condotta sia o meno sostenibile.

Occorre precisare i fini per cui una tale indagine rileva, anticipando che in questa sede ci si occuperà dell'uso della nozione di sostenibilità (e di nozioni connesse, ad essa riconducibili) nella comunicazione.

Si è sopra accennato che qui non tratteremo della diretta applicabilità del principio di sostenibilità nei rapporti tra privati. Se dovessimo occuparci della questione, chiedendoci dunque se sussista un obbligo di tenere comportamenti sostenibili, identificare il significato di "sostenibilità" sarebbe necessario al fine di valutare se l'obbligo è rispettato. È chiaro infatti che, per verificare se vi è stato rispetto o violazione del precetto, occorre prima stabilirne il contenuto. Si è detto che talvolta il legislatore è intervenuto in maniera settoriale, chiarendo di volta in volta, in maniera specifica e limitata al settore di riferimento, il contenuto del precetto. Al di fuori di tali interventi settoriali, solo la sussistenza di un principio generale di sostenibilità immediatamente applicabile ai rapporti tra privati porrebbe la necessità di definirne in maniera più puntuale la portata⁹. Ma, appunto, di tale sussistenza non si intende qui trattare.

Per avvicinarci al tema d'indagine, si noti come "sostenibilità" sia termine non solo utilizzato dal legislatore, ma anche di uso comune. Si è accennato che la sostenibilità è sempre più al centro dell'attenzione: non solo del legislatore, ma anche dei consociati. Innanzitutto, la sostenibilità è diventata un attributo a cui una fetta non trascurabile del pubblico dei consumatori mostra sensibilità. Oltre ai consumatori anche i produttori si sono mostrati attenti a questioni di sostenibilità, stimolati, da un lato, dalle politiche incentivanti poste in essere dal legislatore, dall'altro, dalla maggiore attenzione in proposito manifestata dai consumatori stessi, sulle cui preferenze i professionisti fanno leva per orientare le scelte di consumo verso i propri beni e servizi, spesso pubblicizzati come sostenibili, verdi ecc. Accanto a una maggiore

⁹ Diverso ancora è il problema di definire la sostenibilità nel caso in cui un obbligo a tenere condotte sostenibili sia previsto non da una norma di legge ma da un contratto: sul punto v. S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pubbl.*, 2015, p. 626 ss.

attenzione ai problemi legati alla sostenibilità nei processi di produzione e distribuzione, questo ha portato anche a pratiche meno virtuose, note come *greenwashing*, in cui le affermazioni di sostenibilità non corrispondono a condotte effettivamente poste in essere o a risultati conseguiti¹⁰.

La nozione di sostenibilità è dunque oggetto di un processo di definizione circolare: termine di uso comune, utilizzato dal legislatore in alcune specifiche declinazioni e rivitalizzato nuovamente nel dibattito pubblico¹¹. Si noti che il significato di sostenibilità non necessariamente è lo stesso per tutti i soggetti del mercato: una condotta ritenuta sostenibile da parte dei produttori (perché, ad esempio, migliorativa rispetto allo stato dell'arte), potrebbe non essere tale per i consumatori (perché, ad esempio, avente in ogni caso ricadute negative sull'ambiente). Tali significati, inoltre, non necessariamente coincidono con quanto intende il legislatore, che chiaramente effettua una composizione politica di interessi contrapposti e che, come si è detto, è sinora intervenuto in maniera specifica solo in alcuni ambiti.

Quale dunque tra questi diversi modi di intendere la sostenibilità rileva? Se si tratta di valutare il rispetto di un eventuale obbligo di tenere comportamenti sostenibili, occorrerà guardare innanzitutto e principalmente a che cosa il legislatore intende per sostenibilità. Qui ci interessa però un diverso problema. Si è detto che la sostenibilità è divenuta una qualità a cui i soggetti del mercato fanno sempre più attenzione e che questa maggiore attenzione ha portato alla diffusione di *claim* di sostenibilità, con cui i produttori affermano che i loro beni e servizi o i loro processi aziendali sono sostenibili, verdi, eco, bio, amici dell'ambiente ecc. A fronte di un tale dilagare e del rischio di

¹⁰ La Commissione europea ha definito il *greenwashing* come l'"appropriazione indebita di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di un'immagine 'verde'" (Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali, SWD(2016) 163 final, 25 maggio 2016, p. 110). In tema v. F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 286 ss.; A. LEONE, *Advertising e tutela del consumatore*, in *Dir. ind.*, 2021, p. 73 ss.

¹¹ In taluni casi si ha una ridefinizione da parte del legislatore di termini di uso comune. Così, come vedremo, per il termine "biologico". La disciplina in materia alimentare presenta numerosi casi di ridefinizione: v., ad esempio, l'allegato al reg. (CE) 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, in cui il legislatore attribuisce uno specifico significato a termini ed espressioni di uso comune, come "a basso contenuto calorico", "senza grassi", "a bassissimo contenuto di sale", "fonte di fibre", "leggero", "naturale".

greenwashing che ne consegue, occorre interrogarsi sulla correttezza di tali pratiche commerciali e, in particolare, sulla loro possibile ingannevolezza. A tal fine, l'indagine su che cosa si intenda per sostenibilità e dunque su quali siano i criteri per valutare se una condotta sia sostenibile rileva per valutare la legittimità non di tale comportamento, ma del relativo *claim* di sostenibilità.

Quale, in questo caso, il significato di sostenibilità? Esso va individuato sulla base degli indici normativi di riferimento, costituiti, perlomeno in prima battuta, dalla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. Essa indica come criteri per valutare la scorrettezza della pratica la diligenza professionale e la percezione del consumatore medio¹² (art. 20, comma 2 cod. cons.). Occorre dunque fare riferimento a che cosa il pubblico dei consumatori intende per sostenibilità e alle buone prassi professionali. Il significato di sostenibilità sembra pertanto da ricercarsi nella percezione che ne hanno i soggetti del mercato e, in particolare, il consumatore medio. Non viene chiamato in gioco che cosa il legislatore intende per sostenibilità. Come vedremo, il discorso è in realtà più complesso. La sostenibilità è infatti una nozione sul cui uso il legislatore, pur non definendola, intende comunque esercitare un qualche controllo al fine di evitare che siano percepite come sostenibili condotte non coerenti rispetto agli obiettivi di politica del diritto sul punto perseguiti. Infatti, se a rilevare è ciò che i consumatori intendono per sostenibilità, il consumo sostenibile è però al contempo uno degli obiettivi dell'Agenda 2030¹³: si evidenzia infatti il ruolo propulsivo che i consumatori possono avere nel determinare un cambiamento verso modelli di mercato più sostenibili, auspicandone dunque una maggiore responsabilizzazione. La promozione di una sensibilità rivolta a tematiche legate alla sostenibilità costituisce dunque sicuramente un obiettivo di politica del diritto del legislatore, il cui raggiungimento sarebbe compromesso se le condotte e i prodotti sostenibili diffusi sul mercato non corrispondessero all'idea che il legislatore ha di sostenibilità.

¹² Sulla nozione di consumatore medio v., da ultimo, L. GUFFANTI PESENTI, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Napoli, 2020, p. 54 ss., la quale mette in risalto le finalità ultime di tutela della concorrenza (e dunque del mercato) della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, che si riflettono anche sulla nozione di consumatore medio.

¹³ L'obiettivo n. 12 è infatti quello di "garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo".

9.2. Il ruolo dei sistemi di standard, certificazioni ed etichette

Prima di esaminare come debba individuarsi il significato di sostenibilità al fine di valutare la correttezza delle pratiche commerciali che ad essa fanno riferimento, occorre dare conto di come sia la prassi che il legislatore abbiano sviluppato svariati meccanismi volti a riempire di contenuto la nozione di sostenibilità nelle sue diverse declinazioni¹⁴. Si tratta, in particolare, dei meccanismi di standard, certificazioni ed etichette, i quali svolgono una triplice funzione: (i) fissare i requisiti il

¹⁴ Il legislatore europeo si è inizialmente avvalso degli evoluti sistemi di standard e certificazioni sviluppatasi nel settore privato per regolare la messa in commercio dei beni all'interno del mercato unico, tramite una strategia iniziata con la *Risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1985 relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione* (c.d. nuovo approccio) e la *Risoluzione del Consiglio del 21 dicembre 1989 concernente un approccio globale in materia di valutazione della conformità* (c.d. approccio globale). Senza voler trattare la questione, basti qui dire che, a fronte dell'esigenza, da un lato, di consentire la libera circolazione delle merci tra gli Stati europei e, dall'altro, di garantire requisiti minimi di sicurezza e qualità di tali merci, il legislatore ha elaborato un sistema di normazione tecnica che si appoggia in larga misura a enti di normalizzazione. Semplificando al massimo, mentre il legislatore si limita a indicare i risultati da raggiungere con riguardo alle caratteristiche necessarie per la messa in commercio dei beni, le specifiche tecniche sono elaborate dagli organismi europei di normalizzazione su mandato della Commissione europea. Il rispetto di tali norme tecniche è volontario, ma dà luogo a una presunzione di conformità rispetto ai requisiti necessari per la messa in commercio del bene all'interno del mercato unico, divenendo in tal modo di fatto semi-obbligatorio. Questa la disciplina per quanto concerne la fissazione degli standard; riguardo invece al controllo sul rispetto dei medesimi, il legislatore ha dettato una complessa normativa in materia di certificazioni che, a seconda del tipo di prodotto e dei rischi ad esso inerenti, prevede diverse procedure, dall'autocertificazione al controllo eseguito da soggetti terzi accreditati. Tutto questo complesso sistema viene solitamente denominato "Sistema qualità" e trova la sua principale disciplina nel reg. (UE) n. 1025/2012 sulla normazione europea, nella dirett. 2001/95/CE relativa alla sicurezza generale dei prodotti e nel reg. (CE) n. 765/2008 che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti. Su tale sistema v., con riguardo ai profili privatistici, G. COCO, *Certificazioni dei prodotti e dell'organizzazione aziendale: profili di concorrenza sleale e di pubblicità ingannevole*, in *Rass. civ.*, 2005, p. 70 ss.; E. BIVONA, *Le certificazioni di qualità: vizi del prodotto e responsabilità dell'ente certificatore*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1331 ss.; M. STRUKUL, *La certificazione di qualità come strumento di tutela del consumatore. Profili contrattuali e di responsabilità*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 732 ss.; E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011, *passim*; R. SAIJA, *Standards e contratti di certificazione*, in *Riv. dir. alimentare*, 2013, p. 47 ss. Con particolare riguardo alle certificazioni di sostenibilità, cfr. G. SPOTO, *Cibo, persona e diritti*, Torino, 2021 p. 188 ss.

cui rispetto dà luogo a condotte e prodotti qualificabili come sostenibili, verdi, biologici ecc.; (ii) creare certezza in merito all'effettivo rispetto di tali requisiti; (iii) comunicare al pubblico che quel prodotto o quel produttore si attiene a determinati requisiti.

Con riguardo alla prima funzione, sicuramente per riempire di contenuto nozioni generiche quale quella di sostenibilità occorre individuare in maniera precisa i criteri e i requisiti necessari a soddisfare la definizione. La fase di fissazione dei requisiti è dunque cruciale¹⁵. A questa, banale, osservazione, può aggiungersi che si tratta in molti casi di criteri e requisiti che necessitano di essere declinati dal punto di vista tecnico: così, per dire se un prodotto è sostenibile non è normalmente sufficiente fissare gli obiettivi (ad es., ridurre le emissioni), ma occorre stabilire quali sono le caratteristiche tecniche che il prodotto deve presentare per essere coerente rispetto a tali obiettivi (ad es., quali componenti sono ammessi e in che misura e quali no).

Alla fase di standardizzazione può seguire quella di certificazione, volta per l'appunto a certificare, producendo in tal modo certezza, che i requisiti sono stati rispettati¹⁶. Alla certificazione può provvedere un soggetto terzo o lo stesso ente certificato, chiaramente con diverso grado (per lo meno agli occhi del pubblico) di certezza prodotta.

Infine, l'ultimo passaggio consiste nel comunicare all'esterno (all'autorità pubblica, ai partner commerciali o ai consumatori) che il prodotto o il produttore rispetta determinati requisiti: questo è il ruolo assolto dalle etichette, con cui, per l'appunto, tale informazione viene trasmessa al pubblico. Si noti che, per una più efficace comunicazione, le etichette solitamente trasmettono l'informazione in modalità semplificata, utilizzando segni che rimandano, senza riprodurle integralmente, alle norme tecniche rispettate e/o ai sistemi di certificazione cui ci si è sottoposti. Si pensi, ad esempio, al logo dell'Ecolabel, alle etichette semaforiche, al termine "bio". Nella misura in cui sono utilizzate dai professionisti nella comunicazione con i consumatori, le etichette costituiscono pratiche commerciali di cui è possibile valutare l'ingannevolezza.

¹⁵ Si veda, ad es., il dibattito in corso per la definizione dei criteri tecnici per determinare se un'attività economica (particolarmente dibattuto è l'utilizzo di energia nucleare e gas) contribuisce in modo sostanziale agli obiettivi ambientali ai sensi del reg. (UE) 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili.

¹⁶ Sulle diverse modalità di creazione di certezza, v. A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, *passim* e in particolare p. 87 ss.

Si è detto che con la creazione di sistemi di standard, certificazioni ed etichette si riempie di contenuto la nozione di sostenibilità. È dunque importante individuare chi istituisce tali sistemi: se sono previsti dalla legge, allora essi contribuiscono all'emersione di una nozione positiva di sostenibilità; se invece sono creati da soggetti privati (ad es., associazioni professionali o di categoria) al di fuori di disposizioni normative, allora essi danno conto di qual è la nozione di sostenibilità secondo tali soggetti.

Nei settori in cui la nozione di sostenibilità è declinata in maniera più specifica dal legislatore, è chiaramente quest'ultimo a fissare i requisiti da rispettare. Questo tuttavia non significa che sia lo stesso legislatore a stabilire nel dettaglio le specifiche tecniche: anzi, considerato l'alto grado di tecnicismo della materia, spesso il legislatore si limita a fissare i requisiti generali, demandando a organismi dotati di adeguate competenze l'individuazione delle norme tecniche specifiche. Laddove fissa gli standard, il legislatore normalmente si preoccupa anche di disciplinare il relativo sistema di certificazione, talvolta richiedendo una certificazione esterna e in altri casi accontentandosi di sistemi di controllo interni: dunque, anche laddove vi sia un sistema di certificazione a base normativa, a effettuare l'attività di certificazione potranno essere organismi sia pubblici che privati, sulla base di una stratificata struttura di enti certificatori e accreditatori. Ne emerge un sistema estremamente complesso, che coinvolge numerosi attori pubblici e privati sia nella fase di definizione dei requisiti, sia in quella del controllo sul loro rispetto, ma caratterizzato dal fatto che l'individuazione di che cosa debba intendersi per sostenibilità è riconducibile (seppure con l'eventuale mediazione di soggetti di varia natura¹⁷) a disposizioni normative. Infine, in questi casi il legislatore normalmente disciplina anche il sistema di etichettatura, specificando le modalità con cui l'informazione relativa al rispetto degli standard e all'ottenimento delle certificazioni può o deve essere comunicata al pubblico.

¹⁷ È chiaro che l'individuazione di tali soggetti è cruciale: il legislatore infatti è particolarmente attento a garantire un'adeguata rappresentazione dei diversi portatori di interesse. Così, ad esempio, con riguardo all'Ecolabel è istituito un Comitato dell'Unione europea per il marchio di qualità ecologica, che deve assicurare "una partecipazione equilibrata di tutte le parti interessate per ciascun gruppo di prodotti, quali gli organismi competenti, i produttori, i fabbricanti, gli importatori, i fornitori di servizi, i grossisti, i dettaglianti, in particolare le PMI, le organizzazioni ambientaliste e le associazioni dei consumatori" (art. 5, reg. (CE) n. 66/2010 relativo al marchio di qualità ecologica dell'Unione europea).

Alcuni esempi di un tale modello di standard, certificazione ed etichettatura sono quelli (che trovano tutti disciplina nella legislazione europea) del biologico¹⁸, dell'Ecolabel¹⁹, dell'Emas²⁰, della certificazione energetica dei prodotti connessi all'energia²¹. Si noti che può trattarsi di sistemi sia obbligatori che facoltativi: così, mentre è facoltativo ottenere il marchio Ecolabel, è invece obbligatorio dotarsi di certificazione di efficienza energetica con riguardo a determinati prodotti connessi all'energia. Occorre inoltre non confondere l'obbligatorietà della certificazione e dell'etichettatura con l'obbligatorietà del rispetto dei requisiti: così, non è obbligatorio mettere in commercio solo grandi elettrodomestici di classe energetica A+++ (dunque, non è obbligatorio rispettare tali requisiti), ma è obbligatorio informare i consumatori, secondo le modalità previste nella relativa disciplina, in merito all'efficienza energetica dei prodotti messi in commercio (dunque è obbligatoria l'attività di certificazione ed etichettatura).

¹⁸ Reg. (UE) 2018/848 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, su cui v. M. MAURO, *Il nuovo regolamento sull'agricoltura biologica: nuove prospettive e vecchi paradigmi*, in *Dir. giur. agraria aliment. amb.*, 2018, n. 6. Sull'etichettatura biologica cfr. anche I. CANFORA, *Il nuovo assetto dell'agricoltura biologica nel sistema del diritto agroalimentare europeo*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 2007, p. 363 ss.; E. CRISTIANI, *Il metodo di produzione biologico*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di), *Tratt. dir. agr.*, III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011, p. 81 ss.; A. TOMMASINI, *Produzioni biologiche e filiera corta in funzione di un'alimentazione sostenibile*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, p. 33 ss.

¹⁹ Reg. (CE) 66/2010. Sulla disciplina dell'Ecolabel e sul suo ruolo nella tutela ambientale cfr. C. RAPISARDA SASSOON, *Verso un nuovo equilibrio tra ambiente e mercato: il regolamento CEE per l'Ecolabel*, in *Riv. giur. ambiente*, 1993, p. 198; M. GOLLA, *Il marchio di qualità come strumento di tutela ambientale*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comun.*, 1994, p. 895 ss.; A. REDDI, *L'Ecolabel al crocevia tra ambiente e sviluppo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, p. 135 ss. A livello interno il legislatore ha introdotto un altro sistema di certificazione ed etichettatura denominato "Made Green in Italy" (art. 21, l. 221/2015), basato sulla metodologia per la determinazione dell'impronta ambientale dei prodotti così come definita dalla Commissione europea (raccomandazione 2013/179/UE del 9 aprile 2013).

²⁰ Reg. (CE) 1221/2009 sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS), su cui v. R. KORN, *Le certificazioni ambientali nell'ottica della tutela del consumatore: l'analisi del regolamento Emas III a tre anni dalla sua pubblicazione*, in *Agricolt. istituz. merc.*, 2012, p. 167 ss.

²¹ Regolamento (UE) 2017/1369 che istituisce un quadro per l'etichettatura energetica. Altri sistemi di etichettatura per l'efficienza energetica sono previsti dal reg. (UE) 2020/740 sull'etichettatura dei pneumatici in relazione al consumo di carburante e ad altri parametri e dal reg. (CE) 106/2008 concernente un programma dell'Unione di etichettatura relativa a un uso efficiente dell'energia per le apparecchiature per ufficio (quest'ultimo tuttavia non più vigente dato il mancato rinnovo dell'accordo con gli Stati Uniti su cui tale sistema si fondava).

Oltre al legislatore, anche i privati hanno elaborato sistemi di standard, certificazioni ed etichette con riguardo a caratteristiche dei prodotti o dei processi aziendali riconducibili alla sostenibilità. Il fenomeno è estremamente eterogeneo e raggruppa ipotesi accomunate, per l'appunto, dalla circostanza che sono gli stessi privati a stabilire i requisiti cui attenersi, a controllarne l'osservanza e a predeterminare il significato dei segni utilizzati per comunicare al pubblico tali informazioni. È il caso del marchio collettivo e di quello di certificazione, registrati su richiesta di soggetti che hanno la funzione di "garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi" e che ne concedono l'utilizzo a chi rispetta il regolamento del marchio²². Il contenuto di tale regolamento (e, dunque, i requisiti necessari per utilizzare il segno distintivo) è liberamente determinabile dal titolare del marchio, che è anche tenuto a garantirne l'osservanza²³. Oltre a tali

²² Si distingue il marchio collettivo interno (art. 2570 c.c. e art. 11 d.lgs. n. 30/2005) da quello dell'UE (art. 74, reg. (UE) 2017/1001 sul marchio dell'Unione europea) e, allo stesso modo, il marchio di certificazione interno (art. 11-bis, d.lgs. 30/2005) da quello dell'UE (art. 83, reg. (UE) 2017/1001). Mentre nel marchio collettivo i produttori e commercianti autorizzati a usare il marchio possono fare parte dell'ente titolare del marchio, in quello di certificazione "[l]e persone fisiche o giuridiche, tra cui istituzioni, autorità ed organismi accreditati ai sensi della vigente normativa in materia di certificazione, a garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi, possono ottenere la registrazione per appositi marchi come marchi di certificazione, a condizione che non svolgano un'attività che comporta la fornitura di prodotti o servizi del tipo certificato". In proposito v. M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, p. 466 ss. Si segnalano altresì i marchi e attestati di qualità dei servizi disciplinati dall'art. 81, d.lgs. 59/2010, su cui v. F. PADOVINI, *La qualità dei servizi fra responsabilità e certificazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 2190 ss. Vi sono infine i marchi di raccomandazione o selezione, non disciplinati dal legislatore, che sono marchi individuali con cui il titolare comunica al pubblico la preferibilità di determinati prodotti selezionati (si pensi, ad esempio, alle linee di prodotti selezionate dai supermercati). Su questi ultimi v. il provv. dell'AGCM, 10 ottobre 2018, n. 27379, *Auchan – La vita in blu*, avente ad oggetto per l'appunto l'apposizione da parte di un supermercato di un bollino blu su una selezione di prodotti per aiutare i consumatori a "mangiare meglio" e in cui l'Autorità ha prescritto al professionista di sottolineare la "natura meramente soggettiva della selezione", evitando di presentarla invece "come il risultato oggettivo di un procedimento valutativo imperniato su criteri scientifici". Con riguardo ad altri segni distintivi, ci si è chiesti in che misura le indicazioni geografiche possano essere utilizzate per promuovere la sostenibilità: v. A. DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, p. 379 ss.

²³ Ai sensi dell'art. 14, lett. c), d.lgs. 30/2005, il marchio decade "per l'omessa adozione da parte del titolare delle misure ragionevolmente idonee a prevenire un uso del marchio non conforme alle condizioni del regolamento d'uso del marchio collettivo e del

fattispecie, in cui c'è un soggetto terzo che stabilisce i requisiti ed effettua i controlli, vi sono sistemi di certificazione ed etichettatura esclusivamente interni: si tratta, banalmente, di asserzioni ambientali auto-dichiarate, (definite dagli standard in materia come "etichette di tipo II"), con cui è lo tesso professionista che decide i requisiti cui attenersi e afferma di rispettarli (sostenendo, ad esempio, che i propri prodotti sono "verdi" in quanto composti da materiale riciclato in una data percentuale)²⁴. Possiamo infine far rientrare in una accezione lata di sistemi di certificazioni ed etichette anche i codici di condotta, le cui variegate tipologie non consentono di svolgere un discorso unitario ma che rilevano ai nostri fini nella misura in cui tramite essi si fissano i requisiti cui attenersi per riempire di contenuto la nozione di sostenibilità e si predeterminano i segni volti a comunicarne al pubblico l'osservanza.

Vi è dunque una coesistenza di sistemi di standard, certificazioni ed etichette per così dire pubblici o a base normativa (basati, cioè, su disposizioni normative che fissano i requisiti o le procedure per individuarli, i meccanismi di controllo e i dispositivi di comunicazione al pubblico) e altri privati. Talvolta entrambi i sistemi sono presenti negli stessi settori: così, ad esempio, per quanto riguarda la tutela dell'ambiente, i sistemi a base normativa di Ecolabel ed Emas affiancano innumerevoli sistemi privati volti ad attestare la presenza di qualità ecologiche²⁵. Altre volte invece quello pubblico si è imposto come unico

marchio di certificazione e, in particolare, dei controlli previsti dalle disposizioni regolamentari sull'uso del marchio collettivo o del marchio di certificazione".

²⁴ Una classificazione delle etichette ambientali (volontarie) è effettuata dalle norme UNI EN ISO 14020 sui principi guida per lo sviluppo e l'utilizzo di etichette e dichiarazioni ambientali. Esse distinguono: (i) le etichette di tipo I (previste dalle norme UNI ISO 14024), che indicano, sulla base di un sistema multicriterio, la preferibilità ambientale del prodotto nel suo complesso e il cui utilizzo è autorizzato da un ente terzo (come nel caso dell'Ecolabel); (ii) le etichette di tipo II (previste dalle norme UNI EN ISO 14021), che sono auto-dichiarazioni ambientali, quali dichiarazioni o simboli di valenza ambientali apposti sui prodotti o usati nelle pubblicità, senza alcun controllo esterno; (iii) le etichette di tipo III (previste dalle norme UNI EN ISO 14025), che sono sottoposte al controllo di un soggetto terzo come le etichette di tipo I, ma in cui, a differenza di queste ultime, non è indicata la preferibilità ambientale complessiva del prodotto sulla base di una valutazione multicriterio, ma la quantificazione dell'impatto ambientale è basata su un solo specifico parametro (ad esempio il consumo di CO₂).

²⁵ Laddove vi sono più sistemi, pubblici e privati, si pone il problema di attuare forme di coordinamento al fine di non creare confusione nei consumatori. Il legislatore si è

sistema in quel determinato settore: così, il rispetto della disciplina sul biologico è obbligatorio per chiunque voglia qualificare i propri prodotti come biologici, non essendo ammessi altri sistemi privati in merito. Al contrario, vi sono ambiti in cui il legislatore è assente e sussistono dunque solo sistemi privati: è il caso, ad esempio, del commercio equo e solidale, in cui il legislatore ha esplicitamente deciso di non sovrapporsi a un sistema di certificazione privato già consolidato al fine di non irrigidire e soffocare iniziative virtuose nate spontaneamente²⁶.

9.3. Ingannevolezza delle pratiche commerciali e sistemi di certificazione a base normativa

Torniamo ora alla questione di che cosa debba intendersi per sostenibilità nel valutare la correttezza delle pratiche commerciali che ad essa fanno riferimento, integrando nel discorso quanto detto in merito ai diversi sistemi di standard, certificazioni ed etichette.

Si è detto che per valutare la correttezza delle pratiche in questione occorre fare riferimento alla percezione del consumatore medio in merito alla sostenibilità: una pratica è infatti scorretta se, oltre a essere contraria alla diligenza professionale, è “idonea a falsare in misura

posto il problema: v. l'art. 6, par. 3, lett. e) e f), l'art. 11 e l'art. 7, par. 2 del reg. (CE) 66/2010 e l'art. 45 e l'allegato II del reg. (CE) 1221/2009.

²⁶ La Commissione europea ha infatti ritenuto “di non dover prendere iniziative in materia di classificazione o fissazione dei criteri relativi ai programmi privati in campo commerciale a garanzia della sostenibilità, né di doverne stabilire la pertinenza in relazione agli obiettivi di sviluppo sostenibile. Disciplinare i criteri e le norme limiterebbe il carattere dinamico delle iniziative private nel settore e potrebbe ostacolare l'ulteriore sviluppo del commercio equo e solidale e di altri programmi privati e delle relative norme” (Comunicazione della Commissione, *Contribuire allo sviluppo sostenibile: il ruolo del commercio equo e solidale e dei programmi non governativi in ambito commerciale a garanzia della sostenibilità*, 5 maggio 2009). Dallo stesso documento emerge inoltre come una regolamentazione volta a ricompensare con incentivi commerciali il rispetto di un minimo di condizioni sociali e ambientali debba inoltre coordinarsi con gli obblighi imposti dall'Organizzazione Mondiale del Commercio con riguardo al funzionamento trasparente e non discriminatorio degli scambi commerciali. Il legislatore è intervenuto sul punto non disciplinando il commercio equo e solidale, ma introducendo nel Sistema delle Preferenze Generalizzate (reg. (UE) 978/2012), con cui l'UE agevola le esportazioni dei Paesi in via di sviluppo, un regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo (c.d. SPG+). Il legislatore italiano ha dato una definizione di commercio equo e solidale, limitata però ai soli fini della qualificazione delle cooperative a mutualità prevalente (d.m. 30 dicembre 2005). Sul tema v. G. MACCIONI, *Aspetti giuridici della certificazione e dell'etichettatura nel commercio equo e solidale*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, p. 374 ss.

apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio" (art. 20, comma 2, cod. cons.). Dunque, se un prodotto è commercializzato come sostenibile e il consumatore per sostenibilità intende X, se il prodotto non corrisponde a X e il consumatore è stato influenzato nella sua scelta di consumo dalla convinzione che corrisponda a X, allora la pratica sarebbe scorretta.

I sistemi di standard, certificazioni ed etichette con cui si tenta di riempire di contenuto la nozione di sostenibilità nelle sue diverse declinazioni e la si comunica al pubblico sono però sviluppati, come si è visto, dal legislatore o dai produttori: essi sembrano dunque riflettere l'idea che questi (non i consumatori) hanno della sostenibilità. Si pone quindi innanzitutto il problema di verificare se tale idea di sostenibilità coincida con quella che ne hanno i consumatori, considerando che, se da un lato questi ultimi possono averne una concezione autonoma, dall'altro non necessariamente essa è impermeabile a quanto intendono il legislatore e gli altri soggetti del mercato. Laddove i significati di sostenibilità divergano, occorre chiedersi se questo comporti *tout court* la scorrettezza della pratica commerciale e dunque se a rilevare debba essere unicamente la concezione (qualunque essa sia) che i consumatori hanno della sostenibilità, oppure se, diversamente, l'ordinamento abbia interesse in taluni casi a mantenere un controllo su che cosa debba intendersi per sostenibilità, senza lasciarla alla libera interpretazione della sensibilità del pubblico (anche laddove si tratti di valutare la scorrettezza delle pratiche nei rapporti tra professionisti e consumatori).

Il discorso va condotto diversamente a seconda che il sistema di standard, certificazioni ed etichette cui la pratica commerciale fa riferimento sia istituito dal legislatore o da soggetti privati. Prendiamo innanzitutto in considerazione i sistemi per così dire a base normativa.

Come si è detto, qui è il legislatore a riempire di contenuto la nozione di sostenibilità, concretizzandone la portata in specifici settori. La creazione di sistemi di standard, certificazioni ed etichette deve essere vista nel più ampio quadro di interventi normativi volti a perseguire obiettivi di sostenibilità²⁷, in cui ai tradizionali strumenti di *command and control*, che comportano l'imposizione in via diretta e autoritativa di divieti e obblighi (è vietato inquinare), sono stati affiancati strumenti finalizzati a spingere in maniera non autoritaria i

²⁷ Sulle diverse modalità di regolazione per la sostenibilità v. M. MONTINI, F. VOLPE, *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, cit., p. 427 ss.

soggetti del mercato verso condotte sostenibili. Tra questi ultimi, oltre ai c.d. strumenti di mercato (che comportano una internalizzazione dei costi ambientali in capo a chi è fonte di tali costi: è consentito, entro certi limiti, inquinare, ma chi inquina paga), si annoverano tutte quelle iniziative volte a fornire ai consumatori informazioni corrette sulla sostenibilità dei prodotti e dei processi (è consentito inquinare, eventualmente anche senza limiti, ma occorre informare il consumatore sul grado di inquinamento del prodotto)²⁸. Se nel pubblico è già diffusa una sensibilità verso la sostenibilità, informare i consumatori circa il grado di sostenibilità dei prodotti che acquistano dovrebbe infatti condurre a un maggior consumo di prodotti sostenibili; l'intervento del legislatore è dunque in prima battuta semplicemente volto ad assicurare la trasparenza del mercato²⁹. È tuttavia ormai ben noto, alla luce delle scienze comportamentali, come l'informazione possa essere usata non solo per consentire ai consumatori di assumere decisioni in linea con le proprie preferenze, ma anche per influenzare queste ultime, dando luogo a una efficace "spinta gentile" con riguardo alle scelte di consumo in un'ottica di paternalismo libertario³⁰. Si noti

²⁸ V. S. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012, p. 176 ss.

²⁹ Le teorie economiche dell'informazione distinguono tra (i) *search goods*, di cui il consumatore può verificare la qualità prima dell'acquisto (ad es., il colore di un abito); (ii) *experience goods*, di cui il consumatore può verificare la qualità solo dopo l'acquisto (ad es., il sapore di una mela); e (iii) *credence attributes*, di cui il consumatore non può verificare la sussistenza né prima né dopo l'acquisto (ad es., il mancato uso di manodopera minorile). La distinzione tra *search* e *credence goods* si deve a P. NELSON, *Information and Consumer Behavior*, in *Journal of Political Economy*, 1970, p. 311 ss.; l'ulteriore individuazione di *credence attributes* a M.R. DARBY, E. KARNI, *Free Competition and the Optimal Amount of Fraud*, in *Journal of Law and Economics*, 1973, p. 68 s. Le caratteristiche legate alla sostenibilità costituiscono in larga misura *credence attributes* ed è dunque cruciale il mezzo con cui tali qualità vengono segnalate al pubblico in modo da generare fiducia in merito alla loro sussistenza, ad esempio attraverso sistemi di certificazione ed etichettatura. Può richiamarsi in proposito la nozione di *signaling* elaborata da M. SPENCE, *Job Market Signaling*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1973, p. 355 ss. Sugli elementi che garantiscono l'affidabilità dei sistemi di etichettatura cfr., ad es., F. LACERNEUX, *Proposition d'une échelle de mesure de la crédibilité d'un signe de qualité*, Université Paris Dauphine cahier n. 289; G. JAHN, M. SCHRAMM, A. SPILLER, *The reliability of Certification: Quality Labels as a Consumer Policy Tool*, in *Journal of Consumer Policy*, 2005, p. 53 ss.

³⁰ Il riferimento è, chiaramente, a R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions on Health, Wealth, and Happiness*, New Haven, 2008. Sulla rilevanza dell'insegnamento delle scienze comportamentali per il diritto privato, v., per tutti, R. CATERINA, *Beyond Error Psychology's (Not-So-Easy) Lesson for Consumer Law*, in B. Heiderhoff, R.

infatti che le informazioni sul grado di sostenibilità dei prodotti potrebbero non solo orientare chi già è attento alla sostenibilità, ma anche condizionare chi alla sostenibilità è inizialmente indifferente, stimolando preferenze nuove: così, la diffusione di prodotti con etichette semaforiche potrebbe indurre anche chi non è in proposito interessato a preferire comunque i prodotti con semaforo verde³¹.

L'utilizzo dell'informazione come *nudge* è evidente nei casi in cui essa non è neutra ma volta a orientare l'atteggiamento verso il prodotto: si pensi, ad esempio, all'avvertenza "il fumo uccide" sui pacchetti di sigarette o alle etichette dei prodotti connessi all'energia in cui le caratteristiche tecniche di efficienza energetica sono comunicate tramite una scala alfabetica associata ai colori dal verde al rosso. In questi casi il legislatore impone di fornire l'informazione in una maniera tale da comunicare chiaramente che è meglio acquistare o evitare determinati prodotti. Anche un'informazione apparentemente neutra, nel senso di non espressamente connotata in termini di preferibilità, che si limiti a sottolineare l'assenza o la presenza di determinate caratteristiche può però suggerire che un prodotto è migliore di un altro e orientare conseguentemente le scelte di consumo. La questione si è posta in particolare con riguardo alle etichette degli alimenti, in cui si è riconosciuto come la mera presenza di alcune informazioni, anche se presentate in maniera neutra, possa influenzare i consumatori: si pensi, ad esempio, all'indicazione nutrizionale e all'effetto che sui consumatori può avere l'informazione che l'alimento contiene una certa quantità di grassi o zuccheri³². A ulteriore dimostrazione della capacità di

Schulze, *Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten. Consumer Law and Consumer Behaviour*, Baden-Baden, 2016, p. 45 ss.

³¹ Cfr. G. SPOTO, *Tutela del consumatore, etichette a semaforo e informazioni "negative"*, in *Riv. dir. alim.*, 2018, p. 28 ss.

³² La funzione educativa delle etichette alimentare corrisponde a una deliberata scelta di politica del diritto del legislatore europeo: v. il considerando n. 10 del reg. (UE) 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti, in cui l'affermazione che "[l]a conoscenza dei principi base della nutrizione e un'adeguata informazione nutrizionale sugli alimenti contribuirebbero significativamente a consentire al consumatore di effettuare scelte consapevoli" (la quale dunque sembra indicare l'intenzione di garantire unicamente la trasparenza del mercato) va letta alla luce dell'espresso richiamo al Libro bianco della Commissione del 30 maggio 2007 riguardante una strategia europea sugli aspetti sanitari connessi all'alimentazione, al sovrappeso e all'obesità, volto a promuovere "diete sane e attività fisica" al fine di "ridurre i problemi sanitari causati, per l'appunto, da un'alimentazione scorretta, dal sovrappeso e dall'obesità". In tal senso v., *ex multis*, E. GRASSO, C. PONCIBÒ, *Food Cultures and Law*, in G. BOGGERO, J. LUTHER (a cura di), *Alimentare i diritti culturali*, 2018, p. 215 ss.; S.

informazioni apparentemente neutre di orientare i consumatori, sempre nel settore dell'informazione sugli alimenti, tra le pratiche che possono indurre in errore il consumatore (e dunque vietate) rientra quella di suggerire "che l'alimento possiede caratteristiche particolari, quando in realtà tutti gli alimenti analoghi possiedono le stesse caratteristiche, in particolare evidenziando in modo esplicito la presenza o l'assenza di determinati ingredienti e/o sostanze nutritive" (art. 7, comma 1, lett. c), reg. UE 1169/2011): così, non è consentito pubblicizzare una caramella come priva di grassi, dato che tutte le caramelle sono prive di grassi e l'affermazione vietata implicherebbe che si tratta invece di una caratteristica particolare di quella caramella che la rende in qualche modo preferibile rispetto alle altre. È dunque chiaramente riconosciuto che anche un mero *factual statement* su caratteristiche neutre del prodotto può suggerire valutazioni idonee a influenzare i destinatari dell'informazione³³.

Tutto ciò aiuta a comprendere meglio il ruolo dei sistemi di standard, certificazioni ed etichette a base normativa nel delineare una nozione di sostenibilità rilevante anche nei rapporti di consumo.

BOLOGNINI, *Il consumatore nel mercato agro-alimentare europeo fra scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, p. 629 ss. Sempre con riguardo al settore alimentare, su come informazioni apparentemente neutre possano influenzare i consumatori v. L. BAIATI, E. GRASSO, *Indicazioni in etichetta e messaggi fuorvianti nell'informazione del consumatore di alimenti*, in *Revista de Bioética y Derecho*, 2018, p. 33 ss. Interessante è un recente caso in cui la Corte di Giustizia ha affermato che "gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele devono recare non solo l'indicazione di detto territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da una località o da un insieme di località che costituiscono un insediamento israeliano all'interno del suddetto territorio, l'indicazione di tale provenienza", in quanto "la circostanza che un alimento provenga da un insediamento stabilito in violazione delle norme del diritto internazionale umanitario può essere oggetto di valutazioni di ordine etico che possono influenzare le decisioni di acquisto dei consumatori" (Corte di Giustizia UE, 12 novembre 2019, C-363/18). Su tale decisione v. K.P. PURNHAGEN, J. VAN ZEBEN, P. OOSTERVEER, C. AHLBORN, *Beyond food safety: EU food information standards as a facilitator of political consumerism and international law enforcement*, in *European Law Rev.*, 2020, p. 553 ss.

³³ È chiara infatti la portata allusiva di alcune affermazioni. Si possono richiamare in proposito le indicazioni date dagli studi di pragmatica del linguaggio e in particolare la nozione di implicatura, elaborata da P. GRICE, *Logica e conversazione*, trad. it. a cura di G. Moro, Bologna, 1993, p. 57 ss. Tornando al tema delle etichette, è stata in particolare evidenziata la portata allusiva delle c.d. etichette negative, in cui sottolineare l'assenza di un determinato componente implica una valutazione di nocività dello stesso: v. I. CARREÑO, P. VERGANO, *Uses and Potential Abuses of "Negative Claims" in the EU: The Urgent Need for Better Regulation*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2014, p. 469 ss.

Come abbiamo visto vi sono taluni settori in cui il legislatore fissa i requisiti che i produttori devono rispettare per potersi fregiare di alcune attribuzioni connesse alla sostenibilità, indicando anche le modalità con cui il rispetto dei requisiti deve o può essere comunicato al pubblico. Così chi intende pubblicizzare i propri prodotti come biologici può farlo solo se si attiene a quanto previsto dalla relativa disciplina: in questo caso il legislatore ha regolato l'uso di un termine comune, quale "biologico", dandone un significato normativo³⁴. In altri casi il legislatore ha creato termini e segni nuovi (che spesso richiamano però termini di uso comune riferiti a caratteristiche di preferibilità ambientale), anche questi riservati a coloro che rispettano l'apposita normativa: si pensi, ad esempio, al marchio Ecolabel. Con queste previsioni il legislatore non obbliga i produttori a rispettare determinati requisiti, ma in taluni casi obbliga a fornire alcune informazioni (ad es., in caso di etichettatura energetica), mentre in altri neppure obbliga a fornire informazioni ma si limita a predisporre dei sistemi che garantiscono che chi usa determinati segni che richiamano la sostenibilità (ad es., biologico, Ecolabel) soddisfi certi requisiti. Con riguardo ai rapporti di consumo, l'auspicio è chiaramente quello che i consumatori si rivolgano con preferenza ai prodotti etichettati indirizzando dunque in tal modo a loro volta l'offerta dei beni e servizi presenti sul mercato: o perché rendendo trasparenti le informazioni, i consumatori già propensi alla sostenibilità decidano in linea con le proprie preferenze; o perché, stimolandone preferenze e scelte, i consumatori siano gentilmente spinti in tal senso. I sistemi di standard, certificazioni ed etichette a base normativa sono dunque volti (anche) a orientare le scelte di consumo verso i prodotti che presentano le caratteristiche di sostenibilità di cui ai requisiti posti dal legislatore, certificate e comunicate nelle modalità previste normativamente.

La percezione che i consumatori hanno di sostenibilità potrebbe tuttavia divergere da quanto intende il legislatore, specie per i termini di uso comune di cui il legislatore ha normativamente stabilito un significato (che potrebbe, per l'appunto, essere diverso da quello diffuso tra i consociati). Si prenda il caso del biologico: il consumatore medio

³⁴ L'allegato IV del reg. (UE) 2018/848 contiene un elenco di termini nelle diverse lingue degli Stati membri che, insieme ai "loro derivati e le loro abbreviazioni, quali 'bio' ed 'eco'" non possono essere utilizzati all'interno dell'UE "per l'etichettatura, la pubblicità o i documenti commerciali di un prodotto che non sia conforme" allo stesso regolamento (art. 30). Per la lingua italiana, il termine indicato è "biologico".

spesso ritiene che caratteristica distintiva del prodotto biologico sia quella di essere privo di determinate sostanze e che dunque la qualifica di biologico sia riferita al prodotto; essa invece, per come è stata delineata dal legislatore, è riferita al processo di produzione, e si limita dunque a garantire che determinate sostanze non sono state usate nella produzione, non che il prodotto (che ben potrebbe presentarle, ad esempio a causa di una contaminazione ambientale) ne sia privo³⁵. Ancora, la qualifica di un prodotto come biodegradabile potrebbe lasciare intendere al consumatore che si tratti di un prodotto in grado di decomporsi interamente senza lasciare tracce nell'ambiente in un tempo relativamente breve, mentre la normativa si accontenta talvolta di una percentuale di biodegradabilità ben inferiore al 100%³⁶. Tornando al settore alimentare, la dicitura "uova da allevamento a terra" potrebbe evocare nel consumatore l'idea di un trattamento particolarmente favorevole e non intensivo delle galline ovaiole, non pienamente corrispondente alle caratteristiche di tali allevamenti previste dal legislatore³⁷.

A fronte di queste divergenze, può ritenersi che chi si attiene ai requisiti posti dalla pertinente normativa fregiandosi in una pratica commerciale di una qualche qualità di sostenibilità nelle modalità previste dal legislatore ponga in essere una pratica commerciale scorretta e, in particolare, ingannevole? La risposta non può che essere negativa. Se il legislatore consente di utilizzare un termine (ad es., biologico, biodegradabile) in presenza di determinati presupposti, anche allo specifico fine di orientare le scelte di consumo del pubblico, sarebbe evidentemente contraddittorio ritenere illecita la pratica commerciale che fa

³⁵ A ulteriore dimostrazione della non necessaria coincidenza degli intenti del legislatore con la percezione dei consumatori, si noti inoltre che al momento della sua introduzione la disciplina sulla produzione biologica, considerata la minor resa di quest'ultima, aveva tra i suoi scopi quello (sicuramente non comunemente associato dai consumatori al biologico) di regolare l'eccedenza della produzione (v. il considerando n. 2, reg. (CEE) 2092/91 relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli e alla indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari). Sulle possibili criticità dei prodotti biologici in un'ottica di sostenibilità, v. S. BOLOGNINI, *Il consumatore nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 639 s.

³⁶ V. ad es. il reg. (CE) 648/2004 relativo ai detersivi. Requisiti diversi sono invece richiesti per la plastica biodegradabile dalla dirett. (UE) 2019/904 sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente.

³⁷ Comb. disp. art. 2, all. II, reg. (CE) 589/2008 recante modalità di applicazione del reg. (CE) n. 1234/2007 del Consiglio per quanto riguarda le norme di commercializzazione applicabili alle uova e art. 4, dirett. 1999/74/CE che stabilisce le norme minime per la protezione delle galline ovaiole.

uso di tale termine rispettando la normativa. Deve dunque ritenersi che, laddove vi sia un sistema di standard, certificazione ed etichettatura a base normativa, la nozione di sostenibilità rilevante anche ai fini della valutazione di scorrettezza delle pratiche commerciali sia quella fornita dal legislatore, anche nel caso in cui tale nozione diverga da quella del consumatore medio. In altre parole, la pratica potrà anche essere, di fatto, ingannevole, ma tale ingannevolezza non è giuridicamente rilevante.

Si noti tuttavia che appena si fuoriesce dal perimetro della normativa di volta in volta considerata riprende rilevanza il significato inteso dal consumatore medio. Così, se è lecito affermare che un prodotto è biodegradabile se soddisfa i requisiti posti dalla relativa disciplina, potrebbe però essere ingannevole pubblicizzarlo come “completamente biodegradabile” se tale disciplina ammette la biodegradabilità in una misura lontana dal 100%³⁸. Ancora, affermare la piena ecosostenibilità di un prodotto che ha i requisiti per ottenere la certificazione Ecolabel ma non l’ha richiesta, potrebbe costituire pratica ingannevole anche considerato, in ogni caso, che “il marchio Ecolabel, pur essendo indicativo di pregevoli caratteristiche di ridotto impatto ambientale del prodotto, non vale tuttavia ad attestarne una totale neutralità rispetto all’ecosistema”³⁹. Un altro esempio può ravvisarsi con riguardo alla etichettatura dei prodotti geneticamente modificati. Semplificando una disciplina complessa, laddove la commercializzazione di tali prodotti è ammessa occorre tuttavia informare il pubblico in merito alla presenza di OGM; tale indicazione non è però necessaria quando le tracce di OGM siano inferiori allo 0,9%. Per il legislatore, dunque, un

³⁸ Giurì IAP, pronuncia n. 17 del 26 febbraio 2013, *Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. c. Madel S.p.A.*, reperibile sul sito www.iap.it. Nel caso di specie, si trattava di detergenti contenenti tensioattivi che la pertinente normativa consentiva di qualificare come biodegradabili se lo sono in una percentuale non inferiore al 60%. Ci si richiamerà talvolta nel presente contributo ad alcune decisioni del Giurì dell’Istituto dell’Autodisciplina Pubblicitaria, organismo privato di risoluzione delle controversie in merito alla correttezza delle comunicazioni commerciali di coloro che aderiscono al Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale: nonostante si tratti di un organismo privato, infatti, le sue pronunce non possono essere ignorate, non solo per la loro incidenza dal punto di vista pratico, ma anche considerata la possibile rilevanza delle disposizioni del codice di autodisciplina pubblicitaria nel costituire un parametro per valutare la correttezza professionale (v. Cass., 15 febbraio 1999, n. 1259, in *Riv. dir. ind.*, 1999, 177 ss.).

³⁹ AGCM, provv. n. 25079 del 4 settembre 2014, *MaFra – Claim ecologici*, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità.

prodotto è geneticamente modificato se gli OGM superano tale soglia; questo però non significa che un prodotto che presenti tracce di OGM entro lo 0,9% possa essere commercializzato come “OGM free”, dato che il pubblico intende tale *claim* come totale assenza di OGM⁴⁰.

La nozione normativa di sostenibilità vincola dunque solo entro i limiti delineati dalla disciplina di riferimento. Peraltro, essa può entrare nella valutazione di ingannevolezza di pratiche che rischiano di creare confusione sul tipo di sistema, a base normativa o privato, utilizzato. Così, ad esempio, è pratica ingannevole utilizzare un’etichetta (privata) che assomiglia a quelle previste dai sistemi di certificazione a base normativa⁴¹, come anche utilizzare le etichette disciplinate dal legislatore per prodotti per cui la normativa non ne prevede l’utilizzo⁴². Si rischia infatti in tal modo di confondere i consumatori, inducendoli a ritenere che i segni utilizzati godano anch’essi della garanzia di certezza e affidabilità assicurata dai sistemi di certificazione in cui interviene il soggetto pubblico⁴³.

⁴⁰ Sulla questione v. E. SIRSI, *In tema di etichettatura dei prodotti geneticamente modificati*, in *Atti dei Georgofili 2014*, p. 654 ss.; N. LUCIFERO, *L’immissione in commercio di alimenti geneticamente modificati*, in *Riv. dir. alim.*, 2017, p. 65 ss.

⁴¹ Così, l’uso del marchio (privato) “Ecomaf” è stato ritenuto ingannevole in quanto idoneo a generare confusione rispetto al marchio Ecolabel, avendo forma e dimensioni simili dal punto di vista lessicale, concettuale e figurativo: AGCM, provv. n. 25079 del 4 settembre 2014, cit. V. anche quanto previsto sull’etichettatura biologica dal reg. (UE) 2018/848, per cui “nell’etichettatura e nelle pubblicità non sono utilizzati termini, compresi quelli impiegati in marchi o denominazioni di società, o pratiche che possano indurre in errore il consumatore o l’utente suggerendo che un prodotto o i suoi ingredienti siano conformi al presente regolamento” (art. 30, par. 2).

⁴² Ad esempio, usare un’etichettatura analoga a quella per l’efficienza energetica (AGCM, provv. n. 26162 del 4 agosto 2016, *Dabitron – Caratteristiche ascensori*, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità) o il marchio Ecolabel (AGCM, provv. n. 25079 del 4 settembre 2014, cit.) per prodotti non previsti dalla normativa. O, ancora, pubblicizzare come compostabili dei prodotti (nel caso di specie, pannolini) utilizzando criteri previsti dalle norme tecniche armonizzate per prodotti di una diversa categoria merceologica (imballaggi): AGCM, provv. n. 24438 del 3 luglio 2013, *Wellness Innovation Project – Pannolini Naturaè*, ivi.

⁴³ Difatti, la pratica non è ingannevole quando, nonostante la somiglianza del segno, non c’è rischio di confusione: v. AGCM, provv. n. 20559 del 10 dicembre 2009, *Acqua San Benedetto – La scelta naturale*, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità, che non ritiene idonea a ingannare i consumatori la qualificazione di un produttore di acqua minerale come “Energy Saving Company”, vista evidentemente la distanza di tale tipo di professionista dalle Energy Service Companies definite dal legislatore come quelle che forniscono servizi energetici o altre misure per il miglioramento dell’efficienza energetica.

9.4. Ingannevolezza delle pratiche commerciali e sistemi di certificazione privati

Prendiamo ora in considerazione i sistemi di standard, certificazioni ed etichette privati. Come si è detto, questi esprimono il significato che alla sostenibilità attribuiscono i soggetti che li hanno istituiti, che solitamente sono gli stessi produttori, le associazioni di categoria o gli enti terzi di certificazione. Anche in questo caso, non necessariamente il significato di sostenibilità che emerge da tali sistemi coincide con quello diffuso tra i consumatori. Diversamente però da quanto visto con riguardo ai sistemi a base normativa, qui non vi sono ragioni per far prevalere, in caso di contrasto, il punto di vista di soggetti diversi dai consumatori⁴⁴.

Si noti però che possono esservi casi in cui la concezione dei consumatori di un qualche aspetto legato alla sostenibilità si modella su quella elaborata da altri soggetti del mercato. Si pensi, ad esempio, al commercio equo e solidale: tale tipo di commercio non esisteva fino a quanto le associazioni di categoria non lo hanno introdotto. La definizione di commercio equo e solidale non può dunque che essere quella elaborata dalle associazioni che operano nel relativo settore, su cui si è plasmato il senso comune del termine. Ancora, vi sono termini tecnici (ad es., compostabile, degradabile) che hanno nel linguaggio comune una connotazione di preferibilità ambientale, per cui il loro utilizzo nella commercializzazione di beni e servizi è sicuramente idoneo a orientare le scelte dei consumatori attenti alla sostenibilità. Tuttavia, trattandosi di termini tecnici, il loro significato non può che essere quello che emerge dallo stato dell'arte e che spesso è oggetto di appositi sistemi di standard e certificazioni privati (ad es., le norme ISO che definiscono compostabile e degradabile⁴⁵). Vi sono dunque termini, connessi all'idea di sostenibilità, il cui significato non può che essere

⁴⁴ A meno che, chiaramente, non sia la legge a rimandare, nei sistemi di certificazione a base normativa, agli standard elaborati da soggetti privati: v. AGCM, provv. n. 16045 del 4 ottobre 2006, *Prodotti Fjord*, reperibile sul sito istituzionale dell'Autorità, che ammette la qualificazione di "biologico" dell'allevamento del salmone rispettoso della regolamentazione settoriale privata, nonostante tale prodotto non rientri tra quelli previsti dalla normativa sul biologico, in quanto la stessa disciplina comunitaria prevedeva che, in assenza di norme, si applicassero le "norme private, accettate e riconosciute dagli Stati membri".

⁴⁵ V. i richiami contenuti in Commissione europea, *Guidelines for Making and Assessing Environmental Claims*, dicembre 2000, p. 16 ss.

quello dato dai produttori o da enti terzi rappresentativi dello stato dell'arte, per la semplice ragione che si tratta di nozioni la cui natura essenzialmente tecnica è comunemente percepita. Questo non esclude, chiaramente, che anche tali termini possano essere usati ingannevolmente, ma non si tratta di termini di per sé ingannevoli nella misura in cui normalmente rispetto ad essi manca una nozione elaborata autonomamente dai consumatori rispetto a cui può manifestarsi una divergenza.

Escluso dunque (salvo quanto appena sopra precisato) che la nozione di sostenibilità che emerge da un sistema privato di standard, certificazione ed etichette debba prevalere su quella dei consumatori laddove diversa, si tratta però di chiarire quali sono i possibili usi scorretti di tali sistemi⁴⁶.

Innanzitutto (e a ben vedere questo vale anche per i sistemi a base normativa di cui si è parlato nel precedente paragrafo) costituisce sicuramente pratica scorretta l'affermare di essersi sottoposti a un sistema di certificazione quando questo non corrisponde al vero⁴⁷. Così il legislatore considera in ogni caso ingannevole la pratica di "esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione", nonché quella di "asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta" (art. 23, comma 1, lett. b e d, d.lgs. 206/2005)⁴⁸. Egualmente

⁴⁶ È chiaro che la disciplina sulle pratiche commerciali sleali è volta a evitare scorrettezze con riguardo a qualunque pratica commerciale, che risulti da sistemi di certificazione pubblici o privati. Tuttavia, mentre nei sistemi di certificazione che prevedono un qualche intervento dell'autorità pubblica vi sono anche altri meccanismi per garantire l'affidabilità delle informazioni fornite ai consumatori, in quelli interamente privati l'unico strumento di controllo è quello *ex post* della valutazione sulla correttezza della pratica commerciale (fatti salvi i rimedi previsti in materia di segni distintivi, quale, ad esempio, la decadenza del marchio collettivo o di certificazione per mancato controllo sul rispetto del regolamento d'uso del marchio).

⁴⁷ Si noti che l'ingannevolezza risiede nel far erroneamente intendere che c'è un altro soggetto che ha in qualche modo approvato l'operato del professionista, indipendentemente dalla serietà e dall'autorevolezza di tale soggetto terzo o dal contenuto dei criteri su cui si basa l'approvazione.

⁴⁸ V., ad es., AGCM, provv. n. 7322 del 24 giugno 1999, *Wellcom*, reperibile sul sito istituzionale dell'Autorità, che sanziona la pratica di riferire al prodotto una certificazione di sistema; AGCM, provv. n. 6818 del 21 gennaio 1999, *Link Service*, ivi, che sanziona la pratica di fregiarsi di una certificazione di sistema di qualità aziendale posseduta

costituisce in ogni caso pratica ingannevole l'“affermazione non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta” e l'“asserire, contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura” (art. 23, comma 1, lett. a e c, d.lgs. 206/2005). Almeno in teoria, tali fattispecie non pongono particolari problemi: infatti l'affermazione del professionista è sicuramente valutabile in termini di verità o falsità.

Più problematica, nell'ottica di verificarne la correttezza, è invece la valutazione nel merito dei *claim* di sostenibilità: come stabilire se l'asserzione (contenuta in un'etichetta, eventualmente certificata e corrispondente a standard) per cui i propri prodotti sono sostenibili è ingannevole o meno? Si è detto che il parametro di riferimento per il giudizio di ingannevolezza è costituito da ciò che i consumatori intendono per prodotto sostenibile, verde, ecologico ecc. Il problema è la stessa ampiezza dell'ambito semantico di tali termini.

Per risolvere la questione occorre partire dalla considerazione per cui, per poter essere oggetto di un giudizio di ingannevolezza, un'affermazione deve poter essere giudicata in termini di verità o falsità, nel senso che sono ingannevoli le affermazioni che si sottraggono del tutto a un tale tipo di giudizio. In questo senso possono leggersi le indicazioni degli interpreti quando sostengono, con particolare riguardo alle dichiarazioni ambientali, che deve trattarsi di asserzioni oggettivamente verificabili, presentate “in modo chiaro, specifico, accurato e

dalla casa madre da cui l'impresa si approvvigiona; AGCM, provv. n. 9319 del 15 marzo 2001, *Vitrieria Euganea*, ivi, che sanziona un'impresa che vanta una certificazione ISO mentre è ancora nelle more del procedimento per richiederla (anche se poi andato a buon fine); AGCM, provv. n. 15580 del 31 maggio 2006, *Merci provenienti dalla Cina – Marchio CE*, ivi, che sanziona un'impresa che appone il logo “CE” in assenza di una normativa tecnica armonizzata a livello europeo; AGCM, provv. n. 17354 del 13 settembre 2007, *Prodotti per risparmiare carburante SUV*, ivi, in cui si sanziona la pratica di qualificare come certificazione un semplice svolgimento di analisi empiriche effettuate su invito del professionista; AGCM, provv. 29 aprile 2009 n. 19819, *IMQ – Prodotto a gas*, ivi, che sanziona la pratica di indurre il consumatore a ritenere che un marchio di qualità possa garantire aspetti assicurati invece esclusivamente da un altro sistema di certificazione; AGCM, provv. n. 24644 del 28 novembre 2013, *Piemme – Certificati IMQ*, ivi, che sanziona l'indicazione come attuale di una certificazione scaduta o sospesa; AGCM, provv. n. 26230 del 26 ottobre 2016, ivi, che sanziona la pratica di dare l'impressione di poter svolgere attività di collaudo e omologazione riservata all'autorità amministrativa.

inequivocabile” e che il professionista “deve disporre di prove a sostegno delle [sue] dichiarazioni”⁴⁹.

Questo esclude dunque innanzitutto la liceità di asserzioni e termini vaghi o generici (quali, per l'appunto, “sostenibilità”, “verde”, “amico della natura”, “ecologico”), proprio perché, non essendovi un significato univoco e condiviso, tali asserzioni non sarebbero verificabili, finendo per avere una portata meramente valutativa senza che ne siano chiari i criteri. Questo non significa che i termini generici non possano essere utilizzati, ma comporta che essi debbano normalmente essere accompagnati da allegazioni fattuali che specificino sotto quale profilo il prodotto in questione presenta un impatto ambientale ridotto (a meno che si tratti di beni con un impatto ambientale nullo).

Il problema si sposta però a questo punto su quale debba essere la riduzione dell'impatto ambientale per poter legittimamente qualificare un prodotto come green, sostenibile ecc.: è necessario che l'impatto ambientale sia nullo, è tollerato un impatto ambientale minimo o è sufficiente che si tratti di un impatto ambientale minore rispetto a quello della media degli stessi prodotti? Volendo fare riferimento alla percezione del consumatore medio, da un lato si potrebbe sostenere che “il consumatore che si vuole sensibile alle tematiche ambientali sia conscio del fatto che nulla c'è (né vi può essere) che sia assolutamente ecologico e non inquinante, cioè ad impatto zero o prossimo allo zero”⁵⁰, con ciò legittimando l'uso di *claim* di sostenibilità anche per prodotti che hanno un qualche limitato impatto ambientale o che sono meno dannosi rispetto alla media dei prodotti dello stesso genere. Dall'altro, tuttavia, vista la sempre maggiore attrattività dei prodotti verdi anche nei confronti di un pubblico non particolarmente attento, emerge l'“esigenza di una oculata utilizzazione delle espressioni che attribuiscono qualità di ecologicità”⁵¹ a cui “il consumatore medio associa una valenza positiva assoluta”⁵², con ciò legittimando l'uso di

⁴⁹ Commissione europea, *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, cit., p. 113.

⁵⁰ Tale impostazione è talvolta adottata dal Giurì dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria: v. la pronuncia n. 15 del 25 marzo 2014, *Comitato di Controllo c. Realchimica s.r.l.*, reperibile sul sito www.iap.it, da cui è tratta la citazione.

⁵¹ AGCM, provv. n. 5540 del 10 dicembre 1997, *Smithers Oasis*, reperibile sul sito istituzionale dell'Autorità.

⁵² AGCM, provv. n. 28060 del 20 dicembre 2019, *ENI Diesel + / Pubblicità ingannevole*, reperibile sul sito istituzionale dell'Autorità, in cui si sottolinea “che il termine inglese ‘green’, così come il corrispondente italiano “verde”, evocano nel consumatore medio l'idea di un beneficio assoluto per l'ambiente o comunque di un'assenza di danno per

claim di sostenibilità solo per prodotti a impatto ambientale (quasi) nullo.

Le risposte del nostro ordinamento non sono chiaramente delineate. Dai provvedimenti dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato parrebbe emergere il seguente quadro. Più l’affermazione del professionista è vaga e generica, più sembra richiedersi che l’impatto ambientale sia (quasi) nullo; al contrario, più specifiche sono le indicazioni, maggiore è la tolleranza per i *claim* generici che le accompagnano⁵³. Un secondo fattore da considerare, oltre al livello di dettaglio delle indicazioni fornite, è in ogni caso il grado di impatto ambientale del prodotto in termini assoluti: dunque, se si tratta di prodotti altamente inquinanti e nocivi per l’ambiente (ad esempio, benzina⁵⁴, solventi⁵⁵ o vernici⁵⁶), costituisce pratica scorretta pubblicizzarli come verdi, ecologici ecc., anche se l’impatto ambientale è minore rispetto a beni dello stesso genere; se si tratta invece di prodotti non particolarmente dannosi (ad esempio, bottigliette in PET⁵⁷), allora il margine di tolleranza per i *claim* di sostenibilità sembra ampliarsi.

l’ambiente, essendo di per sé privi di un significato più puntuale e comunemente comprensibile relativo appunto all’impatto ambientale di un dato prodotto o processo produttivo e, pertanto, possono essere utilizzati come elemento fondante di vantì concreti relativi alle prestazioni di un prodotto pubblicizzato solo se quest’ultimo effettivamente apporta un vantaggio ambientale dimostrabile di carattere assoluto e non relativo”.

⁵³ Considerato anche, peraltro, che solitamente il professionista dà indicazioni più specifiche solo se queste indicano una riduzione consistente dell’impatto ambientale.

⁵⁴ AGCM, provv. n. 28060 del 20 dicembre 2019, *ENI Diesel + / Pubblicità ingannevole*, cit.

⁵⁵ AGCM, provv. n. 5523 del 4 dicembre 1997, *Solventi ecologici*, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità.

⁵⁶ AGCM, provv. n. 6042 del 28 maggio 1998, *Vernici ecologiche Kiter*, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità.

⁵⁷ AGCM, provv. n. 7464 del 10 agosto 1999, *Bottigliette PET latte Lactis*, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità, in cui si afferma che “[i]n ordine al vanto di ecologicità del materiale contenuto nel messaggio, si rileva che esso, nella sua genericità, non può interpretarsi nel senso di una universale assicurazione relativa alla totale assenza di ogni potenziale impatto inquinante. In effetti, risulta dalla comune esperienza che la connotazione di ecologicità non abbia senso in termini assoluti ma si riferisca piuttosto a una valutazione relativa di compatibilità ambientale e di sostenibilità in termini di costi/benefici collettivi. Pertanto, si ritiene che l’attribuzione a un prodotto della qualifica in parola, al di fuori di un contesto più specifico, possa ragionevolmente indurre il consumatore a ritenere, in termini assai vaghi, che il prodotto in questione sia ‘poco inquinante’”. Chiaramente, tuttavia, l’affermazione di un minore impatto ambientale deve poter essere provato dal professionista: v. AGCM, provv. n. 20559 del 10 dicembre 2009, *Acqua San Benedetto – La scelta naturale*, cit.

Questo dunque il significato di sostenibilità che l’Autorità sembra attribuire al consumatore medio: un prodotto è sostenibile (verde, green, ecologico ecc.) se rispettoso dell’ambiente in termini assoluti, salva la possibilità di specificare chiaramente che la sostenibilità è riferita solo ad alcune caratteristiche che si limitano a rendere il prodotto meno dannoso rispetto ad altri dello stesso genere. Ci si può chiedere quanto tale interpretazione rispecchi in maniera neutrale la percezione del pubblico, o quanto gli interpreti siano influenzati anche da indicazioni normative o da auspici istituzionali in merito alla sostenibilità. Si noti, ad esempio, che la Commissione europea nei propri orientamenti sulle pratiche commerciali scorrette indica che le asserzioni ambientali devono tenere conto “dei principali impatti ambientali del prodotto durante il suo ciclo di vita”⁵⁸, con ciò facendo riferimento a una modalità di misurazione, il LCA (life cycle assessment), adottata e incentivata dallo stesso legislatore europeo. Ad ogni modo, si ha l’impressione che gli organi politico-istituzionali a livello sia interno che europeo auspicano una nozione stringente di sostenibilità, più severa, si noti, di quella che si intende effettivamente imporre con precise disposizioni legislative: e può darsi che questo atteggiamento si rifletta nell’interpretazione delle percezioni dei consumatori.

9.5. Pratiche commerciali scorrette e incertezza scientifica

Si è detto che la valutazione di ingannevolezza necessita che l’asserzione del professionista sia verificabile. Ne consegue l’obbligo di produrre dati e prove a sostegno dei *claim* di sostenibilità. Questo chiaramente presuppone che vi siano dati scientifici ampiamente condivisi che consentano di distinguere ciò che è dannoso per l’ambiente da ciò che non lo è e di misurare tale impatto⁵⁹. Così, se affermo la sostenibilità di un prodotto perché composto da un materiale ecocompatibile, devo essere in grado di dimostrarne il basso impatto ambientale sulla base di dati scientifici condivisi.

Si noti tuttavia che, non solo ovviamente i dati scientifici non possono mai dirsi certi, ma vi sono numerose questioni su cui manca una

⁵⁸ Commissione europea, *Orientamenti per l’attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, cit., p. 116.

⁵⁹ Sul rapporto tra incertezza scientifica e scelte politiche v., ad es. e con riguardo all’ambito che ci interessa, A. JANNARELLI, *Trasparenza e sostenibilità nel sistema europeo della Food Law dopo il reg. 1381 del 2019*, in *Riv. dir. alim.*, 2019, p. 15 s.

visione ampiamente condivisa dalla comunità scientifica. Si pensi, ad esempio, ai dibattiti sugli OGM o sull'olio di palma. Si pone dunque il problema di come valutare le pratiche commerciali che affermano o comunque suggeriscono la sostenibilità di prodotti sulla base di dati scientifici incerti e oggetto di contrasto. Non potendosi che fare riferimento allo stato dell'arte, una prima possibilità è quella di ammettere la liceità della pratica commerciale solo dove vi sia, se non unanimità, perlomeno larga maggioranza nella comunità scientifica in merito alla validità della tesi richiamata. Diversamente, l'ordinamento può adottare una posizione pluralista e accogliere, a fini di commercializzazione, anche il richiamo a tesi scientifiche controverse. Senza prendere posizione, basti notare le due contrapposte spinte, da un lato quella di tutelare i consumatori da indebiti approfittamenti, dall'altra quella di riconoscere il pluralismo anche in ambito scientifico.

La questione è stata portata all'attenzione del Giurì dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, le cui decisioni (pur provenendo da un organismo privato) configurano nella nostra materia un modello di soluzione interessante.

Un primo caso riguardava le affermazioni, contenute in una pratica commerciale, in merito al minore utilizzo di carta negli imballaggi⁶⁰. La pratica era contestata da parte di un'associazione di industrie grafiche cartotecniche, la quale sottolineava come “[l]’intera campagna [fosse] fondata su ‘un unico e innegabile enunciato positivo implicito: la carta e il cartone sono materie prime nocive ed inquinanti che danneggiano la natura e l’ambiente e, in quanto tali, diventano oggetto di discredito da parte del consumatore’”; tale enunciato trasmetterebbe una “suggerione negativa ed allarmistica immotivata, tenuto conto che attualmente carta, cartoncino ed i materiali cellulosici in genere rappresentano senz’altro i materiali più adatti al confezionamento dei prodotti ed a minor impatto ambientale esistenti”. Il Giurì, pur riconoscendo che “alcuni luoghi comuni, in questa materia, dovrebbero essere ridimensionati”, conclude negando che “l’assunto di base dei messaggi [...] (cioè quello per cui la riduzione dell’uso della carta sarebbe auspicabile, ai fini della tutela dell’ambiente) possa essere qualificato come falso o denigratorio” in quanto “i messaggi contestati non contengono espressioni scorrette e di condanna nei confronti dei prodotti cartacei in generale, e tanto meno delle imprese del settore, ma si

⁶⁰ Giurì IAP, pronuncia n. 119 del 25 ottobre 2011, *Assografici c. Danone S.p.A.*, reperibile sul sito www.iap.it.

limitano a richiamare il dato di senso comune per cui la riduzione dell'impiego di carta è, in linea generale, una scelta 'ecologicamente virtuosa'".

Allo stesso modo il Giurì ha negato la scorrettezza del *claim* in merito all'utilizzo di legno riciclato, contestato da un'associazione forestale che sottolineava invece la virtuosità, anche dal punto di vista ambientale, della coltivazione di foreste e del taglio del legno⁶¹. Si è infatti affermato che, libera l'associazione forestale di "reclamizzare l'importanza del taglio degli alberi per la salute delle foreste, [e] di attivare eventuali campagne di informazione contro luoghi comuni e massimalismi in materia ambientale", essa non può "imputare a chi produca mobili in legno riciclato di diffonderne i pregi anche ecologici, nei limiti in cui tali pregi effettivamente sussistano e le espressioni utilizzate non appaiano denigratorie dei prodotti concorrenti".

Ancora, il Giurì ha ritenuto legittimo il *claim* "senza olio di palma"⁶². Infatti, "quando si tratta della rivendicazione pubblicitaria di gusti o di opinioni con riferimento a tematiche dibattute in relazione alle quali non esiste ancora una verità unanimemente condivisa né un dato di senso comune - quale deve ritenersi il dibattito in corso circa l'impatto ambientale dell'impiego alimentare dell'olio di palma, contraddetto dalla crescente diffusione sul mercato italiano dell'impiego di olio di palma sostenibile, a sua volta oggetto di certificazioni diverse ma comunque competitive in termini ambientali rispetto all'impiego di altri oli vegetali, come l'olio di semi di girasole impiegato dalla resistente - la giurisprudenza del Giurì si è già espressa nel senso di escludere che sia denigratoria la rivendicazione pubblicitaria dell'assenza di determinati componenti e persino della preferenza per l'assenza di determinati componenti ove il messaggio, pur sollecitandone la condivisione, si limiti ad esprimere un giudizio di valore, condivisibile o meno, senza ascrivere demeriti né effetti nocivi o allarmanti alle componenti assenti"⁶³. E infatti è stato sanzionato l'utilizzo in una

⁶¹ Giurì IAP, pronuncia n. 208 dell'11 ottobre 2002, *Associazione Forestale Italiana c. Consorzio Pannello Ecologico*, reperibile sul sito www.iap.it.

⁶² Giurì IAP, pronuncia n. 27 del 22 luglio 2020, *Unione Italiana per l'Olio di Palma Sostenibile c. Rigoni di Asiago s.r.l.*, reperibile sul sito www.iap.it.

⁶³ *Ibid.* Il Giurì prosegue sottolineando come si debba anche consentire a chi "ha sostenuto investimenti economici per produrre la propria crema senza utilizzare l'olio di palma (essendo fatto notorio che l'olio di palma è materia prima più economica rispetto ad altri oli vegetali), per venire incontro a un'esigenza avvertita da una parte del pubblico" di farlo sapere ai consumatori.

pubblicità della filastrocca “calma, calma: non c’è olio di palma”, la quale non si limita a suggerire che i prodotti senza olio di palma sono preferibili ma è idonea a generare un ingiustificato allarme tra il pubblico⁶⁴.

Le decisioni del Giurì esemplificano i problemi che nascono al momento di valutare l’ingannevolezza delle pratiche commerciali in caso di incertezza scientifica. Tra le soluzioni sopra prospettate, il Giurì adotta sicuramente quella pluralista, la quale consente di fondare una pratica commerciale anche su dati scientifici dibattuti.

Si noti però innanzitutto che pluralismo non significa necessariamente parità di trattamento. Si può infatti ipotizzare un modello, come quello adottato dal Giurì, in cui, solo se vi è ampia convergenza scientifica sulla preferibilità ambientale di certe qualità (ad esempio, la biodegradabilità), allora è possibile nelle pratiche commerciali non solo comunicare al pubblico che il prodotto presenta tale qualità (il prodotto è biodegradabile), ma anche rimarcare la positività usando termini o espressioni (sostenibile, verde, ecologico, amico dell’ambiente ecc.) che richiamano chiaramente le conseguenze positive sull’ambiente. Se invece i dati scientifici sono incerti, si può solo informare i consumatori della sussistenza della qualità in questione, ma senza connotarla in termini di preferibilità in maniera espressa o suggestiva: così, se è possibile limitarsi ad affermare l’assenza di olio di palma, non è però lecito creare allarme lasciando intendere in maniera più pressante che l’olio di palma faccia male.

In secondo luogo, ci si può chiedere quali siano i limiti del pluralismo. È chiaro che affermare che un prodotto è senza olio di palma, pur trattandosi di un’informazione apparentemente neutra, può facilmente orientare le scelte dei consumatori suscitando l’idea che l’olio di palma sia dannoso. Dunque, ammettere la liceità di una tale indicazione (seppure vietando di accompagnarla con espressioni più

⁶⁴ Giurì IAP, pronuncia n. 23 del 4 giugno 2019, *Unione Italiana per l’Olio di Palma Sostenibile c. Rigoni di Asiago s.r.l.*, reperibile sul sito www.iap.it. Al di fuori di tematiche connesse alla sostenibilità, si segnala AGCM, provv. n. 24716 del 20 dicembre 2013, reperibile sul sito istituzionale dell’Autorità, relativo alla commercializzazione di un prodotto asseritamente protettivo rispetto alle onde e radiazioni elettromagnetiche emesse dai cellulari di cui si paventano i rischi per la salute. L’Autorità ha sanzionato la pratica, affermando, da un lato, che non è dimostrato che il prodotto riesca a garantire la protezione affermata ma solo a ridurre l’intensità delle onde; dall’altro, che non sono provati i rischi per la salute di tali onde. Pare dunque potersi ricavare che la mera affermazione che il dispositivo riduce le onde, senza dar luogo ad allarmismi su rischi per la salute, potrebbe invece essere lecita.

apertamente connotate in termini di preferibilità) in ogni caso implica che l'ordinamento ritenga plausibile o comunque non in contrasto con il proprio sistema di convinzioni la tesi per cui l'olio di palma sia nocivo. Si possono infatti, al contrario, presentare casi in cui la pratica commerciale è ritenuta ingannevole in quanto fondata su un sistema di convinzioni e credenze che l'ordinamento non vuole avallare: si pensi, ad esempio, alla ingannevolezza delle pratiche con cui si pubblicizzano le qualità magiche di oggetti esoterici⁶⁵. Nella misura in cui l'informazione fornita ai consumatori non è neutra, ma implica (anche se solo in maniera allusiva) un giudizio positivo o negativo sul prodotto, ammettere la liceità della pratica significa, per l'appunto, riconoscere cittadinanza nel nostro ordinamento alla tesi su cui la pratica commerciale fa leva. Né quanto appena detto è del tutto estraneo al dibattito sulla nozione di sostenibilità: si pensi, ad esempio, al caso dell'agricoltura biodinamica⁶⁶. Indipendentemente dal merito della questione, sicuramente il solo riconoscimento come non ingannevole dell'utilizzo di una tale espressione può valere in qualche misura a legittimare il sistema di credenze su cui essa si fonda.

Anche nel contesto della regolazione delle pratiche commerciali scorrette l'uso della nozione di sostenibilità esprime dunque inevitabilmente un orientamento politico. Questo può avvenire in maniera diretta, nei settori in cui il legislatore interviene definendo in maniera specifica che cosa si intenda per sostenibilità: in questi casi la nozione legislativamente posta di sostenibilità è necessariamente adottata dal mercato e influenza così direttamente i rapporti di consumo. Ma le scelte politiche possono anche essere indirette, nei casi in cui il legislatore non interviene a definire la sostenibilità, ma si limita a sanzionare le pratiche commerciali ingannevoli: come si è visto, il giudizio di ingannevolezza non è infatti neutrale ma inevitabilmente riflette la posizione dell'ordinamento rispetto a sistemi di convinzioni e credenze,

⁶⁵ AGCM, provv. n. 11069, 1 agosto 2002, *Studio Ciamo – Mago Buzzoni*, reperibile sul sito istituzionale dell'Autorità, che ha considerato ingannevoli "le affermazioni contenute nel messaggio riguardanti le capacità attribuite ad alcuni oggetti esoterici e riti magici commercializzati per posta, con particolare riferimento a quelle relative alla presunta idoneità a risolvere problemi di lavoro e salute". In proposito v. R. CATERINA, *La disciplina del terziario esoterico*, in *Stato Chiese*, 2019, p. 54 ss.

⁶⁶ Dibattito in particolare alimentato dalla possibilità di accedere a incentivi e finanziamenti che il riconoscimento dell'agricoltura biodinamica (poi espunto) avrebbe comportato anche in favore di chi esercita tale tipo di pratiche secondo il d.d.l. n. 988, legislatura 18^a.

finendo dunque per influenzare anche in tal modo, seppure non apertamente, il mercato.

CONSIGLIO SCIENTIFICO-EDITORIALE
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

Presidente

UMBERTO GENTILONI

Membri

ALFREDO BERARDELLI
LIVIA ELEONORA BOVE
ORAZIO CARPENZANO
GIUSEPPE CICCARONE
MARIANNA FERRARA
CRISTINA LIMATOLA

COLLANA MATERIALI E DOCUMENTI

Per informazioni sui volumi precedenti della collana, consultare il sito:
www.editricesapienza.it | *For information on the previous volumes included
in the series, please visit the following website: www.editricesapienza.it*

90. **Annuario 2022**
Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale
Yearbook 2022
Juridical Observatory on Digital Innovation
a cura di Salvatore Orlando e Giuseppina Capaldo
91. **Le politiche urbane del cibo tra sostenibilità e crisi**
La governance dei percorsi italiani
Giorgio Giovanelli
92. **La «rivoluzione nazionale»**
I nazionalisti, il fascismo e la fine dello Stato liberale (1919-1927)
Donatello Aramini
93. **Le reti d'impresa nell'economia locale**
a cura di Rosa Lombardi e Michele Onorato
94. **Iniziativa economica privata e mercato unico sostenibile**
a cura di Giuseppina Capaldo

Questo libro nasce dall'esperienza di ESSEnCE-Lab – acronimo per *Environment, Society, Sustainability, Engagement, Circular Economy* – un laboratorio di studio al quale hanno partecipato Francesca Bertelli, Lucio Casalini, Ettore William Di Mauro, Maristella Giannini, Daniele Imbruglia, Federico Pistelli, Martina Scopsi, Shaira Tobani e i dottorandi di diritto privato nell'ambito del dottorato di Diritto romano, Teoria degli ordinamenti, Diritto privato del mercato di Sapienza Università di Roma. Ad ognuno di loro va il mio ringraziamento per la vivacità, la generosità, la ricchezza di interessi e, naturalmente, il proficuo impegno nella ricerca.

Giuseppina Capaldo, Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato e Diritto della Finanza d'impresa, è coordinatrice del curriculum privatistico del Dottorato di "Diritto Romano, Teoria degli ordinamenti e Diritto privato del mercato" di Sapienza Università di Roma. È autrice di numerose pubblicazioni in materia di diritto civile, di strumenti finanziari derivati e di operazioni di finanza strutturata, di teoria giuridica di mercato. Consigliere di amministrazione e sindaco in società quotate e non quotate, è avvocato cassazionista, revisore legale e abilitata all'esercizio della professione di dottore commercialista.

ISBN 978-88-9377-266-2



9 788893 772662

