

PUBLIC AND PRIVATE IN CONTEMPORARY SOCIETIES



A cura di
Claudia Morgana Cascione,
Giorgio Giannone Codiglione, Paolo Pardolesi

Studies in Law
and Social Sciences **11**



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, 2014
2. F. MEZZANOTTE (a cura di), *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*, 2016
3. C.A. D'ALESSANDRO, C. MARCHESI (a cura di), *Ius dicere in a globalized world. A comparative overview*, 2018
4. A. ZOPPINI, P. SIRENA (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, 2018
5. F. CAGGIA, G. RESTA (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, 2019
6. A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, 2021
7. R. LUPI, *Studi sociali e diritto*, 2022
8. G. GIANNONE CODIGLIONE, L. PIERDOMINICI (a cura di), *Comparative Law in Times of Emergencies*, 2022
9. M. FILOMENO, I. ROCCHETTI, *Dati e metodi per la statistica giudiziaria*, 2023
10. M.L. VAZQUEZ, *Varieties of Religious Space. Freedom, Worship and Urban Justice*, 2024

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

Collana “Studies in Law and Social Sciences”

11

PUBLIC AND PRIVATE IN CONTEMPORARY SOCIETIES

A cura di

**Claudia Morgana Cascione,
Giorgio Giannone Codiglione, Paolo Pardolesi**



RomaTre-Press
2024

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Caratteri tipografici utilizzati:
Brandon Grotisque(copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Edizioni: RomaTrE-Press
Roma, novembre 2024
ISBN: 979-12-5977-393-7

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* : svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Table of Contents

SALVATORE SICA, <i>Introduction</i>	XI
-------------------------------------	----

I - DIGITAL TECHNOLOGIES AND THE NEW PUBLIC/PRIVATE INTERFACE

MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, <i>Rivoluzione digitale: l'utilizzo degli algoritmi nelle decisioni amministrative e politiche</i>	3
ROBERTO CASO, <i>Proprietà intellettuale e scienza aperta nelle politiche dell'Unione Europea su ricerca e innovazione. Quale ruolo per il settore pubblico e l'università?</i>	15
ROBERTO D'ORAZIO, <i>Pubblicità parlamentare e diritto all'oblio</i>	33
MARIA DICOSOLA, <i>La tutela della libertà di espressione online tra pubblico e privato</i>	53
LAURA FABIANO, <i>Spazio pubblico ed interessi privati nell'era digitale: spunti comparativi in tema di voto elettronico</i>	75
ISABELLA FERRARI, <i>Tutela della proprietà intellettuale per i prodotti dell'intelligenza artificiale: riflessioni de jure condendo</i>	91
FEDERICO PERNAZZA, <i>Dal credit rating al rating ESG. Traiettorie comparate di regolazione</i>	109
YULIA RAZMETAeva, <i>Private Algorithms, Public Consequences</i>	161

II - THE FABRIC OF THE LAW: NEW SUBJECTS, NEW SOURCES

VALENTINA BARELA, <i>Space Colonization: which Regulations and in whose Interests?</i>	177
CRISTINA COSTANTINI, <i>Mutazioni normative e trasfigurazioni dell'umano. Per una ecocritica giuridica</i>	199
MARIA ROSARIA FERRARESE, <i>Gli Stati tra pubblico e privato: il ruolo delle società di consulenza</i>	215
GIOVANNI MARINI, <i>Ripensare le dicotomie, al di là del pubblico e privato</i>	237
GABRIELLA MAZZEI, <i>Open data e tutela della proprietà intellettuale: riflessioni in tema di big data come beni comuni globali</i>	289

ANGIOLETTA SPERTI, <i>La sfera pubblica delle corti costituzionali: alcune riflessioni sull'impatto di social media e live broadcast della giustizia costituzionale</i>	305
BRUNO TASSONE, <i>Intelligenza artificiale, soggettività giuridica e personalità elettronica in prospettiva di comparazione</i>	319

III - THE PUBLIC DIMENSION OF CONTRACT

VALENTINA VINCENZA CUOCCI, <i>Supported Decision Making (SDM) Agreement e meccanismi privatistici per supportare i soggetti vulnerabili nella dimensione digitale. Una prospettiva comparata</i>	357
MICAELA GIORGIANNI, <i>Una mappatura del contratto "sostenibile" nell'era del Green New Deal</i>	375
SILVIA NICCOLAI, <i>The "Social" as "Symbolic". The Distinction between Public and Private in Contemporary Societies in light of Feminist Thought (and with a digression on Surrogacy Contracts)</i>	395
SARA RIGAZIO, <i>Surfing Children: on-line services, family's private choices and public controls. The case of geo-location tracking applications on children</i>	415
GIUSEPPE ROSSI, <i>The Fading Boundaries between the Law of Copyright and the Regulation of Media Markets</i>	441
GERT STRAETMANS, JASPER VEREECKEN, <i>Recent developments in private and public enforcement of EU consumer law: which way forward?</i>	465
NOAH VARDI, <i>Euro digitale e politiche di inclusione finanziaria: questioni di design?</i>	503

IV - LAW IN TIME OF EMERGENCIES

GIUSEPPE BELLANTUONO, <i>The case for hydrogen in the global south: enhancing legal pluralism</i>	521
ALDO BERLINGUER, <i>Pubblico e privato nello sviluppo del mezzogiorno: la vicenda tormentata delle Zone Economiche Speciali</i>	545
CARLA COSENTINO, <i>Sostenibilità, marketing e false informazioni: il fenomeno del greenwashing</i>	607

EMANUELE DAGNINO, <i>Rating e algoritmi tra rapporto e mercato del lavoro</i>	623
ALFREDO FERRANTE, <i>Etichetta ambientale alimentare: tra sostenibilità e tutela giuridica del consumatore</i>	639
ROBERTA PELEGGI, <i>Misure di contrasto al reclutamento illecito di manodopera nel settore agricolo tra pubblico e privato</i>	687
DOMITILLA VANNI, <i>Environmental disasters litigation and human rights: suing the state for civil liability</i>	709

Michaela Giorgianni

*Una mappatura del contratto “sostenibile”
nell’era del Green New Deal*

SOMMARIO: 1. La stagione della sostenibilità – 2. Il diritto privato sostenibile nel contesto del *Green New Deal* – 3. Alcuni caratteri del contratto sostenibile. – 4. Sostenibilità “competitiva” e sostenibilità “con lo Stato” – 5. Il nuovo fascismo di Pier Paolo Pasolini e il ruolo del giurista.

1. *La stagione della sostenibilità*

Stiamo vivendo da qualche tempo la “stagione della sostenibilità”, che ha oscurato i traguardi conseguiti dal movimento ambientalista del secondo dopoguerra¹ per rendere tutto “sostenibile”, tanto che si è parlato di un *sosteniblablaba*². Una stagione che si fa partire solitamente negli anni Ottanta, in particolare con la definizione di “sviluppo sostenibile” contenuta nel Rapporto Brundtland *Our Common Future*³.

Sostenibilità e sviluppo sostenibile non sono, tuttavia, termini interscambiabili e devono essere tenuti distinti. La storia della sostenibilità, del resto, è stata oggetto di studi approfonditi proprio per spiegarne il percorso evolutivo. Così J.L. Caradonna⁴ è partito dall’opera *Sylva* dell’inglese John Evelyn⁵, che affronta la questione della deforestazione e

¹ Si veda E. GRIFFITH SPEARS, *Rethinking the American Environmental Movement post-1945*, New York 2020.

² Così R. ENGELMAN, *Beyond Sustainability*, in «State of the World 2013: Is Sustainability Still Possible?», Worldwatch Institute, 2013, p. 3, il quale, nel discutere se sia ancora possibile ridare un senso alla “sostenibilità”, osserva come il termine sia diventato un “sinonimo dell’aggettivo verde, altrettanto vago ed elusivo”, che allude a un valore ambientale non determinabile.

³ *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 20 March 1987.

⁴ J.L. CARADONNA, *Sustainability. A History*, Oxford University Press 2014, pp. 7 ss. Si veda anche U. GROBER, *Die Entdeckung der Nachhaltigkeit. Kulturgeschichte eines Begriffs*, München 2010.

⁵ J. EVELIN, *Sylva, or a Discourse of Forest-Trees, and the Propagation of Timber in His*

le conseguenze per le future generazioni. Per poi passare all'area germanica con Hans Carl von Carlowitz e la sua *Sylvicultura Oeconomica*⁶, che contiene una critica allo sfruttamento delle risorse boschive e ritiene necessario garantirne un "uso continuo, durevole e sostenibile"⁷.

In realtà, una concezione più complessa di sostenibilità ha cominciato a delinearsi in termini più chiari a partire dal 1972, quando è stato pubblicato un *Rapporto sui limiti dello sviluppo* del pianeta, commissionato dal Club di Roma a un team del MIT sotto la direzione di Dennis Meadows⁸. Il *Report* ha aperto un dibattito sulle conseguenze della continua "crescita della popolazione mondiale, dell'industrializzazione, dell'inquinamento, della produzione di cibo e dello sfruttamento delle risorse sull'ecosistema terrestre"⁹. Ciononostante, il gruppo di lavoro ha mantenuto una visione ottimista, ritenendo che fosse "possibile modificare i tassi di sviluppo e giungere a una condizione di stabilità ecologica ed economica, sostenibile anche nel lontano futuro"¹⁰. Nel giugno dello stesso anno, come è noto, si è svolta a Stoccolma anche la prima Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano. La Dichiarazione finale, se evidenzia un approccio antropocentrico alla tutela della natura¹¹, costituisce in ogni caso la presa d'atto ufficiale del rapporto che lega gli aspetti ambientali con quelli economici e sociali¹².

Ma è soltanto nel 1980 che compare l'espressione "sviluppo sostenibile" in un documento sulla *World Conservation Strategy*, redatto dall'*International Union for Conservation of Nature and Natural Resources* (IUCN) con la

Majesty's Dominions, 1664.

⁶ H.C. VON CARLOWITZ, *Sylvicultura Oeconomica, oder Haußwirthliche Nachricht und Naturmäßige Anweisung zur Wilden Baumzucht*, Leipzig Verlag 1713, pp. 105 s.

⁷ Per l'esperienza francese v. K. MATTESON, *Forests in Revolutionary France. Conservation, Community, and Conflict, 1669-1848*, New York 2015, a partire dall'*Ordonnance "sur le fait des Eaux et Forêts"* adottata da Louis XIV dietro impulso di Jean-Baptiste Colbert nell'agosto 1669 (in part. pp. 32 ss.).

⁸ D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W.W. BEHRENS III, *The Limits to Growth. A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind*, New York 1972.

⁹ *Ivi*, p. 23.

¹⁰ *Ivi*, p. 24.

¹¹ Il Primo Principio stabilisce che "l'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'eguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere, ed è altamente responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente davanti alle generazioni future".

¹² Si vedano anche i Principi 15 e 18. Cfr. B. Pozzo, *Sustainable Development*, in S. Baldin, S. De Vido (eds.), *Environmental Sustainability in the European Union: Socio-Legal Perspectives*, Trieste 2020, pp. 12 ss.

consulenza, la cooperazione e l’assistenza finanziaria di *United Nations Environment Programme* (UNEP) e *World Wildlife Fund* (WWF)¹³. L’obiettivo della *World Conservation Strategy* è quello di contribuire al raggiungimento di uno sviluppo sostenibile attraverso la conservazione delle risorse viventi. Più in particolare, è quello di mantenere i processi ecologici essenziali, preservare la diversità genetica e garantire l’utilizzo sostenibile delle specie e degli ecosistemi. E, nel definire nell’Introduzione lo sviluppo “sostenibile”, considera “i fattori sociali ed ecologici così come quelli economici”, “le risorse viventi e non viventi”, nonché “i vantaggi e gli svantaggi a lungo e a breve termine di azioni alternative”¹⁴.

Il punto di arrivo del percorso si rinviene, infine, nel Rapporto *Brundtland* intitolato *Our Common Future* (1987), in cui la *World Commission on Environment and Development* ha definito lo “sviluppo sostenibile”, così come viene ancora oggi inteso: “uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri”. Non si disconosce l’esistenza di limiti, ma si ritiene che gli uomini siano in grado di migliorare lo stato della tecnica e dell’organizzazione sociale in modo da aprire la strada a “una nuova era di crescita economica”¹⁵. Nel 1989 il Rapporto è stato poi discusso all’Assemblea generale delle Nazioni Unite, che ha deciso di organizzare una Conferenza sull’ambiente e lo sviluppo (UNCED) a Rio de Janeiro (1992)¹⁶.

D’altra parte, una forte critica al concetto di sviluppo sostenibile si è alzata già in quegli anni. In occasione di un Seminario internazionale di studio, tenutosi all’Università di Padova il 30 settembre 1998, infatti, Serge Latouche è intervenuto per discutere sul paradosso dell’economia ecologica e sull’impostura dello sviluppo sostenibile¹⁷. Mentre “sostenibilità” significa

¹³ *World Conservation Strategy. Living Resource Conservation for Sustainable Development*, prepared by the International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 1980, in [www.iucn.org].

¹⁴ Come già evidenziato da A. SOMMA, *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell’antropocene*, in «DPCE online», Sp-2/2023 Convegno DPCE Caserta 2022, pp. 275 ss., 300 s.

¹⁵ *Our Common Future*, cit., p. 16 ss.

¹⁶ I risultati dell’*Earth Summit* sono rifluiti, con riguardo allo sviluppo sostenibile, nella Dichiarazione di Rio sull’Ambiente e lo Sviluppo. Sull’evoluzione del diritto internazionale dell’ambiente sino all’Agenda 2030 (*Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, prodotto durante la Conferenza di Rio de Janeiro del 2012), si vedano anche S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in «Rivista di Diritti Comparati», 2022, pp. 239 ss.; A. SOMMA, *Il diritto del sistema terra*, cit., pp. 290 ss.

¹⁷ S. LATOUCHE, *Il paradosso dell’Economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*,

che “l’attività umana non deve creare un livello di inquinamento superiore alla capacità di rigenerazione dell’ambiente”, lo “sviluppo sostenibile” rappresenta in realtà un “ossimoro”, una “contraddizione in termini”, perché lo sviluppo è “l’occidentalizzazione del mondo”, è “legato al programma della modernità” e non può che essere contrario alla sostenibilità. Si tratta di “sfruttare, di trarre profitto dalle risorse naturali e umane”. Di conseguenza, qualificare “sostenibile” lo sviluppo è soltanto un modo per mascherare un’economia di impronta neoliberale¹⁸ con la componente ecologica. In questo modo, però, anche l’impiego dell’espressione “sostenibilità” corre spesso il rischio di essere associata alla strategia di *greenwashing* e *social washing* e può costituire, quindi, un pericoloso strumento di *marketing*.

2. Il diritto privato sostenibile nel contesto del Green New Deal

Negli ultimi tempi sono state presentate, come è noto, proposte più o meno radicali per un *Green New Deal*, che si occupano dell’attuale crisi economica, ambientale e sociale, e ricercano una profonda trasformazione del sistema, ma non riescono ad allontanarsi dal mito della crescita e finiscono per rappresentare delle semplici varianti del capitalismo “verde”. Invero, mantenendo le strutture di base dell’economia capitalista si limitano a perseguire un progetto di crescita *green*, destinato ugualmente a raggiungere i limiti planetari senza risolvere il problema della stabilizzazione climatica.

L’idea di un *Green New Deal* fa evidente riferimento alla *Great Depression* degli anni Trenta e al sostanziale riordino dell’economia operato con il *New Deal* rooseveltiano, con il quale erano stati previsti anche molti provvedimenti di riqualificazione ambientale e di razionalizzazione nell’uso

Intervento del 30 settembre 1998 al Seminario internazionale di studio dell’Università di Padova, in [www.edscuola.it].

¹⁸ Per uno studio approfondito sulle origini e sugli elementi caratterizzanti il neoliberalismo si rinvia in generale agli scritti di Alessandro Somma e, di recente, al suo *Il neoliberalismo progressista e i suoi critici. Un dibattito su redistribuzione, riconoscimento e anticapitalismo*, in «Politica & Società», 2022, pp. 163 ss. In particolare, con neoliberalismo si intende “una teoria dell’azione dello Stato, chiamato a impedire che dal fallimento del liberalismo economico derivi il superamento del capitalismo”; “i pubblici poteri sono sempre e comunque chiamati a operare come mano visibile del mercato: a tradurre le leggi del mercato in leggi dello Stato, e a monte a deviare da esse solo nella misura necessaria e sufficiente a prevenire o risolvere i fallimenti del mercato o eventualmente a neutralizzare il conflitto sociale”. E “se lo Stato non promuove attivamente il funzionamento” dei mercati, “questi sono inesorabilmente condannati all’autofagia: non sono storicamente possibili” (pp.168, 175).

delle risorse collegati alla lotta alla disoccupazione e al miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori. Un primo esempio di *Grüner New Deal* compare in Germania nel dibattito politico già alla fine degli anni Ottanta. Il termine serviva a caratterizzare un nuovo approccio riformista delle correnti di sinistra all’interno del partito *die Grünen*¹⁹. Il riorientamento socio-ecologico dei *Grünen* (*Neumünsteraner Erklärung*) si fondava proprio sull’idea di un *New Deal* ecologico. Il collegamento tra ecologia e politica di redistribuzione doveva, inoltre, gettare le basi per una coalizione tra socialdemocratici progressisti, socialisti e verdi²⁰. Più recente la proposta di un *Green New Deal* da parte del gruppo britannico *The Green New Deal Group*, che risale ai tempi della crisi economica degli anni 2007-2009. La proposta, in particolare, ha tentato di collegare le idee e le preoccupazioni keynesiane con i nuovi interessi dei movimenti ecologici²¹.

Ma, in realtà, la questione ha attirato l’attenzione soltanto con il programma statunitense per un *Green New Deal*²² presentato nel febbraio 2019 dai democratici Alexandria Ocasio-Cortez e Ed Markey. Il *GND* intende affrontare il cambiamento climatico, creare posti di lavoro ben retribuiti, combattere le disuguaglianze e sostenere le fasce più vulnerabili della popolazione. In base al nuovo piano d’azione decennale, in particolare, l’odierna crisi climatica richiede una profonda trasformazione dell’economia e solidi investimenti per realizzarla. Ancora, il *Democracy in Europe Movement 2025* (DiEM25), fondato nel 2016 dall’allora ministro delle finanze greco Yanis Varoufakis, si descrive come un movimento progressista paneuropeo. La campagna *Green New Deal for Europe*, lanciata nell’aprile 2019, e la sua *Roadmap* mirano così a “democratizzare l’Unione Europea” e a sfidare il capitalismo orientato alla crescita e al profitto²³. Contengono un Piano per una transizione giusta dell’Europa con proposte politiche dettagliate per una trasformazione radicale dell’economia, per garantire obiettivi di giustizia sociale e la salvaguardia della natura.

L’impiego del termine è diventato, tuttavia, più controverso, come è dimostrato dal suo adattamento da parte della Commissione europea.

¹⁹ W. BRÜGGEN, K. DRÄGER, *Die Zukunft der Grünen*, in *Utopie kreativ*, 1991, pp. 48 ss.

²⁰ W. BRÜGGEN, *Grüner New Deal*, in «HKWM», 5, 2001, pp. 1063 ss.

²¹ Green New Deal Group, *A Green New Deal*, London, 2008; UNER, *A Global Green New Deal: Policy Brief*, 2009.

²² *Recognizing the duty of the Federal Government to create a Green New Deal*, H. Res. 109 – 116th Congress (2019-2020), February 7, 2019.

²³ D. ADLER, P. WARGAN, S. PRAKASH (Hg.), *Roadmap. Für Europas sozial-ökologische Wende*, *The Green New Deal for Europe*, 2019; D. ADLER, P. WARGAN, *10 Säulen des Green New Deals für Europa*, 2019, in [www.gndforeurope.com]; [www.diem25.org].

L'*European Green Deal*²⁴, il programma del dicembre 2019 per rendere sostenibile l'economia dell'Unione Europea, ha omesso infatti il termine *new*, prendendo le distanze dal programma del *New Deal* e dagli obiettivi redistributivi per orientarsi a "una nuova strategia di crescita", diretta a supportare un'economia climaticamente neutra, "moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva"²⁵. Questo programma si colloca chiaramente nella tradizione della *green economy* e della crescita *green*: più che dettare una regolamentazione ha insistito su misure per incentivare le imprese e gli interventi minimi operati sono diretti a una pacificazione²⁶. L'Unione Europea intende così far "guadagnare tempo" al capitalismo²⁷ e sopravvivere ai cambiamenti senza imprimere svolte al tradizionale modo di produrre e consumare.

In questo contesto si sono moltiplicati i convegni e gli studi sul diritto privato sostenibile²⁸. Si discute se e quale possa essere l'apporto del diritto privato nella transizione a un sistema più sostenibile e se le finalità ecologiche possano o meno costituire una limitazione della libertà di iniziativa economica dei privati. Ebbene, se non mancano analisi anche meno recenti che riflettono l'impiego del diritto privato per perseguire il fine della conservazione della natura²⁹, è proprio nell'ultimo decennio che si è registrato un aumento considerevole degli scritti sul diritto privato "ecologico" e "sostenibile". Oltre al tema del danno ambientale e della responsabilità civile, si guarda alle transazioni e al consumo privato,

²⁴ *The European Green Deal*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, COM(2019) 640final dell'11 dicembre 2019.

²⁵ COM(2019) 640final, cit., p. 2ss.

²⁶ Sull'Unione Europea come dispositivo neoliberale si veda A. SOMMA, *Quando l'Europa tradi se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Bari-Roma 2021.

²⁷ W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Milano 2013.

²⁸ Da ultimo J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen 2023. Si veda già M. Pennasilico (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli 2014.

²⁹ Cfr. J.W. GERLACH, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrecht*, Berlin 1989; M. KUEHN, *Umweltschutz durch Privatrecht*, Peter Lang 2007; J. KLASS, *Ökologische Analyse des zivilen Schadensrechts. Art und Umfang der Ersatzleistung für ökologische Schäden nach geltendem Privatrecht*, Hamburg 2003. In particolare, la specificazione delle conseguenze giuridiche della domanda risarcitoria è importante per l'effetto preventivo ormai da tempo attribuito alla disciplina della responsabilità ambientale. E l'analisi ecologica del diritto della responsabilità civile offre un aiuto soprattutto nell'interpretazione del diritto e nell'individuazione dei criteri decisionali. Cfr. anche B. Pozzo, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano 1996.

responsabile di un’alta percentuale di emissione di gas serra³⁰, discorrendo ormai sempre più spesso di passare a un consumo “responsabile” e “sostenibile”³¹.

Più in generale, recenti discussioni si sono incentrate sulla necessità di ricercare un *new private law*³² e si è avvertita l’esigenza di riformare il codice civile, con spinte non unidirezionali ma dirette a una maggiore giustizia e solidarietà³³. In Francia, in particolare, il *Code civil* ha accolto alcune tutele in ambito ambientale³⁴ e la dottrina ha evidenziato così il ruolo occupato dall’ambiente nel riformato codice, tanto da discorrere di un *Code pour l’environnement*³⁵.

Ma sono ancora poche le voci che auspicano un radicale cambiamento del sistema. Ricordo quanto recentemente affermato da Ugo Mattei insieme ad Alessandra Quarta, che sperano in “una società in cui i rapporti privatistici sono ispirati anche da nuovi valori”, dalla tutela dell’ambiente

³⁰ Si ricorda quanto osservato dal *Bundesverfassungsgericht* nella nota decisione sul *Klimaschutzgesetz*, BVerfG, Beschluss v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, in *NJW*, 2021, p. 1723 ss., Rd. 37: “...l’odierno stile di vita comporta che quasi ogni comportamento sia direttamente o indirettamente collegato all’emissione di CO2”.

³¹ In ambito europeo, si veda specialmente l’Agenda dei consumatori, *Nuova agenda dei consumatori. Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, 13 novembre 2020, COM (2020) 696 final, e l’opportunità di prevedere dei rimedi più “sostenibili” in materia di diritto contrattuale dei consumatori.

³² Cfr. le novità in S. GRUNDMANN, H.-W. MICKLITZ, M. RENNER, *New Private Law Theory*, Cambridge University Press 2021.

³³ Per la nostra esperienza si può vedere il Disegno di legge, presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (Bonafede), comunicato alla Presidenza il 19 marzo 2019: Delega al Governo per la revisione del codice civile (n. 1151). Altre esperienze giuridiche hanno provveduto recentemente a una riforma del loro codice civile. È ovvio il riferimento soprattutto alla *Schuldrechtsmodernisierung* del *BGB* (2002) e alla riforma del *Code civil* (2016). A quest’ultimo riguardo U. MATTEI, *Ideologie e tecniche per la ricodificazione del diritto privato*, in «Cardozo Electronic Law Bulletin», 2019, pp. 1 ss., 3, ha osservato come la recente attenzione del legislatore italiano per il codice civile “sembra allinearsi ad altri paesi, (Germania e Francia, solo per citare gli esempi più noti) nel metter mano a importanti ricodificazioni interne attraverso progetti di riforma che parrebbero riflettere scelte economiche neoliberali. Così, per esempio, il superamento della causa nel diritto francese delle obbligazioni rappresenta un’operazione ispirata dall’intenzione di rendere il sistema più attrattivo per le imprese e, quindi, ancora una volta market friendly”.

³⁴ Si fa riferimento alla disciplina sul risarcimento del *préjudice écologique* (artt. 1246-1252), nonché all’obbligo per la società di prendere in considerazione le implicazioni sociali e ambientali della propria attività (art. 1833, 2° comma).

³⁵ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l’environnement*, Paris 2021.

al consumo critico e alla produzione sostenibile, dalla lotta contro le disuguaglianze agli interessi collettivi, e con “soluzioni giuridiche fuori dal mercato” o “di un *altro modo* di intendere il mercato”. Questo perché non si può “ridurre il diritto a mera copertura formale di imperativi di riproduzione del capitale”. Con l’auspicio, quindi, che il dibattito conduca a una riforma che porti “gli interessi dei più deboli, dell’ambiente e delle generazioni future al cuore del codice civile”³⁶.

3. Alcuni caratteri del contratto sostenibile

Discutere sulla possibilità o meno di un ripensamento del diritto privato e, in particolare, del diritto contrattuale in cerca di un nuovo paradigma giuridico potrebbe costituire solo il risultato di una politica del diritto diretta ad appoggiare pratiche neoliberali. Nel delineare alcuni caratteri della figura del contratto “sostenibile” il presente studio intende allora riflettere in modo critico sulla questione se il contratto possa essere un utile strumento per affrontare l’attuale crisi del sistema e se nella sua nuova veste “sostenibile” possa rappresentare una effettiva limitazione dell’autonomia dei privati.

In realtà, non è ancora molto frequente l’impiego dell’espressione “sostenibilità” nell’ambito del diritto dei contratti. Fra le prime definizioni che si rinvencono di contratto “sostenibile”, esso è considerato una traduzione giuridica degli obiettivi dello sviluppo sostenibile, che realizza il complesso delle finalità perseguite dalle norme relative alla responsabilità sociale d’impresa: sarebbe quello che “nel suo oggetto e nelle sue modalità di esecuzione concilia gli aspetti economici, sociali e ambientali al fine di favorire la protezione dei diritti fondamentali e dell’ambiente”³⁷.

Ma solitamente la sostenibilità, per qualificare il contratto o le clausole

³⁶ U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in «giustiziacivile.com», 7 maggio 2020, pp. 8 ss.

³⁷ Y. QUEINNEC, *Le contrat durable. Contours du concept et pistes d’exploration*, Sherpa 2010, p. 2 (testo poi pubblicato in I. Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l’entreprise transnationale et globalisation de l’économie*, Bruylant 2010). Parlano di contratto sostenibile anche B. LOMFELD, *Sustainable contracting: how standard terms could govern markets*, in B. Lomfeld, A. Somma, P. Zumbansen (eds.), *Economic Governance, the Global Financial Crisis and Liberal Utopia*, Cambridge 2016; R. RAVALLI, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?*, 22th Lus Commune Conference – Conference Paper, 2017, che esamina i vantaggi nel sostituire la giustizia con la sostenibilità come nuova guida per il diritto contrattuale.

contrattuali, è impiegata con più diretto riferimento alle problematiche ambientali³⁸ attinenti al rapporto e ai suoi effetti. In Francia Mathilde Hautereau-Boutonnet ha definito il *contrat environnemental* come “una categoria contrattuale che, raggruppando tutti i contratti aventi lo scopo di comprendere l’ambiente, ha come conseguenza di regolare i rapporti uomo/ambiente”³⁹. Mentre nella nostra esperienza giuridica Mauro Pennasilico ha parlato di contratto “ecologico” per valorizzare la necessità di un ritorno all’armonia fra l’uomo e la natura. Più specificamente, esso viene definito come “uno strumento preordinato non tanto a scambiare utilità tra soggetti portatori di interessi antagonisti, quanto piuttosto a regolare il concorso di una pluralità di interessi necessariamente convergenti alla protezione dell’ambiente e delle generazioni future”. Integra la tradizionale nozione di contratto con “i principi di solidarietà e di sostenibilità nell’uso responsabile delle risorse naturali” e crea allora un “nesso tra patrimonialità e sostenibilità”, tra interessi patrimoniali e interessi non patrimoniali⁴⁰. Il contratto “ecologico” è allora uno “strumento attuativo di un diverso modo di soddisfare i bisogni, ispirato all’economia sostenibile, circolare e solidale”, che si differenzia per l’interesse ambientale che penetra la causa del contratto⁴¹.

Queste sono solo alcune definizioni che la dottrina ha formulato per descrivere il contratto “sostenibile”. Spesso si preferisce usare anche altre espressioni, evidenziando particolari aspetti della sostenibilità, come la “funzione socio-ambientale dei contratti”⁴² oppure il diritto contrattuale “per le generazioni future”⁴³. Per poi porre specifica attenzione sulle clausole

³⁸ Sulle problematiche relative a un diritto contrattuale dell’ambiente, si vedano soprattutto M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l’environnement. Etude de droit interne, international et européen*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille 2014; M. Pennasilico (a cura di), *Contratto e ambiente. L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, Napoli ESI, 2016.

³⁹ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le contrat environnemental*, in «D.», 2015, p. 217.

⁴⁰ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in «Rass. dir. civ.», 2016, pp. 1291 ss., 1317, il quale osserva che “la finalità ultima del contratto ecologico non è tanto la protezione della natura in sé, quanto piuttosto la tutela della sopravvivenza dell’uomo”. Cfr. criticamente S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in M. Pennasilico (a cura di), *Contratto e ambiente. L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, cit., pp. 367 ss., 372 s., secondo il quale parlare di “una fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco-sostenibili, voglia essere una (lodevole) provocazione argomentativa più che l’avvio di una riconcettualizzazione categoriale”.

⁴¹ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., pp. 1302 ss., 1321 ss.

⁴² A. H. T. SALDANHA, *Função socioambiental dos contratos e instrumentalidade pró-sustentabilidade: limites ao exercício de autonomias públicas e privadas*, in *Veredas do Direito*, 2011, pp. 99 ss.

⁴³ C. PONCIBÒ, *A Contract Law for Future Generations*, in «Revija Kopaonické Škole Prirodnog Prava», br. 2/2020, pp. 35 ss.

contrattuali di “sostenibilità”, che sarebbero *legal irritants* rispetto alla teoria contrattuale tradizionale, analizzandone contenuti, disciplina ed efficacia. In particolare, si sottolinea come la sostenibilità sia penetrata nel diritto dei privati attraverso la prassi e si ammette la possibilità di clausole, specie nei contratti commerciali internazionali e anche in assenza di un accordo espresso delle parti, che “contengano aspetti ambientali e sociali non direttamente connessi con l’oggetto dello specifico contratto e che prescrivano il comportamento generale delle parti nella conduzione degli affari”⁴⁴.

L’ampiezza dei valori ricompresi nel concetto di “sostenibilità” incide, poi, su specifiche categorie contrattuali⁴⁵, che evidenziano la natura anche pubblica e la rilevanza non soltanto nazionale⁴⁶ degli interessi coinvolti. Infine, si ricercano nel diritto dei contratti tutele efficaci in caso di violazione degli standard di sostenibilità. Questi rapporti contrattuali, per i valori e gli interessi che coinvolgono, spesso determinano esternalità o effetti esterni in genere, vale a dire interessano persone e anche comunità esterne al contratto⁴⁷.

Il contratto “sostenibile” presenta, infatti, una particolare dimensione spazio-temporale⁴⁸, perché l’intergenerazionalità proietta il contratto “sostenibile” nel futuro e lo colloca in una dimensione temporale a lungo termine, assimilabile per alcuni aspetti ai contratti di durata. Si richiede

⁴⁴ K. P. MITKIDIS, *Sustainability clauses in international business contracts*, Eleven Int'l Pub 2015; Id., *Using Private Contracts for Climate Change Mitigation*, in «Groningen Journal of International Law», 2(1), *Energy & Environmental Law*, 2014, pp. 54 ss.; Id., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, in «Nordic Journal of Commercial Law», 2014, pp. 1 ss., 5 ss., che fa anche alcuni esempi: clausole che vietano il lavoro minorile o che richiedono la riduzione delle emissioni nel processo produttivo; clausole sulla protezione dei diritti umani, sulle condizioni di lavoro, sulla protezione dell’ambiente e sull’anti-corruzione; S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in «Riv. dir. Pubblico», 2015, pp. 611 ss.; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in «ERCL», 2016, pp. 335 ss., 342 ss.

⁴⁵ Per un elenco dei contratti di diritto privato inquadrabili nella categoria del contratto ecologico, v. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., pp. 1307 ss.

⁴⁶ Si vedano soprattutto K. P. MITKIDIS, *Sustainability clauses in international business contracts*, cit.; Id., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit.

⁴⁷ K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts*, cit., p. 6; R. RAVALLI, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?*, cit., p. 2.

⁴⁸ Sul punto cfr. W.M. LAFFERTY, O. LANGHELLE, *Sustainable Development as Concept and Norm*, in W.M. Lafferty, O. Langhelle (ed.), *Towards Sustainable Development. On the Goals of Development – and the Conditions of Sustainability*, Macmillan Press 1999, pp. 1 ss., 7.

così alle parti una nuova “etica del tempo” per abbandonare una visione statica e inserire il rapporto in un processo. Inoltre, l’intergenerazionalità evidenzia come questo contratto interessi la sfera dei “terzi”⁴⁹, vale a dire la collettività, e abbia, quindi, una rilevanza esterna, creando un rapporto qualificabile come “complesso” anche per la platea delle persone coinvolte e superando il principio di relatività e le parti contrattuali come categoria di riferimento.

Ne consegue allora anche il superamento della separazione fra pubblico e privato, proprio perché il contratto “sostenibile” e le clausole di sostenibilità tutelano non tanto gli interessi delle parti, private o pubbliche, quanto piuttosto gli interessi della collettività, delle generazioni presenti e future⁵⁰. Una diversa visione, quindi, non più in linea con quella dicotomica e con il modello di contratto dell’epoca delle codificazioni, quando prevaleva una “netta separazione tra Stato e società civile” e il diritto pubblico e il diritto privato erano considerati come “portatori di valori diversi”⁵¹.

In questo modo si ricerca la protezione dei “terzi” rispetto al contratto non solo nelle regole di responsabilità civile. Al fine di tutelare gli obiettivi della sostenibilità, si predilige così un’interpretazione ampia della figura del “terzo” nel contratto a favore di terzi, anche se la protezione potrebbe involgere “un numero indefinito di terzi beneficiari”, le generazioni future⁵². Si fa riferimento, inoltre, al contratto a protezione di terzi indeterminati, che sarebbe fondato sul principio di solidarietà costituzionale⁵³. E si può

⁴⁹ Sul tema si rinvia ai contributi contenuti in G. Alpa, A. Fusaro (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Giuffrè 2000; e in L. Vacca (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*. Roma, 13-16 settembre 1999, Torino, 2001.

⁵⁰ K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., p. 6, 16 ss. Si veda anche C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., p. 346, che parla di “natura mista” delle clausole di sostenibilità.

⁵¹ M. GRAZIADEI, *Conclusioni. Diritto privato e diritto pubblico: una profonda trasformazione di senso*, in G. A. Benacchio e M. Graziadei, *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD, Trento, 24-26 settembre 2015*, Università degli Studi di Trento 2016, pp. 353 ss., 355; v. anche e specialmente R. SACCO, *Il declino della distinzione e la visione dell’antropologo*, *ivi*, pp. 187 ss., 194 ss.

⁵² K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., pp. 16 ss., 18; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., pp. 351 ss. J. T. GATHI, *Incorporating the Third Party Beneficiary Principle in Natural Resource Contracts*, in «Ga. J. Intl & Comp. L.», 2014, pp. 93 ss.

⁵³ COSÌ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., pp. 1319 ss. Per i più recenti sviluppi cfr. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo*

prendere in considerazione anche la figura del contratto con effetti di protezione per terzi (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*), che estende gli obblighi di protezione (*Schutzpflichten*) nei confronti di soggetti terzi al contratto che vengano a trovarsi in contatto con la prestazione e subiscano un danno⁵⁴.

Infine, con specifico riferimento ai contratti commerciali internazionali, si osserva che proprio il particolare contenuto delle clausole di sostenibilità, che è scollegato dall'oggetto del contratto, rende difficile l'applicabilità dei rimedi contrattuali tradizionali solitamente diretti alla dissoluzione del rapporto. Si richiamano, in alternativa, i rimedi relazionali⁵⁵, che favoriscono la conservazione e ricercano forme alternative per la risoluzione delle controversie. In particolare, allontanandosi dai principi del diritto contrattuale classico, la teoria relazionale⁵⁶ colloca l'operazione in una serie complessa di relazioni, che sono proiettate nel lungo periodo, e si attribuisce rilevanza alla dimensione contestuale e valoriale, andando oltre le regole formali. Di conseguenza, il contratto "sostenibile" come contratto relazionale si presenta naturalmente "incompleto"⁵⁷.

ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene, Bologna 2022; L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della terra. Umanità al bivio*, Milano 2022.

⁵⁴ Per alcuni primi riferimenti sul tema della lesione degli interessi dei terzi ad opera del contratto e degli obblighi di protezione si rinvia a R. VON JEHRING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in «Jahrbücher für die Dogmatik», 1861, 4, pp. 1 ss.; H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzungen*, in «AcP», 1932, pp. 257 ss; C.-W. CANARIS, *Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen*, in «Juristenzeitung», 1965, pp. 475 ss.

⁵⁵ Così K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., pp. 6, 15, 21 ss.; la riflessione è ripresa da C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., pp. 350 ss.

⁵⁶ Il riferimento, come è noto, va a I. R. MACNEIL, *The Many Futures of Contracts*, in «S. Cal. L. Rev.», 1974, pp. 691 ss.; Id., *Contracts: Adjustment of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in «Nw. U. L. Rev.», 1977-1978, pp. 854 ss.; Id., *Relational Contract Theory as Sociology: A Reply to Professors Lindenberg and de Vos*, in «J. Institutional & Theoretical Econ.», 1987, pp. 272 ss.; Id., *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, in «Nw. U. L. Rev.», 2000, pp. 877 ss.; S. MACAULAY, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in «Am. Soc. Rev.», 1963, pp. 55 ss.

⁵⁷ Si vedano soprattutto A. FICI, *Il contratto "incompleto"*, Torino 2005; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli 1996. La teoria relazionale del contratto è stata messa in discussione, a partire dall'essere o meno il contratto "relazionale" un concetto giuridico. Cfr. H. COLLINS, *Is a relational contract a legal concept?*, in S. Degeling, J. Edelman, J. Goudkamp (eds.), *Contract in Commercial Law*, Toronto 2016, pp. 1 ss., 15 ss., 21, il quale individua alcuni elementi che caratterizzano

4. Sostenibilità “competitiva” e sostenibilità “con lo Stato”

Così inquadrata la figura del contratto “sostenibile”, bisogna a questo punto chiedersi se sia sufficiente ripensare il contratto tradizionale oppure se sia necessario ripensare il sistema per affrontare la crisi attuale.

Se si decide di restare “nel sistema”, si potrà tutt’al più appoggiare una sostenibilità “imprenditoriale”, una “sostenibilità competitiva”, quindi una sostenibilità illusoria, lo “sviluppo sostenibile” che continua a perseguire la crescita economica in un mercato concorrenziale. E di fronte ai fallimenti del mercato, lo Stato, anziché impegnarsi in un intervento di difesa della società dal mercato, si adopererà soltanto per ripristinare il funzionamento dello stesso, così come il giurista deve appellarsi all’economia per raggiungere l’efficienza e valorizzare lo strumento contrattuale.

Tentando di ripensare il contratto, si è riflettuto allora se esso possa essere uno strumento capace di essere “sostenibile” e creare “sostenibilità”. Si sono evidenziate le sue possibili caratteristiche, ma resta il dubbio sul significato e sull’utilità di creare una nuova categoria generale. Non è da escludere, in particolare, che la sostenibilità sia già tutelata in materia contrattuale senza essere menzionata o avvalendosi di altre denominazioni, a tutti già ampiamente conosciute, a partire dalla solidarietà.

Se le clausole di sostenibilità creano doveri sociali e ambientali fra le parti e verso l’intera comunità, esse possono costituire delle limitazioni della libertà dei privati. Superando l’opposizione fra economia ed etica, sono intese come uno strumento della responsabilità sociale d’impresa⁵⁸: le imprese si impegnano a promuovere determinati standard comportamentali, sociali e ambientali, e accettano la responsabilità degli effetti di natura etica delle loro attività nei confronti dei portatori di interesse. Ma in questo modo si finisce per favorire soltanto una maggiore competitività fra imprese, perché si incide soprattutto sulla reputazione delle stesse nel mercato.

Questa regolazione nasce dall’esperienza della vita economica e sociale, “dal basso”⁵⁹, dalle prassi, dagli accordi, dai codici di condotta. Evidenzia,

il concetto di contratto relazionale: “that include a long-term business relationship in which indeterminate implicit expectations and obligations are essential to its successful performance”.

⁵⁸ Sulla responsabilità sociale d’impresa cfr. le differenti analisi di H. R. BOWEN, *Social Responsibilities of the Businessman* (1953), University of Iowa Press, Iowa City 2013, e di M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, in «The New York Times Magazine», September 13, 1970, pp. 33, 122 ss.

⁵⁹ R. BIN, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino 2009, pp. 31 ss., 33.

in particolare, l'indebolimento della sovranità dello Stato e dello strumento della legge, intesa come insieme di comandi e di sanzioni, che non sarebbe più adeguata a tenere il passo con il trasformarsi ed espandersi dello scenario giuridico, ma richiede il sostegno di altre espressioni giuridiche che orientano i comportamenti dei consociati⁶⁰.

Ora, al fine di rafforzare l'efficacia della responsabilità sociale d'impresa, trattandosi di regole private e di *soft law*, di diritto "morbido"⁶¹, che impegna per la sua capacità di persuasione senza essere accompagnata da forza cogente, si richiede alle imprese l'utilizzo del contratto e delle clausole di sostenibilità come *hard legal tools*⁶² per influenzare il comportamento tenuto nelle catene di valore e sopperire a uno stato di deregolamentazione. Si chiede, quindi, l'aiuto dell'autonomia dei privati in attesa e in sostituzione della *hard law* statale.

Così, un po' per fretta, un po' per opportunismo, pur non disconoscendo l'urgenza di una trasformazione dei modelli di produzione e di consumo, si spinge a favore delle imprese e del mercato, perché il settore privato dispone di capitali più consistenti degli Stati e dei governi⁶³. Non si può confidare in cambiamenti improvvisi dell'economia e allora si propone di "ecologizzare" il mercato, mentre in realtà "si mercifica" la natura, oggetto di sfruttamento illimitato per alimentare il mercato e assicurare la crescita economica. Tanto che si è parlato, come era geologica attuale, di "Capitalocene", anziché di "Antropocene"⁶⁴, proprio per indicare i veri responsabili della catastrofe ecologica, ovvero chi ha incorporato la natura "nella razionalità capitalista e nei suoi calcoli monetari".

Si amplificano, inoltre, le diseguaglianze⁶⁵, per cui la ricchezza è sempre

⁶⁰ M.R. FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., pp. 71 ss., 73 ss., 79.

⁶¹ A. SOMMA, *Some like it soft. Soft law e hard law nella costruzione del diritto privato europeo*, in Id. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., pp. 153 ss., 154.

⁶² K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., p. 9.

⁶³ Si veda M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in «Il diritto dell'economia», 2019, pp. 155 ss., 175, il quale conclude che "nel bene o nel male, non si tratta di mercificare l'ambiente, semmai di ecologizzare il mercato, il tipo di mercato col quale, almeno per il momento, occorre fare i conti". Cfr. F. DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica del diritto: come si spiega il tanto successo di una tanto debole teoria?*, in «Ars Interpretandi», 2013, 2, p. 43.

⁶⁴ J.W. MOORE, *Antropocene o capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nell'era della crisi planetaria*, Verona 2017.

⁶⁵ J.E. STIGLITZ, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino 2014.

più concentrata nelle mani di pochi, mentre la restante popolazione vive in condizioni che non possono considerarsi dignitose. Natura e società restano così imprigionate nelle reti della globalizzazione, che è un fatto artificiale, costruito per il mercato e per i suoi operatori, e di quella riorganizzazione produttiva che è la delocalizzazione, perché le imprese, per riuscire a sopravvivere sul mercato globale, hanno ridotto il lavoro a merce di scambio⁶⁶.

Le imprese “sociali”, dietro la pubblicità di prodotti “green” ed “etici”, nascondono in questo modo l’obiettivo classico di accrescere i loro profitti e si continua a vivere nella “società dei consumi”, dove si vive per il consumo, che è uno stile di vita, e si trasforma tutto in merce⁶⁷, mantenendo l’attuale modello di organizzazione dell’economia. In altre parole, dietro a un atteggiamento sempre più consapevole e “responsabile” da parte delle stesse imprese⁶⁸ e dei consumatori che influenzano il mercato con le loro scelte d’acquisto, si cela una generale indifferenza rispetto alla finitezza del mondo e alle diseguaglianze in linea con le peggiori narrazioni del *greenwashing* e dell’individualismo verde.

In questa cornice si preferirà allora una sovranità sovranazionale o addirittura una sovranità “planetaria”, il Leviatano climatico⁶⁹, perché lo Stato non sarebbe in grado di affrontare una sfida di proporzioni globali come la catastrofe climatica e ambientale. Occorre una sovranità planetaria non democratica, che ottiene legittimazione e consenso in nome della “sicurezza” e della salvaguardia della vita sulla terra⁷⁰.

D’altra parte, se si ritiene troppo utopistico andare “oltre il sistema”, oltre il capitalismo e oltre lo Stato, come sostengono gli ecosocialisti e i fautori della decrescita serena⁷¹, si può decidere di avere ancora fiducia

⁶⁶ L. GALLINO, *Trasformazioni produttive e politiche del lavoro*, Intervento al Convegno sulla riforma del diritto del lavoro tenutosi a Torino il 19 giugno 2012, consultabile su [www.giuristidemocratici.it]; sul modo neoliberale di intendere il lavoro, che si è imposto come reazione al compromesso keynesiano, si veda A. SOMMA, *La parabola del lavoro*, in «la fionda», 2/2021 *La grande trasformazione. Attacco al lavoro*, pp. 9 ss.

⁶⁷ Z. BAUMAN, *Consuming Life*, 2007, trad. it. *Consumo, dunque sono*, Roma-Bari 2010.

⁶⁸ L. GALLINO, *L’impresa irresponsabile*, Torino 2005, p. VII, che definisce “irresponsabili” le imprese, perché “al di là degli elementari obblighi di legge, suppongono di non dover rispondere ad alcuna autorità pubblica e privata, né all’opinione pubblica, in merito alle conseguenze in campo economico, sociale e ambientale delle loro attività”.

⁶⁹ G. MANN, J. WAINWRIGHT, *Il nuovo Leviatano. Una filosofia politica del cambiamento climatico* (2018), 2019.

⁷⁰ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino 2003. Basti pensare alle annuali *Conferences of Parties*, patrocinate dall’ONU, durante le quali gli Stati potenti impongono ai più deboli la linea d’azione da seguire nel rispetto dei principi dell’economia neoliberale.

⁷¹ Cfr. per alcuni riferimenti M. LÖWY, *Ecosocialismo. Una alternativa radicale alla*

nello Stato, che non necessariamente deve essere una “forza spaventosa”⁷². Si avrà così una “sostenibilità statale”, una “sostenibilità con lo Stato”, che non appoggia le leggi del mercato ma interviene per difendere la società dal mercato. Del resto, come è stato osservato, “il percorso storico ha finora dimostrato un andamento caratterizzato dall’avvicinarsi di periodi di denazionalizzazione e affermazione della dimensione cosmopolita e di periodi di prevalenza della dimensione nazionale, come reazione al mercato autoregolato, desocializzato e spoliticizzato”⁷³.

È vero che alcuni aspetti della sostenibilità, a partire dalle tematiche ambientali, non possono non avere ripercussioni anche oltre i confini nazionali e parlare in termini nazionali potrebbe risultare riduttivo. È vero anche che un conflitto sociale a livello planetario è possibile. Sono, del resto, molti i movimenti “dal basso” che in tutto il mondo lottano per condizioni di lavoro più dignitose e per la protezione dell’ambiente (come *Clean Clothes Campaign* contro l’industria della moda o *Fridays for Future* per la lotta al cambiamento climatico). Si muovono contro i governi e contro le multinazionali, in sostanza contro il potere e contro il capitalismo. Ma questi movimenti solitamente rimangono inascoltati, proprio perché si rivolgono a una sovranità ultrastatale, addirittura sommersi e dimenticati dalle iniziative internazionali che restano sulla carta.

Il livello globale da solo non riesce ad assicurare un sistema efficace di tutela⁷⁴. Il superamento della sovranità nazionale “ha alimentato lo sviluppo di un ordine economico neoliberale che minaccia la giustizia sociale e la pace” e ha determinato “l’alterazione dell’equilibrio tra capitalismo e democrazia”, diminuendo gli “spazi assicurati alla decisione democratica”⁷⁵.

Povertà, crisi climatica e ambientale aspettano allora l’intervento dello Stato in un sistema “altro” rispetto a quello attuale. Per suggerire una nuova direzione è necessaria una forma di organizzazione alternativa, una trasformazione della produzione e un cambiamento culturale sensibile ai limiti ecologici e alla giustizia sociale, un sistema che sappia riconciliare capitalismo e democrazia⁷⁶.

catastrofe capitalista (2020), Verona 2021; S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino 2008.

⁷² T. HOBBS, *Leviatano*, a cura di E. Lunani, Roma 1997, 2008.

⁷³ A. SOMMA, *I limiti del cosmopolitismo. La sovranità nazionale nel conflitto tra democrazia e capitalismo*, in «Costituzionalismo.it», 2019, pp. 17 ss.

⁷⁴ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma e Bari 2013, pp. 58 ss.

⁷⁵ A. SOMMA, *I limiti del cosmopolitismo*, cit.

⁷⁶ Id., *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell’ordine economico*, in «Politica del diritto», 2018, pp. 79 ss., 98 ss., che evidenzia come occorra ristabilire il primato della

Si può restare, quindi, in attesa di una sostenibilità “con lo Stato”, da intendersi come recupero della dimensione politica rispetto alla sfera economica e centralità del conflitto sociale⁷⁷. Del resto, i diritti sociali nascono dalla lotta e sono alimentati dalla tensione sociale. Sono diritti che abbisognano dello Stato, a differenza dei diritti tradizionali, quelli legati agli interessi degli individui, che invece si possono reggere anche fuori dallo Stato. È necessaria la presenza dello Stato, capace di “azionare cinghie di trasmissione tra il conflitto e la scelta politica”⁷⁸.

In un recente libro sulla *nouvelle classe écologique* Latour e Schultz⁷⁹ si sono chiesti a quali condizioni l’ecologia possa aspirare a organizzare la politica. La “moltitudine dei conflitti” non ha ancora preso “la forma di una mobilitazione generale”. Ebbene, il movimento ecologico, per tradursi “in uno slancio storico comparabile a quelli del passato”, abbisogna di una rappresentazione efficace del suo progetto, “riassumendo tutti i conflitti in un’unità d’azione comprensibile da tutti”. Per poter parlare di “conflitto di classe” la “classe ecologica” deve essere definita. Storicamente il ruolo della lotta di classe è stato nello stesso tempo “descrittivo” e “performativo”. Far emergere una “classe ecologica” significa allora “offrire una nuova descrizione e delle nuove prospettive di azione”.

5. *Il nuovo fascismo di Pier Paolo Pasolini e il ruolo del giurista*

“Se uno osserva bene la realtà, e soprattutto se uno sa leggere intorno negli oggetti, nel paesaggio, nell’urbanistica e, soprattutto, negli uomini, vede che i risultati di questa spensierata società dei consumi sono i

sfera politica sulla sfera economica, che ha ridotto “il funzionamento del meccanismo democratico a un fatto meramente formale”, abbandonando la *governance*, quindi la democrazia deliberativa, per ritrovare la democrazia partecipativa e il principio di parità sostanziale, quindi un maggior coinvolgimento e una maggiore partecipazione popolare nelle decisioni. Cfr. M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna 2010.

⁷⁷ R. BIN, *Che cos’è la Costituzione?*, in [robertobin.it], si chiede “dov’è finito il conflitto sociale? Che cosa è successo di così incisivo alla nostra società da trasformare in pochi decenni ciò che per due secoli è stato l’asse dello sviluppo delle forme costituzionali, l’orizzonte entro il quale si è cercato di elaborare processi istituzionali capaci di disinnescare la lotta sociale e imbrigliarla entro forme costituzionali?”.

⁷⁸ A. SOMMA, *Il diritto del sistema terra*, cit., pp. 309 ss., che parla anche dello Stato come “catalizzatore del conflitto”.

⁷⁹ B. LATOUR, N. SCHULTZ, *Mémo sur la nouvelle classe écologique*, Paris 2022.

risultati di una dittatura, di un vero e proprio fascismo”⁸⁰. A distanza di cinquant’anni queste riflessioni di Pier Paolo Pasolini mantengono integra la loro capacità critica e colgono i caratteri profondi della società odierna. Con lungimiranza Pasolini riconosce infatti nella “società dei consumi” il nuovo Potere, anonimo e totalizzante, che, dietro la maschera della libertà e del benessere, cela forme di oppressione capaci di entrare nella coscienza delle persone e di uniformarle. Identificato il “nuovo fascismo” con la “prepotenza del potere” della civiltà dei consumi, devota allo sviluppo e all’accumulazione materiale irrefrenabile, affronta criticamente questa nuova forma di totalitarismo che conduce a una vita omologata, mercificata e superflua, con effetti rovinosi sulla società e sull’ambiente naturale⁸¹.

Pasolini, i suoi accenti ambientalisti e la dimensione del conflitto sociale della realtà capitalistica, che ha abbandonato “gli ideali rivoluzionari della resistenza, per adagiarsi sulla declinante strada dello *sviluppo senza progresso*”⁸². Gaetano Azzariti, descrivendo “lo sguardo lungo dell’inquietudine” di Pasolini, si è chiesto cosa possa insegnare il suo pensiero ai giuristi. Fondamentale è la visione “conflittuale” del diritto, che non può essere “terra di pacificazione”. Occorre evitare, poi, di assumere le vesti del “giurista conformista”, ciecamente rispettoso del principio di legalità, e del “giurista di regime”, che è persona “inutile”. Questo perché il giurista deve avere “passione per le istituzioni, per i soggetti, per il diritto. Deve operare *contro il senso comune*”⁸³. E su questa strada dovrà muoversi allora anche il giurista ecologico, non solo esperto di diritto sul clima e sull’ambiente, ma soprattutto capace di riconoscere e adoperare nuovi strumenti per invertire la rotta. Recuperare il senso politico in linea con l’*homo ecologicus*, il cittadino ecologico⁸⁴, per evidenziare il rilievo

⁸⁰ Intervista a cura di Massimo Fini, “L’Europeo”, 26 dicembre 1974, dedicata al film *Fascista* di Nico Naldini, raccolta insieme ad altri testi di Pier Paolo Pasolini relativi al fascismo e alle sue evoluzioni politiche, culturali e linguistiche, nel volume *Il fascismo degli antifascisti*, Milano 2018, in part. p. 73.

⁸¹ “Questo nuovo fascismo, questa società dei consumi, ha profondamente trasformato i giovani, li ha toccati nell’intimo, ha dato loro altri sentimenti, altri modi di pensare, di vivere, altri modelli culturali. Non si tratta più, come all’epoca mussoliniana, di una irreggimentazione superficiale, scenografica, ma di una irreggimentazione reale che ha rubato e cambiato loro l’anima. Il che significa, in definitiva, che questa “civiltà dei consumi” è una civiltà dittatoriale. Insomma, se la parola fascismo significa la prepotenza del potere, la “società dei consumi” ha bene realizzato il fascismo” (*ivi*, pp. 73-74).

⁸² G. AZZARITI, *Pier Paolo Pasolini: lo sguardo lungo dell’inquietudine*, in «Costituzionalismo. it», 1/2022, p. 2.

⁸³ *Ivi*, pp. 5 ss.

⁸⁴ Cfr. P. CHRISTOFF, *Ecological Citizens and Ecologically Guided Democracy*, in B. Doherty

fondamentale della partecipazione attiva e dell’impegno comune a un necessario cambiamento di sistema rispetto alla “resa, tutta neoliberale, del diritto di fronte ai poteri economici estrattivi e alla tragedia di questo nostro tardo antropocene”⁸⁵.

ABSTRACT

In recent times we are experiencing the season of sustainability and some more or less radical proposals for a Green (New) Deal concern the economic, environmental and social crisis. In this context, there has been a proliferation of studies on sustainable private law and responsible consumption. After outlining some features of the figure of the “sustainable” contract, this study aims to critically reflect on whether contract law in its sustainable guise can be considered a useful tool for addressing the current system crisis or whether, instead, it ends up endorsing only illusory sustainability while continuing to pursue economic growth and protect the competitive market.

KEYWORDS: Sustainable Development; Green New Deal; Sustainable Private Law; Sustainable Contracts; Corporate Social Responsibility; Consumer Society.

and M. de Geus (ed.), *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, rights and citizenship*, London and New York 1996, pp. 149 ss.; J. C. VAN LENTEREN, *From Homo economicus to homo ecologicus: towards environmentally safe pest control*, in D. Rosen, E. Tel-Oren, E. Hadar, Y. Chen (eds.), *Modern Agriculture and the Environment*, Dordrecht 1997, pp. 17 ss.

⁸⁵ U. MATTEI, *Ideologie e tecniche per la ricodificazione del diritto privato*, cit., pp. 2, 6, il quale ritiene maturi i tempi per lavorare a “una quarta globalizzazione” (riprendendo le *three Globalizations of Law and Legal Thought* di Duncan Kennedy) del diritto civile, “ecologicamente consapevole dei guasti forse irreversibili prodotti dall’antropocene” e che segua alle controriforme neoliberali.