

Sull'eventuale esigenza di una rimeditazione delle categorie dogmatiche dell'autonomia privata alla luce della tutela ambientale: la moderna concezione del contratto "ecologico"

Giuseppe Maria Marsico

SOMMARIO: 1. Un nuovo perimetro dell'autonomia negoziale: tra sostenibilità ambientale, causa in concreto e meritevolezza. – 2. Autonomia privata e limiti pubblicistici: tra ragionevolezza e proporzionalità. – 3. Sostenibilità: una nuova declinazione della causa in concreto e della meritevolezza? – 4. Contratto ecologico e possibile rapporto «trilatero» tra le situazioni sostanziali d'interesse coinvolte. – 5. Brevi riflessioni conclusive: tra *civil law* e *common law*.

1. *Un nuovo perimetro dell'autonomia negoziale: tra sostenibilità ambientale, causa in concreto e meritevolezza*

Il contratto ecologico non è ancora una categoria normativa, pienamente e propriamente inquadrata dal legislatore, nondimeno si ritiene corretto configurare tale schema contrattuale non già come un'allegoria meramente descrittiva, bensì come una categoria euristica, in grado di cogliere e favorire nuovi sviluppi interpretativi, applicativi e sistematici, tali da segnare nel tempo un autentico mutamento di paradigma

La P.A., nell'esercizio delle sue funzioni pubblicistiche, ha il compito di bilanciare gli interessi coinvolti. La dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sui principi cui ispirarsi nell'opzione, sovente nei contratti pubblici, tra protezione dell'ambiente e tutela dei diritti degli attori del mercato.

In particolare, l'Amministrazione pubblica dovrebbe assumere le decisioni in conformità a due criteri fondamentali, ossia la ragionevolezza e la proporzionalità, per meglio dire, la fissazione di limiti all'esercizio dell'attività economica

deve essere influenzata dalla correlazione di queste limitazioni all'utilità sociale, nella cui sfera si individuano, certamente, la salute e l'ambiente; non sono, dunque, ammissibili automatismi sanzionatori.

Occorre, in via preliminare, osservare che ogni attività umana, pubblica o privata, purché giuridicamente rilevante ai sensi del codice dell'ambiente, «deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile¹» (art. 3-*quater*, comma 1, c.a.), in modo da individuare un rapporto equilibrato tra risorse da risparmiare e da trasmettere, affinché nelle dinamiche della produzione e del consumo «si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente² anche futuro» (art. 3-*quater*, comma 3, c.a.).

Del resto, il medesimo codice impone un pregnante vincolo a garantire la tutela dell'ambiente in capo anche ai soggetti privati, così avvalorando la conformazione “ecologica” dell'autonomia negoziale.

L'autonomia privata e la libera iniziativa economica³ sono sempre state oggetto di talune limitazioni di matrice eminentemente pubblicistica; esse rap-

¹ La questione è affrontata *funditus* in M. Pennasilico, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. dir. civ.*, Napoli, 2014, 753 ss.; Id., *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2015, 249 ss.; Id., *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni.*, in *Rass. Dir. Civ.*, Napoli, 2014, 488 ss.; in una diversa prospettiva, v. anche S. Landini, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 611 ss. Più in generale, per l'incidenza dell'interesse ambientale sugli istituti e le categorie tradizionali del diritto civile, al punto da imporne una profonda revisione concettuale, M. Pennasilico, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, in Id. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 34 ss. Sulla scorta della distinzione tra «diritto primo» e «diritti secondi»; C. Castronovo, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 397 ss., ora in A. Plaia (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008, 5 ss., si osserva che il diritto “primo”, inteso come diritto comune di applicazione generale, abbisogna di «essere costantemente ripensato proprio alla luce degli elementi di novità introdotti mediante i diritti “secondi”». S. Delle Monache, *“Commercializzazione” del diritto civile (e viceversa)*, in V. Roppo e Sirena (a cura di), *Il diritto civile, e gli altri, Atti del Convegno Roma, 2-3 dicembre 2011*, Milano, 2013, 157 ss., spec. 165, che hanno la capacità «di mettere in gioco il diritto primo perché chiarisca se stesso, con ciò contribuendo alla maturazione complessiva del sistema». Se così è, il *corpus* della legislazione ambientale, come diritto secondo che disciplina anche i contratti attinenti alla conservazione e gestione razionale delle risorse naturali, pone l'interprete dinanzi all'urgenza di una «continua opera di verifica in ordine all'adeguamento del proprio quadro di riferimento concettuale» (S. Delle Monache, nega, invece, ogni esigenza di “riconcettualizzazione” della categoria contrattuale, S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 337 s.).

² L'art. 3-*ter* del codice dell'ambiente così dispone: «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale» (ora art. 191, comma 2, Tratt. FUE).

³ Significativa conferma nella nuova disciplina del condominio (legge 220/2012), curvata verso l'attuazione di esigenze collettive di sicurezza e di sostenibilità ambientale. L'art. 1135, ultimo comma, c.c. prevede, infatti, che l'assemblea dei condòmini può autorizzare l'amministratore «a partecipare e collaborare a progetti, programmi e iniziative territoriali promossi dalle istituzioni locali o da soggetti privati qualificati, [...] al fine di favorire il recupero del patrimonio edilizio esistente, la vivibilità urbana, la sicurezza e la sostenibilità ambienta-

presentano il risultato di un bilanciamento di interessi pubblico-privati posto in essere *ex ante* dalla Costituzione e dal legislatore.

Talvolta, l'evoluzione socio-economica ha comportato una nuova concezione di meritevolezza del contratto⁴, con una conseguente nuova delimitazione del perimetro della meritevolezza contrattuale. L'autonomia negoziale può trovare fondamento solo se coerentemente funzionalizzata al perseguimento di un interesse sociale, in un'ottica schiettamente pubblicistica. Il problema centrale, dunque, è se la tutela ambientale sia ancillare allo sviluppo o se, al contrario, lo sviluppo sia strumentale alla tutela dell'ambiente, al punto da definirsi, in una prospettiva rovesciata, come "protezione sostenibile" l'esigenza prioritaria di evitare il sacrificio dell'ambiente fino al limite della sostenibilità.

Mentre nei contratti tipici la ponderazione della meritevolezza viene effettuata in via astratta dal legislatore, in quelli atipici, tale controllo è rimesso al giudice, il quale avrà il compito di valutare la coerenza dello schema negoziale rispetto alle istanze retrostanti l'interesse della collettività. In pratica, il contratto non può legittimarsi solo sulla base di una pretesa soddisfazione degli interessi priva-

le della zona in cui il condominio è ubicato». La norma è di particolare importanza non soltanto perché introduce per la prima volta nel codice civile un riferimento diretto alla sostenibilità ambientale e dunque indiretto all'ambiente, termine tuttora ignoto al codice del 1942, ma anche per il riferimento espresso all'iniziativa di «soggetti privati qualificati», a conferma della logica della sussidiarietà orizzontale.

⁴ Si veda, in tal senso, C. Castronovo, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 124 ss.; Id., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 176 ss.; Id., *La nuova responsabilità civile*, 3a ed., Milano, 2006, 443 ss., 583 ss.; L. Mengoni, *Dogmatica giuridica*, 1988, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, 25 ss., spec. 62 s.; scettici, invece, sulla solidità concettuale della categoria del contratto con effetti protettivi dei terzi, A. di Majo, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 1 ss., e M. Maggiolo, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 39 ss. Tuttavia, per la ragionevolezza dell'estensione degli obblighi protettivi ai terzi legati alla parte contrattuale "debole" dal medesimo rischio, v. G. Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 122 s., secondo il quale il principio di relatività degli effetti – «che non è portatore di un valore in sé, ma è, come l'autonomia negoziale, un principio tecnico al servizio di valori superiori» – soccombe rispetto all'esigenza di solidarietà sociale e alla clausola di buona fede contrattuale; sul piano comparatistico e per ulteriori indicazioni, v. anche A. Procida Mirabelli di Lauro, M. Feola, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino, 2014, 1 ss. La giurisprudenza è giunta a sostenere che gli effetti del contratto stipulato con una struttura sanitaria si estendono a protezione dei terzi, «più che in base alla pur rilevante disposizione di cui all'art. 1411 c.c., in virtù della lettura costituzionale dell'intera normativa codicistica in tema di efficacia e di interpretazione del contratto, per cui tale strumento negoziale non può essere considerato al di fuori della visione sociale (e non individuale) del nostro ordinamento, caratterizzato dalla centralità della persona» (Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Res. civ. prev.*, 2009, 2068 ss., spec. 2071, con nota di M. Gorgoni, *Nascituro e responsabilità sanitaria*). La protezione di terzi indeterminati solleva – sia detto per inciso – l'arduo problema di rivisitare la categoria della soggettività giuridica con riguardo ai diritti delle generazioni future. Sul punto, v. G. Corso, *Categorie giuridiche e diritto delle generazioni future*, in F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Cittadinanza e diritti delle generazioni future*, (Atti del Convegno di Copanello, 3-4 luglio 2009), Soveria Mannelli, 2010, 9 ss.; per ulteriori indicazioni, vedasi M. Pennasilico, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quadr. dir. amb.* 2017, 337 ss

tistici, ma, per trovare una ragion d'essere nel nostro ordinamento, deve avere un rilievo sociale meritevole di tutela⁵.

Evidente risulta, peraltro, la stretta interconnessione tra il controllo che veniva esercitato con il giudizio di meritevolezza, e quello instaurato con la causa del contratto. Concepita quale meccanismo di valutazione della legittimità delle pretese e contro pretese contrattuali, ed interpretata inizialmente quale funzione economico-sociale astratta del negozio, essa contribuiva al fondamento del complessivo controllo circa la funzionalizzazione del contratto verso l'utilità sociale. Da un lato, infatti, la libertà dei contraenti trova un suo – seppur indiretto – referente costituzionale nella tutela della proprietà privata all'interno dell'art. 41 della Costituzione, dall'altro risulta necessario che le posizioni giuridiche soggettive⁶ cui l'ordinamento appresta tutela non siano sottoposte a violazione da parte delle stesse parti libere di contrarre. È sempre risultato necessario, dunque, creare un inevitabile bilanciamento tra libertà ed autorità.

Secondo una prima interpretazione, la meritevolezza avrebbe una funzione di controllo, seppur “in negativo”, non intaccante l'autonomia delle parti nel delineare la fisionomia dei loro rapporti contrattuali. In tal senso, sarebbero meritevoli i negozi compatibili e non contrari ai principi solidaristici espressi dal dettato costituzionale. Prescindendo, dunque, da un positivo controllo sull'interes-

⁵ Sul dibattito dottrinale intorno alla configurabilità della clausola dell'art. 2 Cost. come fattispecie chiusa o aperta, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 38 ss.; F. Polacchini, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in L. Mezzetti (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, 686 ss. L'indagine più ampia e documentata in materia si deve a M. Nuzzo (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, I-II, Torino, 2014, a commento della quale si veda G. Perlingieri, *La sussidiarietà nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 687 ss.; v. anche Id., *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. Pennasilico (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, ove si osserva che se «la sussidiarietà, e dunque l'iniziativa negoziale, è prevista per disciplinare interessi generali, il contratto non è più configurabile come esclusivo strumento per regolare interessi individuali ed egoistici delle parti».

⁶ Cfr. M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile*, cit., 474. Non si è mancato di bollare tale paradigma come un “mito”, che richiederebbe, per essere pienamente attuato, la gestione di una quantità infinita di dati e informazioni sui modi e gli effetti di ogni attività economica [v. G. Montedoro, *Profili di criticità dell'attuale disciplina ambientale*, 2011, in www.apertacontrada.it; tuttavia, per la necessità di integrare i sistemi contabili tradizionali, al fine di creare un sistema informativo che consenta una valutazione globale dell'impresa, v. R. Carrieri, P. Puntillo, *La contabilità ambientale strumento dello sviluppo sostenibile*, in *Amb. svil.*, 2010, 553 ss.; M.E. Di Giandomenico, *Gli aspetti ambientali nella strategia e nella rendicontazione sociale delle imprese*, in M. Ciani Scarnicci, A. Marcelli, P. Pinelli, A. Romani e R. Russo (a cura di), *Economia, ambiente e sviluppo sostenibile*, Milano, 2014, 197 ss.]. Né si tratterebbe, comunque, di una novità: osserva M. Libertini, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in *La responsabilità dell'impresa, Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna, 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, 199 ss., spec. 217, che lo “sviluppo sostenibile” è soltanto «una formula ammodernata per indicare il tradizionale criterio dell'uso razionale delle risorse naturali»; v. anche Id., *Persona, ambiente e sviluppo: ripensare la teoria dei beni*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, 2014, 479 ss., spec. 480 s., ove si considera lo sviluppo sostenibile un «principio insincero», che può essere efficace soltanto qualora siano in gioco risorse rinnovabili (acqua, foreste, prodotti agricoli, ecc.), ma non quando si riferisca a risorse non rinnovabili (esaurimento degli idrocarburi o di altre risorse minerarie, urbanizzazione di una parte del territorio, scioglimento dei ghiacciai, ecc.).

se sociale⁷ perseguito dal programma contrattuale, il controllo di meritevolezza si assesterebbe sulla mera constatazione che il contratto non contrasta con gli obiettivi ultimi cui è orientata la nostra carta costituzionale, in sostanza esso deve risultare non socialmente dannoso. Ad avvallare tale tesi vi sarebbe l'art. 41 della Cost., il quale limita la libertà d'iniziativa economica privata al perseguimento di un'utilità sociale e che quindi, porterebbe alla conclusione di dover in qualche modo limitare l'autonomia contrattuale, senza eliminarla. Un'ulteriore ricostruzione ermeneutica, per lungo tempo largamente dominante, ha teso verso una sostanziale equiparazione tra il giudizio di meritevolezza e quello di liceità della causa contrattuale. Premessa una rivalutazione della causa quale funzione voluta e realizzata in concreto dalle parti, il giudizio di meritevolezza tenderebbe a coincidere con una ponderazione circa la contrarietà del negozio, sulla base dell'interesse concretamente disciplinato da esso) rispetto a norme imperative, ordine pubblico e buon costume⁸.

Le moderne società industrializzate hanno posto il problema della ricerca di un equilibrio tra economia circolare, sostenibilità e crescita economica, Intesa, in un'ottica di analisi economica del diritto, come ottimale allocazione delle risorse (c.d. ottimo paretiano).

Si ha ottimo paretiano (detto anche efficienza allocativa) quando non è possibile alcuna riorganizzazione della produzione che migliori le condizioni di alme-

⁷ Si veda A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1986, 1, 32 ss.; M. Piccini, *Immissioni e tutela della persona. Contaminazioni personalistiche dell'art. 844 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, 30 ss.; G. Carapezza, *Disciplina delle immissioni e interpretazione sistematica. Un caso di bilanciamento tra interessi non patrimoniali in conflitto*, in *Nuova giur. civ.*, 2021, I, 850 ss.; V. Dini, *Il diritto soggettivo all'ambiente*, in *Giuristi Ambientali*, 2004, 11. Sul punto si segnala F. Sbordone, *Le immissioni, commento all'art. 844 c.c.*, in *Codice della Proprietà e dei diritti immobiliari* (diretto da F. Preite, M. Di Fabio, *I Codici notarili commentati*, G. Bonilini, M. Confortini, Milano, 2015, 720, il quale rileva che: «È fuor di dubbio che – laddove l'immissione sia direttamente nociva per la salute dell'uomo (art. 32 Cost.) oppure sia causa di inquinamento ambientale (cioè, come si sosteneva in passato, prima dell'entrata di specifiche norme di tutela dell'ambiente, causa di "insalubrità" dei luoghi) – non si possa in alcun caso ricorrere al c.d. giudizio di tollerabilità (nel senso che l'attività del fondo immittente, costituendo illecito civile extracontrattuale, non potrebbe per ciò stesso essere tollerata; cfr. C. Cost. n. 247/1974; Cass.civ., S.U., n. 3164/1975; Cass. civ. n. 8420/2006). È però, al tempo stesso indiscutibile che, nell'ipotesi di immissione lesiva, l'inibitoria di cui all'art. 844 c.c., di là dall'autonoma tutela risarcitoria, possa costituire rimedio preventivo o attenuativo del danno da preferirsi (o comunque incentivarsi) rispetto alla mera riparazione economica della lesione all'integrità psicofisica dell'individuo».

⁸ Spuntata appare, dunque, l'obiezione di S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 337 ss., spec. 339, il quale dubita che l'interesse ambientale «impatti direttamente sul rapporto contrattuale», giacché il principio contenuto nell'art. 9 Cost., che presuppone la tutela dell'ambiente, ha per soggetto la Repubblica, si che «non vi potrebbe essere un'efficacia orizzontale del valore (costituzionalizzato) dell'ambiente perché l'ambito di applicazione del suddetto principio, salvo i casi nei quali si abbia il medio di una previsione normativa ad hoc, seguirebbe, almeno in prima battuta, percorsi diversi da quello del contratto». Il discorso sottintende la negazione dell'applicabilità diretta e immediata delle norme costituzionali nei rapporti interprivati: ma, sulla precettività della norma costituzionale, parte integrante e parametro di giustificazione della disciplina del caso concreto, si rinvia, anche per ulteriori indicazioni, a M. Pennasilico, *Legalità costituzionale e diritto civile*, in P. Perlingieri e A. Tartaglia Polcini (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli, 2013, 247 ss., spec. 280 ss.

no una persona senza diminuire quelle degli altri. In tale situazione, l'utilità di una persona può essere aumentata soltanto da una diminuzione dell'utilità di qualcun altro; vale a dire che nessuna persona può migliorare la propria condizione senza che qualcun altro peggiori la sua. Questa situazione di ottimo globale si verifica con molteplici possibili allocazioni delle risorse.

La condizione di partenza per un mercato efficiente in senso paretiano è la concorrenza pura. Un mercato concorrenziale rifletterà nei prezzi dei beni la loro scarsità in natura secondo il principio della domanda e dell'offerta. Se il bene è scarso, e quindi la domanda è superiore all'offerta, il prezzo sarà elevato e viceversa. Tale sistema permetterà un'efficienza completa perché metterà i beni in mano a coloro che sono disposti a pagare di più e quindi a saperli sfruttare meglio. Un mercato orientato in modo pareto-efficiente e quindi concorrenziale possiede tre caratteristiche salienti: l'efficienza della produzione, l'efficienza nello scambio e l'efficienza nella composizione del prodotto. In tale prospettiva, si tenta di ridurre al minimo le inefficienze e le esternalità negative, quali, ad esempio, l'inquinamento ambientale.

Tali aspetti di produzione e tutela ambientale, talvolta, sembrano obiettivi tra loro confliggenti; per effetto della riforma introdotta con la Legge costituzionale, n. 1 dell'11 febbraio 2022, tanto il benessere economico quanto la tutela ambientale sembrano aver trovato una chiara sintesi nel novellato testo dell'art. 9 Cost. così come nel disposto di cui all'art. 41 Cost. Al fine di comprendere le ragioni sottese all'attività di modifica dei predetti articoli, appare indispensabile ripercorrere, in via generale, il percorso che ha prodotto tale novella intorno agli anni settanta, sotto il profilo dogmatico civilistico⁹, vi fu un primo sparuto tentativo di rielaborare il diritto ambientale. Ciò avveniva mediante i modelli forniti dagli artt. 844 e 2043 c.c. Tanto rilevato, occorre precisare come la dottrina colse la tutela ambientale in via "parziale" o, quantomeno, ne sottolineò la rilevanza sulla base di una visione al tempo vigente, ben lontana da quella attuale¹⁰. Si scor-

⁹ Da ultimo sul tema G. Alpa, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. Impr.*, 2022, 361 ss.; D. Iacovelli, *La riforma degli artt. 9 e 41 della costituzione nell'ecologia delle idee*, in *Jusonline*, 2022, 218 ss.; M. Iannella, *L'European green deal" e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *www.federalismi.it*, 2022, 171 ss.; per i primi significativi contributi su tale tematica cfr. *ex multis* M. Penasillo, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 15 ss.; D. Amirante, *Diritto ambientale e Costituzione*, Milano, 2000, *passim*; D. Porera, *La protezione dell'ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione Globale"*, Torino, 2009.

¹⁰ Si mira, così, a superare l'antitesi "pubblico-privato", sulla quale si basa il sistema *command and control*, mediante strumenti negoziali e cooperativi di mercato, da ricondurre all'ampia categoria dei "contratti ambientali", intesi come accordi tra due o più parti, delle quali almeno una pubblica, aventi a oggetto specifiche prestazioni di rilevanza ambientale. Si veda, al riguardo, S. Nespor, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. com eur.*, 2003, 962 ss.; sui modelli d'intervento in materia ambientale tra autorità e mercato, v. anche M. Cafagno, *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione, Atti del primo Colloquio di Diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, 191 ss.; Id., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 327 ss.; M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pub-*

se un diritto alla tutela ambientale solo con riguardo alla proprietà ed alla disciplina delle *immissiones in alienum ex art. 844 c.c.*

Tali esponenti della dottrina identificarono quale criterio per costituire una legittimazione attiva la mera *vicinitas* ad una fonte inquinante³. Occorre rilevare come, in una prima fase, nella Carta fondamentale non era presente una definizione esplicita di «ambiente» e, tra l'altro, si è altresì rimasti per lungo tempo smarriti sul se fosse possibile intravedere un qualche profilo di protezione costituzionale¹¹. Successivamente, intorno agli anni 70, i due fronti, comunitario e interno, disegnarono taluni tessuti legislativi che potessero regolamentare la tematica ambiente, nonché ad uno scrupoloso controllo della Pubblica Amministrazione. In tale contesto, la dottrina non è stata omogenea; si è caratterizzata – al contrario – per le posizioni contrapposte sulla nozione di ambiente; da un lato, era presente la tesi ermeneutica «pluralistica»⁴ secondo la quale la nozione di ambiente e la sua tutela si fondano, in particolare, su una pluralità o su un fascio di interessi come ad esempio la tutela del paesaggio, il governo del territorio e la tutela contro l'inquinamento; dall'altro, la tesi «monista»⁵ che sosteneva l'unicità del bene, ossia il bene tutelato è unico, di cui al massimo si possono individuare un versante di tutela di tipo soggettivo, derivante dagli artt. 2 e 32 Cost., ed uno oggettivo derivante, invece, dall'art. 9 co. 2 Cost.

Sul fronte opposto, si pongono le concezioni «ecocentriche». Secondo una tesi, per cui l'ambiente è meritevole di tutela in quanto tale; vi è poi la tesi «antropocentrica», in base alla quale l'ambiente merita tutela poiché luogo in cui prospera l'uomo, da solo e nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la sua personalità⁶. L'ambiente è strettamente connesso all'attività umana, essendo finalizzato al benessere economico-sociale della persona umana. Per completezza espositiva, giova evidenziare che anche nella legislazione ordinaria è assente una definizione di ambiente valida a tutti gli usi.

Certamente tale non può ritenersi quella di cui all'art. 300 del d.lgs. 152/2006, riferita al solo danno ambientale risarcibile, il quale congloba l'ambiente come comprensivo dell'utilità economica dallo stesso ricavabile, né quella fornita dall'art. 5 dello stesso decreto in tema di impatto ambientale, che dà una definizione volta a considerare gli effetti sull'ambiente dell'attività antropica, non considerando, tuttavia, l'ambiente in sé. Il bene ambiente è stato oggetto di un peculia-

bl., 2007, 219 ss.; M. Cafagno, F. Fonderico, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in *Tratt. dir. amb.*, I, *Principi generali*, Padova, 2012, 487 ss.; V. Jacometti, *Incentivi economici a tutela dell'ambiente: le nuove "leve" verdi*, in B. Pozzo (a cura di), *Green economy e leve normative*, Milano, 2013, 63 ss.; B. Pozzo, *Le nuove regole dello sviluppo: dal diritto pubblico al diritto privato*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, in *Benessere e regole dei rapporti civili: lo sviluppo oltre la crisi*, 2014, 71 ss.

¹¹ Una riforma, questa, particolarmente significativa, che trae spunto (anche) dalla nota vicenda giurisprudenziale dell'ILVA di Taranto dove la Consulta è stata costretta ad intervenire per due volte nell'arco di soli cinque anni, risolvendo in modo esattamente opposto la collisione fra i medesimi diritti.

re processo evolutivo¹² sul formante legislativo europeo e interno¹³. Orbene, l'*iter* inizia dalla Conferenza di Stoccolma che ha condotto i capi di governo¹⁴, a livello mondiale, ad una sempre maggiore attenzione sulla questione inerente all'ambiente determinando, inevitabilmente, riflessi sul panorama europeo. Al riguardo preme ricordare che la protezione ambientale¹⁵ non era menzionata fra le norme del Trattato C.E.E. di Roma del 1957 e ciò per due ragioni di fondo: anzitutto, perché in quegli anni era quasi assente l'idea di mettere al centro del discorso tali tematiche, ma anche, soprattutto per motivi legati agli Stati che avevano dato in sostanza priorità a profili squisitamente finanziari ed economici¹⁶ che, all'epoca, prescindevano dalla tematica ambientale¹⁷. Vi era ancora una concenzone parziale e anelastica dell'ambiente. La tutela ambientale, in seguito, iniziò ad avere cittadinanza intorno al 1972, quando il Consiglio Europeo autorizzò il primo Programma d'Azione per tutelare l'ambiente (1973-1976) decretando, così, l'assetto politico-comunitario in materia ambientale. In tale prospettiva, si innerva il formante giurisprudenziale euro-unitario che sostenne l'esigenza di rendere uniforme la legislazione ambientale negli Stati membri, in quanto le divergenze relative conducevano a distorsioni nella concorrenza tra gli Stati comunitari.

Solo nel 1987, con l'Atto Unico Europeo, la tutela ambientale¹⁸ viene inserita nel trattato C.E.E. in un Titolo ad oggetto la politica ambientale, composto

¹² «È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima». Per maggiori spunti F.D. Busnelli, *La parabola della responsabilità civile*, in Id. e S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013, 171; M. Trimarchi, *Danno ambientale e diritto comunitario*, in P. Perlingieri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, 165

¹³ Il principio dello sviluppo sostenibile «incarna la matrice di doverosità e il vincolo posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future, vincolo che si configura come l'unico strumento realistico per garantire gli interessi della specie umana»: così, F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Tratt. dir. amb.*, I, cit., 559 ss., spec. 571, il quale propone l'applicazione all'ambiente di un «antropocentrismo dei doveri», imperniato sullo sviluppo sostenibile e la solidarietà ambientale (v. anche Id., *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, 112 ss.). Sennonché, tale approccio, risolvendosi nell'imposizione di limiti autoritativi esterni, di fonte pubblicistica, all'autonomia negoziale, si espone al rischio di una «iper-pubblicizzazione»

¹⁴ *Ex multis* M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15.

¹⁵ A. Gustapane, *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1992, 507; P. Maddalena, *L'ambiente valore costituzionale nell'ordinamento comunitario*, in *Cons. St.*, 1999, n. 5-6; F. Giampietro, *Diritto alla salubrità dell'ambiente. Inquinamenti e riforma sanitaria*, Milano, 1980, p. 71 ss.; F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria di ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215.

¹⁶ Sul punto si rinvia a M. Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente: contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, Padova, 1996, 41 ss.

¹⁷ Sul Diritto ambientale europeo, si suggeriscono le seguenti letture: J.R. Salter, *European Environmental Law*, Nijhoff, 1995, *passim*; J.H. Jans, H.B. Vedder, *European Environmental Law*, 2008, *passim*.

¹⁸ In tal senso, R. Bifulco e A. D'Aloia, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in Id. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 9 ss., spec. 26. Riconosce che «la feconda indeterminazione delle due clausole generali, l'utilità sociale e la funzione sociale, contenute negli artt. 41, comma 2, e 42, comma 2, cost., consente

dai tre articoli 130 R¹¹, 130 S e 130 T. Ancora, si tende a progredire sotto il profilo normativo allorché si ebbe, nel 1993, il Trattato sull'Unione (o Trattato di Maastricht) il quale certamente è conosciuto, tra l'altro, anche per aver attribuito alla tutela ambientale lo *status* di politica comunitaria inserendo tra le finalità della Comunità quella di promuovere «una *crescita sostenibile non inflazionistica e che rispetti l'ambiente*», e di aver modificato il citato articolo 130 R, stabilendo che la politica in materia ambientale della Comunità dovesse essere tesa anche alla «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale», cosicché approntare «un elevato livello di tutela (ambientale), tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità».

Più tardi, il Trattato di Amsterdam inserì la novella di cui all'art. 6 nel Trattato istitutivo della Comunità Europea, con il quale si prevedeva il raggiungimento di un punto d'incontro tra le azioni di sviluppo economico e sociale della Comunità con le esigenze di tutela ambientale, «nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»¹². Tassello fondamentale – evidentemente la tappa legislativa che dà cittadinanza alla tutela ambientale – è l'inserimento della difesa dell'ambiente¹⁹ nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, il cui art. 37 statuisce che: «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile». Solo allora, la tutela dell'ambiente assume la veste di principio dell'Unione Europea e ciò influenzerà, positivamente, sia la politica nelle sue scelte che le corti nazionali ed europee.

Sulla base di quanto esposto, occorre evidenziare che gli interventi del legislatore europeo sono finalizzati a creare un apposito repertorio di diritti incompressibili pari a quelli indicati e tutelati dalla C.E.D.U.; tra l'altro i provvedimenti giurisdizionali in materia di sostenibilità della Corte di Strasburgo sono certamente, fonte di alta qualificazione tale da fornire una ermeneutica in chiave evo-

al legislatore una strategia conformativa dell'agire d'impresa e della proprietà orientata alla sostenibilità ambientale», S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 339, il quale aggiunge che tale strategia è perseguita, non di rado, «con maglie alquanto fitte, secondo un crescendo che, sempre a titolo esemplificativo, vede non a caso il nuovo art. 2643, n. 2 bis, c.c. disporre la trascrivibilità dei contratti costitutivi, modificativi o traslativi di diritti edificatori previsti da «normative statali o regionali ovvero da strumenti di pianificazione territoriale»».

¹⁹ L'articolo 6, ora art. 11 del TFUE, stabiliva che: «Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella *definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*». In realtà, il concetto di «sviluppo sostenibile» è iniziato per la prima volta ad essere al centro del dibattito nel *Rapporto Brundtland* del 1987. In quella sede, la Commissione mondiale sull'ambiente e sullo sviluppo prendeva atto della costante erosione delle risorse disponibili e proponeva un modello di crescita economica proiettato al futuro, che non compromettesse la possibilità delle generazioni di domani di soddisfare i propri bisogni.

lutiva dei diritti scolpiti nella Carta dei diritti fondamentali, oltre ad essere un faro nel complicato percorso di integrazione tra i diversi ordinamenti.

Occorre, dunque, chiedersi se non siano maturi i tempi per accreditare un nuovo paradigma contrattuale, il “contratto ecologico”, che 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. In effetti, se è vero che un rilevante ostacolo alla gestione ecologicamente virtuosa degli acquisti pubblici è nel *deficit* informativo, che non consente alle stazioni appaltanti di orientare opportunamente le proprie preferenze, non può sfuggire che tale deficit fa parte di una più generale e fisiologica asimmetria informativa della pubblica amministrazione nei confronti del contraente privato

La tutela ambientale è al centro della Agenda ONU 2030 che, come noto, rappresenta un accordo politico dove i governi, le organizzazioni internazionali, le imprese private, il mondo accademico e la società civile si impegnano ad un compito collettivo da assolvere: individuare le vie di sviluppo ambientale, sociale ed economico.

Tale delineato percorso ha condotto alla recente (tanto auspicata) riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost. che introducono la tutela dell’ambiente e della biodiversità²⁰ tra i principi fondamentali della nostra Carta costituzionale e che ha degli innegabili riflessi altresì sulle attività commerciali e sui mercati finanziari, che rappresentano l’essenza dell’indagine che intendo affrontare in questo scritto.

Comunque sia, il contratto ecologico si differenzia dai consueti paradigmi dei contratti dei consumatori e dei contratti tra imprese, perché l’interesse ambientale penetra e colora la causa del contratto, enfatizzando tanto la convergenza degli

²⁰ In tal senso, M. Pennasilico, *Fonti e principi del “diritto civile dell’ambiente”*, in Id. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, Napoli, 2014, 27, e già D. Amirante, *I principi generali*, cit., 15. È quanto accaduto, del resto, nell’ordinamento francese, con l’approvazione della Carta costituzionale dell’ambiente (*Charte de l’environnement*) del 2005, e nell’ordinamento portoghese, che ha introdotto all’art. 66, comma 2, della Costituzione il principio dello sviluppo sostenibile, al quale l’art. 18, comma 1, del medesimo testo attribuisce valore precettivo (e si veda, per ulteriori riferimenti, G. Majorana, *Lo sviluppo sostenibile nel codice dell’ambiente: un passo necessario, ma non sufficiente*, in I. Nicotra, U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, 2010, 260 ss.). La “costituzionalizzazione” dello sviluppo sostenibile «segnerebbe, così, la trasformazione della legalità costituzionale, all’interno di uno Stato non soltanto “sociale di diritto”, ma anche “ambientale di diritto”, fondato sulla costante ricerca di mediazione tra le esigenze di tutela dell’ambiente e le esigenze di crescita economico-sociale» (M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile*, cit., 487). 21 Così, M. Monteduro, in M. Monteduro e S. Tommasi, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in Aa.Vv. *Benessere e regole*, 185 ss., 2014. In tale prospettiva, si considerano i principi generali della legislazione ambientale – precauzione, prevenzione, correzione dei danni all’ambiente, «chi inquina paga» e sviluppo sostenibile (artt. 3-ter e quater c.a.) – «principi indiscutibilmente conformativi e di regolazione dell’agire negoziale», in quanto – come si legge nell’art. 3 bis, comma 2, c.a. – essi fungono da criteri guida «nell’adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell’emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente», S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., 337, il quale riconosce che amplissimo è ormai il catalogo dei contratti – tipici e atipici, pubblici e privati – che hanno a oggetto una prestazione specifica di rilevanza ambientale.

interessi dei contraenti all'utilità ambientale, indipendentemente dalla possibile ma non sempre ricorrente asimmetria informativa, quanto la doverosità dell'uso responsabile delle risorse naturali a vantaggio anche delle generazioni future. Il principio dello sviluppo sostenibile costituisce, così, un parametro di meritevolezza dei contratti ecologici, con la conseguenza che un appalto "verde", pur presentando una causa lecita, potrebbe essere non meritevole di tutela qualora non sia idoneo a realizzare il concreto interesse ambientale. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale, fin qui abbozzata, consente di cogliere, da un lato, che la funzione del contratto si evolve dalla tradizionale funzione di scambio o circolazione di beni individuali a quella di godimento e gestione condivisa di beni comuni, sì che il contratto ecologico è 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; dall'altro, che la nozione stessa di contratto (art. 1321 c.c.) è insufficiente, se non integrata dai principi di solidarietà e di sostenibilità nell'uso responsabile delle risorse naturali, sì che il contratto oggi è fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici patrimoniali sostenibili. Il nesso tra patrimonialità e sostenibilità testimonia la coesistenza, nella regola contrattuale, di interessi patrimoniali e interessi non patrimoniali (esistenziali, sociali e ambientali); coesistenza che, nel contratto ecologico, non è meramente eventuale (come si desume dall'art. 1174 c.c.), ma è necessaria e indissolubile.

Particolari problemi ha posto, in dottrina e in giurisprudenza, l'individuazione delle delicate situazioni sostanziali d'interessi²¹ rapportate all'ambiente; in altre parole occorre individuare i soggetti titolari della tutela dell'ambiente²². A tale questione si connette, primariamente e in via prodromica, il concetto di ambiente. Difatti, non si può prescindere dal condividere talune posizioni maturate tra gli studiosi della materia sul concetto di "diritto all'ambiente". Esattamente, si è affermato che questo vada inteso come «formula evocativa di una rosa di situazioni soggettive diversamente strutturate e protette» ovvero come un «fascio di rapporti giuridici»¹⁵. Ciò posto, le posizioni giuridiche in rassegna sono state, negli anni, sottoposte al crivello del giudice sia amministrativo che di legiti-

²¹ D. Denny, D. Castro, E. Yan, *Agenda 2030 Measurements and Finance: Interaction of International Investment Law and Sustainability*, in *Veredas do Direito*, 2017, 59

²² M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 185 ss.; B. Caravita, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di formazione per la tutela dell'ambiente*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Androino. (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Firenze, 1999, passim; G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 ss.

timità. Infatti, sono stati acclarati, a più riprese, l'esistenza di un diritto soggettivo strettamente collegato agli artt. 32 e 42 Cost²³.

Più precisamente, ci si riferisce a due pronunce, non di recente conio, della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, riprese, tra l'altro, dal Giudice delle leggi nella parte in cui si imprime la veste di diritto fondamentale dell'individuo alla tutela ambientale²⁴. Sul punto occorre precisare, per puntiglio dottrinale, che in ciascun *decisum* non emerge una stretta correlazione tra ambiente e posizione del soggetto, ma un filo rosso che permea il diritto alla salute, infatti, spesso è richiamata la posizione giuridica attraverso la dizione «diritto ad un ambiente salubre». In tale contesto, non va nemmeno sottaciuta la circostanza che la predetta giurisprudenza ha affermato che il diritto soggettivo andrebbe interpretato in una triplice dimensione, esattamente: personale, sociale e pubblica.

In tale contesto, si è rilevato, sia in dottrina che in giurisprudenza, come il concetto di relatività delle posizioni giuridiche soggettive in tema di diritto ambientale, ossia il medesimo rapporto di un soggetto con un bene può presentarsi, come è stato acutamente affermato in dottrina «a seconda dei casi e dei momenti, e perfino a seconda del genere di protezione che il soggetto faccia valere²⁵ [...], ora come un diritto soggettivo, ora come un interesse protetto in modo

²³ B. Caravita, A. Morrone, *L'organizzazione costituzionale e l'ambiente*, in L. Nespor, A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, 71 ss.

²⁴ Chiarisce, al riguardo, R. Stiglitz, *Comentario al art. 1094*, in M. Herrera, G. Caramelo, S. Picasso, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, II ed., tomo III, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2016, 490 (disponibile in www.sajj.gob.ar): «La protección de los más altos intereses de la comunidad determina que sea hoy insoslayable exigir que toda actividad productiva o de comercialización de bienes y servicios respete las exigencias propias de la preservación de un medio ambiente sustentable, lo que exige que en la comercialización de productos de consumo se prevean los mecanismos necesarios para el reciclado o la disposición adecuada de los residuos que puedan generarse». Si guardi anche, nel nostro ordinamento, agli artt. 6, lett. d, 30, comma 1, e 136, comma 3, c. cons. Vedasi ancora R. Sacco, in R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, III ed., tomo I, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2004, 35 (ora Id., in R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, IV ed., Torino-Milano, 2016, 32); R. Bifulco, A. D'Aloia, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in Id. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, IX ss., spec. XXVI. In questa prospettiva, la nozione di «utilità sociale» comprende la protezione delle aree di particolare interesse, la tutela delle tradizioni locali e l'incremento culturale ai sensi dell'art. 9 Cost.

²⁵ Cass. S.U. 9 marzo 1979 n. 1463, in *Banca Dati Dejure* e Cass. S.U. 6 ottobre 1979 n. 1572, in *Banca Dati Dejure*; Corte Cost. 28 maggio 1987 n. 210, in *Banca Dati Dejure*.

solo riflesso»²⁶. Quindi, trovando l'ambiente²⁷ tutela a livello costituzionale, ad avviso di chi scrive, ciò comporta una significativa dilatazione della sfera di di posizioni giuridiche dallo stesso interessate.

Alla luce delle predette argomentazioni e toccando più concretamente il tema oggetto del presente lavoro, certamente, si può sostenere che al concetto di ambiente è possibile saldare posizioni soggettive variegata. Questo, a torto, induce a parlare di «diritto all'ambiente», che indubbiamente mira a favorire l'esistenza contemporanea di multiformi situazioni giuridiche tratteggiate da relatività in funzione di quei valori da ponderare anche con specifico riferimento al diritto dei contratti e dei mercati finanziari strettamente collegati all'art. 41 Cost. che, come noto, oltre a disegnare un principio pone delle limitazioni relative all'esercizio delle iniziative economiche pubbliche e private che, con la nuova formulazione, non potranno più nuocere alla salute e all'ambiente e dovranno, al contempo e per quanto *infra* specificato, essere sottoposte a controlli, allo scopo precipuo di indirizzarle a fini ecologisti.

Difatti, in ossequio alle predette finalità, l'art. 41 Cost. ha da sempre rappresentato un paradigmatico esempio di disposizione "complessa" e di non immediata interpretazione: da una parte, infatti, il comma 1 proclama la libertà dell'iniziativa economica privata e, d'altra parte, i successivi commi 2 e 3 pongono vari limiti a quella stessa libertà poco prima garantita²⁸. Tali limiti sono, peraltro, di due diverse specie: il secondo comma prevede quelli che possono essere definiti come limiti "negativi", ossia divieti di esercitare l'iniziativa economica²⁹ in quelle forme che si rivelino dannose per altri valori costituzionali; mentre il comma terzo presenta i cosiddetti limiti "positivi", consistenti nella possibilità di interventi pubbli-

²⁶ In particolare la giurisprudenza ha statuito che in particolare, ad avviso dell'organo nomofilattico «[...] la stessa configurabilità del bene-ambiente e la risarcibilità del danno ambientale, pur specificamente regolato dalla L. n. 349 del 1986, art. 18, trovano "la fonte genetica [...] direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente e come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale e ambientale" ed ha ritenuto, pertanto, che, anche prima della L. n. 349 del 1986, la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c., "apprestavano all'ambiente una tutela organica" così Cass., 19.6.1996, n. 5650 (relativa alla catastrofe del *Vajont* del 1963)».

²⁷ C.E. Gallo, *Ambiente e posizioni soggettive della persona*, in R. Ferrara, M. Vipiana (a cura di), *I "nuovi diritti" nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, p 81 ss.; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 293 E. Casetta, *op. cit.*, 95; G. Miele, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1966, 183 ss.

²⁸ Per alcune interessanti notazioni cfr. F. Fracchia, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Il diritto dell'economia*, 2009, 491 ss.; B. Caravita di Toritto, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo I, Milano, 1996, 345 e M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000 che sottolineano che l'affermazione del valore costituzionale ambientale consente di superare la prospettiva che ricostruisce l'ambiente unicamente come situazione giuridica soggettiva configurandolo invece come obiettivo primario dell'ordinamento, che ben può includere al suo interno la tutela di determinate situazioni soggettive diversamente strutturate, ma non può certamente esaurirsi in esse.

²⁹ Così, secondo nozioni manualistiche, P. Caretti, U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2001, 465; G. Amato, A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1994, *passim*.

ci, coperti da riserva di legge, volti ad indirizzare e coordinare l'attività economica³⁰ verso interessi diversi da quelli che caratterizzano i singoli imprenditori.

A partire dalla summenzionata novella costituzionale, inoltre, lo spettro dei limiti che l'art. 41 Cost. pone all'iniziativa economica pare aver subito un ampliamento. In particolare, il comma 2 non si limita più a prescrivere che l'iniziativa economica non possa svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà³¹, alla dignità umana», bensì estende il novero dei beni tutelati, riformulando il divieto di arrecare danno nei seguenti termini: «alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Inoltre, il comma 3 prevede ora che l'attività economica possa essere soggetta a programmi e controlli che la indirizzino non più solo «a fini sociali», bensì anche «a fini ambientali».

A ben vedere, dunque, l'art. 41 Cost. risulta, oggi, una norma in cui il dialogo tra attività economica e tutela ambientale, pare aver trovato un esplicito riconoscimento costituzionale. L'introduzione di nuove limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata sarebbe suscettibile di ridisegnare gli equilibri fondamentali incorporati nella Carta costituzionale, che sono alla base della stessa forma di stato sociale, in quanto verrebbe a rideterminare i parametri dell'intervento dello Stato nell'economia. In particolare, la riforma vuole segnare una svolta ambientalista nella Costituzione, non solo proclamando nuove garanzie per l'ambiente rispetto alla libertà di cui all'art. 41 Cost. comma 1, ma anche antepoendole – stando all'ordine espositivo – a quelle della sicurezza, della libertà e della dignità umana³².

³⁰ La prassi degli appalti verdi potrebbe porre delicati problemi di bilanciamento tra l'esigenza di protezione ambientale e gli obiettivi di tutela della concorrenza, con particolare riguardo ai corollari della parità di trattamento e del divieto di discriminazione. Si veda, a conferma di un orientamento giurisprudenziale consolidato, TAR Puglia-Lecce, 17 novembre 2006, n. 5373, in *Urb. ap.*, 2007, 479, con nota di L. Masi, *Appalti pubblici e risparmio energetico: un esempio di appalto verde*; in dottrina, G. Fidone, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2012, 819 ss., spec. 822 ss.; Id., *Osservazioni critiche sull'utilizzo dei criteri ambientali nei sistemi di contrattazione pubblica*, in M. Amadei e M. Cozzio (a cura di), *Appalti di servizi e criteri ambientali. Aspetti giuridici e tecnici*, Trento, 2013, 13 ss.

³¹ Per maggiori delucidazioni si rimanda a M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 79 ss.

³² Sulla delicata questione del bilanciamento dei diversi diritti e sul carattere preminente di alcuni diritti su altri, sebbene con riferimento ad altro articolo della Carta, valga ricordare che, in senso contrario, il Giudice delle leggi non condivideva l'assunto per cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore del «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto agli altri diritti della persona. Del pari, la qualifica giurisprudenziale dei cd. «valori primari», riferita a salute e ambiente (sent. cost. n. 365 del 1993), non varrebbe a collocarli all'apice di una rigida gerarchia tra diritti fondamentali. Difatti, la menzionata sentenza statuisce che: «se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Di qui il rigetto della questione di costituzionalità sollevata dal g.i. di Taranto in merito al celeberrimo caso dell' ILVA che sottolinea a chiare lettere: «la ratio della disciplina censurata [il d.l. n. 207 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 231 del 2012] consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni

Dunque, la portata della riforma che qui ci occupa non può essere compresa senza prima aver correttamente inquadrato il contesto normativo di riferimento e, quindi, la struttura dell'art. 41 Cost. In particolare, laddove si volesse ipotizzare che la Legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022 abbia sovvertito l'originario impianto della disposizione di cui all'art. 41 Cost., introducendovi una nuova gerarchia di valori e beni costituzionali di stampo marcatamente ambientalista, diverrebbe imprescindibile valutare in che modo il contenuto della riforma possa dirsi innovativo rispetto ad un testo che poneva proprio al centro i concetti di "utilità sociale" e "fini sociali", senza invece mai preoccuparsi di menzionare il bene-ambiente³³.

Ebbene, l'art. 41 Cost. costituisce una disposizione dal complesso tessuto sintattico e concettuale, contenendo l'espressa previsione del delicato rapporto tra libertà e autonomia negoziale ed i suoi limiti conformativi pubblicistici. Tra questi ultimi, certamente spiccano – anche nell'attuale formulazione – quelli legati al concetto di "utilità sociale", come sancito al comma 2 dell'articolo in commento, ed alla possibilità che la legge fissi «i programmi e i controlli» per indirizzare e coordinare l'attività economica "a fini sociali", di cui al successivo comma 3. Si vogliono, in altri termini, regolare le esternalità negative derivanti dall'attività private, in una prospettiva di sostenibilità. Il risultato sarebbe una visione dell'utile sociale tale per cui il mercato e l'ambiente si fondono in una prospettiva di ineludibile e mutuo beneficio, dovendo il mercato sostenere e promuovere l'ambiente, sia per non sottrarne la fruibilità alle future generazioni ma anche per far fronte alla pochezza di risorse da cui il mercato stesso è attanagliato³⁴.

pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso». Invece in senso difforme, a distanza di pochi anni, nella sentenza cost. n. 58 del 2018, al contrario, la continuità produttiva dell'ILVA di Taranto doveva cedere dinanzi alle «esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita». Per indicazioni in tale senso cfr. I. Speciale, *Il nuovo paradigma dell'impresa sostenibile*, in *Cont. im.*, 2022, 763 la quale rileva: «al netto degli elementi di diversità fra i due "decreti Salva ILVA", si percepisce un chiaro mutamento di prospettiva da parte della Consulta che, nel 2018, ha richiamato espressamente i limiti costituzionali all'attività d'impresa, la quale, a norma dell'art. 41 Cost., deve esplicarsi in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana». Per uno studio del celeberrimo, quanto oggettivamente complesso, caso ILVA di Taranto appare utile rimandare, *ex plurimis*, alle analisi in F. Pirro, *L'incidenza dello stabilimento siderurgico dell'ILVA di Taranto sull'economia provinciale e regionale*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, 2011, 1-23, 235-264; G. Amendola, *La magistratura e il caso ILVA. Prime riflessioni*, in *Questione Giustizia*, 2012, 5, 9-18; R. Bin, *L'ILVA e il soldato Baldini*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 1, 122-124; R. Bin, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza 'Ilva'*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2013, 3, 1505-1511; M. Meli, *The Environment, Health, and Employment: Ilva's NeverEnding Story*, in *The Italian Law Journal*, 2020, 2, 477-504.

³³ Per un primo commento cfr. R. Bifulco, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *www.federalismi.it*, 2022, 4, che rileva: «l'ingresso della tutela dell'ambiente all'interno dei principi fondamentali della Costituzione segna [in modo indelebile] un punto di svolta nella dogmatica costituzionale».

³⁴ In questo senso sembra indirizzarsi M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra meta-narrazioni e pragmatismo*, in *Il Diritto dell'economia*, 2019, 2, 155 ss. e da ultimo R. Cabazzi, *Dalla "contrapposizione" alla "armonizzazione"? Ambiente ed iniziativa economica nella riforma (della assiologia) costituzionale*, in

I due “ambienti”, naturale ed economico, non si porrebbero in ottica gerarchica, ma di co-essenzialità e mutua assistenza: rispecchiando tanto le logiche economiche del mercato europeo, quanto il piano personalistico di sviluppo umano che è l'asse portante della nostra Carta fondamentale. In buona sostanza, la novella costituzionale del 2022 non sembra voler stravolgere l'impianto dogmatico costituzionale³⁵, quanto porre una logica di indirizzo e promozione verso nuove forme di equilibrio tra ambiente ed impresa che si rivelino più idonee allo sviluppo sostenibile della moderna società economica, secondo una prospettiva evolutiva di utilità sociale.

L'odierna struttura del disposto costituzionale novellato è il corollario dell'avvicendamento, avvenuto in tempi recenti, tra due modelli di intervento pubblico in economia³⁶. Il primo, presente fino a pochi decenni fa, nell'Europa continentale ed in Italia, prevede l'intervento dirigitico e assai penetrante dello Stato nella negoziazione dei valori mobiliari: il mercato è concepito come servizio pubblico e lo Stato interviene direttamente come controllore anche per garantirne l'efficacia allocativa delle risorse. “*Controllo*”, in tale contesto, equivale a “*governo*” dei mercati e come tale lo intende l'art. 41 comma 3 Cost., quando menziona i «programmi e controlli». Tale impostazione ritiene che il mercato, naturalmente, non sia in grado di allocare secondo una efficienza paretiana le risorse. Le esternalità negative devono, in tale prospettiva, essere regolate, in via penetrante dallo stato che *ex ante* interviene nell'economia. Il secondo modello, proprio della tradizione anglosassone di *common law*, concepisce il mercato – quale luogo della contrattazione – almeno inizialmente, come aggregazione nascente “dal basso”, come attività imprenditoriale privata. L'intervento pubbli-

Federalismi, 2022, 39 che rileva «Non si tratta di mercificare l'ambiente, ma, semmai, di ecologizzare il mercato, con il quale, ancor oggi, pare imprescindibile fare i conti».

³⁵ La portata della problematica è stata già messa suggestivamente in rilievo da P. Perlingieri, *Diritto civile nella legalità costituzionale nel Sistema italo comunitario delle fonti*, 2020, Napoli, 526 ss. Condivido il pensiero di A. Mitrotti, *Territorio, interessi in contesa e modifiche agli articoli 9 e 41 Cost. Prime riflessioni sul “permitting” ambientale*, in *Società e diritti*, 2022, 107 secondo cui «[...] se volessimo dirla con altre parole, non sarebbe fantasioso leggere le recenti modifiche costituzionali come potenzialmente suscettibili di arricchire le tradizionali tecniche di bilanciamento tra interessi sotto il profilo di (squisita) “natura” teleologica: ossia sotto l'angolo visuale di un nuovo vincolo finalistico, direttamente, “posto” dalla Carta repubblicana in capo ai risultati “qualitativi” dei futuri bilanciamenti che impegneranno il legislatore ordinario, come pure gli interpreti della giurisprudenza, nonché l'attività delle Amministrazioni Pubbliche».

³⁶ Tale delicata tematica merita di essere associata, ancora una volta al caso ILVA ove, come noto, occorre valutare la legittimità costituzionale di «disposizioni urgenti», emesse nel 2012 e nel 2015, per consentire la prosecuzione dell'attività produttiva di aree sottoposte a sequestro penale. Come la stessa Corte costituzionale ha chiarito, il legislatore può astrattamente intervenire in «settori strategici per l'economia nazionale» e prevedere che sequestri preventivi disposti dall'autorità giudiziaria non impediscano la continuazione dell'attività d'impresa; ma può farlo «solo attraverso un ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco». A tal fine, la sentenza cost. n. 85 del 2013 precisava che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziali conflitto tra loro» (così nella sentenza Cort. Cost n. 264 del 2012, in *Banca Dati Dejure.it*).

co assurge nel tempo caratteristiche differenti rispetto al primo modello. Lo Stato interviene per “vigilare” *ex post*, senza alcuna finalità dirigitica: si fa proprio l'insegnamento del teorema di Coase. In modo più preciso, l'enunciato di Coase afferma che se i costi di negoziazione e transazione sono nulli, la contrattazione tra agenti economici porterà a soluzioni efficienti da un punto di vista sociale (dette Pareto-efficienti) anche in presenza di esternalità e a prescindere da chi detenga inizialmente i diritti legali. Una formulazione equivalente afferma che, in assenza di costi di transazione, tutti i modi in cui un governo può allocare inizialmente delle proprietà sono ugualmente efficienti, perché le parti interessate contratteranno privatamente per correggere ogni esternalità.

Come corollario, l'enunciato implica che, in presenza di costi di transazione, un governo può minimizzare le inefficienze allocando inizialmente le proprietà alla parte a cui assegna maggiore utilità. Si noti che, quando si parla di proprietà, si intende la proprietà privata, composta cioè di beni appropriabili: tale teorema non è perciò applicabile alla proprietà pubblica. A questo secondo modello l'Italia si converte sotto la spinta dell'integrazione comunitaria, andando altresì a creare un apparato di controlli pubblicistico-conformativi rappresentato dalle attività delle Autorità indipendenti. Le Autorità creano un controllo appunto “conformativo”³⁷, una valutazione del comportamento dei soggetti vigilati “oggettiva”, di adeguamento a *standard* oggettivi. Pertanto, il “criterio guida” della legislazione economica diviene la salvaguardia della “eguaglianza nei rapporti economici”, fondata proprio sugli artt. 3 e 41 Cost. che mira a prevenire che un soggetto economico “si assicuri un'indebita posizione di vantaggio nell'esercizio dell'attività imprenditoriale”³⁸.

³⁷ In effetti, il passo decisivo, a voler prendere sul serio l'uso responsabile delle risorse naturali in materia contrattuale, è proprio quello dell'integrazione degli interessi ambientali nella contrattazione pubblica mediante “clausole verdi” obbligatorie: dalla facoltatività all'obbligatorietà potrebbe dirsi per cogliere in sintesi un percorso che, dopo aver segnato alcune tappe rilevanti nella disciplina europea (v. l'art. 5, § 3, della direttiva 2009/33/CE, sulla promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto stradale) e nella legislazione interna speciale, regionale e locale, trova finalmente compimento in sede di legislazione generale. Su tale evoluzione si veda M. Pennasilico, *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2015, 261 ss.; diversamente, S. Biancareddu, G. Serra, *Gli appalti verdi: la soddisfazione di interessi ambientali attraverso le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici. Qualche riflessione alla luce dei recenti interventi normativi*, (2014), in *www.sentenzeitalia.it*, 1 ss., spec. 24 ss., secondo le quali apparirebbe contraddittoria la garanzia della diffusione dell'appalto verde «attraverso l'introduzione di norme a carattere obbligatorio, proprio in considerazione del fatto che l'istituto agisce sulla “sensibilità ambientale” dei singoli e delle amministrazioni».

³⁸ In tale fase storica si consuma il passaggio “dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore”, che nel nostro Paese è accompagnato dalla privatizzazione e dallo smantellamento dell'impresa pubblica. Il passaggio allo Stato “regolatore” è un potente detonatore del sistema dei controlli. La privatizzazione dei mercati, infatti, reca con sé enormi semplificazioni nella gestione, ma pure non trascurabili complicazioni: *in primis*, appunto, la creazione di un apparato di controlli, quello delle Autorità indipendenti.

Del resto, è proprio il rapporto tra contratto e ambiente che consente di superare definitivamente il principio secondo il quale il contratto produce effetti soltanto tra le parti (art. 1372 c.c.): se l'atto negoziale incide sull'ambiente inteso come "bene comune", sistema di risorse a uso condiviso insuscettibili di appropriazione esclusiva e caratterizzate dal godimento collettivo, «deve escludersi che gli effetti di quell'atto possano essere limitati alle parti contraenti e che solo ad esse possa essere riservata la tutela riferita ai suoi effetti». Si è in presenza di un nuovo paradigma contrattuale, preordinato a disciplinare il concorso di una pluralità di interessi convergenti, che conferma l'irriducibilità delle relazioni di mercato a una «visione bidimensionale», basata sui parametri del costo e della utilità, e segna il percorso verso un differente approccio all'economia e ai consumi. Il "contratto ecologico" è, dunque, strumento elettivo nella costruzione di un'altra economia, un'economia "circolare"³⁹, equa e solidale, in una parola, un'economia sostenibile.

2. *Autonomia privata e limiti pubblicistici: tra ragionevolezza e proporzionalità*

Sotto il profilo dell'equilibrio tra interessi coinvolti, non va tralasciato che il Giudice delle leggi ha statuito, proprio in merito ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità, il punto di separazione tra norma a tutela dell'ambiente e diritti d'impresa. Allora occorre, nel bilanciamento degli interessi, considerare il peso specifico attribuito alla tutela ambientale, in particolare, il criterio della ragionevolezza deve essere impiegato per accertare se le norme limitative degli altri diritti fondamentali siano o meno ragionevoli, in considerazione del valore ambientale.

³⁹ Questo tipo di economia comporta l'abbandono graduale del modello economico lineare, basato sul semplice schema "produzione-consumo-smaltimento", nel quale ogni prodotto è destinato a giungere al "fine vita". Nell'ambizioso programma dell'economia circolare, invece, i prodotti dovrebbero conservare il proprio valore aggiunto il più a lungo possibile, restando all'interno del sistema economico anche alla fine del ciclo di vita primario, in modo da essere riutilizzati più volte ai fini produttivi e creare così nuovo valore. In tal senso, sono le comunicazioni della Commissione UE, COM (2014) 398, «Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti»; COM (2015) 614, «L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare»; e le relazioni COM (2017) 33, «sull'attuazione del piano d'azione per l'economia circolare»; SWD (2017) 47 «Riesame dell'attuazione delle politiche ambientali dell'UE. Relazione per paese – Italia». In linea con la strategia della Commissione europea sull'economia circolare si pone la proposta di direttiva COM (2015) 635, «relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni», in virtù della quale i consumatori potranno beneficiare di prodotti di migliore qualità e più duraturi [per un quadro generale, v. A. Addante (a cura di), *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, Milano, 2016]. Nel diritto interno, assecondano la transizione verso un'economia circolare la legge 221/2015, sulla *green economy*, la legge 166/2016, sulla donazione e distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e di limitazione degli sprechi, mentre l'art. 95 c. ap, sui criteri di aggiudicazione dell'appalto, enuncia al comma 6, lett. c, «l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione».

La questione in punto di bilanciamento è comprendere se il valore ambientale esaminato assieme agli altri interessi meritevoli di tutela, compori, nei riguardi di questi ultimi, quella che mi permetto di definire «compressione omeopatica»⁴⁰. Si può limitare una limitazione di tale diritto o interesse quando risulti ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi di tutela ambientale da realizzare. In questa direzione è noto che gli interessi pubblicistici prevalgono sempre sugli interessi privatistici, poiché i primi mirano al soddisfacimento degli interessi generali, e l'interesse ambientale, in quanto tale, è prevalente su ogni altro interesse dell'ordinamento, sebbene tale interesse, benché si presuma prevalente, incontra il limite di non compressione in maniera definitiva delle altre libertà. Però, contrariamente a quanto detto, è verosimile che lo stesso valore ambientale possa comprimere altre libertà, a condizione che ciò sia giustificato sempre da una necessità razionale, ovvero soddisfare le ragioni collettive espresse nell'integrità ambientale. Occorre, pertanto, un attento e funzionalizzato bilanciamento di interessi.

In tale prospettiva, assumono rilevanza le «clausole verdi»⁴¹. Il tratto fisiologico 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. L'efficienza energetica, infatti, è un valore che tende sempre più a imporsi nell'ordinamento italo-europeo, al fine di assicurare un futuro energetico ecosostenibile. Esattamente, il soggetto pubblico, secondo ragionevolezza e proporzionalità, indica fra i criteri di aggiudicazione, appunto, dette clausole, con lo scopo di individuare imprenditori concorrenti che possano offrire prodotti e servizi eco-efficienti, garantendo, in tal guisa, una gestione ecologicamente virtuosa degli acquisti e delle opere pubbliche.

Sul punto preme ricordare che la Commissione europea negli ultimi anni ha, in più occasioni, resa esplicita l'importanza di agevolare, in coerenza con la sostenibilità, i mezzi volti a presidiare gli interessi ambientali nell'ambito del mercato unico e, dunque, anche dei contratti pubblici. Su tale aspetto, infatti, la contrattualistica pubblica sovranazionale, sempre più spesso, si caratterizza per i richiami all'ambiente; basti pensare ai *green public procurement* proprio al fine di spingere l'evoluzione del mercato dei prodotti e servizi caratterizzati da una minore incidenza sull'ambiente. Pertanto, la prospettiva futura è quella di inno-

⁴⁰ Corte Cost. 23 luglio 1997 n. 27, in *Banca Dati Dejure*. Con riferimento alla decisione dei giudici costituzionali ad oggetto la tutela ambientale, si legga in tema, anche per ulteriori riferimenti G. Perlingieri, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione costituzionale nel decennio 2006-2016*, P. Perlingieri, S. Gioia (a cura di), Napoli, 2018, 284 ss. Sia consentito rinviare per notazioni analoghe sul tema a G. Passarelli, *Contractual autonomy between internal and ecological dimension in Italy*, in *Juscivile*, 2022, 1334.

⁴¹ Sulla questione cfr. C. Irti, *Gli "appalti verdi" tra pubblico e privato*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2017, 197.

vare immettendo sul mercato prodotti altresì non impattanti da un punto di vista ecologico, grazie a ricerche volte ad apportare soluzioni di cambiamento.

Tuttavia, la prevalenza del valore ambientale sull'esercizio dell'attività d'impresa non vada interpretata astrattamente ma concretamente, nel senso che la scelta della A. deve essere concreta nella realizzazione degli obiettivi prefissati e, pertanto, la "compressione", più volte citata, delle libertà fondamentali va intesa in maniera sostanziale, agganciata a una verifica degli scopi presi di mira.

Il *punctum controversum* è evitare che il concetto di ragionevolezza si trasformi in abuso, o meglio che la A. entri nel regno dell'arbitrio. Proprio per questo attenta dottrina ha precisato che occorre «legittimare la decisione non in ragione di principi astratti, ma di realtà concrete e verificate; di interessi reali⁴², anziché di finalità artificiali o prefigurate». Concludendo, è indispensabile che la A. dimostri una sua idoneità nella cognizione di realtà socio-economiche sulle quali il suo «agere» andrà ad incidere e gli eventuali effetti che si produrrebbero a seguito della sua azione. In definitiva, se tolleriamo che le politiche e i valori ambientali abbiano impatto sui contesti socio-economici e se, dunque, si ammette il primato del valore ambientale su altre libertà fondamentali, è indispensabile altresì che le decisioni maturate siano fondate su un procedimento trasparente.

3. *Sostenibilità: una nuova declinazione della causa in concreto e della meritevolezza?*

La drammatica incidenza delle problematiche di stampo ecologico sulla realtà contemporanea e la crescente sensibilità della collettività sociale verso le tematiche ambientali, nonché il consolidamento del modello globale dello sviluppo sostenibile⁴³, impongono, in particolare al civilista, di rielaborare i model-

⁴² Inoltre, lo stesso regolamento n. 178 stabilisce, al considerando n. 17, che «quando la legislazione alimentare è intesa a ridurre, eliminare o evitare un rischio per la salute, le tre componenti interconnesse dell'analisi del rischio, vale a dire la valutazione, gestione e comunicazione del rischio, forniscono una metodologia sistematica per definire provvedimenti, o altri interventi a tutela della salute, efficaci, proporzionati e mirati». Il concetto è poi ribadito nel considerando n. 35: «L'Autorità dovrebbe essere una fonte scientifica indipendente di consulenza, informazione e comunicazione del rischio per accrescere la fiducia dei consumatori». Infine, l'art. 22 assegna esplicitamente tale funzione all'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

⁴³ F. Forno, R. Graziano, *Il consumo critico. Una relazione solidale tra chi acquista e chi produce*, Bologna, 2016, come risposta alla «logica predatoria che presiede l'attuale economia di mercato [...] responsabile dei crescenti problemi ambientali e sociali che affliggono, in modo sempre più evidente, le nostre società», propongono un modello di «consumo critico», definito come «una modalità di acquisto di beni e servizi che tiene conto non solo del prezzo e della qualità percepita dei prodotti, bensì anche – in alcuni casi, soprattutto, – del comportamento dei produttori e della sostenibilità ambientale e sociale della filiera produttiva». Il principio dello «sviluppo sostenibile» trova la sua più compiuta definizione nel Rapporto della Commissione mondiale su ambiente e sviluppo del 1987 (c.d. Rapporto Brundtland), che considera «sostenibile» lo «sviluppo che soddisfi i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddi-

li giuridici classici alla luce dei valori non patrimoniali ecologici e dei sottesi interessi ambientali per far fronte alle rinnovate esigenze comuni. L'interesse alla protezione dei beni ambientali e alla conservazione delle limitate (poiché esauribili) risorse naturali pone il problema della gestione di tali beni e risorse comuni in funzione tanto di godimento (attuale), quanto di manutenzione a favore delle generazioni future, alle quali occorrerebbe, con sempre maggiore urgenza, riconoscere (anche nel nostro sistema ordinamentale) la soggettività giuridica.

La dialettica tra mercato – improntato a parametri di concorrenza, produttività e competitività – e ambiente – strettamente connesso ai valori della dignità umana e della giustizia sociale – troverebbe la sua sintesi proprio nel principio dello sviluppo sostenibile. La tutela dei diritti fondamentali della persona diventa il modo per realizzare un mercato sostenibile, in grado di arginare l'emergenza ecologica dei nostri tempi. L'attività economica che non è sostenibile lede la persona, la collettività, ma anche l'economia sociale di mercato. Alla competitività economica deve, dunque, affiancarsi la stabilità sociale, in modo da coniugare l'utile al giusto.

D'altro canto, preme ricordare che negli anni è emersa non solo la preoccupazione ma, soprattutto, l'esigenza di approfondire il tema dell'ambiente, specificamente, sulle tecniche della sua tutela, volgendo lo sguardo a quelli che sono gli istituti del diritto comune. Più precisamente, si è posta al centro di tale riflessione, la tutela del terzo ovvero la possibilità di prevedere rimedi a tutela dell'ambiente e, contemporaneamente, se tali rimedi comprimano, per tutelare l'ambiente, la sfera giuridica dei diritti dei terzi che *medio tempore* siano sorti, in particolare considerando anche un eventuale risarcimento del danno che questi abbiano patito. Tutto ciò ha condotto la letteratura civilistica a rivalutare la classica *summa divisio* «pubblico-privato» in considerazione dell'enorme spessore teorico che ha il tema in rassegna, considerando proprio il ruolo che, nell'ottica della gestione dell'ambiente, il diritto privato può assumere ma soprattutto il contributo che in tale gestione può fornire⁴⁴.

Ebbene, se consideriamo di integrare il corredo dei rimedi fondamentali idonei a contrastare le nuove forme di lesione al bene ambiente, ci accorgiamo che le relazioni sottili esistenti tra diritto privato e diritto ambientale possano essere, in realtà, inquadrate come bifronte. Per un verso, infatti, il diritto privato assume sempre più una curvatura sulle tematiche e sulle questioni sensibili legate all'ecologia⁴⁵

sfare i propri». Per ulteriori indicazioni si veda I. Alogna, *La circolazione del modello di sviluppo sostenibile. Prospettive di diritto comparato per un percorso multidirezionale*, in G. Cerrina Feroni, T.E. Frosini, L. Mezzetti, L. Petrillo (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, I, 1, in www.cesifn.it, 2016, 145 ss.

⁴⁴ Sulla meritevolezza di una tutela ambientale ultraindividuale tra i primi cfr. v. G. Alpa, *La natura giuridica del danno ambientale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, 97.

⁴⁵ P. Vitucci, *Protezione dell'ambiente e diritto privato*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, 933 ss.

e dall'altro, alla riconsiderazione di quegli istituti del diritto civile forgiati sotto l'influenza dei principi del diritto europeo, dalla natura caratteristica delle leggi in tema ambientale⁴⁶ e dal formante giurisprudenziale.

Bisognerebbe, in realtà, disancorarsi (se il pensiero corre al tema ambiente e al ruolo del contratto in tale contesto) da tale impostazione al fine di raggiungere una visione del contratto nella quale si possano «fondere» ambiente e mercato⁴⁷. Assume, in tale prospettiva, notevole rilevanza la relazione tra ambiente e contratto poiché tale relazione ci permette di andare oltre la concezione dell'accordo inteso come strumento produttivo di effetti esclusivamente tra i contraenti (art. 1372 c.c.). Sul punto in dottrina è stato autorevolmente sostenuto che 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 (e, in ipotesi, ridimensionata) 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»⁴².

Per comprendere il profilo problematico della questione, occorre guardare la tematica da un'altra ottica, nel senso che gli istituti dogmatici, di natura patrimoniale, devono essere riveduti in una chiave più elastica e moderna. Pertanto, se consideriamo la funzione sociale questa non attiene solo con il diritto di proprietà⁴⁸, ma la solidarietà emerge, evidentemente, anche nei rapporti obbligatori ex art. 1174 c.c. In tale prospettiva, tale rimeditata lettura ermeneutica si pone riguardo anche all'interesse non patrimoniale del soggetto attivo. Da tale assunto discende che un contratto stipulato tra due soggetti privati, pure se all'interno non contenga «clausole verdi» certamente non può contrastare con valori costituzionalmente protetti come la salute e l'ambiente. Particolare attenzione dovrà essere posta sul rapporto funzionale tra sviluppo sostenibile ed equilibrio contrattuale. Tale equilibrio, non è il ben noto equilibrio o simmetria contrattuale tra le parti ma, viceversa, quello di contenuto non patrimoniale ovvero di giustizia contrattuale. In tale prospettiva, essa è intesa come una esaltazione dei principi di solidarietà e proporzionalità. In buona sostanza, l'accordo contrattuale va inteso

⁴⁶ Sull'accesso agli atti da parte delle associazioni ambientaliste il Tar Lombardia il 24 settembre 2021 con la sentenza n. 2017 ha sancito che la qualifica di associazione ambientalista, portatrice di interessi diffusi per la protezione dell'ambiente, non comporta necessariamente la sussistenza dell'interesse diretto, concreto ed attuale richiesto per l'esercizio del diritto d'accesso ex L. n. 241/1990.

⁴⁷ Si sono occupati del tema M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 221 s.; E. Navarretta, *Principi fondamentali e autonomia privata, in Crisi della legge e produzione privata del diritto*, in *Bibl. fond. it. not.*, 2018, 147 ss. Sulle differenti tecniche di protezione ambientale, v. U. Mattei, *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, 389 ss.

⁴⁸ F. Bocchini, E. Quadri, *Diritto Privato*, Torino, 2011, 414; A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, 447.

non solo in quegli accordi a contenuto patrimoniale ma anche di relazioni giuridiche patrimoniali sostenibili⁴⁹.

Da quanto premesso, sebbene in via generale, si rileva che lo studio c.d. ecologico del contratto, ha portato certuni in dottrina a ribadire l'annosa *querelle*, precisamente se è fattibile considerare un nuovo *genus* contrattuale: il «contratto ecologico o quarto contratto». La dottrina non ha mancato di evidenziare che si può parlare di «quarto» o, forse, «quinto contratto», qualora si ipotizzi, come «quarto contratto», lo schema di un contratto asimmetrico «al di fuori degli squilibri di rilevanza macroeconomica». L'analisi «ecologica» del contratto e, più in generale, l'esperienza giuridica attuale pongono in evidenza che la categoria del contratto, tradizionalmente ancorata al ruolo di accordo patrimoniale, «è ormai da concepire come un modello aperto, elastico, fisiologicamente funzionale alla realizzazione di interessi anche di natura non patrimoniale». Il contratto ecologico funge, dunque, da traino «nel processo di gestione ecologica e nel riorientamento dei consumi verso prodotti più “verdi”». Occorre, quindi, riflettere sul fatto che nella delicata opera di interpretazione del contratto è necessario vedere, ponderare, valutare la meritevolezza o immeritevolezza dell'accordo ed occorrerà, appunto, verificarne la meritevolezza secondo i valori che permeano il sistema. Occorrerà, pertanto, appurare che la struttura del contratto sarà aderente al valore-ambiente⁵⁰, solo in tal modo gli atti di un soggetto privato saranno rispettosi sotto il profilo «ecologico».

⁴⁹ Per il campo privatistico cfr. M. Pennasilico, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2014, 768; Id., *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2016, 493.

⁵⁰ Nonostante ciò sono state sempre più numerose le azioni contro le autorità statali promosse da singoli o da associazioni, che dalla mancata adozione di una normativa e, più in generale, di strumenti di tutela ambientale, fanno discendere il diritto al risarcimento del danno per la lesione dei diritti umani. Quindi, alle istituzioni viene principalmente addebitata la mancata o l'inefficace attuazione delle politiche e degli obiettivi internazionali, da cui discende la lesione del diritto umano all'ambiente. Quanto, poi, alla Corte europea dei diritti dell'uomo va ricordato che questa, imponendo un'interpretazione estensiva degli artt. 2 ed 8 CEDU sul diritto alla vita e sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, riconosce un diritto generale alla salubrità dell'ambiente ed un corrispondente dovere degli Stati di proteggere attivamente i diritti dell'uomo, rimuovendo gli ostacoli al loro libero godimento. Il collegamento tra il diritto alla vita e la protezione dall'inquinamento è stato affermato nel caso *Powell, Rayner v. Regno Unito* del 1990, in tema di inquinamento acustico prodotto da un aeroporto. In tale occasione la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto a chiare lettere che gli Stati hanno l'obbligo di adottare misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti invocati dalle ricorrenti. Qualche anno dopo, nel 1994, nel caso *Lopez Ostra v. Spagna*, la stessa Corte ha condannato il convenuto Stato spagnolo ritenendo che gli attentati gravi verso l'ambiente ben possono colpire il benessere di una persona e privarla del godimento del suo domicilio, in maniera da nuocere alla sua vita privata e familiare. Ancora, nel 1998, nel caso *Guerra v. Italia*, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto il diritto al rispetto della vita privata e familiare e per l'effetto ha condannato l'Italia per non aver fornito informazioni concernenti le emissioni nocive dell'azienda chimica Enichem di Monte Sant'Angelo. Più di recente, nel 2004, la Corte Europea ha riconosciuto che il diritto alla vita può essere invocato anche in materia di inquinamento ambientale e che lo Stato ha il duplice obbligo di prevenirne la lesione dotandosi di un idoneo quadro legislativo ed amministrativo, e di mettere in atto rimedi idonei in caso di lesioni dello stesso.

Dunque, seguendo tale ultima impostazione, l'atto del soggetto privato che urti con l'interesse generale alla tutela dell'ambiente non sarà, evidentemente, meritevole di tutela. Sostanzialmente, ci si trova al cospetto di un controllo (concreto) di meritevolezza che tocca l'insieme degli atti che sono stati posti in essere, evitando che un atto proveniente dal privato (anche se in via causale è legittimo) sia avvolto da immeritevolezza poiché non si ispira all'interesse ecologico. Posta tale ultima riflessione, aggiungo e ritengo che si debba, più correttamente, parlare di «affievolimento dell'autonomia privata» ogniqualvolta il diritto soggettivo, nascente da contratto, degrada ad interesse legittimo poiché tocca un profilo pubblico, *rectius* il bene-ambiente. D'altro canto, il concetto di immeritevolezza è abbastanza ampio poiché non emergerebbe solo tra le parti ma anche qualora queste ultime, nell'esercizio della loro autonomia privata, ledano interessi di terzi (che non sono parte dell'accordo) ma che inevitabilmente, pur collocandosi questi ultimi ab externo rispetto all'accordo interno tra le parti, sono comunque portatori di interessi generali e quindi suscettibili di essere lesi.

Allora, la libertà contrattuale, incontra lo scoglio insormontabile dell'utilità sociale, quindi saranno immeritevoli di tutela quei particolari interessi che possiamo definire come «dannosi» sotto il profilo sociale. Esiste una scala dei valori costituzionalmente tutelati. Ciò significa che vi sono valori che pur avendo la stessa dignità costituzionale, come tutela, non hanno lo stesso peso specifico. Da quanto assunto è possibile concludere statuendo che l'ordine pubblico non vuole certamente espugnare l'autonomia privata ma quest'ultima dovrà sempre cedere il passo ai valori che lo Stato erge a pilastri e sui quali poggia il «consorzio umano». Uno tra tutti l'ambiente così come la novella costituzionale richiamata ha voluto certamente rimarcare.

4. *Il contratto sostenibile: tra nuova conformazione del rapporto negoziale e bilanciamento di interessi privatistici e pubblicistici*

È presente in dottrina e in giurisprudenza una annosa *querelle* sulla possibilità che l'interesse dei contraenti e la loro autonomia contrattuale possano affievolirsi per una tutela del bene ambiente⁵¹.

⁵¹ Il legislatore italiano definisce il contratto di rendimento energetico come «accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, dove gli investimenti (lavori, forniture o servizi) realizzati sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari» (art. 2, comma 2, lett. n. d.lg.102/2014). Si tratta di una tecnica definitoria inusuale: si ha, infatti, non già «la definizione di una fattispecie, la descrizione di fatti al verificarsi dei quali si produce una modificazione per l'ordinamento giuridico, bensì l'individuazione di una funzione che rileva per l'ordinamento in quanto misurabile» (A. Zoppini, *L'efficienza energetica: spunti di diritto privato*, in *Annuario di Diritto dell'energia*, 2016, cit., 359 ss., spec. 360). La

Per meglio comprendere tale tematica occorre, anzitutto, fare chiarezza sulle posizioni giuridiche soggettive che si individuano in capo a tre soggetti: privato – imprenditore, Pubblica amministrazione e cittadini, oppure nel caso di due soggetti privati che si accordino per la costruzione di un'opera, non pubblica, la realizzazione della quale potrebbe ledere il bene ambiente il cui titolare è lo Stato; si rileva che i soggetti coinvolti – direttamente o indirettamente – sono sempre tre. Da tale schema trilatero di situazioni sostanziali d'interesse, diritto soggettivo o interesse legittimo la questione che preme evidenziare è se la P.A. o il privato imprenditore, possano stipulare un contratto il cui oggetto è la realizzazione di un'opera che si rilevi potenzialmente impattante con l'ambiente e che, pertanto, poggia sugli interessi dei cittadini che diventano portatori d'interessi diffusi.

In un simile scenario, avendo sempre come sfondo il quesito posto poc' anzi, possiamo certamente esaminare e comprendere la portata delle diverse situazioni giuridiche soggettive⁵² interessate dal contratto ecologico richiamato non-

prassi commerciale ha sviluppato un'ampia tipologia di EPC, sulla quale si veda P. Piselli (a cura di), *Il contratto di rendimento energetico. Energy performance contract*, Torino-Milano, 2011; in sintesi, P. Piselli, S. Mazzantini, A. Stirpe, *Il contratto di rendimento energetico (Energy Performance Contract)*, in *www.treccani.it*, 2010; M. Maugeri, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi «elementi minimi»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 420 ss. (ora in *Benessere e regole dei rapporti civili: lo sviluppo oltre la crisi*, 2014, 275 ss.); M. Pennasilico, *Il contratto di rendimento energetico (Energy Performance Contract)*, in Id. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., 242 ss.; L. Parola, T. Arnoni, S. Granata, *Contratti di efficienza energetica. Profili regolamentari e prassi*, in *Contratti*, 5, 2015 525 ss.; vedasi ancora M. Nicolini, *I rapporti contrattuali tra operatori del settore*, in *Annuario di Diritto dell'energia*, 2016, 287 ss., spec. 303 ss.

⁵² Così, M. Pennasilico, *Contratto e uso responsabile*, cit., 768; Id., *Sviluppo sostenibile*, cit., 493. Diversamente, ma in una logica di segno mercantile, che patrimonializza “a cascata” l'ambiente, sovrapponendo il mezzo (la valutazione di convenienza economica) al fine (la tutela ambientale), S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., 337 ss. Le argomentazioni dell'A., volte a dimostrare che il “contratto ecologico”, «se da un lato è percorso da un valore non patrimoniale che talora ne indirizza la funzione, dall'altro, col fatto di operarne una sussunzione incipiente, nella sostanza lo patrimonializza», 343, sembrano contraddette dal confronto con il laboratorio del diritto europeo dei contratti, nel quale «il requisito della patrimonialità è ignorato del tutto» (U. Breccia, *Contratto e comune quadro europeo. Note introduttive*, in *Annuario del contratto*, 2009, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2010, 38, con riferimento all'art. II.-1:101 del DCFR, a norma del quale il contratto è un accordo diretto a produrre un rapporto giuridico o qualche altro effetto). L'A. intravede, altresì, nel “contratto ecologico”, inteso come fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco-sostenibili, «una (lodevole) provocazione argomentativa più che l'avvio di una riconcettualizzazione categoriale», 340, «un'espressione raffinata ma predicata di un valore soltanto descrittivo», che si presta, al più, «ad un esercizio di *dépoussiérage* delle categorie tradizionali», 344. Condivide, invece, l'esigenza della «riconcettualizzazione delle categorie civilistiche», N. Lipari, *Intorno ai «principi generali del diritto»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 28 ss., spec. 31, nota 17, ove si osserva che l'ambiente diventa «il necessario contesto entro il quale è possibile leggere il modo d'essere del soggetto anche nella sua dinamica negoziale»; v. ancora N. Lipari, *Introduzione*, in M. Pennasilico (a cura di), *Contratto e ambiente: l'analisi ecologica del diritto contrattuale. Temi e problemi di diritto dell'ambiente*, 2015, 5 ss. Occorre, dunque, acquisire consapevolezza, sotto il profilo metodologico, che sempre più spesso, e con sempre maggior forza, si affacciano all'analisi giuridica temi e problemi che rifuggono la mera dimensione economico-patrimoniale, nel segno della tendenza alla “depatrimonializzazione” del diritto civile; concezione culturale, questa, ampiamente penetrata non soltanto nella dottrina più sensibile ai valori costituzionali (Perlingieri, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit.; per ulteriori indicazioni, v. M. Pennasilico, *Legalità costituzionale*, cit., 254 ss.), ma anche nella stessa giurisprudenza di legittimità (v., ad es., Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 587 ss., con nota di R.F. Iannone, *Il confine tra soggetto e persona nella legalità costituzionale: la soggettività*

ché il profilo che concerne la tutela civile che il soggetto danneggiato possa azionare. Anzitutto, si precisa che la sfera dei diritti “non affievolibili” è di creazione giurisprudenziale al fine di fornire un presidio pieno a tutte quelle situazioni sostanziali d’interesse che, ricevendo copertura costituzionale, dovrebbero essere esenti da eventuali limitazioni per opera della Pubblica Amministrazione. In tale prospettiva, si pone il fenomeno della c.d. degradazione o “affievolimento” del diritto; esso ricorre quando il diritto del soggetto, ponendosi in contrasto con un potere, si trasforma – appunto degradando – in interesse legittimo. Giova rilevare che la giurisprudenza afferma che esisterebbero casi di diritti «non degradabili» o, *rectius*, non suscettibili – sul piano spiccatamente concreto – di degradazione.

Tale nomenclatura⁵³ è utilizzata per fare riferimento alla loro non sottoposizione all’*agere* amministrativo⁵⁴. Prendendo le mosse da tale ricostruzione, una tesi di matrice dottrinale ha precisato che «opinare nel senso che un diritto rimane diritto anche a fronte di un potere attribuito da una legge significa ritenere che esso sia stato giudicato «vincente» rispetto a qualsiasi altro interesse da una fonte superiore alla legge stessa e, dunque, dalla Costituzione. Si è rilevato, tuttavia, che si sarebbe – dal punto di vista fenomenico – in presenza di un potere attribuito e che si origina dalla legge; dunque, il giudice non può accordare la preferenza al diritto condannando l’amministrazione e sostanzialmente disapplicando la legge, ma semmai, ove ritenga che questa abbia attribuito all’amministrazione un potere che non le spettava, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge per contrasto con la disposizione costituzionale che configura come intangibile il diritto»⁵⁵.

In esito, è possibile verificare che, a partire dagli anni 70, l’esigenza di accordare una forma di protezione adeguata in favore di interessi di preminente rilievo riferibili alla generalità dei consociati, trascendenti come tali i limiti di un rapporto strettamente individuale, ha spinto dottrina e giurisprudenza a ricercare, anche in sede civile, soluzioni che consentissero di rinvenire in capo ai singoli delle posizioni differenziate e qualificate, tutelabili come tali in giudizio, in qualche modo ricollegabili all’interesse diffuso⁵⁶. In tale direzione, l’operazione principale com-

del concepito e il diritto a nascere sano), al punto da accreditarsi la costruzione di un sistema di diritto “civil-costituzionale”, incentrato sulla “funzionalizzazione” delle situazioni patrimoniali a quelle esistenziali (C. Donisi, Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato, in Rass. dir. civ., 1980, 644 ss.). Il civilista, disorientato dalle sirene del mercato, se ne avvede soltanto per alcune grandi questioni, che attengono anzitutto all’inizio e alla fine della vita, ma non sembra ancora consapevole che la dimensione assiologica, pervasiva del sistema ordinamentale, lo coinvolge immediatamente anche in altre questioni fondamentali, quali quelle ambientali.

⁵³ Sul punto cfr. Corte Cost., n. 140/2007 in *Banca dati Dejure*.

⁵⁴ L’interesse del privato sarebbe sempre vincente: in tali termini, in materia di ambiente salubre, si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di legittimità con le due decisioni del 1979 nn. 1463 e 5172, entrambe in *Banca Dati Dejure*.

⁵⁵ E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 322

⁵⁶ Per uno spaccato del dibattito cfr. P. Rescigno, *Premesse civilistiche*, in Aa.Vv., *La responsabilità dell’impresa per i danni all’ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, 70 ss. Successivamente U. Salanitro, *Il dan-*

piuta dalla Corte di legittimità⁵⁷ è stata quella di distinguere tra beni collettivi «indivisibili», rispetto ai quali è inconcepibile una situazione giuridica di vantaggio vantata dal singolo e beni collettivi «divisibili», di gran lunga più numerosi e suscettibili, viceversa, di un godimento frazionato da parte di singoli soggetti. In questa seconda ipotesi, allora, si è ravvisata una vera e propria posizione di diritto soggettivo, incorporata nell'interesse diffuso ma da quest'ultimo separabile, in caso di lesione, al fine di essere attivata in giudizio ai fini risarcitori.

L'esperibilità della tutela del diritto del singolo innanzi al giudice civile è stata affermata con particolare vigore in tema di ambiente salubre, configurando un diritto alla salubrità ambientale⁵⁸ giuridicamente rilevante, nella misura in cui l'alterazione dell'integrità ambientale⁵⁹ sia tale da ripercuotersi in modo negativo e diretto sulla salute dell'individuo. Lo strumento rivelatosi maggiormente efficace per assicurare la tutela individuale degli interessi ambientali diffusi è quello di carattere demolitorio-inibitorio indicato all'art. 844 c.c.

Tale disposizione è invocata a più riprese e interpretata in senso evolutivo dalla giurisprudenza. Tale lettura ermeneutica è volta ad accordare protezione contro immissioni nocive alla salute, non solo in favore dei proprietari o titolari di un diritto reale di godimento sul fondo su cui insistono le immissioni intollerabili, ma anche di qualsiasi altro soggetto, potenzialmente esposto al pericolo di pregiudizio per la propria salute.

Successivamente, è avvenuto riconoscimento, non solo dell'ammissibilità del concorso tra l'azione inibitoria di cui all'art. 844 c.c. e quella di responsabilità acqui-

no ambientale tra interessi individuali e interessi collettivi, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 246 ss.

⁵⁷ Cfr. Cass., S.U., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Giust. civ.*, 1980, I, 695, in *Banca dati Dejure*.

⁵⁸ Ritenuto da parte della dottrina una delle possibili forme di esplicazione del diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost., il diritto in questione è stato poi riconosciuto come dotato di valenza giuridica autonoma, meritevole di tutela sulla base del combinato disposto degli artt. 2, 3, 9 e 32 Cost., da Cass., sez. III, 25 settembre 1996, n. 5650, in *Foro it.*, con nota di V. Colonna, 1996, I, 3062; Cass., 3 febbraio 1998, n. 1087, in C. Vivani, *Urb. e ap.*, 1998, 721.

⁵⁹ La giurisprudenza della CEDU è, dunque, costante nel riconoscere la lesione del diritto dei cittadini ad un ambiente salubre. È da notare però, che in tutti i casi menzionati, i ricorrenti sono singoli che asseriscono di essere stati lesi da fonti di inquinamento specifiche e ben individuate geograficamente. Si tratta quindi di danni diretti e non collegati a fenomeni globali, qual è il cambiamento climatico. La prima pronuncia su un'ipotesi di danni indiretti da cambiamento climatico risale al 2015 allorché è stato discusso il caso *Dutch Urgenda Foundation v. Paesi Bassi*. In quella occasione era accaduto che i Paesi bassi si erano posti l'obiettivo di ridurre le emissioni inquinanti del 30% rispetto al 1990 entro il 2010 e del 25-40% entro il 2020 e che l'associazione di cittadini *Dutch Urgenda Foundation* aveva ritenuto che tali impegni non sarebbero stati rispettati in concreto e che al massimo le riduzioni conseguite sarebbero state del 17%, per cui essa agiva in giudizio dinnanzi alla Corte distrettuale dell'AIA, affinché fosse riconosciuto l'obbligo di quello stesso Stato di ridurre le emissioni di CO₂ di almeno il 25%. La Corte investita della questione ha affermato, in via preliminare, l'esistenza di un generale dovere di diligenza degli Stati, avente fondamento nel diritto costituzionale e internazionale, e nel merito ha riconosciuto l'obbligo dei Paesi Bassi di ridurre le emissioni in una percentuale compresa tra il 25 ed il 40% entro il 2020, stante la necessità di proteggere i cittadini dagli effetti futuri dei cambiamenti climatici. In particolare, la Corte adita non ha dato rilevanza alla circostanza secondo cui i Paesi Bassi sarebbero solo in minima parte responsabili del cambiamento climatico, ma al contrario ha riconosciuto l'utilità di ogni riduzione delle emissioni.

liana (ex art. 2043 c.c.), per la lesione del diritto alla salute, ma anche della praticabilità del rimedio inibitorio svincolata dalla rigorosa osservanza dei criteri di contenimento normativamente previsti, tutte le volte in cui venga in rilievo lesione del diritto alla salute.

Tanto rilevato in via generale, tuttavia, occorre evidenziare la circostanza per cui anche la lettura più progressista della norma sul rimedio inibitorio non è, di per sé, sufficiente ad assicurare una tutela piena all'ambiente, quantomeno nelle ipotesi in cui l'alterazione dell'integrità ambientale assuma consistenti dimensioni territoriali, essendo l'azione inibitoria comunque rimessa all'iniziativa del soggetto leso, il legislatore negli anni ha pensato di introdurre una specifica disciplina protettiva in materia di danno ambientale, che dà conto della profonda evoluzione interpretativa subita dalla stessa nozione di ambiente. Il bene immateriale ambientale, infatti, è finalmente considerato dall'ordinamento secondo una visione proteiforme e polifunzionale, comprensiva, cioè, di tutti gli innumerevoli profili d'interesse e delle differenti forme di fruizione che esso è in grado di offrire alla collettività, nella acquisita consapevolezza che la sua natura di valore trasversale ne impone una tutela a tutto campo come esigenza resa oggi ineludibile anche dall'esplicito richiamo costituzionale.

Ebbene, si è inteso distinguere un danno ambientale⁶⁰ puro, che si esplica nella compromissione dell'equilibrio ambientale. Esso è rimesso alla cognizione

⁶⁰ L'analisi "ecologica" del contratto e, più in generale, l'esperienza giuridica attuale pongono in evidenza che la categoria del contratto, tradizionalmente ancorata al ruolo di accordo patrimoniale, «è ormai da concepire come un modello aperto, elastico, fisiologicamente funzionale alla realizzazione di interessi anche di natura non patrimoniale» (così, M. Pennasilico, *Art. 1321*, in G. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3a ed., IV, 1, Napoli, 2010, 353 ss., spec. 359 s., con riguardo a figure quali il contratto di sponsorizzazione, la vendita di dati personali non sensibili, il vitalizio assistenziale). L'impiego dello strumento contrattuale in nuovi settori ne mostra «l'idoneità a realizzare utilità economiche mediante sacrifici non direttamente patrimoniali, ma compatibili con il pieno sviluppo della persona» (P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 545 ss., spec. 546). D'altra parte, l'equazione contratto-patrimonialità è già smentita dallo stesso codice civile. Basti pensare all'art. 5 c.c., dal quale si desume la validità degli accordi dispositivi del proprio corpo che non incorrano nel divieto ivi comminato. Se i diritti sul proprio corpo, pur non avendo carattere patrimoniale, sono, in talune ipotesi, negoziabili, è lecito convenire, con autorevole dottrina, che la definizione legislativa di contratto «appare troppo restrittiva» (R. Sacco, in R. Sacco e G. De Nova, *Il contratto*, I, 3a ed., in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2004, 67). In questa direzione, l'art. 26 del progetto di «codice europeo dei contratti» precisa che «il contenuto del contratto è utile quando corrisponde ad un interesse anche non patrimoniale di entrambe le parti o almeno di una di esse» (sul punto, v. Stein, *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto nel «codice europeo dei contratti»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 233, il quale sottolinea la «funzione sociale» del contratto espressa da tale disposizione). Eloquenti testimonianze di questo approccio "esistenziale" al contratto e al mercato sono costituite, da un lato, dall'incidenza del principio europeo di precauzione sulla programmazione dell'attività d'impresa, «come momento che concorre ad una politica più generale di attuazione del principio di solidarietà» a difesa dell'ambiente e della salute (così, V. Buonocore, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, 228 ss., spec. 231; v. anche P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema Italo-Europeo delle fonti*, ESI, 2020, 754 ss.); dall'altro, dalle istituzioni del commercio alternativo quali, ad es., le *non profit organizations* (v., infra, nel testo, con riguardo all'impresa sociale).

del giudice ordinario, a prescindere dalla natura soggettiva, di pubblico funzionario o comune cittadino, dell'autore dell'illecito, dal danno amministrativo – contabile ed erariale, consistente nella spesa che l'amministrazione deve sostenere per riparare – ripristinando lo *status quo ante* – la lesione ambientale cagionata dal comportamento doloso o colposo di un suo funzionario (rimesso, secondo i principi generali in tema di azione di rivalsa, alla competenza della Corte dei Conti). In secondo luogo, la particolarità della tecnica risarcitoria adottata dal legislatore del 1986 – rappresentata dalla stessa configurazione dell'illecito ambientale strutturato – a differenza dell'illecito aquiliano atipico *ex art. 2043 c.c.*, quale clausola volutamente generica che ben si presta ad accogliere un illecito a struttura aperta – come illecito tipico o chiuso. Dunque, in concreto, presuppone cioè una specifica violazione di legge dalla quale possa derivare un pregiudizio all'ambiente, in un'ottica dichiaratamente attenta alla compromissione sostanziale, piuttosto che alla lesione formale del bene giuridico oggetto di tutela.

In particolare, nella piena autonomia delle parti, il contratto ecologico dovrà tenere necessariamente conto anche del singolo consociato, inteso come terzo nella posizione trilatera oggettiva che dall'attività economica scaturente dal contratto potrebbe vedere leso il proprio interesse meta individuale, ma che inevitabilmente tocca anche la propria sfera individuale. Si evidenzia che il cittadino che agisce *uti singulo* potrà certamente impugnare un provvedimento della P.A. lesivo per l'ambiente in cui vive, però dovrà segnalare il bene ambiente (quale complesso sistema di risorse naturalistiche, umane e sociali⁶¹) che a seguito della decisione della P.A. potrebbe essere leso; successivamente, dovrà fornire la prova che, rispetto a tale bene, versi in una situazione di interesse legittimo (posizione differenziata) che lo legittima ad agire singolarmente.

In sostanza, il bene ambiente giustifica una ampia dilatazione della legittimazione ad agire a favore di soggetti rappresentanti del bene ambiente come interesse diffuso con la conseguenza che l'ambiente è un limite all'iniziativa economica pubblica e privata e la liceità di tale iniziativa può misurarsi dall'intensità di tutela accordata all'ambiente⁶². Il “peso ambientale”, quindi, assurge a parametro di qua-

⁶¹ Sulla qualificazione di ambiente, anche se in prospettiva giuslavoristica, in questo senso, A. Perulli, V. Speziale, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022, 140, 765.

⁶² Sul punto v. M. Pennasilico, “*Ménage à trois*”: la correzione giudiziale dei contratti, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 179 ss., spec. 206 ss.; v. anche A. Albanese, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, in *Annuario del contratto*, 2015, cit., 3 ss. Riconosce il nesso tra sviluppo sostenibile e contratto giusto, Perlingieri, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit. Più in generale, sulla simbiosi tra “giusto” e “utile” nel diritto ambientale, v. J. Morand-Deville, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, 2006; R. Ferrara, M.A. Sandulli, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di R. Ferrara e C.E. Gallo, Milano, 2014, 1 ss., ove si osserva che nel diritto dell'ambiente, più che in altri rami del diritto, «il giusto riveste un ruolo essenziale per l'importanza degli equilibri naturali e per i rischi di fenomeni irreversibili qualora questi equilibri non venissero rispettati», 3. La protezione dell'ambiente porta in sé una rinascita della nozione di giu-

lificazione della legittimazione ad agire per la tutela di un interesse leso oppure, nei contratti pubblici, di aggiudicazione e con deroga al principio di economicità⁶³.

Pertanto, in considerazione del fatto che il contratto ecologico non ha, ancora, cittadinanza legislativa (intesa come categoria normativa) va da sé che la relazione intercorrente tra ambiente e contratto, porterebbe quest'ultimo a non essere più inteso così come lo abbiamo sempre conosciuto nella sua disciplina, per come costruita, (essenzialmente connotata dallo scambio) ma come «risorsa», al fine di intercettare nuovi ambiti, come quello ambientale, e spingere la speculazione giuridica civilistica a nuove sfide delineandosi un futuro nel quale i presenti traguardi saranno soltanto nuovi suggestivi punti di partenza.

5. *Brevi riflessioni conclusive: tra civil law e common law*

La rivisitazione di rimedi tradizionali di diritto privato, come le norme sulle immissioni o sulla responsabilità civile, allo scopo di fare fronte a nuove problematiche ha costituito infatti il fulcro di una esperienza comune sia ai sistemi di *civil law* che a quelli di *common law*.

Nel tentativo di superare i dogmi anelastici della tradizione, i *common lawyers* ed i *civil lawyers* hanno cercato di liberare la struttura di istituti tradizio-

sto, che sarà misurato «non più secondo sistemi filosofici artificiosi, ma in sintonia con sistemi ecologici che il progresso scientifico permette di conoscere con più certezza», 16.

⁶³ Appare calzante quanto affermato da attenti studiosi della tematica, secondo cui, «siffatta conformazione segna una fondamentale metamorfosi della pubblica amministrazione, che deve non soltanto esercitare i tradizionali poteri di pianificazione, autorizzazione e controllo delle attività private a impatto ambientale, ma anche diventare “consumatore” di prodotti e servizi ecocompatibili». In questi termini M. Pennasilico, *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C.*, Napoli, 2015, 257. La “relativizzazione” del principio di economicità «implica che tale principio debba essere perseguito dalle amministrazioni nei limiti in cui lo stesso non risulti essere un ostacolo per il perseguimento di altri fini pubblici ritenuti apprezzabili, come appunto il fine della protezione dell'ambiente». Per uno spaccato del dibattito cfr. anche G. Fidone, *Ecoefficienza e sviluppo sostenibile nell'attività di diritto privato della pubblica amministrazione*; E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. III, Padova, 2015, 1085. Reputa, invece, che una simile conformazione debba fare i conti con il principio di legalità, sotto forma di riserva di legge, giacché la stessa disposizione dell'art. 30, comma 1, c. ap prevede che il principio di economicità possa essere subordinato a interessi sociali e ambientali «nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti». S. Villamena, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la 'competitività non di prezzo' anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, II, 366, il quale segnala l'atteggiamento di timore della disposizione, che rimanda «alle scelte discrezionali (future ed eventuali) del Legislatore». Per alcuni spunti oltre confine cfr. A.H. Tavares Saldanha, *Função socioambiental dos contratos e instrumentalidade pró-sustentabilidade: limites ao exercício de autonomias públicas e privadas*, in *Veredas do Direito*, 2011, p 99 ss. World Bank Group Initiative 2017. Argomenti trattati su ampio respiro anche dal Forum per la Finanza Sostenibile che ha recentemente redatto il paper “*Greenwashing e finanza sostenibile: rischi e risorse di contrasto*”. Il Forum per la Finanza Sostenibile (ItaSIF) in occasione dell'Italian Sustainability Week di Borsa Italiana (gruppo Euronext) si è svolto dal 5 al 9 settembre 2022.

nali dalla loro base sostanziale, tentando di fare rientrare il nuovo bene ambiente nella serie dei beni da essi tutelati.

Le esperienze giuridiche maggiormente esemplificative dimostrano la presenza di un comune sforzo finalizzato ad estendere al massimo la portata di norme tradizionali, generalmente poste a tutela di beni altrettanto tradizionali, per apprestare una tutela quanto meno indiretta dell'ambiente.

Nei sistemi di *common law*, con l'emergere della problematica collegata ai rischi ambientali ed in assenza di una specifica legislazione in materia ambientale che andava solo allora formandosi, le Corti ricorsero ad una rivisitazione delle dottrine tradizionali che si basavano sul sistema dei *torts*⁶⁴.

Come è noto, i *torts* sono per i privatisti fra gli strumenti più ricchi dal punto di vista del tasso di progettualità sociale. Non deve quindi stupire come proprio in questo settore soprattutto la dottrina americana si sia cimentata in elaborazioni tendenti a riassorbire le nuove fattispecie di rischio ambientale nell'ambito dei *torts* tradizionali, sviluppando – ad esempio – il concetto di *toxic torts*, non come singolo e separato *tort*, ma piuttosto come *genus* tendente a ricomprendere i *torts* tipici applicati, di volta in volta, ai casi di inquinamento ambientale.

Gli strumenti che sono stati presi in considerazione a questo fine sono stati quei *torts* che per loro natura offrivano maggiori punti di contatto con la problematica ambientale ed in particolare i *torts di nuisance, trespass, strict liability, negligence*, e i c.d. *riparian rights*⁶⁵

Tra gli anni 70 e gli inizi degli anni 90 appaiono sulle maggiori *law reviews* americane tutta una serie di articoli volti ad identificare i vantaggi e gli svantaggi del *traditional tort system*, che si concretizza in un dibattito diritto privato v. diritto pubblico nella disciplina delle nuove problematiche ambientali.

I fautori dell'approccio privatistico hanno sostenuto che l'azione privata, piuttosto che quella pubblica, si presenterebbe come la più adatta ad affrontare le problematiche connesse con il rischio scaturente dalle nuove attività scientifiche della società moderna. Le Corti, di fronte alle nuove problematiche in tema di protezione dell'ambiente, avrebbero il vantaggio, rispetto ad altre istituzioni, di poter usu-

⁶⁴ F.E. Maloney, *Judicial Protection of the Environment: A New Role for Common Law Remedies*, in *Vanderbilt Law Review*, 145 ss., 1972; sui rimedi vecchi e nuovi per la tutela dell'ambiente nell'esperienza americana, cfr. G. Alpa, M. Bessone, A. Gambaro, *Aspetti privatistici della tutela dell'ambiente: l'esperienza americana e francese*, in *Aa.Vv., La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, a cura di A. Gambaro, Milano, 1976, 295 ss., 4; Cfr. W.B. Alcorn Jr., *Liability Theories for Toxic Torts*, in *Natural Resources & Environment, American Bar Association*, 1988, 3 ss.

⁶⁵ W.H. Rodgers, *Handbook on Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, 1977, 100 ss.; F.E. Maloney, *Judicial Protection of the Environment: A New Role for Common Law Remedies*, in *L.R. Vanderbilt*, 145, 1972, in particolare 146; T.A. Brennan, *Environmental Torts*, in *L.R. Vanderbilt*, 1, 1993; W.B. Alcorn, *Liability Theories for Toxic Torts*, in *Nat. Res. Env.*, 1988, vol. 3, 3; R.L. Rabin, *Environmental Liability and the Tort System*, in *L.R. Houston*, 1987, vol. 24, 27; J. Strand, *The Inapplicability of Traditional Tort Analysis to Environmental Risk: The Example of Toxic Waste Pollution Victim Compensation*, in *L.R. Stan*, 1983, vol. 35, 575.

fruire di metodi particolarmente duttili ed elastici per determinare la responsabilità in concreto del convenuto. A contrario, la tesi che sosteneva la sostanziale inapplicabilità del *tort system*, mostrandosi più propensa ad abbandonare quest'ultimo a favore di misure di diritto pubblico, richiamava in particolare due punti deboli del sistema di responsabilità civile rispetto alle peculiarità specifiche dei danni ambientali, ed in particolare: – il fatto che i danni ambientali possono venire alla luce anche molto tempo dopo il verificarsi dell'azione dannosa, mettendo in crisi il requisito della *remoteness of damage* ed i tradizionali criteri in materia di nesso causale; – la natura superindividuale degli interessi ambientali, che metteva in crisi le regole comuni in materia di *standing* e di legittimazione attiva; – il fatto che i fenomeni di inquinamento si possano presentare come *mass torts*, in cui né tutti i danneggiati, né tutti i danneggianti possano essere facilmente identificati⁶⁶.

Un analogo dibattito lo si può ritrovare negli stessi anni in Francia, in Germania ed in Italia.

In Francia il dibattito ha riguardato soprattutto le *troubles de voisinage*. Come si ricorderà, in assenza di una norma specifica che le prevedesse, le *troubles de voisinage* sono state sussunte nell'alveo dell'art. 1382 *Code Napoléon* e sono servite come appiglio per accordare una prima tutela – almeno indiretta – all'ambiente⁶⁷.

Inizialmente ancorate allo statuto giuridico della proprietà fondiaria, le *troubles de voisinage* sono state sottoposte ad un processo di adattamento alle nuove esigenze ambientali, tanto che in dottrina si era arrivati ad affermare che più che di *troubles de voisinage* si dovesse parlare di *troubles de l'environnement* e ad affermare che: «*Nul, ou presque, n'as pris le parti qui nous semble s'imposer, de déclarer qu'il y a exactement le même rapport entre le statut juridique de la propriété foncière et les troubles de voisinage, qu'entre le statut juridique d'un pot de fleurs et les droits du passant qui le reçoit sur sa tête*»⁶⁸.

⁶⁶ La prevenzione costituisce un po' la parola-chiave nelle politiche ambientali. Tuttavia la centralità assegnata agli strumenti che, grosso modo, si collocano tra i moduli caratteristici del diritto amministrativo non deriva solo dalla loro maggior efficacia preventiva, quanto dal sentimento che attribuisce grandi potenzialità terapeutiche ai metodi della pianificazione. Proprio perché il diritto pubblico è in grado, più del diritto privato di effettuare una pianificazione a livello preventivo degli usi permessi di una determinata risorsa naturale, ad esso è stata attribuita un'enorme importanza nella disciplina dell'ambiente. È questa l'epoca in cui negli Stati Uniti vengono promulgati i grandi *Federal Acts* in campo ambientale: il *Clean Air Act* e il *National Environmental Policy Act* del 1970, il *Clean Water Act* del 1972. Dall'altro lato dell'oceano, con la previsione di una specifica competenza in campo ambientale nell'Atto Unico Europeo nel 1986, si assiste alla proliferazione di tutta una serie di direttive volte a proteggere l'ambiente in tutte le sue forme.

⁶⁷ Per la nozione di *indeterminate plaintiff* e di *indeterminate defendant* si veda J.G. Fleming, *The American Tort Process*, Oxford University Press, 1988, 252. Dello stesso autore cfr. Anche *Mass Torts*, in *Am. J. Com. L.*, 507 (1994), che racchiude i contributi presentati nel General Report al XIV Congresso Internazionale di Diritto Comparato di Atene del 1994, 8.

⁶⁸ In questo senso, B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947, 167.

Non solo la giurisprudenza, ma anche la dottrina francese affermò che nelle *troubles de voisinage* il rapporto di responsabilità si veniva a creare non tra proprietari di diversi fondi, ma – piuttosto – tra una vittima, sovente lontana, e solo in alcuni casi titolare di un diritto reale, ed un imprenditore, che poteva non essere titolare di un diritto di proprietà sul fondo, per cui il rapporto di vincolo tra i due soggetti diventava sempre più fittizio.

Non diversamente anche in Germania, ove si riscontrano istanze omologhe a quelle presenti negli altri Stati. Il § 823 BGB sulla responsabilità civile ed il § 906 BGB sulle immissioni sono stati anche qui i primi a servire da base per elaborare una tutela dell'ambiente.

Anche qui il dibattito non è solo quello che nasce dalla giurisprudenza, ma è anche la dottrina ad occuparsi della problematica ambientale, ponendosi su due fronti: il primo più incline a sostenere l'adattabilità del vecchio diritto (in Germania, il *Bürgerliches Gesetzbuch*, negli Stati Uniti il *common law* in generale) alla nuova fattispecie di danno ambientale. Il secondo, invece, contrapposto al primo, per cui la nuova problematica ambientale costituirebbe un *quid* completamente nuovo, che non troverebbe nelle norme giuridiche già esistenti in seno all'ordinamento un'adeguata disciplina e per cui qualsiasi tentativo di adattamento comporterebbe una stortura.

Una parte della dottrina tedesca si è a lungo interrogata su come fosse possibile estendere l'applicabilità delle norme del BGB riguardanti la responsabilità extra-contrattuale (in particolare la disciplina contenuta nel § 823 BGB) alla fattispecie di illecito derivante da danno all'ambiente⁶⁹.

Come è noto, l'ordinamento tedesco recepisce un sistema di tipicità degli illeciti, per cui il § 823 BGB configura un obbligo di risarcimento del danno solo nelle ipotesi in cui venga lesa con dolo o colpa ed in modo contrario all'ordinamento giuridico uno dei beni specificatamente indicati nel paragrafo stesso, ossia la vita, la salute, il corpo, la libertà, la proprietà od un altro diritto analogo (*ein sonstiges Recht*)⁷⁰.

Parte della dottrina tedesca ha sostenuto che il primo comma del § 823 BGB sia applicabile alla fattispecie del danno ambientale talora considerando il diritto all'ambiente pulito come un diritto alla personalità – come un *Persönli-*

Conformemente v. P. Girod, *La réparation du dommage écologique*, Parigi, 1974, 90; J.B. Blaise, *Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1965, 275. Cfr. per una visione d'insieme, A. Pignatelli, *Responsabilità per danni ambientali secondo l'ordinamento giuridico tedesco*, in *Res civ. prev.*, 1988, 935.

⁶⁹ Sull'applicabilità del § 823 BGB ai danni derivanti da inquinamento cfr. R.H. Ganten, M. Lemke, *Haftungsprobleme im Umweltbereich*, in *Umwelt- und Planungsrecht*, 1989, 1.

⁷⁰ Il testo del § 823 BGB, comma 1, recita infatti: «*Schadenersatzpflicht Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*». Cfr. B. Schafer, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse* §§ 823-826, sub Rn. 1 ss.

*chkeitsrecht*⁷¹ –, talaltra interpretando la locuzione *sonstiges Recht* in modo ampio e ricomprendendo in questo termine piuttosto lato anche il concetto di ambiente⁷².

L'altro aggancio che la dottrina tedesca ha trovato nel BGB per far fronte ai nuovi rischi ambientali è costituito dalla disciplina delle immissioni⁷³.

Il § 906 BGB, inserito nel terzo libro del Codice civile tedesco dedicato ai diritti reali (*Sachenrechte*), prevedeva originariamente la seguente disciplina: il proprietario di un fondo non poteva impedire l'immissione di gas, vapori, odori, fumo, fuliggine, calore, rumori, vibrazioni ed altri fenomeni analoghi provenienti da un altro fondo, qualora questi fenomeni non avessero pregiudicato o avessero pregiudicato solo in modo non essenziale l'utilizzo del suo stesso fondo. La norma prevedeva inoltre che il proprietario avrebbe dovuto comunque sopportare il pregiudizio anche se essenziale, qualora ciò fosse derivato da un uso consueto dell'altro fondo, avuto riguardo alla situazione dei luoghi (*ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks*).

Questa disciplina, che prevede un tipo di responsabilità oggettiva – con funzione *lato sensu* punitiva – a carico dell'imprenditore-inquinatore, ed in combinato disposto con il § 1004 BGB dà diritto all'inibitoria, può essere considerata analoga a quella che si ritrova nel nostro art. 844 c.c.⁷⁴ Tale tendenza fu in seguito sancita dal legislatore, che nel 1960 introdusse una riforma del testo del § 906 BGB, aggiungendo agli altri criteri che rendono obbligatorio sopportare un'immissione la caratteristica che questa non possa essere evitata applicando le misure offerte dalla moderna tecnologia; per cui oggi il comma secondo del § 906 recita:

⁷¹ Cfr. H. Forkel, *Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht*, Köln, 1968, 47 ss.; G.H. Roth, *Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes*, in *NJW*, 1972, 921 ss.

⁷² Cfr. J. Kondgen, *Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts*, in *UPR* 1983, 345 ss.; quest'ultimo Autore viene poi criticato da D. Medicus, in *Zivilrecht und Umweltschutz*, in *JuristenZeitung*, 1986, 778 ss., e da U. Diederichsen, in *Die Haftung für Umweltschäden*, in *BB*, 1973, 485 ss.

⁷³ Cfr. J.F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 15a ed., Monaco, 1989, § 25 IV, 228 ss.; Id., *Zur Entstehung des Umweltschutzes aus dem Sachenrecht des BGB*, in *Juristen Zeitung*, nr. 7, 1987, 317; H. Westermann, *Die Funktion des Nachbarrechts: Zugleich eine Untersuchung der Bedeutung eines Immissionsschutzgesetzes für das Privatrecht*, in *Festschrift für Karl Larenz*, München, 1973, 1003 ss.; O. Jauernig, *Zivilrechtlicher Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung*, in *JuristenZeitung*, 1986, 605; U. Diederichsen, *Schadenersatz und Entschädigung im Umweltschutz*, in *Natur und Umweltschutz*, Heidelberg, 1989, 23 ss.; M. Ronellen, Fitsch, R. Wolf, *Ausbau des Individualschutzes*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1986, 1960. Cfr. A. Procida Mirabelli Di Lauro, *Immissioni e "rapporto proprietario"*, Napoli, 1984, 74.

⁷⁴ La disciplina contenuta nell'art. 844 c.c. italiano e quella del § 906 BGB, così come quella dell'art. 685 del Codice civile svizzero in pari materia, hanno infatti la stessa matrice, costituita dalla teoria elaborata da Rudolph von Jhering (*Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn*, apparso negli *Jahrbücher für die Dogmatik des Heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts*, Jena, 1863, 81 ss.) al quale si devono l'individuazione della fattispecie e l'inquadramento di essa nell'ambito della disciplina della proprietà fondiaria, nonché la determinazione del criterio della normale tollerabilità (R. v. Jhering, o cit., 115) come principio generale in questa materia. Le conclusioni raggiunte da questo Autore verranno poi riprese dal Bonfante, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in *Foro it.*, 1910, Anno XXXV, fasc. XXII e serviranno da modello al legislatore italiano. Cfr. a questo proposito C. Salvi, *Le immissioni industriali, rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, 108 ss.; A. Gambaro, *La proprietà, Trattato Indica-Zatti*, 1990, 386 ss.

«Lo stesso vale qualora un pregiudizio essenziale sia arrecato dall'impiego dell'altro fondo secondo la consuetudine dei luoghi e non possa essere evitato da misure che debbano ritenersi economicamente accettabili da coloro che effettuano tale impiego. Qualora il proprietario debba in ogni caso sopportare un pregiudizio, potrà richiedere al proprietario dell'altro fondo un equo indennizzo, qualora il pregiudizio rechi danno ad uno sfruttamento del suo fondo secondo gli usi del luogo, oppure qualora il pregiudizio sia tale da superare la misura accettabile».

In dottrina, inoltre, vi è stato chi, come Mittenzwei, ha ipotizzato di sostituire la formula *Ortsüblichkeit*, ossia l'uso del fondo secondo la consuetudine dei luoghi, di cui al § 906 BGB, con la *Umweltverträglichkeit*, ossia l'uso del fondo nel modo più compatibile con l'ambiente e più consona con le nuove esigenze ecologiche.

Senz'altro si può affermare, in conclusione, che si è assistito ad un'inversione di tendenza nell'interpretare alcuni termini e concetti che il legislatore tedesco del 1900 aveva voluto intendere in altro modo, ossia a favore dell'industria.

In Italia, l'art. 844 c.c. è stato fatto oggetto di rilettura sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza al fine di addivenire ad una migliore tutela del patrimonio ambientale.

Vanno a questo proposito ricordate quelle decisioni giudiziali che, sulla base del combinato disposto dell'art. 844 c.c. ed art. 32 Cost., hanno definito come comunque intollerabili quelle immissioni dannose per la salute⁷⁵, e che hanno determinato l'esclusione della possibilità di continuare l'attività dannosa in cambio di un indennizzo. Di qui la propensione in questi casi a concedere senz'altro il rimedio inibitorio⁷⁶.

⁷⁵ Cfr. Cass. sez. un. 9 aprile 1973, n. 999, in *Foro it.*, 1974, I, c. 843. 26 Sulla tutela privatistica dell'ambiente cfr., oltre all'opera di Salvatore Patti già segnalata, i contributi di G. Morbidelli, *Strumenti privatistici contro l'inquinamento delle acque interne*, in *Foro amm.*, 1971, 369; M. Paradiso, *Inquinamento delle acque interne e strumenti privatistici di tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1391; C. Salvi, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979; F. Di Giovanni, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982; A. Procida Mirabelli Di Lauro, *Immissioni, tutela proprietaria e diritto dell'ambiente*, ESI, 1984, 398 ss.; F. Nappi, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986, 170 ss. 27 F. Forte, *Per una lettura alternativa dell'art. 844 del codice civile*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1976, 650.

⁷⁶ La problematica della possibile estensione della disciplina delle immissioni a situazioni diverse da quelle originariamente previste dal legislatore ha avuto una certa risonanza quando l'art. 844 è stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale dal Pretore di Bologna nel 1972. In quella sede le ragioni che il Pretore bolognese fece valere per sottoporre l'art. 844 c.c. al vaglio di costituzionalità furono, in primo luogo, quella della violazione del principio di uguaglianza dei cittadini colpiti dagli effetti dalle immissioni e, in secondo luogo, quella della insufficiente tutela predisposta nei confronti di beni come quello della salute dalla norma stessa. La Corte costituzionale respinse nel 1974 l'eccezione di incostituzionalità, poiché pur ammettendo che tramite l'art. 844 c.c. non si poteva pervenire a tutela più ampia dei soggetti lesi di quelli che dovevano considerarsi proprietari vicini, sostenne anche che l'art. 844 c.c. era meramente diretto alla tutela della proprietà. Alla tutela della salute e dell'ambiente sarebbe preposta, secondo quanto affermato dalla Corte, la legislazione penale ed amministrativa in materia, «salva in ogni caso la applicazione dell'art. 2043». Questa sentenza segnò praticamente una svolta nella storia dell'interpretazione dell'art. 844 c.c., che venne collocato in una dimensione proprietaria, quindi difficilmente estendibile ad altre fattispecie non direttamente previste dalla norma stessa.

Giunti a questo punto della riflessione, si ritiene indispensabile modulare risposte al problema ed in particolare chiedersi quali potrebbero essere i rimedi che, a seguito della costituzionalizzazione del diritto all'ambiente, potrebbero essere adottati dall'interprete e/o dall'autorità preposta. Certamente può essere applicato il classico rimedio legale come quello risarcitorio, che mira, come è noto, a ripristinare gli effetti dannosi derivanti dalle violazioni create da terzi⁷⁷.

A questo proposito preme sottolineare che nel contesto ambientale il principio di "precauzione" gioca un ruolo centrale, proprio al fine di evitare l'insorgere di danni⁷⁸. Pertanto, la tutela dell'ambiente si applica già laddove sussista il "rischio" che il bene ambiente possa essere compromesso. Di conseguenza, le autorità – comprese quelle di vigilanza⁷⁹ – potranno adottare misure volte a prevenire eventuali rischi per l'ambiente con protezione preventiva, ma solo se esiste una prova scientifica che l'ambiente è a rischio.

Un ulteriore aspetto che, ad avviso di chi scrive, è degno di nota, alla luce della recente modifica dell'art. 41 Cost., è che il giudice di fronte ad una clausola contrattuale che contrasta con la tutela dell'ambiente, conciliando l'interesse di tutte le parti coinvolte, disporrebbe di un margine di intervento nella relazione contrattuale e, pertanto, potrebbe dichiarare nullo il contratto, o comunque la clausola in questione, *ex art.* 1418 c.c. e art. 1421 c.c.

Lo stesso ragionamento, sebbene da una diversa prospettiva, potrebbe trovare applicazione per le Autorità indipendenti che – si auspica con poteri sanzionatori ed investigativi anche più incisivi di quelli attuali – potrebbero tutelare il bene ambiente con specifici provvedimenti anche essi con margini di intervento nei rapporti degli operatori bancari e finanziari. A margine e completamento del discorso sin qui condotto, non resta che chiedersi se sarebbe più opportuno che i legislatori vadano a disciplinare ancora più dettagliatamente la capacità recettiva

⁷⁷ Per alcuni spunti cfr. U. Salanito, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in M.R. Mauge-ri, A. Zoppini (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 381 ss.

⁷⁸ Già, oltreconfine, S. Bandopadhyay, *An other history of knowledge and decision in precautionary approaches to sustainability*, in *Fordham envtl. l. rev.*, 2014, 552 ss.

⁷⁹ In realtà con riferimento ad alcune Autorità indipendenti, ci si dovrebbe chiedere quale sia il rischio di confusione tra funzioni di regolazione e funzioni di vigilanza, nonché la distinzione tra il potere inibitorio o sanzionatorio da quella di *rule making* (regolazione). Un problema di recente emersione è rappresentato dalla indispensabilità di mantenere separate l'adozione di provvedimenti inibitori o sanzionatori, come quelli adottati dalla Consob e Banca d'Italia. Più precisamente, si ritiene, su tale ultimo segmento del discorso, di impattare con un enorme rischio, ossia quello della commistione tra gli interessi *ex post* con cui si colpiscono le condotte che non sono in armonia con il libero gioco concorrenziale e che ne pregiudicano lo sviluppo, e gli interventi *ex ante* dell'Autorità, volti primariamente a fissare le regole asimmetriche per il funzionamento del mercato. Allora, la riflessione è la seguente. Bisogna tenere in debito conto la circostanza che talvolta il confine tra attività di regolazione, che deve avvenire *ex ante*, e interventi sanzionatori, che avvengono invece *ex post*, può essere labile. In buona sostanza, in questi settori, è necessario, si ritiene, che le regole siano chiare, per consentire ai destinatari (immagina gli operatori del mercato finanziario) della disciplina di valutare in modo autonomo ed *ex ante* con un grado di elevata certezza se i propri e gli altrui comportamenti siano leciti o meno.

delle Autorità indipendenti, nel senso della loro relativa attitudine a modificare i propri assetti in funzione ora del rispetto ora dell'effettiva attuazione della tutela costituzionale dell'ambiente. Coerentemente con l'impianto metodologico adottato appare opportuno rimarcare che al giorno d'oggi un percorso importante ed immediato volto a tutelare l'ambiente potrebbe essere quello di creare incentivi (quali agevolazioni fiscali o nel pagamento dei professionisti incaricati alla redazione dei contratti in particolare avvocati e notai) per i contraenti quando adottano clausole che garantiscono la sostenibilità o la tutela dell'ambiente. In effetti, l'attenzione ai dettagli del contratto o dell'operazione finanziaria dovrebbe coincidere con il rafforzamento delle capacità, le misure integrate di impatto ambientale⁸⁰ nonché vantaggi per tutti gli attori. Questa ricostruzione – che consente

⁸⁰ In realtà, l'inquinamento ambientale che uccide l'uomo «non è giustificabile anche se aumenta il profitto (o persino il numero dei lavoratori) di un'impresa», sí che «un bilanciamento che leda la salute a vantaggio della ricchezza altrui è scorretto, perché le situazioni della persona prevalgono sulle situazioni del patrimonio» (P. Perlingieri, P. Femia, in P. Perlingieri e Aa.Vv., *Manuale di diritto civile*, 7a ed., Napoli, 2014, 17). Eppure, nonostante questa ragionevole premessa, si reputa che l'immagine del contratto ecologico sbiadirebbe, e con essa quella di un rapporto patrimoniale ecosostenibile, giacché talune recenti sentenze della Corte costituzionale hanno sostenuto che «non esiste una gerarchia tra i diritti fondamentali, disattendendo per ciò stesso la precomprensione di un valore-ambiente come interesse provvisto un carattere assorbente perché tutt'uno colla persona umana» (così, S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 337 s.). In particolare, Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85 (in *Foro it.*, 2014, I, c. 441 ss., con nota di richiami di R. Romboli), nel respingere i dubbi di legittimità sollevati dalla magistratura tarantina sul d.l. 207/2012 (c.d. decreto “salva Ilva”, convertito con modifiche in l. 231/12), ha negato che la rilevanza “primaria” del diritto alla salute e all'ambiente possa tramutarsi in una preminenza gerarchica sugli altri diritti della persona: «La ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali». I diritti fondamentali «si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». La Costituzione esigerebbe un bilanciamento continuo tra diritti fondamentali: il «punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». Tuttavia, poiché il processo di risanamento dell'Ilva è destinato a protrarsi per molti anni, il diritto alla produzione e al lavoro sarebbe tutelato pressoché integralmente, mentre quello alla salute e all'ambiente dovrebbe fare i conti con la parzialità e la lentezza degli interventi di risanamento, ciò che ingenera piú di un dubbio sulla realizzazione del ragionevole punto di equilibrio evocato dalla Corte (v. Pascucci, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto “salva Ilva”. Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in *Working Papers Olympus*, 2013, 27, 1 ss., spec. 11 s., consultabile in <http://olympus.uniurb.it>). In realtà, il ragionamento della Corte Costituzionale – condizionato da pressioni governative e mediatiche (v. S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, 209) e diretto nella sostanza a dirimere un conflitto di attribuzioni tra potere politico e potere giudiziario (così, V. Onida, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in www.rivistaaic.it, 2013, 3, spec. 2 s.) – appare «pericoloso e debole» (M. Meli, *Ambiente, salute, lavoro: il caso Ilva*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 1017 ss., spec. 1026), in quanto contraddice il precedente orientamento, secondo il quale l'esigenza di tutelare i livelli di produzione e di occupazione è certamente recesiva a fronte della compromissione del limite «assoluto e indefettibile» costituito dalla tollerabilità dell'emissione inquinante per la salute umana e per l'ambiente (così, Corte cost., 16 marzo 1990, n. 127, in *Giur. cost.*, 1990,

una rilettura delle categorie della proprietà e del contratto alla luce del valore non patrimoniale della sostenibilità ambientale, assecondando la tendenza alla “depatrimonializzazione” del diritto civile – non è certo fuori del sistema, se si considera che la Costituzione offre solidi appoggi per ripensare entrambe le categorie in una prospettiva più moderna, attenta ai valori ambientali italo-europei (il riferimento è agli artt. 2, 4, 9, 32, 41, 42, 44 e 118 cost.). Oltremodo, l’attenzione alle tematiche ambientali è significativa nelle fonti sovranazionali, ove ai tradizionali valori economico-patrimoniali si sono affiancati valori personalistici e solidaristici (in particolare il richiamo è agli artt. 11 Tratt. FUE e 37 Carta UE, ma anche all’art. 191 Tratt. FUE). Si delinea, pertanto, un nuovo perimetro dell’autonomia privata, in una prospettiva di tutela dell’ambiente e della sostenibilità: in tale ottica, l’interprete riveste un ruolo fondamentale, nell’operare un bilanciamento di interessi, senza mortificare l’innovazione tecnologica, garantendo, altresì, il rispetto, d’altro canto, dei principi Costituzionali ed Euro-unitari.

718); prende le distanze dal neutro bilanciamento equiponderale M. Monteduro, in M. Monteduro e S. Tommasi, *Paradigmi giuridici*, cit., 194 ss., il quale nota che l’interesse gerarchicamente prevalente «non può che essere logicamente (e quindi giuridicamente) quello alla difesa della vita nella dimensione ecologica». L’intera vicenda dell’Ilva «dimostra quanto si riveli miope il perseguimento di una politica d’impresa che miri ad accumulare facili profitti a scapito della salute e dell’ambiente, senza investire adeguatamente in tecniche di produzione moderne e sostenibili che possano, oltretutto, rendere l’impresa più competitiva» (M. Meli, *Il principio comunitario chi inquina paga*, Milano, 1996, 1032 ss.). Non sorprende, dunque, se di recente la Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso di numerosi cittadini di Taranto, mettendo sotto accusa lo Stato italiano per non aver saputo proteggere la vita e la salute dei medesimi dalle emissioni dell’Ilva.

Sull'eventuale esigenza di una rimeditazione delle categorie dogmatiche dell'autonomia privata alla luce della tutela ambientale: la moderna concezione del contratto "ecologico"

La recente modifica degli artt. 9 e 41 Cost. comporta taluni effetti anche sul piano dei limiti dell'autonomia privata e, in particolare, sul diritto dei contratti. Il saggio analizza l'impatto dell'inserimento della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali e i limiti posti alla autonomia contrattuale ed alle operazioni nei mercati finanziari. Assume maggiore rilievo, in tale prospettiva, il potere discrezionale del giudice, nel suo delicato ruolo di interpretazione del contratto e del bilanciamento degli interessi (anche di terzi) sottesi, come altresì quello delle autorità di vigilanza. L'indagine si conclude con l'elaborazione di differenti soluzioni ed auspici con l'obiettivo di garantire una forte ed adeguata tutela al bene costituzionale ambiente.

On the possible need for a reconsideration of the dogmatic categories of private autonomy in the light of environmental protection: the modern conception of the "ecological" contract

The recent amendment of the articles 9 and 41 of the Constitution. It has certain effects also on the level of private autonomy and, in particular, on the law of contracts. The essay analyzes the impact of including environmental protection among the fundamental principles and the limits placed on contractual autonomy and operations in the financial markets. In this perspective, the discretionary power of the judge assumes greater importance, in its delicate role of interpreting the contract and balancing the underlying interests (including those of third parties), as well as that of the supervisory authorities. The investigation concludes with the elaboration of different solutions and auspices with the aim of guaranteeing strong and adequate protection of the constitutional asset of the environment.

