

Questione ambiente

QUESTIONE AMBIENTE

Itinerari giuridici per l'impresa

Volume I

a cura di

Paola Lucarelli e Armando Santoni

Prefazione di

Mario Libertini

Il Volume è stato realizzato nell'ambito del Partenariato esteso RETURN (PE3) (multi-Risk sciEnce for resilienT commU-nities undeR a changiNg climate). Ruolo Unifi: Partecipazione Hub, Leader Spoke T53 Communities' resilience to risks, social, economic, legal and cultural dimensions. Responsabile Scientifico Unifi: Fabio Castelli.
La pubblicazione del Volume si avvale dei fondi di ricerca del Dipartimento di Scienze Giuridiche di Eccellenza dell'Uni-versità degli Studi di Firenze.

© Copyright 2024 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-738-0

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione
Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa

IGP Industrie Grafiche Pacini

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

*Questo è un altro aspetto rasserenante della natura:
la sua immensa bellezza è lì per tutti.
Nessuno può pensare di portarsi a casa un'alba o un tramonto.*

TIZIANO TERZANI, *Un altro giro di giostra*, 2004

Indice

Prefazione di <i>Mario Libertini</i>	pag VII
--	---------

PARTE PRIMA

Rischio e prevenzione del danno ambientale: impresa e contratto

Capitolo 1

Sostenibilità e benessere: un'endiadi ancora da esplorare nella realtà dell'impresa	3
---	---

Paola Lucarelli

1. Ambiente e diritto: una promettente occasione di trans-disciplinarietà. » 3
2. Le categorie dell'impresa in relazione alla sostenibilità e al benessere sociale: innovazione o aggiornamento?
3. L'esigenza di una scienza giuridica avveduta e matura: oltre la categoria classica, una questione di fiducia nell'epoca della complessità. » 11
4. Cambiamento climatico, ambiente e impresa: un primo quadro giuridico. » 15

Capitolo 2

Assicurabilità e indennizzabilità dei rischi catastrofali ambientali	19
--	----

Sara Landini

1. Il problema dell'assicurabilità dei rischi catastrofali
2. Lo stato della normativa
3. Criticità del settore: Le risposte del mercato assicurativo e finanziario: polizze parametriche e cat bonds

Capitolo 3

Contratto di impresa e prevenzione del danno ambientale	31
---	----

Emanuele De Napoli

1. Premesse – Il ruolo della sostenibilità nella contrattazione d'impresa
2. L'attività d'impresa e il danno ambientale
3. I contratti d'impresa alla luce dei principi ESG
4. Prevenzione del danno ambientale nella contrattazione d'impresa – La via della responsabilizzazione
5. Contratti commerciali di durata – azione e prevenzione per la sostenibilità
6. Il monitoraggio preventivo e gli strumenti di controllo negoziato condiviso

Capitolo 4

Itinerari per il monitoraggio consensuale del rapporto contrattuale: la mediazione (e la facilitazione) del conflitto ambientale, tra esperimenti e proposte, un sistema non ancora completo	45
--	----

Lorenzo Tomassini

1. Emergenza ambientale e ruolo del contratto

2. La gestione consensuale del conflitto ambientale: la mediazione	49
3. La strada ancora da tracciare, tra esperimenti e proposte: la facilitazione ambientale e il D.d.L. 1630/2019	54
 Capitolo 5	
I contratti di <i>Green Public Procurement</i>	59
<i>Ilaria Baisi</i>	
1. Origini e sviluppo del <i>Green Public Procurement</i> nell'ordinamento eurounitario	59
2. L'implementazione del <i>Green Public Procurement</i> nell'ordinamento nazionale	65
 PARTE SECONDA	
Rischio e prevenzione del danno ambientale: impresa e organizzazione	
 Capitolo 6	
La sostenibilità ambientale delle politiche digitali	75
<i>Federica Camisa - Erik Longo</i>	
1. Introduzione	75
2. Implicazioni del digitale sull'ambiente	78
3. Bilanciare i costi e i benefici: verso un 'digitale sostenibile' anche nell'interesse delle future generazioni	79
4. Alla ricerca di un equilibrio nel rapporto tra ambiente e tecnologia	81
4.1. Nella disciplina europea	82
4.2. Nella disciplina nazionale	86
5. Considerazioni conclusive	89
 Capitolo 7	
Monitoraggio del cambiamento climatico e nuove tecnologie	91
<i>Gabriele Redigonda</i>	
1. Cambiamento climatico in prospettiva internazionalistica	91
2. Fonti, principi e disciplina: un sistema normativo in evoluzione	93
3. Nozione e meccanismi di monitoraggio	100
4. Ruolo (e benefici) dell'utilizzo di nuove tecnologie nei meccanismi di monitoraggio	101
5. Considerazioni conclusive al confine tra diritto e tecnica	104
 Capitolo 8	
Adeguatezza degli assetti organizzativi d'impresa e gestione del rischio ambientale	107
<i>Armando Santoni</i>	
1. Introduzione	107
2. Modelli idonei e assetti organizzativi adeguati	109
3. Principio di adeguatezza e gestione del rischio ambientale	112
4. Discrezionalità gestoria nella costruzione degli assetti e rilevanza dell'autodisciplina	115
5. Conclusioni	118

Capitolo 9	
Rischio ambientale e obbligo di diligenza nell'agire amministrativo.....»	121
<i>Diletta Lenzi</i>	
1. Considerazioni introduttive.....»	121
2. Il quadro normativo internazionale: le indicazioni dell'OCSE.....»	123
2.1. La revisione dei "Principi di governo societario" OCSE.....	123
2.2. Le linee guida sul dovere di diligenza per le imprese multinazionali.....	126
3. Il quadro normativo eurounitario.....»	126
3.1. La rendicontazione di sostenibilità.....	126
3.2. La direttiva sulla <i>corporate sustainability due diligence</i>	128
4. Il "successo sostenibile" nel codice di <i>corporate governance</i>»	131
5. Il dovere di "diligenza ambientale" degli amministratori.....»	132
Capitolo 10	
Il ruolo della finanza nel quadro normativo europeo sullo sviluppo sostenibile.....»	137
<i>Elisa Verdelli</i>	
1. La finanza sostenibile tra narrazione e realtà. Profili introduttivi.....»	137
2. Dalla finanza etica all'integrazione dei fattori ESG nell'industria finanziaria: proliferazione dei termini e necessità di una maggiore standardizzazione.....»	141
3. La finanza sostenibile come progetto normativo: gli obiettivi della strategia europea.....»	147
Capitolo 11	
Sostenibilità e crisi dell'impresa.....»	153
<i>Ilaria Forestieri</i>	
1. Premessa.....	153
2. Sostenibilità ambientale e crisi dell'impresa: un binomio possibile?.....	157
3. Il quadro normativo: in Italia.....	159
3.1. ...e nell'Unione Europea.....	160
4. Il problema del conflitto tra creditori e stakeholders nella regolazione della crisi e dell'insolvenza dell'impresa.....	162
5. Dall'antagonismo al dialogo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi dell'impresa.....	164
6. Conclusioni.....	166
Capitolo 12	
Prevenzione mediante organizzazione del rischio-reato in materia ambientale.....»	167
<i>Davide Bianchi</i>	
1. Premessa.....»	167
2. La prevenzione penale "individuale": l'organizzazione prevenzionistica come dovere <i>de facto</i>»	168
3. La prevenzione penale "corporativa": l'organizzazione prevenzionistica come dovere <i>de iure</i>»	175
4. La prevenzione "reattiva": co-regolazione prevenzionistica <i>ex post</i> (cenni e rinvio) ...»	180

Capitolo 13	
Transizione ecologica e strumenti fiscali.....»	183
<i>Stefano Dorigo</i>	
1. La fiscalità al servizio della tutela ambientale: uno sguardo d'insieme.....»	183
2. L'approccio tradizionale: la tassazione come "sanzione impropria" per chi inquina.....»	186
3. Fiscalità di vantaggio e transizione ecologica.....»	189
4. <i>Segue</i> : Agevolazioni ambientali e dovere di concorrere alle spese pubbliche.....»	192
5. Considerazioni conclusive	198
PARTE TERZA	
Danno e responsabilità	
Capitolo 14	
La conservazione del patrimonio naturale e dell'assetto ambientale: prospettive in tema di responsabilità	201
<i>Ettore M. Lombardi</i>	
1. Il "patrimonio naturale" nello spettro delle fonti internazionali, europee e interne: di un intenso sforzo di salvaguardia e tutela dei beni ambientali	201
2. I danni al patrimonio naturale come fattore di impatto socio-economico negativo ..»	209
3. Il danno da inquinamento ambientale e le modalità privatistiche per affrontarlo: la responsabilità da danno al patrimonio ambientale e la funzione del diritto civile»	215
Capitolo 15	
Sostenibilità e nuove prospettive di tutela nel contesto delle catene globali del valore	225
<i>Francesca Degl'Innocenti</i>	
1. Canoni di sostenibilità nelle catene globali di valore	225
2. Verso un sistema di <i>hard law</i> : la proposta di direttiva sulla <i>Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD)</i>	232
3. Responsabilità delle imprese nella <i>value chain</i> . Considerazioni a margine della proposta normativa	237
Capitolo 16	
Soggettività e tutele	243
<i>Marco Rizzuti</i>	
1. Soggettività delle entità naturali.....»	243
2. Soggettività delle generazioni future	248
Capitolo 17	
L'interesse ambientale del consumatore tra consapevolezza, rischi e rimedi	253
<i>Chiara Sartoris</i>	
1. Scelte di consumo tra cambiamenti climatici e tutela dell'ambiente.....»	253
2. Il ruolo dell'informazione come strumento di tutela per il consumatore	257
3. Il rischio del <i>greenwashing</i> : quali rimedi?	261
4. Consumatore consapevole, consumatore responsabile.....»	267

Capitolo 18

Il contenzioso da cambiamento climatico tra questioni di legittimazione e di merito » 269

Lucilla Galanti

1. Cambiamento climatico e categorie processuali » 269
2. Chi può agire a tutela del cambiamento climatico (e di quale bene)? » 270
3. Legittimazione e corti sovranazionali: i casi portati alla CGUE..... » 273
4. Segue: e davanti alla CEDU » 276
5. Legittimazione passiva, oggetto della domanda e onere della prova..... » 278
6. Possibile una tutela del clima in quanto tale? » 281

Capitolo 19

Gli istituti riparatori nel diritto penale dell'ambiente » 283

Federica Helferich

1. Premessa. L'incentivo alla riparazione dell'offesa nel diritto penale italiano: coordinate sistemiche..... » 283
2. Ambiente e diritto penale: linee evolutive di un rapporto di tutela in cerca di effettività » 285
3. Il rapporto virtuoso tra paradigma riparatorio e tutela dell'ambiente: il "premio" della pena degradata, diminuita o rimodulata..... » 291

PARTE QUARTA

Appendice

Glossario » 299

a cura delle Autrici e degli Autori

Gli Autori..... » 311

Prefazione

Mario Libertini

Il volume qui presentato dev'essere apprezzato, in primo luogo, perché è frutto di un impegno collettivo di un gruppo di giovani giuristi, operanti nella Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, che si sono confrontati, muovendo da diverse esperienze di ricerca e didattiche, con le tematiche, generali e particolari, del diritto dell'ambiente. Si tratta, quindi, di una testimonianza significativa di un processo culturale in corso, che vede allargarsi la consapevolezza della gravità della crisi ambientale e della necessità di affrontarla con scelte politiche e con strumenti giuridici adeguati.

Il programma di lavoro, illustrato nel saggio introduttivo di Paola Lucarelli, riconosce che lo studio del diritto dell'ambiente non può limitarsi all'esame (*de iure condito* e *de iure condendo*) di norme imperative di tutela (pur necessarie), ma deve allargarsi all'approfondimento del retroterra culturale e delle esperienze pratiche che si connettono alle norme espressamente dedicate alla tutela di beni ambientali. Il taglio dell'opera collettiva che qui si presenta è però peculiare e si esprime nella scelta di impostare lo studio delle norme di tutela dell'ambiente in una prospettiva che pone al centro l'impresa, articolandosi poi in una sequenza che si focalizza, nelle parole della curatrice, su contratti, organizzazione e danno ambientale. In realtà, lo sviluppo della ricerca è più articolato e comprende diversi contributi di carattere interdisciplinare e non certo limitati al diritto civile e commerciale. Tuttavia, anche quando si muovono su altri piani (p.e. diritto penale o diritto tributario), i contributi raccolti nel libro hanno sempre come punto focale la disciplina dell'attività d'impresa.

Ciò premesso, vorrei sottolineare che nelle trattazioni generali sul diritto dell'ambiente si intrecciano necessariamente diversi piani, fra loro connessi.

Un primo piano è quello che definirei "ideologico". Non certo con la valenza negativa che l'espressione "ambientalismo ideologico" ha assunto nel linguaggio di alcuni partecipanti al dibattito politico quotidiano (e in funzione polemica di contrasto ai programmi di "transizione ecologica"), ma nel significato proprio del termine. Si tratta dunque di collocare le politiche ambientali in una visione del mondo che si traduce in un programma di azione (e che, come tale, inevitabilmente influenza, con i giudizi di valore così indotti, il lavoro del giurista che ricostruisce principi e regole del diritto ambientale).

Sul punto, qualche anno fa sembrava affermato un orientamento condiviso, come quello che si è espresso nella riforma costituzionale italiana del 2022 (approvata quasi all'unanimità). Oggi emerge una realtà diversa e si riscopre

che le idee non sono affatto uniformi. I contrasti fra sostenitori della necessità di una transizione ecologica che investa l'intera vita sociale e negazionisti della crisi ambientale, che sembravano chiusi con l'affermazione del primo orientamento, sono riemersi con forza, soprattutto con le azioni di protesta degli agricoltori europei e, a livello più propriamente istituzionale, in posizioni politiche di diretta critica contro la politica di transizione ecologica impostata dall'Unione europea e di denuncia dei limiti che essa comporta (o potrebbe comportare) per la libertà d'impresa.

La confusione di idee, in materia, è forte anche nel campo di chi sostiene le politiche di transizione. Basti pensare all'ambiguità della nozione stessa di sviluppo sostenibile e al costante paradosso di una politica ufficiale che sostiene contemporaneamente l'obiettivo della crescita del prodotto interno lordo e quello del principio di sostenibilità.

Un secondo piano di riflessione, nelle trattazioni generali di diritto dell'ambiente, è quello della definizione dei principi giuridici fondamentali della materia. Possono venire così in evidenza le diverse ispirazioni di chi propugna versioni unitarie e "olistiche" di "tutela dell'ambiente" e chi sottolinea le diverse finalità intorno alle quali si sono stratificate, nel tempo, le norme di tutela delle risorse naturali (uso razionale delle risorse, igiene ambientale, conservazione della natura e degli ecosistemi; e, più di recente, lotta al cambiamento climatico). Emerge poi il problema dei criteri di bilanciamento fra i principi di tutela ambientale e altri principi di rilevanza costituzionale (a cominciare dalla libertà d'impresa), nonché il problema del bilanciamento fra diverse – e talora conflittuali – istanze del diritto ambientale (si pensi al contenzioso sugli impianti eolici). Infine, vi è il problema della possibile traduzione di queste linee di rilevanza dei valori ambientali in diritti soggettivi intestati a individui o comunità, o magari ad altre entità.

Il terzo piano è quello delle norme di dettaglio vigenti nei diversi campi del diritto ambientale. In questa prospettiva il bene-ambiente inevitabilmente si scinde in diverse e varie componenti (dalla gestione del ciclo degli imballaggi alla tutela della fauna selvatica, dalla gestione sostenibile delle imprese alla disciplina edilizia, ecc.). L'interpretazione e l'applicazione delle norme di dettaglio non può, in ogni caso, essere svolta senza far capo ai giudizi di valore e alla definizione di principi giuridici, che sono oggetto dei piani di trattazione precedentemente accennati.

In questa prospettiva troviamo, nel diritto vigente, soprattutto norme di carattere ~~soprattutto~~ amministrativo, ma abbiamo anche importanti risvolti di diritto penale e tributario e, infine, il grande problema della traduzione delle norme pubblicistiche sul piano del diritto privato, sotto i profili contrattuale ed extracontrattuale.

I contributi raccolti nel libro qui presentato non si sottraggono ad alcuno dei diversi piani di trattazione, che sono stati sopra delineati. Il taglio della raccolta lascia però sullo sfondo, senza per questo ignorarli, i temi più generali, come quelli più propriamente “ideologici”, e quelli di carattere strettamente costituzionalistico; temi che costituiscono già oggetto di una ricca letteratura, che viene attentamente richiamata. Anche sul piano delle analisi di diritto positivo, l’attenzione principale non è rivolta – come invece avviene nella maggior parte delle trattazioni – ai profili di diritto amministrativo.

Sul piano più generale, comunque, si segnalano le difficoltà di integrazione fra transizione digitale e transizione ecologica (CAMISA – LONGO). Viene poi segnalata anche l’importanza della dimensione internazionale della tutela ambientale, con particolare attenzione agli strumenti di monitoraggio internazionale del cambiamento climatico (REDIGONDA).

Sul piano dei principi costituzionali, si propone – di contro ad interpretazioni critiche, circolate in dottrina – una valorizzazione della riforma costituzionale italiana del 2022, anche sotto il profilo della legittimazione ad agire direttamente fondata sulle norme costituzionali (GALANTI). Un messaggio di cautela è espresso, però, verso le personificazioni di entità naturali e di generazioni future, perché tali meccanismi si traducono pur sempre in legittimazione ad agire di soggetti concretamente presenti (e concretamente interessati) nella realtà attuale (RIZZUTI).

Sul piano propriamente giusprivatistico, sono offerte utili ricognizioni della prassi contrattuale, soprattutto in materia assicurativa (LANDINI, LOMBARDI). Più in generale, si delinea la possibilità di impiego virtuoso dello strumento contrattuale e della mediazione ambientale (DE NAPOLI, TOMASSINI). Più strettamente aderenti alla illustrazione del diritto positivo sono altri capitoli, come quello sugli “appalti verdi” della P.A. (BAISI).

Particolare attenzione è data poi al tema della gestione sostenibile delle imprese. Qui troviamo interessanti contributi sull’interpretazione del principio di adeguatezza organizzativa (SANTONI). Altri contributi si soffermano sulle fonti, pubbliche e private, che impongono alle imprese doveri di condotta ispirati ai criteri ESG e ne danno un’interpretazione estensiva (LENZI), nonché sulla proposta di direttiva europea sulla gestione sostenibile delle imprese (DEGL’INNOCENTI); sono forniti, inoltre, quadri informativi completi sulla finanza sostenibile (VERDELLI, con segnalazione di punti critici) o sulla rilevanza dei criteri ESG nella disciplina delle crisi d’impresa (FORESTIERI).

Sul piano extracontrattuale sono segnalati i limiti dell’attuale disciplina nazionale di riparazione del danno ambientale (ancora nello scritto di SANTONI) e l’impegno europeo per contrastare le pratiche commerciali di *greenwashing* (SARTORIS).

I capitoli dedicati al diritto vigente non si limitano all’esame delle norme di diritto privato. Particolarmente interessanti sono i capitoli dedicati alle nor-

me di diritto penale, nei quali si propone un utile inquadramento sistematico delle norme stesse (BIANCHI) e si segnala una tendenza all'affermazione di un diritto penale "rimediale", più che semplicemente punitivo (HELPERICH).

Interessante anche il contributo dedicato al diritto tributario, incentrato sulla contrapposizione tra la tradizionale fiscalità compensativa, fondata sul principio "chi inquina paga" e la nuova, fondata su incentivi (agevolazioni) in funzione di una partecipazione solidale dei privati alla transizione ecologica (DORIGO).

In conclusione, deve esprimersi l'auspicio che questo lavoro collettivo sia visto dagli autori come una tappa di un percorso che potrà essere proficuamente continuato, tenuto conto del rapido evolversi dei dati normativi e giurisprudenziali.

PARTE PRIMA
Rischio e prevenzione del danno ambientale:
impresa e contratto

Sostenibilità e benessere: un'endiadi ancora da esplorare nella realtà dell'impresa

Paola Lucarelli

SOMMARIO: 1. Ambiente e diritto: una promettente occasione di trans-disciplinarietà. – 2. Le categorie dell'impresa in relazione alla sostenibilità e al benessere sociale: innovazione o aggiornamento? – 3. L'esigenza di una scienza giuridica avveduta e matura: oltre la categoria classica, una questione di fiducia nell'epoca della complessità. – 4. Cambiamento climatico, ambiente e impresa: un primo quadro normativo e teorico.

1. Ambiente e diritto: una promettente occasione di trans-disciplinarietà.

L'abitudine a concepire il diritto soprattutto nella sfera settoriale della relativa applicazione giustifica lo stupore a proposito del rapporto con l'ambiente. È noto come il diritto dell'ambiente configuri, a sua volta, uno specifico ambito disciplinare, ma è altrettanto indubitabile che l'ecosistema implica un pensiero aperto ad una varietà di dimensioni e relazioni che trascendono la settorialità.

Prima di tutto, non può sfuggire anche al giurista l'indissolubile legame fra l'ambiente naturale e l'umanità, troppo trascurato nel passato e oggi al centro dell'attenzione dei più avveduti studiosi della complessità. Evidentemente, non è adeguata una lettura di questa relazione solo di tipo frammentario e specialistico se non puntualmente radicata nel pensiero filosofico che oggi mira a tenere ben salda l'unitarietà delle parti. È una profonda evoluzione culturale quella che serve per superare la dicotomia tipica fra gli esseri umani e la natura, secondo cui i primi studiano la seconda dal livello superiore - *rectius* dal dominio - della razionalità umana, trascurando che stanno studiando sé stessi, perché essi *sono* l'ambiente naturale. In principio, dunque, la *trans*-disciplinarietà ha il significato del superamento necessario di una scienza specialistica intesa come distinto e autorevole punto di vista, per affrontare i problemi fondamentali dell'umanità tutt'una con l'ambiente naturale. Questa scelta presuppone certamente le competenze settoriali, ma chiede di porre la lente oltre, cioè sul piano dell'intreccio inscindibile, appunto, fra ciascuna componente della vita umana e il pianeta.

Porsi come studiosi sulla dimensione della *sostenibilità* significa, allora, agganciare quella visione rivoluzionaria che accoglie l'ambiente, il pianeta, l'ecosistema, nella prospettiva di qualsiasi studio: un monito chiaro per chi è abituato ad applicarsi sui principi e le norme giuridiche, difficilissimo nello stesso tempo, perché richiede quel salto culturale della trans-disciplinarietà let-

ta con gli occhiali “della complessità, cioè un mondo in cui tutto è connesso, per poterlo abitare in un modo che non sia autodistruttivo”¹. Occorre allora un pensiero che si soffermi, prima di tutto, sulle idee al piano alto di cosa si studia, come e soprattutto perché, al fine di costruire una rinnovata epistemologia del diritto nel suo rapporto con l’ambiente che lo contiene.

In tal modo, la sostenibilità non diviene categoria giuridica entrando nel laboratorio del giurista al pari degli altri principi e istituti propri del diritto, ma impone il salto culturale, forse meglio *mentale*, della immanente responsabilità di ciascuno nel dover accogliere consapevolmente i problemi fondamentali della vita, anche oltre il settore scientifico e la specifica disciplina². Seppure abbia rappresentato un’idea di potente valore interpretativo, quella della “carnalità del diritto” ha bisogno di essere pensata anche alla luce del nuovo passo di “invenzione” intellettuale della scienza giuridica: perché non è più solo il diritto alimentato dall’esperienza sociale degli uomini che lo rende carnale, ma oggi è la *vita* su una dimensione planetaria³.

La seconda accezione nella quale la sostenibilità diviene concetto al di sopra delle categorie proprie di ciascuna scienza, è quella che deriva proprio dalla definizione proposta dalla *Brundtland Commission* istituita dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1987, secondo la quale la sostenibilità orienta «*the development that meets the needs of the present without compromising the needs of the future generations*»⁴. Lo sviluppo sostenibile è tale se - allo stesso tempo - economi-

¹ La frase è di M. CERUTI, *Il tempo della complessità. Nuove tecnologie e nuovo umanesimo*, Conferenza del 28 settembre 2018, Fondazione Collegio San Carlo. Del Filosofo della Scienza, i numerosi volumi dedicati al tema in esame, fra i quali M. CERUTI, F. BELLUSCI, *Umanizzare la modernità*, Milano, 2023; M. CERUTI, *Il tempo della complessità*, Milano, 2018.

² Sia permesso il riferimento all’esempio suggerito in P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Firenze, prossima pubblicazione, ove “La giustizia è come l’acqua di cui abbiamo bisogno per vivere. La consapevolezza che orienta l’uso parsimonioso dell’acqua aiuta ad usare la risorsa della giurisdizione solo quando indispensabile. Occorre avvalersi della fonte del consenso, del dialogo e della collaborazione nella gestione delle liti, affinché non si produca lo spreco della risorsa pubblica per il benessere di tutti, oggi e domani, ma anzi si agisca per potenziarne il valore e il riconoscimento sociale”. Cfr. M. DEL SIGNORE, *Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di cogenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto*, in *Lexambiente, Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Ambiente*, 1, 2023; secondo la quale la sostenibilità è “non principio ma modello economico che orienta le politiche degli Stati”; S. GARDINI, *Percorsi di circolarità tra diritto ed economia*, in *Diritto ed economia*, aprile 2023.

³ Carnalità e invenzione del diritto ricorrono sempre nel pensiero di Paolo GROSSI. S. ZAMAGNI, *Responsabili*, cit., p. 226, osserva che il processo produttivo “si è sempre svolto, fino a un secolo fa circa, in modo sostanzialmente indisturbato, dato che la natura non si era mai veramente presentata come un limite assoluto”.

⁴ *World Commission on Environment and Development, Rapport Brundtland* 1987. L’Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha poi approvato nel 2015 la delibera su *Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. 17 obiettivi e 169 target su sostenibilità e resilienza. Di sviluppo sostenibile si trova norma nell’art. 3 del Trattato Lisbona e in molte Costituzioni. Nella Carta costituzionale italiana, gli artt. 9 e 41. Cfr. in proposito, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, a cura di, *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Il Mulino, 2009.

co, sociale e ambientale. Così, il dialogo e l'intreccio fra le riflessioni degli studiosi non può prescindere dall'ampiezza dell'ambito di riferimento della sostenibilità.

Questo volume è dedicato allo studio dell'esistente, normativo, dottrinale ed empirico, a cominciare dalla realtà dell'impresa, con l'intento di permettere al lettore di concepire i contenuti, ma anche i limiti, di un quadro ordinato ed esaustivo di riferimento, nonché di maturare la consapevolezza della necessità di una profonda innovazione nell'approccio culturale e scientifico ai problemi.

2. Le categorie dell'impresa in relazione alla sostenibilità e al benessere sociale: innovazione o aggiornamento?

La riflessione del giurista a proposito del binomio impresa/ambiente è recente, radicata nel dibattito a proposito della *corporate social responsibility*, anche questa giovane nel pensiero giuridico se si considera che solo nel 2001 è stata resa ufficiale a livello europeo la relativa definizione: «l'integrazione su base volontaria, da parte delle imprese, delle preoccupazioni sociali e ambientali nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»⁵. In verità, la CSR viene proposta, soprattutto oltre oceano, già nei decenni precedenti, ma con un'attenzione principalmente dedicata ai doveri di imprenditori e *manager* nei confronti dei consumatori, clienti, fornitori, azionisti e lavoratori⁶.

Solo più tardi la CSR è stata riferita anche alla sostenibilità in relazione alla conservazione dell'ambiente, l'attività imprenditoriale potendo essere concepita non solo per la produzione di valore economico, ma anche per la tutela dell'ambiente e di altri interessi sociali. Ed è proprio a questo proposito che le scienze sociali hanno riesaminato le categorie tradizionali del diritto societario, in particolare lo scopo della società⁷. Dal profitto, considerato primo e unico scopo

⁵ Cfr. il *Libro Verde della Commissione Europea*, 2001.

⁶ L'attenzione alla responsabilità dell'impresa nei confronti della società tutta si usa attribuire per la prima volta all'economista HOWARD R. BOWEN che nel 1953 si dedicò a questo nuovo tema nel suo libro intitolato "*Social Responsibility of Businessman*". La domanda che l'Autore pose è cosa può attendersi la società dai *manager* della grande impresa. In seguito, il tema venne affrontato, fra altri, da ARCHIE B. CARROL che nel 1991 terminò di elaborare la sua proposta di struttura a piramide della responsabilità degli amministratori di grandi società sulle quattro distinte basi della responsabilità economica, legale, etica, infine filantropica, cioè l'impegno a restituire alla società il valore ricavato dal *business*. Sulla evoluzione del concetto di CSR e sulla risposta dei giuristi italiani alla sollecitazione statunitense, v. M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista ODC*, 3, 2013.

⁷ Non si dimentica la frase di quell'amministratore di società tedesca, magistralmente citata da FLORIANO D'ALESSANDRO nel 1988 e rimasta un pilastro anche della riflessione scientifica, che in risposta agli azionisti scontenti dei dividendi prodotti, rispondeva che il vero scopo della società era quello di far navigare i battelli sul Reno. V. anche S. ZAMAGNI, *Responsabili. Come civilizzare il mercato*, Bologna, 2019, p. 78, che ricorda altre figure di imprenditori del passato che "pur non conoscendone l'espressione attuavano la RSI." Fra i nomi citati, Adriano Olivetti, Henry Ford, gli

dell'impresa - che per il giurista prescinde dalla considerazione del come si realizza e sfruttando quali risorse si produce - si passa a considerare che dall'indiscriminato perseguimento del profitto deriva l'impoverimento dei sistemi ambientali e sociali, quindi l'autodistruzione, perché è in tali sistemi che opera l'impresa. Lentamente, ma gradualmente, prima le imprese, poi anche gli studiosi di impresa, si sono concentrati sulla necessità di un radicale cambiamento: il capitalismo va ripensato alla luce di uno scopo poliedrico. Non più solo il profitto, ma anche il benessere sociale che impone l'osservazione di un orizzonte lontano.

Le direttrici di un nuovo pensiero sono il rapporto fra *shareholders* e *stakeholders* nella conformazione dello scopo dell'impresa e delle relative strategie, la rilevanza acquisita dall'idea del necessario perseguimento di uno scopo cosiddetto a lungo termine, nonché, sullo sfondo appunto, la riflessione a proposito del fine dell'impresa da intendersi come valore per gli azionisti (profitto) o valore sociale (benessere)⁸.

Dovendo in questa sede limitare la riflessione ad una prima osservazione della realtà, impressiona lo stile in origine prevalentemente antinomico del pensiero dedicato al tema. La consapevolezza di un nuovo orientamento a proposito del capitalismo ha condotto a confrontare modelli fra loro alternativi, *state, shareholder* e *stakeholder capitalism*, così come a questi strettamente collegati lo *shorttermism* e il *longtermism* rispetto all'obiettivo temporale della produzione di valore⁹.

Numerosi sono stati i messaggi lanciati dal mondo imprenditoriale, fino a considerare, in una posizione estrema, anziché lo scopo dell'impresa, proprio la sua ragione d'essere, il cosiddetto *purpose*¹⁰: il successo dell'impresa non coincide solo con il profitto a favore degli azionisti, ma contempla anche la tutela degli stakeholder, la cultura di impresa con i suoi profili etici, il *longtermism*, generando valore proprio attraverso la soddisfazione dei clienti, dei collaboratori, dei fornitori, delle comunità.

La tesi di Milton Friedman secondo la quale l'unica responsabilità dell'impresa è quella di produrre profitti, aveva visto confermata negli anni '80 la priorità della ricchezza azionaria e del governo societario nella produzione di valore¹¹. Il rilievo che la relazione fra proprietari del capitale investito e gestori

Schneider, i Michelin, Alessandro Rossi, Ernest Solvay, i Crespi d'Adda ecc.

⁸ Cfr. M. STELLA RICHTER, *Long-Termism*, in *Rivista delle società*, 2021, p. 16 ss.

⁹ Cfr. K. SCHWAB, P. VANHAM, *Stakeholder Capitalism: A Global Economy that Works for Progress, People and Planet*, 2021, e in *Davos Agenda*, 2021. Più recente, la riflessione sui tipi di L.S. PAINE, *What Does "Stakeholder Capitalism" Mean to You? A guide to the four main types*, in *Harvard Business Review*, September-October 2023, ove si esaminano anche le diverse tipologie di *stakeholderism*.

¹⁰ Si pensi alla lettera di Laurence D. Fink di BlackRock (2018) sulla ricerca del benessere della collettività, che esortava i CEO a perseguire valore sostenibile nel lungo termine. L'anno dopo, la lettera di Laurence D. Fink diveniva più tecnica ponendo il *purpose* al centro.

¹¹ M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Sunday Magazine*, 13/1970, p. 32. Cfr. in proposito, G. FERRARINI, *Corporate Purpose and Sustai-*

dell'impresa ha avuto attraverso l'*agency theory* ha dominato poi per decenni attraendo e concentrando l'attenzione degli studiosi sulla patologia della gestione conflittuale degli agent rispetto ai principal, unici titolari dell'interesse alla massimizzazione della ricchezza, ma nel contempo abbracciando la "visione che pone al centro della società per azioni il potere dei *manager* e ovviamente, là dove esiste (ed è tuttora l'ipotesi più diffusa nella maggior parte degli ordinamenti), dello stabile gruppo dei soci che li ha nominati"¹².

Solo all'inizio di questo secolo, gli orientamenti a favore della massimizzazione del valore per gli azionisti e del perseguimento dell'interesse degli stakeholder hanno cominciato ad essere considerati, come è stato indicato, in modo "combinato"¹³. Non più in alternativa l'uno all'altro, ma entrambi parte della missione. La teoria *illuminata* contempla il ruolo di manager e direttori creativo di relazioni di valore con gli stakeholder, clienti, dipendenti, investitori, fornitori, regolatori, e comunità, come indispensabile per la realizzazione del successo in una prospettiva di lungo termine¹⁴. Non sono mancate le critiche alla concezione cosiddetta illuminata. La più radicale ha inteso riaffermare la teoria tradizionale dello *shareholder value* sostenendo che lo *stakeholderism* può essere o strumentale o fine a sé stesso¹⁵.

La proiezione ulteriore insiste nella convergenza delle due dimensioni, fino a considerare la possibilità di perseguire simultaneamente l'interesse della collettività e dell'impresa¹⁶. Aperta la strada dell'evoluzione concettuale dello scopo dell'impresa, in un contesto sempre più caratterizzato dalle spinte ecologiste e dalle domande e bisogni sociali, la più avanzata riflessione scientifica ha

nability, in EUSFiL *Research Working Paper Series*, 1/2020, p. 15: "Friedman is often considered as the father of shareholder value theory and therefore also responsible, to some extent, for its negative consequences in the two financial crises of this century", che a sua volta richiama il pensiero di B. CHEFFINS, *Stop Blaming Milton Friedman!*, University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, 9/2020. Gli obiettivi sociali avrebbero potuto essere considerati da Friedman solo in quanto di reale interesse per la società.

¹² F. DENOZZA, *Rendere lo sviluppo sostenibile e democratico*, in D. CATERINO, I. INGRAVALLO, *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, European Research Institute, 2020, p. 35.

¹³ G. FERRARINI, *Corporate Purpose*, cit. p. 20: "Indeed, shareholder value has shown its limits and its dark side, with flawed corporate governance and excessive executive compensation being indicated amongst the main causes of both crises, and short-termism being also considered as one of the main problems of the failures of nonfinancial companies (in the 2001 crisis) and financial institutions (in the 2008 crisis). In recent years, the increasing attention devoted to environmental and social issues has enhanced the pressure towards a reconciliation of economic value and social value also on a theoretical level".

¹⁴ M. JENSEN, *Value Maximization, Stakeholders Theory and the Corporate Objective Function*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, 2001, 14, p. 8-21 in <https://doi.org/10.1111/j.1745-6622.2001.tb00434.x>, e 2005.

¹⁵ L.A. BEBCHUK, R. TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, in *Cornell Law Review*, 2020, p. 91.

¹⁶ Dopo un decennio, in proposito, M.E. PORTER, M.E. KRAMER, *Creating Shared Value*, in *Harvard Business Review*, 2011.

abbracciato la proposta di una *nuova corporate governance*. “*In the last few years, there has been a dramatic increase in shareholder engagement on environmental and social issues. In some cases, shareholders are pushing companies to take actions that may reduce market value. It is hard to understand this behavior using the dominant corporate governance paradigm based on shareholder value maximization.*”¹⁷.

Una traccia altrettanto innovativa, si rinviene nell'inquadramento del tema entro la cornice delle regole e dei principi etici, in una visione olistica dello scopo societario¹⁸. Da qui la possibile attribuzione di responsabilità per l'adempimento di obblighi di *due diligence* in merito alla sostenibilità ambientale nel rispetto di direttive europee e del diritto interno e nella cornice dell'etica imprenditoriale.

Evidentemente, il quadro normativo diviene in quest'ottica la fonte principale per la elaborazione di una nuova teoria dell'impresa e del suo scopo, a cominciare dalla funzionalizzazione dell'impresa alla tutela dell'ambiente operata dalle Carte costituzionali. È innegabile, per esempio, che la riflessione a proposito delle categorie giuridiche dell'impresa non possa oggi prescindere dagli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana dei beni protetti, nello specifico, ambiente, biodiversità ed ecosistemi (fra l'altro con esplicito riferimento anche alle generazioni future), dei limiti posti alla libertà di iniziativa economica affinché anche l'ambiente sia preservato da eventuali danni dalla stessa procurati, nonché dell'indirizzo a fini sociali e ambientali dell'attività economica¹⁹.

¹⁷ O. HART, L. ZINGALES, *The New Corporate Governance, (Abstract)*, in *University of Chicago Business Law Review*, 2022, 1, p. 195; prima ancora in O. HART and L. ZINGALES, *Companies Should Maximize Shareholder Welfare Not Market Value*, in *Journal of Law, Finance, and Accounting*, 2017, p. 247.

¹⁸ L. FERRARINI, *Corporate Purpose*, cit. p. 56: “*stakeholder protection in corporate governance should not be seen exclusively as instrumental to long-term value maximization as narrowly suggested by ESV - but also as an outcome of the compliance with legal rules and ethical standards, which apply to different types of firms and aim at controlling externalities that either directly or indirectly derive from their activities. (...) Sustainability can therefore be seen as a game changer, to the extent that not only regulation, but also conduct guidelines and ethical standards operate as constraints on the behavior of enterprises and their pursuit of profits.*”

¹⁹ Sul tema, ampiamente trattato dalla dottrina, cfr. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?* in *Federalismi.it*, 2021, la quale ricorda, in particolare a proposito delle direttive europee degli anni ottanta che: “il nodo della conflittualità fra aspettative di crescita dell'impresa e il peso dei costi gravanti sulle stesse per dotarsi delle migliori tecnologie disponibili al fine di garantire una efficace riduzione dell'impatto della produzione industriale sulla qualità dell'aria, è stato risolto dal giudice delle leggi in nome della necessità di garantire in prospettiva l'effettività della “migliore tecnologia disponibile” per alzare l'asticella della protezione della salute e dell'ambiente non certo in modo unilaterale, ma nella consapevolezza di dover garantire l'essenza del diritto dell'impresa di continuare a produrre. (...) Da questo tipo di bilanciamenti possibili è uscito sicuramente rafforzato il carattere di diritto fondamentale “pieno” dell'iniziativa economica privata, carattere che pure fu messo in discussione da parte della dottrina che ne escludeva, con varie argomentazioni, il carattere fondamentale ovvero lo immaginava funzionalizzabile

A livello sovranazionale, peraltro, il quadro si arricchisce oltremodo grazie alle direttive in materia di impresa responsabile e sostenibilità²⁰.

Il quadro delle regole, nonché delle politiche di regolazione, particolarmente evoluto negli ultimi anni, non può, dunque, che influenzare, *rectius* determinare, innanzitutto i comportamenti dei decisori aziendali, ma poi anche il pensiero teorico scientifico che ormai da molto tempo è dedicato ai modelli di capitalismo, alla funzione dell'impresa, al *purpose*, nonché allo scopo in senso tecnico dell'organizzazione societaria, con particolare riferimento alla sostenibilità ambientale.

Il primo quesito che il giurista italiano pone è sulla determinatezza dello stesso concetto di sostenibilità, chi lo qualifica un principio, chi una categoria giuridica, chi lo riporta alla categoria del potere e della sua legittimazione, chi al concetto di bene in senso anche giuridico, chi, come già osservato, alla base di una riflessione sull'importanza dell'etica, degli standard internazionali e dell'impatto delle regole di *governance*. Da considerare, che il giuscommerzialista ha riportato il concetto qui trattato per lo più nella realtà delle imprese societarie di media o grande misura, dovendo peraltro – come si è osservato – ancora rispondere al quesito di natura definitoria posto, per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano, dall'art. 2247 del Codice civile²¹. Si è scelto di prestare attenzione soprattutto ai principi e alle linee guida OCSE, relativi alla *corporate governance* e alle imprese multinazionali²². Nello scorso luglio è stata

a fini sociali”. S. GRASSI, *La tutela costituzionale dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi*, in *Energia*, 2022, 4, p. 16; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali-Rassegna*, 2021, 2, p. 467; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, 2022; meno recentemente, S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2017, n. 3; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, p. 127; J. JAHN, *Rafforzare la tutela dell'ambiente grazie alle corti costituzionali nazionali?*, Ivi, p. 47.

²⁰ Cfr. la Direttiva sull'informazione non finanziaria (2014/95/UE - NFRD), relativa agli obblighi informativi sulle politiche di gestione dei rischi ambientali e sociali. La Direttiva è stata recepita in Italia dal D.Lgs n. 254 del 30.12.2016, operativa dal 1° gennaio 2017. A gennaio del 2023 è entrata in vigore la Direttiva in tema di *Corporate Sustainability Reporting* (CSRD) le cui regole dovranno essere applicate nei *Report* aziendali 2025; fino ad allora saranno applicate le regole previste dalla NFRD. A giugno del 2023 è stata approvata la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDD) che impone alle imprese dell'intera *supply chain* il controllo di tutti gli ambiti ESG. L'analisi del diritto eurounitario è specifico oggetto di alcuni capitoli del presente volume ai quali qui si rinvia.

²¹ Esorta gli interpreti a rimanere sul significato tecnico giuridico dello scopo societario, U. TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia dell'interesse dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”*, in *Rivista delle società*, 1, 2021, secondo il quale la società potrebbe rappresentare un modello “funzionalmente orientabile”, a scelta dei soci fra un modello lucrativo puro, un modello di contemperamento, un modello altruistico.

²² Principi di *Corporate Governance* G20/OCSE. Nella revisione di luglio, si è mirato a promuovere politiche a sostegno della sostenibilità e della resilienza delle imprese, per sollecitare la gestione

pubblicata la revisione di tali principi aggiornati anche rispetto al tema della sostenibilità. La questione, ritenuta di urgente attenzione dal punto di vista del modello di governo societario, pone indubbiamente il quesito a proposito di una trasformazione in atto dello stesso concetto di *corporate governance* e del ruolo dei soggetti decisori responsabili delle politiche gestionali orientate alla tutela dell'ambiente²³.

Nell'edizione 2023 delle Linee guida OCSE sono ancora coperte tutte le tematiche pertinenti alla responsabilità dell'impresa, i diritti umani, i diritti del lavoro, l'ambiente, la corruzione, gli interessi dei consumatori, la divulgazione, la scienza e la tecnologia, la concorrenza e la fiscalità, ma si potenziano le raccomandazioni a proposito del cambiamento climatico, della biodiversità, della tecnologia, dell'integrità aziendale e della *due diligence* nell'ambito della catena del valore, in particolare offrendo strumenti metodologici utili alle imprese²⁴.

Qui di particolare interesse, proprio il rapporto con gli stakeholder configurato per lo più nella prospettiva della cooperazione già dalle *General Policies* dove si prevede che: “*Enterprises should: (...) 3. Encourage local capacity building through close co-operation with the local community, including business interests, as well as developing the enterprise’s activities in domestic and foreign markets, consistent with the need for sound commercial practice; (...) Enterprises are encouraged to: Engage in or support, where appropriate, private or multi-stakeholder initiatives and social dialogue on responsible business conduct, while ensuring that these initiatives take due account of their social and economic effects on developing economies and of existing internationally recognised standards*”²⁵.

dei rischi anche legati al clima.

²³ Sul tema, v. C. DI NOIA, *I principi di corporate governance del G20/OCSE nella prospettiva di un capitalismo sostenibile*, Conferenza Fondazione Cesfin, Firenze, 20 gennaio 2023, che ricorda anche la Raccomandazione del *Leverage Group* 2018 secondo la quale “*corporate culture starts at the top with the board*” chiamato a “*translate the risk into opportunity and into the business model in the long term*”. P. MONTALENTI, *Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi*, in *Rivista Corporate Governance*, 1, 2022. Come noto, il Codice di *Corporate Governance* (2020) prevede più riferimenti al concetto di *successo sostenibile*, definendolo come “obiettivo che guida l’azione dell’organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società”.

²⁴ OECD (2023), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/81f92357-en>.

²⁵ Di particolare rilievo anche il Commento alle *Policies*: “*Enterprises are encouraged to co-operate with governments in the development and implementation of policies and laws. Considering the views of other stakeholders in society, which includes the local community and those adversely affected or potentially adversely affected by their activities as well as business interests, can enrich this process. It is also recognised that governments should be transparent in their dealings with enterprises and consult with business on these same issues. Enterprises, social partners and other stakeholders, such as civil society organizations and trade unions, should be viewed as partners with government in the development and use of both voluntary and regulatory approaches (of which the Guidelines are one element) to policies affecting them.*”

Il documento segna, dunque, un avanzamento nella pratica, nella regolazione, ma anche nella cultura di impresa, chiarendo sempre nel Commento che: *“There should not be any contradiction between the activity of multinational enterprises and sustainable development, and the Guidelines are meant to foster complementarities in this regard. Indeed, links among economic, social, and environmental progress are a key means for furthering the goal of sustainable development.”*

È stata la revisione dei G20/OECD *Principles of Corporate Governance* a introdurre la più significativa novità a proposito del nuovo paradigma di corporate governance, in particolare con il Capitolo VI dei Principi, oggi interamente dedicato alla sostenibilità e alla resilienza: *“General shareholder meetings provide an important forum for a structured decision-making process. Dialogue between companies, shareholders, the workforce and other stakeholders may also play an essential role in informing management’s decision-making process and in building trust in a long-term business strategy. While such dialogue may be useful for a range of issues, this is notably important for decisions to improve a company’s sustainability and resilience, which may represent short-term cash outflows while generating long-term benefits. Such dialogue may also prove helpful for the company to assess which sustainability matters are material and, therefore, should be disclosed. When in dialogue with shareholders, the company should comply with the principle of equitable treatment of shareholders.”*²⁶.

Sembra, dunque, prevalere la prospettiva che supera l’alternativa rigida fra shareholder e stakeholder value, fra massimizzazione del profitto e tutela di beni sociali, favorendo, invece, il valore condiviso, aprendo così un nuovo paradigma del governo societario; nello sfondo, un concetto di scopo che implica una *governance of purpose*²⁷.

3. L’esigenza di una scienza giuridica avveduta e matura: oltre la categoria classica, una questione di fiducia nell’epoca della complessità.

La debolezza del punto di arrivo rimane quella della effettività. Perché, per quanto siano puntuali e progrediti gli obiettivi perseguiti dagli interventi

²⁶ Cfr. Cap. VI.B., *Sustainability and Resilience*, OECD (2023), *G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/ed750b30-en>, ove fin dai primi passi emerge chiaramente la linea adottata a proposito del tema in esame: *“A company that takes account of stakeholder interests may be better able to attract productive workforce, support from the communities in which it operates, and more loyal customers. In jurisdictions that allow for or require the consideration of stakeholders’ interests, companies should still consider the financial interests of their shareholders.”*. Di rilievo anche i Principi sanciti dal Cap. VI, lett. D.

²⁷ C. MAYER, *Prosperity*, 2018, secondo il quale la grande impresa è in grado di contribuire al benessere economico e sociale di molti, non solo degli azionisti.

regolatori, la scelta se mirare realmente e attraverso *policies* efficaci alla sostenibilità pare rimessa alla discrezionalità dei gestori e all'autonomia privata. Di indubbia rilevanza, anche a questo proposito, l'attenzione riservata dal legislatore europeo e nazionale al ruolo degli investitori istituzionali, i quali nella fase pre-investimento e nel corso del rapporto supervisionano la società al fine di "veicolare il concetto di sostenibilità stesso al loro interno"²⁸. Il campo che assicura la maggiore certezza secondo la tradizione giuridica rimane quello che affida agli obblighi di informazione (finanziaria e non finanziaria) la tutela degli obiettivi sociali e, dunque, anche dell'ambiente.

Più generalmente, sembra che - pur non dubitando affatto della necessità di un intervento dello Stato regolatore - l'efficacia delle normative soffra a causa di un controllo sull'adempimento dei comportamenti imposti e di un *enforcement* particolarmente deboli²⁹.

Quella della finanza forse è la dimensione sulla quale gli interventi succedutisi negli anni hanno mostrato un'efficacia più significativa, probabilmente perché il rischio climatico si trasforma in rischio finanziario in un'alta percentuale di casi, anzi il clima è considerato il *primo* rischio credito³⁰. Sono

²⁸ F. DENOZZA, *ESG, dichiarazioni non finanziarie ed Engagement degli investitori istituzionali*, Conferenza Fondazione Cesifin, Firenze, 20 gennaio 2023.

²⁹ F. DENOZZA, *ESG, cit.*, il quale individua tre aree di problemi che "permarrebbero comunque anche se si inducessero gli investitori istituzionali ad impegnarsi maggiormente nel controllo delle società in cui investono: il potenziale opportunismo dei gestori dei vari fondi; problemi di trasparenza e responsabilità, il rischio di una enorme concentrazione di potere economico che ne può derivare". Sul tema, più generale, della efficacia dell'intervento regolatorio, F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, in *Rivista ODC*, 1, 2022: "L'opportunità che il legislatore tuteli determinati interessi con norme imperative di applicazione generale, non può essere messa ovviamente in discussione. Il problema, perciò, non è se le norme imperative siano necessarie (certamente lo sono). Il problema è se siano sufficienti". Sempre attuali le considerazioni di M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persone e mercato*, 1, 2015, p. 65, secondo cui il problema centrale del nostro tempo è "quello della ricostruzione di una funzione pubblica forte e indipendente, sia nella sua componente politica sia nella sua componente amministrativa. Ciò richiede una ricostruzione (talora un restauro) di un sistema di incentivi virtuosi per gli individui, nonché di una cultura e di un'educazione civica volte a riconoscere ed esaltare il ruolo delle funzioni pubbliche istituzionali, come momenti indispensabili di equilibrio della vita sociale."

³⁰ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Focus Finanza sostenibile*, in <https://www.bancaditalia.it/focus/finanza-sostenibile/stabilita-finanziaria/index.html?dotcache=refresh>: "Senza un adeguato monitoraggio e una prudente gestione, questi rischi possono accrescere le vulnerabilità del sistema finanziario e amplificare gli *shock* tra sistema finanziario ed economia reale. Monitoraggio e gestione richiedono, a loro volta, informazioni accurate sulle esposizioni dei soggetti affidati ai rischi climatici (ad es. la collocazione geografica delle garanzie oppure l'ammontare dei prestiti erogati ai settori più esposti alla transizione). In assenza di informazioni e metodi di analisi adeguati a valutare sia l'ammontare di esposizioni sia la probabilità che si manifestino eventi avversi, gli operatori finanziari possono sottovalutare i rischi legati al clima." E poi: "In quanto investitore di lungo periodo, attento alla sostenibilità e alla replica di indici di mercato ampiamente diversificati, la Banca continuerà a investire anche in questi settori, ma privilegiando al loro interno le imprese che hanno avviato un percorso per la transizione energetica. Tale strategia d'investimento, oltre a favorire il processo di

di esempio le conseguenze sul piano finanziario derivate dagli eventi estremi meteorologici provocati appunto dai cambiamenti climatici. Tuttavia, anche questa è un'area ancora di incerta effettività almeno fino a quando le imprese assumeranno convintamente la responsabilità dei comportamenti previsti, cioè fino a quando regolazione ed etica saranno accolte entrambe nelle scelte consapevoli di *manager* e proprietari³¹.

La sfida posta al giurista è pertanto chiara: occorre una leva della responsabilità in grado di rompere i confini di concezioni ormai inadeguate a rappresentare oggi la realtà e i bisogni dell'umanità³². Il piano non è più solo quello degli obblighi e delle relative sanzioni in caso di inadempimento, ma deve essere quello del bene percepito come comune, non quello pubblico o privato di più soggetti, come è stato precisato³³.

Non sono mancate, in proposito, analisi puntuali e accurate capaci di segnare il passo evolutivo a disposizione della scienza giuridica, ma non solo. Queste rappresentano oggi, dunque, le basi concettuali di un pensiero che abbraccia la complessità e si fa carico del cambiamento: nelle visioni più progredite, innanzitutto l'attribuzione di un ruolo di rilievo agli stakeholder. Nei termini propri dei processi di emancipazione, alle origini, e delle metodiche di gestione efficace della comunicazione, oggi, si direbbe un riconoscimento produttivo di *empowerment*³⁴. E non a caso, proprio il concetto di *empowerment* è stato recentemente acquisito dalla dottrina giuridica, anche per rappresentare il maggior potere riconosciuto ai portatori di interessi altri rispetto a quelli degli azionisti, frutto di "comunicazione democratica"³⁵.

trasformazione verde dei settori economici, consentirà alla Banca di essere meno esposta alle imprese a maggior rischio di transizione e allo stesso tempo di diversificare la composizione settoriale del portafoglio includendo settori che comunque continueranno a svolgere un ruolo rilevante nel sistema economico.", in <https://www.bancaditalia.it/focus/finanza-sostenibile/cis/index.html>.

³¹ Così si giustifica e si rinviene di indubbio rilievo, il fondamento assegnato alla motivazione dei collaboratori dell'impresa nel perseguimento degli obiettivi sociali. Sul punto: A. EDMANS, *Grow the Pie: How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, Cambridge, 2020; R. HENDERSON, *Reimagining Capitalism in a World on Fire*, 2020.

³² Interessa molto a questo proposito la riflessione di S. ZAMAGNI, *Responsabili*, cit., p. 226. Non stupisca se è indirizzata agli economisti, perché si rivela allo stesso modo pertinente nel ragionamento giuridico (ricordiamo il nostro modello della transdisciplinarietà nell'epoca della complessità): "la sfida ecologica impone oggi, non solamente una politica di ristrutturazione degli attuali metodi produttivi, ma in primo luogo nuove categorie di pensiero per una disciplina – l'economia appunto – troppo a lungo rimasta estranea a tale problematica".

³³ Ancora il riferimento è alle opere di S. ZAMAGNI, in questo caso in particolare a: *Beni comuni ed economia civile*, in L. SACCONI, S. OTTONE (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015.

³⁴ Si ricorda il senso assegnato per la prima volta al concetto di *empowerment* da J. RAPPAPORT, *In Praise of Paradox. A Social Policy of Empowerment over Prevention*, in *American Journal of Community Psychology*, 1, 1981, nel senso di acquisizione del potere da parte di gruppi o di singoli di realizzare un controllo attivo della propria vita.

³⁵ F. DENOZZA, *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *Rivista ODC*, 1, 2021, che auspica la: "creazione di spazi istituzionali in cui possa essere sviluppata una

Tuttavia, se la teoria dell'*empowerment* degli stakeholder configura l'idea nuova nella riflessione a proposito della indispensabile ricerca di un equilibrio fra gli interessi tutti emergenti e presenti, ciò che sembra doversi ancora esplorare in profondità è l'elevato potenziale del dialogo che permetta il confronto, generi consapevolezza, ascolto e fiducia: componenti dell'esito cosiddetto *win/win* fra i portatori degli interessi, degli azionisti, da una parte, dei gestori, dall'altra, e ancora di tutte le categorie di stakeholder dell'impresa.

Prima di tutto, questa apertura verso modalità relazionali comunicative prescinde dal diritto che produce l'obbligo e la relativa sanzione in caso di inadempiamento. Come dare voce agli stakeholder è un tema che può essere trattato anche in assenza di sanzioni legali, ovvero senza coercizione. L'autodisciplina è più che sufficiente a disegnare i fondamentali della relazione fra gli interessi costruttiva di benessere e sviluppo sostenibile. Ciò che serve, però, è concepire il paradigma del ruolo dell'impresa sostenibile e della sua *governance* non solo sugli obblighi di informazione dall'impresa ai suoi stakeholder, ma sull'ascolto e la collaborazione, quest'ultima risultato spontaneo del primo: è evidente il cambiamento profondo dalla logica dell'obbligo di informare a quella dell'ascolto.

In conclusione, proprio su tale direttrice si radica il più recente mutamento di prospettiva della cultura giuridica che si occupa di sostenibilità e impresa, endiadi ancora irrisolta nel campo classico della ricerca dello scopo di impresa in equilibrio con tutti gli interessi, fra vincoli, diritti, doveri e sanzioni³⁶. Fra l'altro, si valorizza in tal modo un'applicazione *ex ante* sui problemi,

riflessione che tenga conto delle prospettive generali e sistemiche, una riflessione, quindi, particolarmente predisposta a dare adeguato peso a preferenze di secondo ordine ed a visioni di lungo periodo, e che sia in grado di fissare punti fermi non suscettibili di essere messi in discussione dall'opportunismo che può manifestarsi al momento di compiere scelte specifiche. Dico subito che secondo me questa funzione di produttore di decisioni e di punti di riferimento generali potrebbe essere svolta dai consigli di amministrazione delle grandi imprese.”

³⁶ Il passo è ben più lungo, dunque, e forse coraggioso. Utile al riguardo lo studio della teoria della comunità argomentante che risale a K.O. APEL, *L'apriori della comunità della comunicazione e i fondamenti dell'etica*, in ID., *Comunità e comunicazione*, trad. it., Torino 1977, p. 206. Si suggerisce l'analisi di G. COSÌ, *Individui, comunità, comunicazione. Rileggendo Karl O. Apel*, in *Diritto@Storia, Riv. Int.le di Scienze giuridiche e Tradizione romana*, 18, 2021: “Nella sua opera Apel ha insomma proposto di rileggere l'intera condizione umana e soprattutto la forza performativa dell'etica alla luce del principio trascendentale del dialogo che ci chiede di riconoscerci reciprocamente membri di una comunità reale della comunicazione. Come tutte le realtà umane, essa è imperfetta: vi convivono pacifico colloquio e sopraffazione, riconoscimento e violazione, ricerca di conoscenza e menzogna. Ma chi adotta veramente l'etica del discorso si impegna ad anticipare comunque le condizioni di una comunità ideale della comunicazione, dove le relazioni non siano più mediate dal dominio, dalla violenza e dall'inganno, ma dal rispetto reciproco: fa la cosa giusta per un mondo più giusto. Comincia a relazionarsi con il “volto dell'altro” e ad assumersi un “principio responsabilità”.

che non può che essere radicata nelle sensibilità, nell'autonomia nel dialogo e nella cooperazione, appunto³⁷.

Il dialogo è certamente la nuova chiave in questa fase trasformativa dell'approccio scientifico, teorico e pratico al tema della ragione dell'impresa e della sua *governance*, ma per concedere spazio alla logica comunicativa, da intendersi come modalità relazionale efficace ed efficiente, occorre conoscere e praticare la legge della fiducia, istruire le relative competenze, accogliere intenzionalmente la transdisciplinarietà, in una nuova sfida epistemologica tutta da progettare e costruire³⁸.

4. Cambiamento climatico, ambiente e impresa: un primo quadro giuridico.

Per agevolare la lettura del presente volume, qui si propone la sintesi delle linee che compongono il quadro teorico di una prima epistemologia della materia. Il tema è la prevenzione del danno ambientale in un'ottica multidisciplinare che, da diversi punti di vista, guarda all'attività umana, a quella imprenditoriale in particolare, nonché al suo impatto sull'ambiente naturale circostante. Pur con una prevalenza di contributi di matrice giuscommerciale, giustificata dall'appartenenza della *fattispecie impresa* al corrispondente ambito disciplinare, l'apporto di giuristi di diversa provenienza e con diverse sensibilità e attenzioni si mostra in questo campo particolarmente proficuo, in considerazione della rilevanza globale e sistematica del rischio ambientale.

Le parti in cui il volume è suddiviso richiamano, rispettivamente, i due elementi che fisiologicamente l'impresa può adoperare ai fini della gestione (intesa come prevenzione) del rischio ambientale, vale a dire, da un lato il contratto, e, dall'altro lato, uno degli elementi costitutivi della relativa fattispecie, ossia l'organizzazione. La terza parte del volume è invece dedicata alla patologica

³⁷ Di interesse, a questo proposito, le limpide intuizioni L. CASSETTI, *Ambiente e diritto costituzionale. Conferenza al Convegno Ambiente e Diritto aspettando Godot*, 19 maggio 2023, sul tema della programmazione da intendersi quale composizione in prevenzione dei possibili conflitti ambientali, come anche delle fasi negoziali per l'assunzione delle decisioni che hanno a che fare con l'ambiente, con particolare riferimento ad una logica di "allargamento delle possibilità" (che ci ricorda l'ampliamento della torta di Alex Edmans); quelle di S. SALARDI, *Ambiente e filosofia del diritto*, *ivi*, che mostra le peculiarità della responsabilità per cambiamento climatico in chiave di *anticipazione necessaria*, perché poi "è troppo tardi" per intervenire; quelle di L. SIRACUSA, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni fra le modifiche agli artt. 9 e 41 cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale*, in *La legislazione penale*, 2023, sull'ontologica impossibilità del diritto penale a proposito di ciò che non si è ancora prodotto.

³⁸ Il riferimento è rispettivamente a T. GRECO, *La legge della fiducia*, Bari, 2021, ed a E. MORIN, *I sette saperi necessari all'educazione del futuro*, Milano 2001.

realizzazione del rischio ambientale, e dunque all'effettiva verifica delle relative ipotesi di danno ed all'analisi dei relativi regimi rimediali.

Sotto il primo profilo, la strumentalità del contratto alla prevenzione del rischio ambientale viene trattata, innanzitutto, con riguardo al ruolo, potenzialmente decisivo, del contratto di assicurazione quale strumento utile a compensare i danni subiti dagli operatori economici in ragione di eventi climatici catastrofici, notoriamente in aumento. Questa prospettiva, se da un lato è sospinta dall'esigenza di esonerare il bilancio dello Stato, attualmente oberato dagli oneri di indennizzo per simili eventi, in un'ottica, dunque, di "sostenibilità" della spesa pubblica, dall'altro lato sconta ancora delle difficoltà in ragione degli ostacoli tecnici alla gestione dei rischi ambientali secondo la tecnica assicurativa.

Con riferimento alla contrattazione d'impresa in generale, invece, la tendenza è, innanzitutto, quella di integrare la considerazione dei fattori ambientali e sociali direttamente nel regolamento contrattuale tramite apposite clausole, volte alla previsione di specifiche conseguenze negoziali in caso di violazione ovvero di meccanismi partecipativi in funzione di soluzione delle situazioni conflittuali cagionate dall'esecuzione del contratto, non solo tra le parti ma anche tra le comunità che ne risultino incise. Inoltre, nella contrattazione pubblica ciò si traduce nella valutazione, in sede di aggiudicazione, dell'offerta migliore non più soltanto per le condizioni più vantaggiose dal punto di vista economico, ma anche secondo criteri di sostenibilità.

La seconda parte del volume si apre con due contributi dedicati alla sostenibilità ambientale della transizione digitale ed al monitoraggio internazionale del cambiamento climatico. In particolare, si osserva la tensione latente tra l'asserita coerenza della c.d. transizione digitale con gli obiettivi della sostenibilità, consentendo essa notevoli risparmi di risorse e aumento di efficienza, nonché le crescenti preoccupazioni destinate dall'impatto ambientale del funzionamento della società digitale, che pure richiede l'impiego di quantità enormi di risorse energetiche. Un quadro normativo coerente con tale consapevolezza dovrebbe favorire una graduale transizione verso strumenti digitali ecologicamente più sostenibili, preservando, per quanto possibile, le risorse naturali, anche nell'ottica della loro conservazione a beneficio delle generazioni future.

Analogamente, anche la considerazione internazionale-pubblicistica dell'ambiente e del cambiamento climatico in particolare, deve confrontarsi con un ostacolo intrinseco, dato dal conflitto tra la globalità del bene considerato e la logica di contrapposizione tra Stati su cui normalmente tale area del diritto si fonda: tensione addirittura accresciuta dalla necessità di tenere conto anche dell'interlocuzione con imprese, cittadini e comunità, che in parte si manifesta pure nell'ambito del c.d. contenzioso climatico. In sintesi, gli strumenti normativi finalizzati al monitoraggio globale del cambiamento climatico sono chiamati a mediare tra il principio di sovranità territoriale degli Stati,

comprensivo del potere di sfruttare economicamente le corrispondenti risorse naturali e la necessità di cooperazione internazionale in funzione di contrasto al cambiamento climatico.

Relativamente agli obblighi organizzativi degli imprenditori una linea comune sembra essere quella della valorizzazione del potenziale ruolo dell'autodisciplina, non solo nell'ottica della prevenzione vera e propria del danno ambientale ma anche dell'attrazione degli investimenti a beneficio dell'impresa. Significativamente, tra le assi portanti del quadro normativo europeo sulla finanza sostenibile, ampio spazio è dedicato agli obblighi di trasparenza delle imprese. L'attuale fermento normativo in materia di crisi d'impresa si è tradotto nella necessità di confrontarsi con la sorte della sostenibilità ambientale e sociale in tale contesto. Invero, qui si potrebbe essere tentati di accantonarlo, visto che nel diritto concorsuale l'esigenza assolutamente prevalente è la maggior soddisfazione possibile dei creditori concorsuali in un contesto ontologicamente caratterizzato dalla scarsità di risorse. Eppure, per salvaguardare la possibilità residua di considerare tali fattori, si enfatizza il potenziale ruolo della nuova procedura di composizione negoziata della crisi, anche grazie alla presenza di un terzo esperto imparziale, nella composizione di interessi anche "altri" rispetto a quelli dei creditori concorsuali.

Sotto il profilo organizzativo, ulteriori contributi sono dedicati, sul piano pubblicistico in senso lato, alla prospettiva della prevenzione del rischio di commettere reati ambientali sia sul piano individuale delle persone fisiche, sia su quello delle persone giuridiche. Quest'ultimo, in particolare, riguarda direttamente le imprese, giacché è basato su un sistema (quello delineato dal d.lgs. 231/2001) che sanziona i reati ambientali imputabili all'ente in ragione di eventuali carenze organizzative interne.

Per altro verso, si sottolinea la necessità di transizione da un modello di fisco basato sulla previsione di tasse o imposte di natura ambientale, le quali non negano l'ammissibilità di attività inquinanti e che si limitano ad imporre un carico finanziario di tipo compensativo o ripristinatorio, ad un modello che viceversa valorizzi il ruolo dell'agevolazione fiscale come incentivo a coloro che decidano di svolgere le proprie attività nel modo più rispettoso possibile dell'ambiente.

L'ultima parte del volume è dedicata all'inquadramento dei profili patologici di effettiva verifica di un danno ambientale e dei corrispondenti regimi rimediali, sotto il versante civile e penale. Com'è noto, il regime della responsabilità per il danno ambientale si caratterizza, almeno in Italia, per la carenza di legittimazione attiva degli individui e per la valenza generale del rimedio del risarcimento in forma specifica. Anche in questo contesto viene dunque dedicato ampio spazio al ruolo delle assicurazioni, sia pur limitato, come visto, dalla difficoltà pratica di applicare la tecnica assicurativa a rischi ambientali, che per quanto in aumento non sono così diffusi da consentirne

un'adeguata prevedibilità. Per tale ragione nella prassi assicurativa si assiste allo sviluppo di nuove tecniche volte al monitoraggio ed alla prevenzione costanti del degrado ambientale.

In ogni caso, un effetto propulsivo alla introduzione di strumenti giuridici cogenti nella tutela ambientale è stimolato dalla proposta di direttiva europea sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*, in particolare sotto il profilo della responsabilità delle imprese nelle catene del valore. Questa, infatti, contempla l'introduzione di un sistema di *hard law* fino ad ora non particolarmente valorizzato dal legislatore europeo nel quadro della tutela ambientale. La definizione di simili strumenti coercitivi, tuttavia, presuppone la difficile ricostruzione degli interessi individuali e collettivi legati alla tutela dell'ambiente e, conseguentemente, alla possibilità di attribuire autonoma soggettività giuridica ad entità non umane. In quest'ottica, in coerenza con la nostra tradizione giuridica, incentrata sulla qualificazione della soggettività giuridica come attributo della personalità umana, sembra che negli ordinamenti occidentali si stia affermando la tendenza ad attribuire autonoma soggettività alle future generazioni umane. Nella stessa prospettiva sembrano collocarsi le recenti tendenze evolutive in materia di contenzioso climatico, se si considera che, allo scopo di superare le difficoltà di inquadramento negli ordinari canoni processuali date dalla rilevanza collettiva degli interessi coinvolti, gli accordi internazionali in materia sembrano orientati ad instaurare un legame diretto tra il cambiamento del clima e i diritti fondamentali degli individui, così agevolando una maggiore effettività del contenzioso climatico.

Sul piano rimediabile, occorre naturalmente distinguere tra la dimensione della tutela civile e di quella penale. Sotto il primo profilo, peraltro sempre in un'ottica di sostenibilità intergenerazionale, sul piano del diritto dei consumatori si sta assistendo ad un'evoluzione del concetto di consumatore eticamente connotato in vista della protezione dell'ambiente. Tale evoluzione non è limitata al piano meramente interpretativo, ma va acquisendo progressivo rilievo anche su quello normativo, sotto il profilo della centralità dell'informazione resa ai consumatori e della conseguente sanzione di pratiche illecite di c.d. *greenwashing*. In ottica penalistica, invece, si auspica il superamento delle sanzioni penali ispirate ad una logica retributiva, ed alla conseguente valorizzazione degli istituti riparatori, ed ispirati alla necessità di "riparare", appunto, il bene leso. Rimedi che sembrano maggiormente acconci alla tutela dello specifico bene ambientale, che rientra in uno di quegli ambiti in cui l'interesse dell'ordinamento alla punizione del reo risulta ben minore rispetto del diverso interesse alla riparazione del bene offeso.

CAPITOLO 2

Assicurabilità e indennizzabilità dei rischi catastrofali ambientali

Sara Landini

SOMMARIO: 1. Il problema dell'assicurabilità dei rischi catastrofali. – 2. Lo stato della normativa. – 3. Criticità del settore: Le risposte del mercato assicurativo e finanziario: polizze parametriche e cat bonds.

1. Il problema dell'assicurabilità dei rischi catastrofali.

Da un recente rapporto pubblicato da CINEAS (consorzio del Polimi) in collaborazione con ANIA risulta che attualmente, i danni da calamità naturale sono risarciti tramite fondi pubblici e si è calcolato che costano 3,5 miliardi l'anno allo Stato. Guardando alle civili abitazioni risulta che il 75% nel nostro Paese è esposto a un rischio 'significativo' di calamità naturali di vario genere, eppure, meno del 5% di esse è adeguatamente protetto da una polizza assicurativa¹.

Il problema dell'assicurabilità dei rischi catastrofali, è un problema *in primis* di assicurabilità in senso tecnico, ovvero relativa alla probabilità di un evento gestibile secondo la tecnica assicurativa², avente però rilevanza anche sul piano giuridico.

La assicurabilità tecnica dipende da una valutazione del rischio assicurato compiuta secondo parametri diversi dal giudizio di assicurabilità in senso giuridico intesa come conformità della copertura assicurativa all'ordinamento. Va detto che tale distanza di concetti trova ripensamenti da parte dei fautori della teoria che vede nell'impresa assicuratrice un elemento strutturale del contratto di assicurazione, ovvero uno strumento necessario per la realizzazione dell'operazione economica contrattuale³. Per tal via si arriva a concludere che

¹ Libro bianco "L'assicurazione delle calamità naturali e delle pandemie", https://www.cineas.it/white-paper-cineas_assicurazione-calamita-naturali/.

² La tecnica assicurativa è fondata sulle leggi statistiche dei grandi numeri in base alle quali un evento casuale e incerto se riferito a una serie indefinita di osservazioni risulta regolato da leggi costanti di probabilità. E. PITACCO, *Elementi di matematica delle assicurazioni*, Torino, 2015; P. SACERDOTI, *L'assicurazione in generale*, AA.VV., *Elementi di tecnica assicurativa*, Milano, 1998, p. 10 ss.

³ Così C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, vol III, Milano, 1887, p. 2 ss. In senso analogo più recentemente S. SOTGIA, *Contratto di assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, vol. II, Bologna, 1952, pp.

l'assicurabilità in senso tecnico, in quanto condizione necessaria per la gestione del rischio da parte dell'impresa assicuratrice, sia anche il presupposto per l'attuazione della funzione propria del contratto di assicurazione riconosciuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

Un problema di relazionabilità tra assicurabilità tecnica e assicurabilità giuridica è quello proprio della copertura degli eventi catastrofali, laddove le difficoltà tecniche ed economiche di gestione del rischio trovano considerazione, in certa misura, da parte delle norme legislative.

2. Lo stato della normativa.

Con riferimento alla copertura rischi catastrofali, il legislatore italiano ha optato per un rinvio all'autonomia del predisponente. All'art. 1912 del codice civile si prevede, infatti, che "terremoto, guerra, insurrezioni, tumulti popolari", ma la giurisprudenza estende il riferimento a tutti gli eventi catastrofali (alluvioni, maremoti, grandine ecc.), sono esclusi dalle polizze danni "salvo patto contrario". Niente si prevede in ambito di polizze vita, se lo è ricordato recentemente Isvap che, nel dettare i contenuti minimi dei contratti di assicurazione vita collegati ai mutui aveva previsto anche l'esclusione del decesso dovuto a rischi catastrofali (cfr. Reg. Isvap 40/2012 ora abrogato).

L'esclusione di tali eventi deve pertanto ritenersi presente in contratto, salva diversa pattuizione, secondo un meccanismo di integrazione legale. Ne segue che il soggetto coperto da una polizza per i danni agli edifici, ove non sia prevista la copertura di eventi catastrofali, non vanterà alcun diritto indennitario verso l'assicuratore.

639-640; ID., *La prestazione dell'assicuratore*, in *Assic.*, 1959, I, p. 365 ss.; L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del codice civile*, *ivi*, 1953, I, p. 149 ss.; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'istituto nazionale delle assicurazioni*, Roma, 1963, p. 111 ss.

Anche la Corte Costituzionale ha dato rilievo alle esigenze tecniche proprie dell'impresa di assicurazione rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1901. Secondo la Corte infatti tale articolo "è del tutto razionale ed è conforme alla particolare natura e alla struttura del contratto di assicurazione, nel quale la sopportazione del rischio da parte dell'assicuratore è condizionata all'adempimento della prestazione consistente nel pagamento del premio... Caratteristica del contratto è la cosiddetta comunione dei rischi alla quale partecipa il "contraente" col pagamento del premio tecnicamente calcolato quale valore della frazione della comunione dei rischi posti a carico del singolo assicurato". Per contro si può osservare come sia difficile trarre dal contenuto dell'art. 1901 la vera essenza del contratto di assicurazione, dal momento che si tratta di una norma derogabile anche se solo in senso più favorevole per l'assicurato ex art. 1932 c.c. Sulla questione si è pronunciato, con nota adesiva alla tesi del pretore milanese che aveva sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 1901, G. PARTESOTTI, *Disciplina del pagamento del premio nell'assicurazione contro i danni e principio costituzionale d'uguaglianza*, in *Giur. it.*, 1974, II, p. 485 ss.

Va detto che in genere le polizze comprendono testualmente detta esclusione di copertura. Qui il problema è stato talvolta quello di un “eccesso” di esclusione. Così in presenza di una clausola contrattuale che prevedeva l’esclusione dei danni a fabbricati “dovuti ad assestamenti, cedimenti, franamento o vibrazioni del terreno da qualsiasi causa determinati”, la suprema corte si è pronunciata nel senso della nullità di una simile esclusione in base all’art. 1229 c.c., configurando la stessa come un esonero da responsabilità⁴.

Al di là delle esclusioni presenti in polizza va detto che, come risulta anche dal libro bianco CINEAS, le coperture per gli eventi catastrofali non trovano una domanda significativa, al momento, in Italia a causa dell’entità dei premi.

Nel settore agricolo, al fine di incentivare la stipula di polizze *ad hoc*, il legislatore, con il d.lgs. 102/2004, è intervenuto con contributi statali sui premi assicurativi, secondo determinazioni ministeriali rinnovate di anno in anno, e con la previsione di un’esclusione dalle agevolazioni dei danni alle produzioni e alle strutture ammissibili all’assicurazione agevolata.

⁴ Cfr. Cass. 7 aprile 2010, n. 8235, in *Foro it.*, 2010, 2413. È dato rilevare da ultimo una tendenza della Cassazione ad ammettere controlli su clausole annoverabili tra quelle delimitative dell’oggetto attraverso un ripensamento sui confini tra clausole delimitative del rischio e clausole delimitative della responsabilità. Si osserva ad esempio che nel contratto di assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, quelle clausole che limitano le conseguenze della colpa o dell’inadempimento o che escludono il rischio garantito. Attengono, invece, all’oggetto del contratto – e non sono perciò, assoggettate al regime previsto dall’art. 1469 *ter*, 2° comma (ora art. 34, II° comma cod. cons.); art. 1341 e art. 1229 – le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, dunque, specificano il rischio garantito. Si è così giudicata vessatoria la clausola di un contratto di assicurazione con la quale era stata prevista l’intrasmissibilità del diritto all’indennizzo nell’eventualità in cui l’assicurato fosse deceduto, per cause diverse dall’infortunio, prima della concreta liquidazione dell’indennità stessa, in quanto essa non riguardava, in alcun modo, né l’oggetto del contratto, né il rischio garantito, introducendosi piuttosto con la stessa una «limitazione» della responsabilità dell’assicuratore. Così Cass., 11 gennaio 2007, n. 395, in *Mass. Foro it.*, 2007. Ancora nella sentenza Cass., 21 ottobre 1994 n.8643, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, 1995, 923 con nota di NEGRI, *Sulla qualificazione giuridica delle clausole delimitative della responsabilità* si legge che “Il patto di polizza, il quale neghi per una determinata situazione la copertura assicurativa, esula dalla mera delimitazione dell’oggetto della garanzia, e si traduce in esclusione della responsabilità dell’assicuratore, ai sensi ed agli effetti dell’art. 1341 cod. civ., ove identifichi detta situazione non sulla base di evenienze fenomeniche, oppure dell’inosservanza dell’assicurato a regole di comune diligenza o di specifica normativa disciplinante la sua attività, ma sulla base della mancanza di iniziative dell’assicurato medesimo d’impossibile o particolarmente difficile attuazione; in tale caso, infatti, la relativa previsione assume i connotati della deroga all’impegno assunto dall’assicuratore con il contratto, perché lo limita in dipendenza di circostanze che si verificheranno necessariamente, e che, quindi, sconfinano della pura eventualità (idonea a differenziare i rischi garantiti da quelli “scoperti”)”. Sul problema della distinzione tra clausole delimitative del rischio e clausole delimitative della responsabilità si veda anche F. BENATTI, voce *Clausole di esonero della responsabilità*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, p. 403

Un coraggioso e avanzato tentativo di una riforma che portasse ad un ampliamento delle assicurazioni dei fabbricati ad uso di civile abitazione si è avuto nel 2012.

Il DL 59/2012 all'art. 2 aveva, in senso analogo, previsto due linee di intervento: la possibilità di estendere ai rischi derivanti da calamità naturali le polizze assicurative contro qualsiasi tipo di danno a fabbricati; l'individuazione con regolamento di misure volte ad incentivare la stipulazione di polizze tra cui "l'esclusione, anche parziale, dell'intervento statale per i danni subiti dai fabbricati" e incentivazioni di natura fiscale.

Con riguardo alla possibilità di un'estensione, non pareva, per come la norma è scritta, che si introducesse alcunché di nuovo. Anche oggi è possibile negoziare estensioni di polizza agli eventi calamitosi.

Lasciava invece perplessi, rispetto allo stesso dettato costituzionale, il lato riferimento a esclusioni dell'intervento statale.

La soppressione dell'art. 2 sopraccitato in sede di conversione del decreto sembrava aver chiuso, per l'ennesima volta il capitolo dell'assicurazione delle catastrofi ambientali in Italia.

I dati relativi all'incremento delle coperture per eventi calamitosi nel settore agricolo nel 2012, sebbene l'intervento statale risulti conforme alle condizioni previste per gli anni precedenti, sembrano manifestare un diverso interesse degli utenti, i quali percepiscono la crisi del sistema indennitario statale.

Da ultimo la legge di Bilancio 2024 legge 30 dicembre 2023 n. comma 100-112 prevede l'istituzione di un'assicurazione obbligatoria per le imprese a copertura dei danni da eventi catastrofali.

Le imprese, con sede legale in Italia e le imprese aventi sede legale all'estero con una stabile organizzazione in Italia, sono tenute a stipulare, entro il 31 dicembre 2024 contratti assicurativi a copertura dei danni alle immobilizzazioni materiali direttamente cagionati da calamità naturali ed eventi catastrofali verificatisi sul territorio nazionale: i sismi, le alluvioni, le eruzioni vulcaniche, i fenomeni di bradisismo, le frane, le inondazioni e le esondazioni.

In caso di inadempimento a tale obbligo, l'impresa verrà esclusa dall'assegnazione di contributi, sovvenzioni o agevolazioni di carattere finanziario a valere sul bilancio dello Stato, anche con riferimento a quelle previste in occasione di eventi calamitosi e catastrofali. La norma individua anche i contenuti del contratto: un eventuale scoperto (o franchigia assoluta) non superiore al 10-15 per cento per cento del valore dei beni assicurati) e l'applicazione di premi proporzionali al rischio. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro delle imprese e del made in Italy possono essere (si usa in termine possono come se fosse un'eventualità) stabilite ulteriori modalità attuative e operative degli schemi di assicurazione, ivi incluse le modalità di individuazione degli eventi calamitosi e catastrofali suscettibili di indennizzo nonché di determinazione e adeguamento periodico dei premi anche tenuto conto del

principio di mutualità e, sentito l'IVASS, le modalità di coordinamento rispetto ai vigenti atti di regolazione e vigilanza prudenziale in materia assicurativa anche con riferimento ai limiti della capacità di assunzione del rischio da parte delle imprese o del consorzio.

L'obbligo è bilaterale e quindi anche a carico delle imprese che sono tenute ad offrire tale copertura. In caso di segnalazione di violazione o elusione dell'obbligo a contrarre, incluso il rinnovo, IVASS provvede a erogare le sanzioni.

Le imprese di assicurazione possono offrire tale copertura sia assumendo direttamente l'intero rischio sia in coassicurazione sia in forma consortile mediante una pluralità di imprese.

Per superare le difficoltà a coprire tali rischi e a trovare un riassicuratore lamentata dalle compagnie, si fa ricorso alla istituzione di un riassicuratore pubblico (SACE S.p.a.).

SACE S.p.A. è autorizzata a concedere, in favore degli assicuratori e riassicuratori del mercato privato, mediante apposita convenzione approvata con il decreto, una copertura fino al 50 per cento degli indennizzi cui i medesimi sono tenuti a fronte del verificarsi degli eventi di danno dedotti in contratto e comunque non superiore 5.000 milioni di euro per l'anno 2024 e, per ciascuno degli anni 2025 e 2026, non superiore all'importo maggiore tra 5.000 milioni di euro e le risorse libere, al 31 dicembre dell'anno immediatamente precedente, non impiegate per il pagamento degli indennizzi nell'anno di riferimento e disponibili.

Sulle obbligazioni di SACE S.p.A. è accordata di diritto la garanzia dello Stato a prima richiesta e senza regresso, la cui operatività sarà registrata da SACE S.p.A. con gestione separata.

L'intervento degli assicuratori per il resto potrebbe risultare non solo un mezzo per ridurre la spesa pubblica in caso di eventi catastrofali ambientali, ma anche uno strumento di controllo dai difetti di trasparenza nella richiesta di indennizzi nonché di persecuzione dei responsabili e di prevenzione degli eventi dannosi. Non dimentichiamo che in base all'art. 1916 l'assicuratore ha il diritto di surrogarsi nei diritti del danneggiato verso il responsabile. Una più ampia operatività dell'assicurazione in ipotesi di eventi catastrofali aprirà così ad un tema ancora poco studiato: la responsabilità in caso di eventi catastrofali. Il tema si incentra essenzialmente su due problemi: la prova del nesso di causalità in caso di intervento umano nel processo dannoso mosso da eventi calamitosi e il concorso tra cause umane ed eventi naturali, su cui al momento la giurisprudenza si è in particolare pronunciata in ambito di responsabilità sanitaria⁵.

⁵ Sul possibile concorso di cause umane e cause naturali Cass., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, I, p. 994, con nota di TASSONE. "Qualora la morte di un paziente sia riconducibile, sotto

Non dimentichiamo che la presenza di una causa naturale, nella determinazione dell'evento, non determina interruzione del nesso laddove detto evento intervenga come causa concorrente e non come causa determinante⁶. L'intervento concorrente del fortuito potrà al più incidere in punto di quantificazione del danno e non di esclusione della responsabilità dell'agente per mancata prova del nesso causale.

Sempre sul piano della prevenzione, è prevedibile, ed auspicabile, che nelle condizioni di polizza, anche ai fini della quantificazione del premio e della stessa indennizzabilità, vengano introdotte condizioni di assicurabilità (regolarità degli edifici, adozione di misure precauzionali, ecc.) che possono ridurre, se non evitare, gli eventi dannosi⁷.

il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla situazione patologica del soggetto deceduto (la quale non sia legata all'anzidetta condotta da un nesso di dipendenza causale), il giudice deve procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause, onde attribuire all'autore della condotta dannosa la parte di responsabilità correlativa, così da lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato personale⁸.

In precedenza la cassazione tendeva ad orientarsi per l'irrelevanza del concorso di cause naturali, talché l'agente era responsabile solo ove la sua azione fosse stata *condicio sine qua non* dell'evento dannoso. Cfr. Cass. 5 novembre 1999, n. 12339, in *Nuova giur. civ.*, 2000, I, p. 665.

Da ultimo i giudici hanno individuato altre vie per dar rilevanza al rapporto cause umane-cause naturali anche sulla base dei più recenti orientamenti in punto di nesso di causalità giuridica. «Qualora la produzione di un evento dannoso, quale una gravissima patologia neonatale, possa apparire riconducibile, sotto il profilo eziologico, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla pregressa situazione patologica del danneggiato, il giudice – una volta accertata, sul piano della causalità materiale (correttamente intesa come relazione tra la condotta e l'evento dannoso) ed in applicazione del criterio del «più probabile che non» (secondo una delle due dimensioni di analisi della causalità civile, quella ordinaria e quella da perdita di chance), l'efficienza etiologica della condotta rispetto all'evento in applicazione della regola di cui all'art. 41 c.p. – non può operare, sempre sul piano della causalità materiale, una riduzione proporzionale dell'obbligazione risarcitoria in ragione della concausa naturale e, quindi, della minore gravità dell'apporto causale del danneggiante, ma deve ascrivere l'evento di danno interamente alla condotta illecita, salvo in seguito, sul distinto piano della causalità giuridica (correttamente intesa come relazione tra l'evento di danno e le singole conseguenze dannose), poter procedere, eventualmente con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause, onde addebitare all'autore della condotta, responsabile tout court sul piano della causalità materiale, un obbligo risarcitorio che non ricomprenda anche le conseguenze dannose non riconducibili etiologicamente all'evento di danno, bensì determinate dal fortuito, come tale intendendosi la pregressa, reale e conclamata, situazione patologica del danneggiato (da dimostrarsi da parte del debitore/danneggiante) non etiologicamente riconducibile, a sua volta, a negligenza, imprudenza o imperizia del sanitario⁹: così Cass. 21 luglio 2011, n. 15991, in *Mass. Foro it.*, 2011.

⁶ Cfr. Cass., 10 marzo 2006, n. 5254, in *Mass. Foro it.*, 2006; Cass., 13 marzo 2007, n. 5839, ivi, 2007; Cass., 18 luglio 2011, n. 15733, ivi, 2011. In dottrina cfr. In particolare M. FRANZONI, *L'illecito, Tratt. Resp. Civ. Franzoni*, I, 2a ed., Milano, 2010, p. 442.

⁷ La dottrina ha ricondotto le suddette ipotesi alle clausole delimitative del rischio e quindi dell'oggetto, in quanto tali condizioni verrebbero ad incidere sulla dinamica dell'accadimento dei sinistri e, quindi, sulla stessa possibilità di verifica dell'evento coperto. Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *Contratto di assicurazione e clausole abusive*, in *Dir. Priv.*, 1996, p. 511 ss. Di conseguenza, in

3. Criticità del settore: Le risposte del mercato assicurativo e finanziario: polizze parametriche e cat bonds.

Le principali criticità nello sviluppo del mercato assicurativo a copertura di eventi catastrofali sono i costi e i tempi di liquidazione dei danni.

seguito all'inottemperanza agli "oneri" in esse contenuti l'assicurato non vanterà alcuna pretesa verso l'assicuratore perché l'evento realizzatosi in assenza delle condizioni previste è diverso da quello coperto dalla polizza. Il comportamento dedotto nelle clausole in esame non sembra rappresentare una circostanza dal cui verificarsi le parti hanno fatto dipendere gli effetti del contratto, ma pare piuttosto costituire un elemento da cui dipende la maturazione del diritto all'indennizzo sorto da un contratto pienamente valido ed efficace.

Aiuta in tal senso la dottrina tedesca formatasi sul § 6 dell'VVG 1908. Tale norma disciplina la "Obliegenheitsverletzung" distinguendo a seconda che l'adempimento sia richiesto prima o dopo il sinistro. E' evidente che solo la "Obliegenheit" da adempiersi prima del verificarsi del sinistro può coincidere con la nostra condizione di assicurabilità. Pertanto prenderemo in considerazione solo la disciplina relativa a quest'ultima ipotesi.

La norma prevedeva che l'assicuratore fosse liberato dalla propria obbligazione a seguito dell'inadempimento colpevole dell'assicurato ad una "Obliegenheit" dedotta in contratto da adempiersi prima del verificarsi del sinistro. La norma prevedeva altresì la recedibilità dal contratto da parte dell'assicuratore entro un mese da quanto lo stesso è venuto a conoscenza di tale inadempimento. La giurisprudenza tedesca pronunciata sul punto si era interessata tra l'altro della possibile individuazione di un elemento di discriminazione tra *Obliegenheit* e *Risikobegrenzung*. V. BGH, 14.12.1994 – IV ZR 3/94, in *NJW*, 1995, 784. Al fine di distinguere *Risikobeschreibung* o *Risikoausschluß* e *Obliegenheit* anche in tali casi la giurisprudenza tedesca adottava, in linea di massima, il seguente criterio: si ha una *Risikoausschluß* quando la clausola descrive "nicht ein Verhalten des Versicherungsnehmers" ma "einen tatsächlichen Zustand": così W. RÖMMER, in *Versicherungsvertragsgesetz*, a cura di W. RÖMMER T. LANGHEID, München, 1997, p.156. Saremo così, ad esempio, secondo la giurisprudenza della BGH di fronte ad una *Obliegenheit* e non ad una *Risikobegrenzung* nel caso di una *Juwelversicherung* in cui sia prevista la copertura per il furto di gioielli ed altri oggetti preziosi "wenn diese unter sicherem Verschluss aufbewahrt werden." BGH 26.2.1969 – IV ZR 541/1968, in *NJW*, 1969, 1116. Invero occorrerebbe chiedersi se, stanti tali premesse, il § 6 VVG avesse inteso distinguere le *Obliegenheit* e rispetto alle *Risikobegrenzung* oppure, conformemente a quanto da noi sostenuto, avesse esclusivamente dettato una disciplina garantista rispetto alla posizione dell'assicurato nel caso che una *Risikobegrenzung* sia individuata attraverso una *Obliegenheit* a carico dell'assicurato. R. KOCH, *Abschied von der Rechtsfigur der verhüllten Obliegenheit*, in *FS Fenyves*, 2013, p. 541. Con riferimento alla norma in esame occorre però tenere presenti le novità introdotte dal VVG 2008. Sotto questo profilo possiamo richiamare in particolare le norme che hanno riformato il preminente "Alles oder Nichts Prinzip" di cui al § 6 del VVG del 1908, in base al quale l'assicuratore era liberato dalla propria prestazione in caso di inadempimento da parte dell'assicurato agli obblighi da contratto, senza alcuna graduazione in relazione al grado di colpevolezza nell'inadempimento. Cfr. RÖMER – LANGHEID, *VVG- Kommentar*, München, 2002, sub. § 16. Il § 28 del nuovo VVG, invece, prevede una graduazione delle conseguenze in ragione del grado di colpevolezza e, al comma 5, sancisce l'inefficacia delle clausole introduttive di un diritto dell'assicuratore a recedere dal contratto in ogni ipotesi di violazione di obblighi contrattuali da parte dell'assicurato. Va detto, però, che il § 6 del VVG-1908 era già stato reinterpretato dalla giurisprudenza alla luce dei principi di buona fede (*Treu und Glauben*) e di giustizia sostanziale (*Verhältnismäßigkeit*). Cfr. BGH 21.4.1982, in *NJW*, 1982, 2323.

Si assiste ad un circolo vizioso: il costo dei premi riduce l'appetibilità dei prodotti e la loro diffusione, ma quest'ultima a sua volta incide negativamente sul costo dei premi.

Il fatto che residuino ancora molte aree del settore agricolo non coperte da polizza impedisce di ridurre il rapporto rischio/premio attraverso l'attività di *risk pooling*. Non solo, ma risulta difficile per i consorzi agrari, che solitamente stipulano polizze collettive cui possono aderire i vari agricoltori, avere un potere nelle trattative con le imprese di assicurazione al fine di abbassare i premi.

Uno strumento di contenimento dei premi è quello della riduzione dei costi peritali, che abbiamo visto abbattuti se non eliminati in caso di polizze parametriche.

Un'altra via è quella della implementazione della diffusione delle coperture che consenta un miglior *pooling* tra assicurati, ma su questo entra in gioco la seconda criticità ovvero i tempi di liquidazione che devono rendere appetibili le polizze.

È evidente che la liquidazione del danno rappresenta il momento più complesso e più delicato dell'operazione assicurativa soprattutto laddove si vogliono coprire perdite pecuniarie.

È importante garantire soprattutto le aziende non soltanto in caso di danni, ma anche di fronte alla perdita di reddito.

Fanno parte di questo sistema di difesa passiva le polizze parametriche. Si tratta di contratti che differiscono dalle assicurazioni tradizionali per due motivi: perché divengono operative al determinarsi di alcune condizioni fissate e perché tagliano completamente, o riducono, la parte di verifica e valutazione delle perdite da parte dei periti. Le polizze parametriche, infatti, importano che il *pay out* avvenga automaticamente al maturarsi di determinati indici: ad esempio, per l'agricoltura, la caduta di un certo numero di centimetri di pioggia o grandine o l'assenza di un numero sufficiente di giornate di sole. O, ancora, un dato numero di giorni di siccità. Molte delle polizze in commercio prevedono comunque espressamente come condizione, che fa salvo il principio indennitario proprio dei contratti di assicurazione danni, art. 1905 c.c., l'esistenza di un danno che trova solo una presunzione di esistenza nel raggiungimento dell'indice e in una dichiarazione da parte dell'assicurato.

Questo vuol dire che in assenza del danno (ad es. raggiungimento dell'indice rispetto a aree non messe a coltura) l'assicuratore può rifiutare il pagamento dell'indennizzo.

Si discute circa la distinzione di queste dai derivati e dai *Catastrophic Bonds*.

I Cat Bond, sono titoli obbligazionari che prevedono il pagamento previsto nel titolo in caso di eventi o raggiungimento di indici legati ad eventi catastrofici indicati nel titolo.

I derivati climatici sono options o futures in cui le prestazioni dedotte in contratto sono coordinate, attraverso meccanismi condizionali, al superamento di un indice climatico.

Simili derivati rappresentano uno strumento di gestione del rischio e sono come tali utilizzabili dagli enti che si occupano di copertura di rischi relativi all'attività agricola per il caso di calamità naturali, *climate change*, variazioni climatiche. I soggetti che possono impiegarli sono, a titolo esemplificativo, i Fondi mutualistici costituiti da consorzi agricoli per fronteggiare le avversità atmosferiche ma anche le imprese di assicurazione e di riassicurazione.

Tra i derivati climatici ricordiamo quelli sulle temperature. Le condizioni meteorologiche producono importanti effetti economici relativamente ad un ampio numero di attività imprenditoriali.

A copertura dei rischi connessi vi sono, appunto, i derivati climatici e in particolare quelli legati alla temperatura misurata di «*degree day*» ovvero la differenza espressa in gradi centigradi o Fahrenheit tra la temperatura media e 18° oppure 65° Fahrenheit. È possibile coprire il rischio di impatti negativi di abbassamenti e innalzamenti delle temperature sulle attività economiche attraverso l'acquisto di derivati che prevedano il pagamento di un premio verso il diritto ad ottenere una certa somma in caso di salita o discesa delle temperature rispetto ad un determinato livello. Di norma si prevede una riduzione o esclusione del premio laddove l'impresa «assicurata» acquisti il diritto a ricevere una data somma se le temperature superano un certo limite, ma si è al contempo impegnata a versare una data somma se le temperature scendono oltre un certo limite o viceversa.

I maggiori *dealers* sono le Banche, le società finanziarie, le Compagnie di assicurazione i quali coprono rischi non solo propri ma anche i rischi relativi agli assicurati (si pensi ad una Compagnia che assicura danni anche da eventi climatici avversi agli agricoltori) e ai debitori (si pensi ad una Banca che eroga credito a imprese la cui attività è sensibile agli eventi climatici).

Dalle polizze parametriche devono essere distinte polizze che prevedono un pagamento di un acconto sulla base di indice, dopo di che la liquidazione procede attraverso una perizia tradizionale nell'accertamento e quantificazione del danno.

Si tratta di un sistema che coniuga il principio indennitario con esigenze degli assicurati di avere disponibilità economiche nell'immediato per far fronte alla situazione emergenziale che si è venuta a creare a causa dell'evento catastofale.

Infine un'ulteriore criticità del sistema, che forse rappresenta una priorità nell'analisi, è la carenza di offerta nel mercato della riassicurazione.

Le ragioni che stanno alla base della stipulazione di contratti di riassicurazione da parte delle imprese di assicurazione sono di tipo tecnico/gestionale: per quanto riguarda le operazioni del ramo danni, vi è la ripartizione del

rischio, l'aumento della capacità di sottoscrizione, l'equilibrio del portafoglio, la stabilità dei risultati, il rafforzamento della solidità finanziaria, la necessità di ridurre le fluttuazioni relative all'andamento dei rischi assunti ed in particolare la fluttuazione in senso crescente dovuta al verificarsi di uno o più sinistri di entità molto rilevante e la oscillazione del danno aggregato annuale in comparazione con il valore atteso.

Nel ramo danni, in specie in caso di eventi catastrofici, gli assicuratori si trovano ad assumere rischi non aventi caratteristiche che consentono un buon livello di risk pooling e in particolare una sufficiente omogeneità di rischi sia qualitativa (dal punto di vista dello stato dei rischi coperti) sia quantitativa (dal punto di vista delle somme assicurate). Risulta infatti nel concreto impossibile formare un portafoglio perfettamente omogeneo e l'assicuratore ha necessità di liberarsi dell'onere derivante dal capitale eccedente rispetto al c.d. pieno di conservazione

Si distingue comunemente una riassicurazione facoltativa e una obbligatoria. La riassicurazione facoltativa (sia essa proporzionale che non) ha ad oggetto un singolo rischio offerto ad uno o più potenziali riassicuratori, i quali sono del tutto liberi di accettare o rifiutare l'offerta dell'assicuratore.

Solitamente si ricorre a questa forma di riassicurazione per rischi speciali e/o di particolare pericolosità, nonché per gestire rischi che non sono normalmente trattati dal riassicurato/cedente che intende avvantaggiarsi del know how e dell'expertise di riassicuratori specializzati.

Come detto la riassicurazione facoltativa può essere proporzionale o non.

Si dice proporzionale la forma di riassicurazione facoltativa quando si ha una proporzionalità tra rischio ceduto; premio pagato dalla "cedente"; sinistro "recuperato".

Il collocamento del rischio assicurativo è preceduto dalla presentazione del rischio ai riassicuratori, solitamente con un riassunto dei dati essenziali contenuti in un documento chiamato placement slip o offerta di collocamento del rischio.

La riassicurazione obbligatoria (sia essa proporzionale che non) si ha in presenza di trattati con i quali l'assicuratore si impegna a "cedere" e il riassicuratore ad accettare ad esempio una certa quota prefissata di ogni rischio.

Abbiamo poi i trattati facoltativi/obbligatori ovvero accordi con cui la "cedente" ha la facoltà di "cedere" i rischi mentre il riassicuratore ha l'obbligo di accettare una quota dei rischi specifici sottoscritti dalla "cedente".

All'interno dei trattati distinguiamo quelli proporzionali da quelli non proporzionali. Il trattato proporzionale è un contratto in cui un'impresa di assicurazioni si impegna a cedere e il riassicuratore ad accettare una quota prefissata di ogni rischio originariamente sottoscritto dalla "cedente".

Oltre ai modelli sopra descritti della riassicurazione facoltativa e obbligatoria, dobbiamo ricordare la riassicurazione mediante pool di assicuratori.

In quest'ultimo caso la ripartizione dei rischi avviene mediante un contratto tra imprese di assicurazione volto a costituire appunto quello che in gergo tecnico è definito un Insurance Pool. L'accordo sottostante tra le imprese assicuratrici aderenti al Pool prevede che ognuna versi una parte dei premi per una particolare categoria di rischi in un fondo comune e che si ripartisca il totale dei danni accaduti nella stessa proporzione dei premi versati o secondo altri criteri.

Come detto la riassicurazione vede un importante alzamento dei premi, questo ha spostato l'attenzione sullo strumento del pooling tra assicuratori e all'uso di Cat Bonds.

CAPITOLO 3

Contratto di impresa e prevenzione del danno ambientale

Emanuele De Napoli

SOMMARIO: 1. Premesse – Il ruolo della sostenibilità nella contrattazione d’impresa. – 2. L’attività d’impresa e il danno ambientale. – 3. I contratti di impresa alla luce dei principi ESG. – 4. Prevenzione del danno ambientale nella contrattazione d’impresa. – La via della responsabilizzazione. – 5. Contratti commerciali di durata – azione e prevenzione per la sostenibilità. – 6. Il monitoraggio preventivo e gli strumenti di controllo negoziato condiviso.

1. Premesse – Il ruolo della sostenibilità nella contrattazione d’impresa.

Lo scopo del presente contributo è innanzitutto quello di individuare un nesso tra la contrattazione d’impresa, intesa nella sua accezione più ampia di strumenti di attuazione dell’attività dell’imprenditore e la prevenzione del danno ambientale, quale interesse particolare del macro-insieme semantico della sostenibilità. Una volta rilevato il rapporto tra i contratti di impresa e il danno all’ambiente, sarà necessario comprendere come tale legame possa concretizzarsi più efficacemente in ottica di prevenzione. A tal fine, si tenterà di proporre un diverso modello interpretativo del rapporto sinallagmatico tra operatori commerciali, tale da favorire buone prassi ai fini della sostenibilità.

Per raggiungere l’obiettivo di cui sopra, è necessario distinguere la categoria dei contratti di impresa dal più ampio nucleo dei contratti in generale, con i quali i primi si pongono in un rapporto di derivazione, mantenendo però una chiara autonomia. Essi rappresentano, infatti, non una generica tipologia contrattuale, ma piuttosto il vero e proprio compimento dell’attività dell’impresa¹. Quest’ultima, definibile come un “fascio di contratti”², o più

¹ Sul punto v. fra tutti DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1962, p. 94 ss.

² Il paragone tra l’impresa e il c.d. “fascio di contratti”, poi filtrato nella dottrina italiana, trova autorevoli riferimenti d’oltreoceano in WILLIAMSON, *The Theory of the Firm as Governance Structure: from Choice to Contract*, in *J. of Econ. Persp.*, vol. 16, n. 3, 2002, p. 171 ss., ma anche in BERLE e MEANS, *Società per azioni e proprietà privata* (traduzione it.), Torino, 1996. Si veda anche MARCHETTI, *La “nexus of contracts” theory*, Milano, 2000, spec. p. 11, dove l’impresa, in linea con gli studi di ALCHIAN e DEMSETZ, viene descritta come un *residual claimant* al centro di un intreccio contrattuale, consistente in un insieme di rapporti negoziali in cui la prima è parte dominante, potendone

precisamente come un fascio di rapporti sottoposti al coordinamento direttivo dell'autorità privata dell'imprenditore³, necessita dello strumento contrattuale per la produzione e lo scambio di beni e servizi che la caratterizza. In questo modo, tra impresa e contratto si genera un nesso funzionale, tale da qualificare la contrattazione d'impresa come una categoria dotata, si potrebbe ritenere, di autonomi principi⁴. Senza volersi troppo dilungare sul tema delle peculiarità dei contratti d'impresa, è sufficiente ricordare che a tale insieme afferisce oggi un rilevante numero di modelli assai diffusi. È possibile menzionare, tra i molti, esempi come *franchising*, *factoring*, *leasing* o locazione finanziaria, somministrazione, appalto, concessione di vendita, contratto d'opera, di trasporto, deposito, commissione e spedizione, ma anche contratti per la promozione di affari⁵ e contratti di rete, dove la relazione commerciale assume un ruolo chiave⁶. Tale elencazione, certamente non esaustiva, dimostra la centralità della contrattazione d'impresa quale essenza dell'attività economica strutturata, da intendersi come organizzazione seriale di rapporti che influenzano costantemente il contesto in cui sono impiegati⁷. Se l'opera delle imprese assume un ruolo di grande impatto influente sui mercati, occorre domandarsi come il c.d. "fascio di contratti" possa legarsi al tema della sostenibilità.

Sul punto, è utile un primo tentativo di semplificazione, tornando alle radici del termine stesso: sostenibilità è la caratteristica di una condizione che può essere mantenuta nel tempo⁸. Se a tale assunto aggiungiamo la rilevanza economica, ecco che la sostenibilità diviene requisito necessario per la capacità dell'impresa di creare valore durante un periodo protratto di tempo.

Se i ricavi crescono sistematicamente meno dei costi, viene meno la produttività dell'attività imprenditoriale. In linea con tale ottica di profitto, che per lungo tempo ha caratterizzato e tuttora caratterizza gran parte delle imprese su scala globale, gli operatori del mercato tendono ad esempio a perseguire l'innovazione, ad oggi prevalentemente tecnologica, al solo fine di raggiungere o mantenere un livello più alto possibile di produttività economica. Tali innovazioni, soprattutto quando possono definirsi "*disruptive*", modificano costantemente l'equilibrio e l'ordine delle attività imprenditoriali, incrementando la necessità di impiegare maggiori risorse e strumenti per non diminuire la propria

modificare l'assetto degli interessi.

³ La riflessione fa capo a COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, vol. 4, 1937, n. 16, p. 386 ss. ma anche, del medesimo Autore, *The Institutional Structure of Production*, in *Am. Ec. Rev.*, vol. 82, n. 4, 1992, p. 716 ss.

⁴ In questo senso OPPO, *Principi*, in *Tratt. Buonocore*, Torino, 2001, p. 61.

⁵ GALGANO, *Il diritto commerciale in 25 lezioni*, Milano, 2007, pp. 399-420.

⁶ V. TUNISINI, *Una lettura strategico manageriale dei contratti di rete*, in BULLO (a cura di), *I contratti di rete e le nuove frontiere del contratto*, Padova, 2017, p. 118.

⁷ SARTI, *Introduzione*, in CIAN (a cura di), *Diritto Commerciale*, Torino, 2020, Vol. I, p. 309.

⁸ ROSSI, *La sfida inevitabile. La sostenibilità e il futuro dell'impresa*, Bologna, 2022, già da p. 1.

concorrenzialità⁹. In sintesi, l'imprenditore, ormai divenuto un vero e proprio *homo oeconomicus*¹⁰, ha teso negli ultimi decenni a perseguire unicamente il profitto, trascurando fattori collaterali divenuti nel tempo sempre più impellenti¹¹.

Tali fattori sono prevalentemente legati all'ambiente, a cui detrimento spesso hanno agito le grandi imprese per massimizzare la produttività e, soprattutto, il profitto, creando disuguaglianza ed erodendo sia le risorse naturali che quelle sociali. Si è giunti così al concetto attuale di sostenibilità, che invece che collegare unicamente produttività e profitto, connette ad essi anche l'impatto ambientale generato dal ritmo dell'impresa. A ciò si lega la già citata dimensione temporale, da intendersi come orizzonte prospettico e cronologico degli obiettivi d'impresa, in un'ottica di gestione dei rischi prodotti dai contratti commerciali. La contrattazione d'impresa, che si esprime solitamente con contratti di durata, può quindi risultare intimamente connessa alla sostenibilità. Al fine di mantenere adeguati livelli di profitto, è necessario salvaguardare, infatti, anche i contesti ambientali e sociali in cui l'impresa opera, senza che l'attività li danneggi irrimediabilmente, pena il detrimento dello stesso profitto.

2. L'attività d'impresa e il danno ambientale.

Contratti d'impresa e sostenibilità sono legati da un rapporto stringente, poiché i primi sono strumenti per la manifestazione dell'attività d'impresa, tramite la realizzazione di opere, la prestazione di servizi, lo scambio di beni ed interventi che non possono che avere un impatto sull'ambiente in cui sono portati a compimento. Nella contrattazione d'impresa la sostenibilità è quindi un elemento di necessaria considerazione, poiché maggiore è l'attività commerciale e maggiore è l'effetto per lo spazio, largamente inteso, in cui è svolta. L'influenza dell'impresa sull'ambiente risulta però, assai spesso, negativa e per meglio comprendere questa criticità, elemento chiave di questo contributo, è ora necessario concentrare l'analisi sul concetto di danno ambientale. Esso consiste in un aspetto chiave dell'economia sostenibile, la cui rilevanza è chia-

⁹ Il concetto è ben riassunto da KUMARASWAMY, GARUD e ANSARI, *Perspectives on Disruptive Innovations*, in *Journal of Management Studies*, 55:7, 2018, p. 1026: "Questo secolo è meglio descritto come un'era di continua rottura in cui le innovazioni tecnologiche e i cambiamenti di nuovi modelli di business stanno influenzando non solo le imprese individuali, ma intere industrie ed ecosistemi" (trad. it.). Sul ruolo delle nuove tecnologie, v. CAMISA e LONGO, *La sostenibilità ambientale delle politiche digitali*, in Questo volume, p. 81 ss., ma anche REDIGONDA, *Monitoraggio del cambiamento climatico e nuove tecnologie*, anch'esso in Questo volume, p. 101 ss.

¹⁰ GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Politica del diritto*, n. 2, 2009, p. 177.

¹¹ Sul punto sono calzanti le riflessioni di FRIEDERICK, *Corporation Be Good! the Story of Corporate Social Responsibility*, Indiana, 2006.

rita anche a livello internazionale già, pur indirettamente, negli *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (c.d. “*UNGPs*”). Questi ultimi, sebbene non menzionando direttamente la tutela ambientale tra i propri obiettivi, ne rendono chiara l’importanza in ottica di tutela dei diritti umani, introducendo il concetto di diritto ad un ambiente “sano”¹². L’individuo necessita, infatti, di un ambiente sicuro e salubre e l’attività delle imprese deve essere coordinata in modo tale da evitare di causare, dunque, livelli inaccettabili di danno ambientale. Il nesso è ulteriormente chiarito dalle note linee guida della Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (“*OCSE*”)¹³. La rilevanza dell’ambiente nella prospettiva temporale dell’attività delle imprese, soprattutto con riferimento alle realtà transfrontaliere, è meglio delineata nella versione dell’8 giugno 2023 delle suddette linee guida, il cui capitolo VI è interamente dedicato a tale tematica.

Le raccomandazioni alle imprese, dovute agli evidenti effetti ambientali dell’etica del profitto nel breve e lungo termine, sono volte a promuovere la prevenzione delle possibili conseguenze che l’attività commerciale può manifestare sull’ambiente, impiegando strumenti mirati alla identificazione, prevenzione, mitigazione o cancellazione di tali effetti. Le prestazioni ad oggetto dei contratti d’impresa relativi, ad esempio, alla realizzazione di grandi opere, ad interventi di modifica del territorio, a forniture con *supply chain* estese, alla produzione di massa di prodotti tecnologici, ma anche a trasporti di merce, comportano spesso una “pressione” ambientale e un impiego di risorse tali da incidere sensibilmente su interi ecosistemi. Questi interventi modificativi, a prescindere dall’entità e dalla durata del cambiamento trasformativo imposto, sono qualificabili come eventi dannosi per l’ambiente. Con l’incrementare dell’innovazione tecnologica, delle esigenze commerciali dei mercati, così come della popolazione stessa, anche le attività commerciali si intensificano proporzionalmente, intervenendo sempre di più sull’ambiente e rischiando un maggiore disallineamento dai principi di sostenibilità.

La contrattazione d’impresa è così oggi tenuta al passaggio da strategie di c.d. “*short-termism*”, concentrate sul raggiungimento di profitto senza prospettive durature con valutazioni di impatto, a modelli di “*long-termism*” per un

¹² Cfr., *ex multis*, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights – Implementing the United Nations “Protect, Respect, and Remedy” Framework*, principi operativi, n. 3 “*general state regulatory and policy functions*”, *Commentario*, New York-Ginevra, 2011, p. 5: “*La mancata applicazione delle leggi esistenti che regolano, direttamente o indirettamente, il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese è spesso una lacuna giuridica significativa nella pratica governativa. Tali leggi possono spaziare dalle leggi sulla non discriminazione e sul lavoro alle leggi sull’ambiente, sulla proprietà, sulla privacy e contro la corruzione*”.

¹³ OCSE, *OECD Guidelines for multinational enterprises. 2011 Edition*, Parigi, 2011. Il punto è poi precisato dal documento di supporto OCSE, *OECD Due Diligence guidance for responsible business conduct*, Parigi, 2018.

business sostenibile¹⁴. Per raggiungere questo scopo, è necessario che un ruolo primario sia assunto dalla considerazione delle esternalità dell'attività economica legate alla tutela ambientale¹⁵. Definendo le esternalità come gli effetti dell'opera dell'imprenditore percepiti da terzi, quali soggetti differenti da chi assume le direttive, è possibile ricondurre il danno ambientale alla sfera delle esternalità c.d. "negative". Esse, infatti, consistono nelle conseguenze peggiorative dell'impatto che l'impresa ha sui terzi. In tal senso, considerando i consociati come aventi diritto ad un ambiente sano, l'attività imprenditoriale che causa un danno ambientale produce esternalità negative. Tale danno, nel lungo come nel breve termine, è quantificabile e diviene un costo aggiuntivo per l'impresa, che deve tenerne conto al fine di rimanere in linea con la competitività dei mercati, ormai volti a indici di efficacia non più esclusivamente legati alla massimizzazione incontrollata del profitto. Le imprese devono monitorare l'impatto dell'attività in collegamento con il tema delle esternalità, declinando così il proprio agire in base a criteri di sviluppo sostenibile per evitare, tra i tanti possibili, anche i danni di carattere ambientale¹⁶.

3. I contratti d'impresa alla luce dei principi ESG.

L'impellenza di tutelare l'ambiente, anche nella sua qualità di diritto dell'uomo, è resa evidente e quanto mai urgente nel riferimento agli ormai noti principi "ESG" (*Environmental, Social, Governance*). Sul punto, è possibile menzionare la grande portata della recente regolamentazione europea, che ha nel tempo introdotto requisiti di *disclosure* per numerose tipologie di imprese proprio in base ai suddetti principi¹⁷. L'interesse per questi indici di misurazio-

¹⁴ La distinzione è ben delineata da ZAMMITI, *Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, n. 1, 2021, pp. 255-274. Non sono mancate nel tempo voci contrarie, secondo le quali la necessità di tale distinzione non sarebbe mai stata così pregnante ai fini delle politiche di sostenibilità, tra cui DENOZZA, *L'interesse sociale tra "coordinamento" e "cooperazione"*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del Convegno*. Milano - 9 ottobre 2009, Milano, 2010, p. 9 ss.

¹⁵ Sul punto, *ex multis*, v. BITHAS, *Sustainability and externalities: Is the internalization of externalities a sufficient condition for sustainability?*, in *Ecological Economics*, n. 70, 2011, p. 1703 e ss., ma soprattutto VAN DEN BERGH, *Externality or sustainability economics?*, nella medesima *Rivista*, n. 69, 2010, p. 2047 e ss.

¹⁶ SUKHDEV, *Corporation 2020. Trasformare le imprese per il mondo di domani*, Milano, 2015, spec. cap. 4-5. V. anche LENZI, *Rischio ambientale e obbligo di diligenza nell'agire amministrativo*, in questo volume, p. 122 e, più in generale, LENZI, *La gestione del rischio di danno ambientale per le società di capitali*, in CERRATO (a cura di), *Impresa e rischio*, Torino, 2019, p. 235 e ss.

¹⁷ A titolo di esempio, si consideri il Regolamento (UE) 2089/2019 del Parlamento Europeo e del Consiglio, poi completato dai Regolamenti (UE) della Commissione Delegata 1816/2020, 1817/2020 e 1818/2020. Per le imprese di investimento, si considerino invece il Regolamento

ne dell'attività delle imprese è andato crescendo con l'incrementare dell'urgenza di misure atte a diminuirne l'impatto¹⁸. Gli ESG sono da considerarsi, dunque, fattori macroeconomici capaci di condizionare il diritto delle società, a cui un numero in rapida crescita di imprese è tenuto ad adeguarsi. Da ultimo, si faccia riferimento, a titolo di esempio, alla c.d. Direttiva "CSRD" ("*Corporate Sustainability Reporting Directive*"), ossia la Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022, in cui la questione ambientale è decisamente primaria¹⁹. La Direttiva, la cui entrata in vigore è programmata in più fasi²⁰, delinea le criticità di una attività imprenditoriale non controllata e non curante del danno ambientale, largamente inteso, statuendo che la difficoltà delle parti sociali e delle comunità interessate dall'opera delle imprese, che agiscono tramite contratti, di pretendere dalle stesse un'assunzione di responsabilità in materia di impatto su persone e ambiente, genera *deficit* di fiducia nel rapporto tra cittadino e impresa. Ciò può ripercuotersi negativamente sul funzionamento dell'economia sociale di mercato. Per evitare questo esito, la Direttiva impone un obbligo di informativa sia sull'impatto delle attività delle singole imprese su persone e ambiente, tramite un approccio c.d. "*inside-out*", sia sulle modalità in cui le questioni ambientali e di sostenibilità influenzano l'organizzazione e la stabilità interna, con un approccio "*outside-in*". È dato grande rilievo alle informazioni che le imprese sono tenute a condividere, con particolare riferimento proprio alle "informazioni sulla sostenibilità".

Sebbene la Direttiva mantenga un'analisi ad ampio raggio sul tema, non sono esclusi i riferimenti più espliciti alla contrattazione, per quanto esclusivamente a quella collettiva. Ciò non toglie, anche nell'ottica di intervento a cui si aspira, che i criteri ESG siano un elemento chiave per l'analisi del rapporto tra contratto d'impresa e prevenzione del danno ambientale, di cui la "E" ("*Environmental*") è primo e determinante monito. Gli indicatori di tutela ambientale, pur nell'ambito della "doppia rilevanza" delle informazioni da fornire nei rapporti interni ed esterni, sono estesi dalla Direttiva anche alle realtà

(UE) 2019/2033 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva (UE) 2019/2034 del Parlamento europeo e del Consiglio per l'introduzione di "*rischi ambientali, sociali e di governance nel processo di revisione e valutazione prudenziale (Supervisory Review and Evaluation Process – «SREP»*"); v. anche DEGL'INNOCENTI, *Sostenibilità e nuove prospettive di tutela nel contesto delle catene globali del valore*, in questo volume, p. 232.

¹⁸ Cfr. HALBRITTER e DORFLEITNER, *The wages of social responsibility — where are they? A critical review of ESG investing*, in *Review of Financial Economics*, fasc. 26, 2015, spec. p. 35: "*la responsabilità sociale è considerata valida in quanto categoria propria dai suoi molti investitori — anche senza conservare un profitto addizionale*" (trad. it.). Sul ruolo dei fattori ESG negli investimenti connessi ai rischi ambientali, v. anche VERDELLI, *Il ruolo della Finanza nel quadro normativo europeo sullo sviluppo sostenibile*, in questo volume, spec. p. 142.

¹⁹ Cfr. in particolare il Considerando n. 14 della Direttiva.

²⁰ L'art. 7 indica, ad esempio, che le previsioni di cui all'articolo 4 si applicano dal 1° gennaio 2024 agli esercizi aventi inizio il 1° gennaio 2024 o in data successiva.

imprenditoriali di minore dimensione, comprendendo PMI, ad eccezione delle microimprese, con valori mobiliari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati dell'Unione con esercizio avente inizio il 1° gennaio 2026, in linea con l'impegno comune che la normativa intende promuovere. Anche l'ordinamento italiano, dunque, deve favorire l'adeguamento dell'attività commerciale delle proprie imprese, prevalentemente piccole e medie. Ciò da un lato risulta forse più agevole nell'analisi più astratta dei valori costituzionali, ormai ampliati ad un concetto di "solidarietà costituzionale" esteso, capace di indicare la solidarietà ambientale come dovere di tutti i consociati²¹. Ciò è avvalorato anche dalla struttura della strategia regolatoria stessa, che presenta policy caratterizzate da approcci "bottom-up" piuttosto che "top-down", soprattutto in materie afferenti all'autonomia privata²². In tal senso, soprattutto con riferimento ai fattori ESG, indicazioni precise sono giunte anche da enti e comitati particolarmente prossimi alle imprese collettive, come il Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie, che con i nuovi Orientamenti societari 2023²³ ha aperto la via all'inserimento di clausole statutarie volte all'incremento della sostenibilità anche a discapito della massimizzazione dei profitti.

La tematica qui meramente riassunta è, dunque, di evidente attualità e merita autonomo approfondimento in diverso contributo, appositamente dedicato all'analisi del processo evolutivo dei fattori ESG alla luce delle più recenti prassi contrattuali e societarie.

4. Prevenzione del danno ambientale nella contrattazione d'impresa – La via della responsabilizzazione.

Prima di valutare come la prevenzione del danno ambientale possa praticamente ed efficacemente inserirsi all'interno della contrattazione d'impresa, occorre comprendere quale percorso intraprendere al fine di incentivare le imprese ad operare proattivamente per la massima riduzione delle esternalità negative ambientali. In tal senso, la soluzione più evidente pare quella già tracciata della *Corporate Social Responsibility* (CSR)²⁴, tesa a favorire la scelta di

²¹ PENNASILICO, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 13.

²² LANDINI, *Sostenibilità e "diritto dei privati". Il caso dei contratti sostenibili nel settore turistico*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, suppl. al n. 4/2022, p. 103.

²³ Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie, *Orientamenti societari 2023*, 1° pubbl. 10/23 – motivato 10/23, con particolare riferimento agli orientamenti di cui alla sezione A.B. "ESG e clausole di sostenibilità".

²⁴ Cfr. per una visione d'insieme LOUGEE e WALLACE, *The Corporate Social Responsibility (CSR) Trend*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 20, n. 1, 2008, pp. 96-108. V. anche più ampiamente LUCARELLI, *Sostenibilità e benessere: un'endiadi ancora da esplorare nella realtà dell'impresa*, in Questo volume, p. 5 e ss.

direzioni socialmente più responsabili da parte delle società, pur mantenendo un equilibrio tra profitto e riduzione dell'impatto sul contesto in cui esse operano. La teoria della c.d. CSR, che vede le sue origini negli anni '90, tende ad allineare l'interesse dell'impresa collettiva con l'interesse sociale, smentendo quelle tesi unicamente legate alla massimizzazione dei profitti²⁵. In tal modo, la sostenibilità è inclusa negli elementi della responsabilità sociale dell'impresa, che si estendono fino a comprendere il macro-insieme del *corporate purpose*. Dal valore condiviso può derivare il fondamento di una nuova concezione del capitalismo, secondo la quale l'impresa è tenuta a creare sia valore economico che valore sociale²⁶. In questo modo, è possibile responsabilizzare gli imprenditori fino a ritenere gli utili un risultato e non l'unico obiettivo, individuando valori nuovi per lo scopo "sociale" dell'impresa, la cui governance nel caso delle imprese collettive può divenire una "*governance of purpose*"²⁷.

Alla luce della rilevanza della CSR, altrettanti spunti per la responsabilizzazione delle imprese, operanti nell'ottica di prevenzione del danno ambientale in occasione della contrattazione d'impresa, possono trovarsi nella teoria della c.d. *duty of care*²⁸, con particolare riferimento alle operazioni transfrontaliere. In base a tale interpretazione, soprattutto quando l'attività commerciale si svolge in territori diversi da quelli di propria origine, l'impresa dovrebbe mantenere un dovere di correttezza e buona fede per limitare le già menzionate esternalità negative, mantenendo una generale attenzione nei confronti dei soggetti terzi verso cui si esplicano le dirette conseguenze delle operazioni. Uno sviluppo ulteriore si trova nella teoria della "*enterprise liability*"²⁹, con riferimento al caso dei gruppi di imprese, per i quali la responsabilità derivante dalla produzione di esternalità negative dovrebbe riverberarsi su tutta la collettività societaria, partendo dalle controllate per giungere alle imprese capogruppo. La responsabilità delle imprese, con riferimento al danno ambientale, dispone così di basi sufficientemente solide da poter essere impiegate anche a proposito della contrat-

²⁵ Si faccia riferimento, tra i molti, alla corrente di pensiero sviluppatasi tra gli anni '60 e '70 grazie a FRIEDMAN, secondo cui l'unica responsabilità sociale dell'impresa era quella produrre profitti. In questa precedente visione del c.d. *corporate purpose* non si stenta ad individuare un chiaro fattore di rischio.

²⁶ Sul tema è utile considerare HENDERSON, *Reimagining capitalism in a world on fire*, Londra, 2021, per casistica ed esempi virtuosi di imprese che, con innovazioni sia tecnologiche che organizzative, sono riuscite a produrre sia valore sociale che economico. In merito al concetto di "valore sociale", v. anche LUCARELLI, *Sostenibilità e benessere*, cit., p. 6.

²⁷ In linea con queste riflessioni, v. MAYER, *Prosperity. Better Business Makes the Greater Good*, Oxford, 2019, ma anche EDMANS, *Grow the Pie: How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, Cambridge, 2021.

²⁸ GOLDHABER, *Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard*, in *U.C. Irvine L. Rev.*, 2013, 133.

²⁹ KEATING, *The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability*, in *Vanderbilt Law Review*, Vo. 54, n. 3, 2001, pp. 1292-1333.

tazione. Sul punto, con riferimento all'autonomia privata, si nota un sensibile ampliamento degli strumenti normativi: da una prevalenza di sole fonti di *soft law*, si è giunti ora all'incremento di alternative di *hard law*, come dimostrato dalla regolamentazione europea.

5. Contratti commerciali di durata – azione e prevenzione per la sostenibilità.

Alla luce di quanto sinora esposto, la tipologia di contratto commerciale che meglio si presta alle soluzioni di prevenzione del danno ambientale è quella dei contratti di durata³⁰. Tali contratti sono caratterizzati da uno scambio di prestazioni tra le parti che si protrae nel tempo. Essi, proprio per questa dimensione temporale, rappresentano la tipologia di contrattazione d'impresa più adatta alla commistione con elementi legati alla sostenibilità. Se quest'ultima trova, infatti, nella dilatazione temporale la sua dimensione chiave, i contratti d'impresa di durata possono generare esternalità con più facilità e pongono per questo l'onere della sostenibilità in chiave diacronica. Tali contratti comportano necessariamente un maggiore interesse delle parti alla relazione contrattuale, che, se ben delineata ed efficace, permette da un lato una più probabile massimizzazione dei profitti, dall'altro più ampia possibilità di implementare e condividere *best practices* sostenibili con il *partner* commerciale. Si raggiunge così più speditamente lo scopo della valorizzazione sociale dell'impresa di cui si è discusso.

Allo stesso tempo, divengono maggiormente caratterizzanti elementi quali le asimmetrie informative e le sopravvenienze. Tali fattori risultano ora sempre più significativi, sia perché da sempre insiti nella contrattazione tra imprese, sia perché aggiuntivi rispetto al più "recente" problema della rilevanza del danno ambientale. A partire dalle asimmetrie informative, pare chiaro come nel rapporto tra due o più imprese vi sia spesso una difformità di informazioni, relative di volta in volta, ad esempio, alle strategie di mercato, al prodotto o servizio, al target, alle potenzialità di fornitori differenti nel caso di *supply chain*, così come alla conoscenza e conoscibilità dei rispettivi *core business*. La disponibilità di un maggior numero di informazioni genera uno squilibrio di posizioni tra le parti del contratto commerciale di durata, tra le quali quella che dispone di maggiori conoscenze, anche a fronte di più numerose risorse e struttura, opera con maggior profitto anche a discapito dell'altra³¹. Inoltre, l'asimmetria

³⁰ Per tutti, v. LUCARELLI e RISTORI, *I contratti commerciali di durata – Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Torino, 2016, ma anche GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007.

³¹ Sull'asimmetria nel contratto v. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. Dir. civ.*, 2008, n. 5, pp. 515-541.

informativa ancora di più si lega al danno ambientale, sia come possibile causa che come fattore concomitante. Nel contratto commerciale di durata, infatti, una disparità d'informazione può causare una diseguaglianza di potere negoziale e, conseguentemente, una meno probabile condivisione di *best practices*. In tal senso, la contrattazione commerciale asimmetrica non favorisce rapporti tra imprese dove l'etica ambientale possa ricoprire un ruolo primario, lasciando invece il posto a pratiche di profitto. Parimenti, una minore comunicazione informativa fra *partner* non garantisce un adeguato monitoraggio dell'impatto e delle eventuali esternalità ambientali.

Altrettanto rilevanti, sempre con riferimento alla dimensione temporale del rapporto di durata, sono le sopravvenienze³². Gli accadimenti che possono verificarsi nel corso dei contratti d'impresa, caratterizzati da una durata protratta nel tempo, hanno la capacità di incidere sull'equilibrio del rapporto tra le parti, causando difformità sia sull'assetto economico che su quello negoziale. La sopravvenienza contrattuale, che ha visto peraltro un incremento recente della propria rilevanza nel diritto dei contratti nel periodo dell'emergenza pandemica, è strettamente connessa con il concetto di crisi economica e sociale. Ogni evento, anche protratto nel tempo, capace di disallineare gli interessi e le necessità dei contraenti, diviene quindi occasione di sopravvenienza contrattuale. Nel caso della sostenibilità, la possibile generazione di danni all'ambiente a seguito dell'attività delle imprese ad oggetto di un contratto di durata può considerarsi una sopravvenienza, laddove sia in grado di disequilibrare gli interessi coinvolti. In tal senso, da esternalità negativa il danno confluisce anche all'interno del rapporto contrattuale e diviene così un elemento patologico insito nel contratto d'impresa.

Affinché un rapporto commerciale di durata possa veder ridotta tale possibilità, devono essere limitate ovvero prevenute le asimmetrie informative e le sopravvenienze tramite strumenti su misura. Al momento, i percorsi previsti dall'ordinamento italiano per scongiurare gli effetti delle sopravvenienze risultano limitati e spesso non del tutto lungimiranti con riferimento alla salvaguardia del rapporto contrattuale³³. Essi sono, infatti, prevalentemente concentrati sulla casistica limitata dell'impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità, peraltro presentando l'esito dell'estinzione del rapporto. Se le sopravvenienze e le asimmetrie informative sono in grado di incentivare il danno ambientale, a causa di una minore condivisione di pratiche sostenibili e di scarsa collabora-

³² In merito al tema delle sopravvenienze, cfr. TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018, spec. pp. 6-17.

³³ La necessità di una più intensa riforma in materia è da tempo percepita, cfr. ad esempio MACARIO, *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, in *Foro it.*, 2020, fasc. 5, p. 102 ss. Si rinvia anche alle riflessioni di LOMBARDI, *La conservazione del patrimonio naturale e dell'assetto ambientale: prospettive in tema di responsabilità*, in questo volume, p. 209 ss.

zione tra le parti, la loro prevenzione invece comporta anche quella del danno ambientale stesso. A tal fine, sono evidentemente da preferire soluzioni volte alla rinegoziazione dei contratti d'impresa di fronte alle sopravvenienze, favorendo un confronto tra le parti che miri ad una maggiore condivisione di informazioni ed obiettivi comuni, con una definitiva valorizzazione dell'autonomia privata³⁴. Questo genere di soluzioni non è vietato tecnicamente dalla normativa e, anzi, è da ritenersi implicitamente indicato dalla stessa anche attraverso il concetto di buona fede contrattuale³⁵.

L'inserimento di clausole di rinegoziazione, volte a permettere il riequilibrio delle prestazioni contrattuali alla luce di sopravvenienze capaci di alterarle, spesso accostate alle c.d. *hardship clauses*, non sono volte all'esonero dei contraenti dalla responsabilità per inadempimento, ma permettono di salvaguardarne il rapporto³⁶. Lo strumento della rinegoziazione può essere adeguatamente impiegato nella sostenibilità d'impresa, non solo al fine di una diversa strutturazione del rapporto interno tra le parti, ma anche quando esse rilevino di star producendo esternalità negative. In tal senso, è necessario favorire e promuovere una più moderna prassi di design contrattuale, volta alla realizzazione di modelli di contratto e linee guida negoziali che abbiano tra i propri principi cardine il sostegno del "valore sociale" dell'attività commerciale. Le clausole di rinegoziazione nei contratti d'impresa potrebbero dunque rappresentare uno strumento adeguato a permettere una rivalutazione delle prestazioni, al fine di evitare l'instaurarsi di prassi non sostenibili e il successivo sopraggiungere di danni all'ambiente. Allo stesso modo, favorire le occasioni di rinegoziazione tra le parti porta le stesse a dialogare, diminuendo così le eventuali asimmetrie informative e consolidando il rapporto contrattuale. In aggiunta, laddove la negoziazione di nuove condizioni contrattuali non raggiunga l'obiettivo sperato, le imprese contraenti hanno occasione di stabilire una più efficace risoluzione.

³⁴ Sono stimolanti le recenti riflessioni di FREGONARA, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l'intervento dell'autonomia privata?*, in *Il Nuovo diritto delle società*, fasc. 5, 2022, pp. 751-812.

³⁵ L'orientamento interpretativo risale già agli anni '90, come evidente in GALLO, *Sopraavvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992 e MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, senza dimenticare che non è del tutto corretto equiparare la soluzione in esame ad un principio generale, come indicato da GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2003, p. 706.

³⁶ V. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 291 ss., CESARO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 58 ss., LUCARELLI e RISTORI, in *"I contratti commerciali di durata"*, cit., p. 28 ss., ma anche LANDINI, *Vincolarità dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza nelle relazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 2016, p. 189 ss. sul valore delle clausole in esame come affidamento sull'adempimento dell'obbligo che impedirebbe di domandare subito la più semplice risoluzione, incrementando l'utilità delle stesse in quanto differenti dai più comuni strumenti già citati e da affiancarsi, semmai, alla soluzione alternativa dell'equità correttiva.

Perché queste clausole possano risultare efficaci, è da ritenersi necessario che siano redatte in ottica di sufficiente e tempestiva prevenzione. Il momento della rinegoziazione non può, infatti, essere individuato nel verificarsi del danno ambientale, ma deve essere anticipato accuratamente all'istante in cui vengono meno degli specifici fattori di sostenibilità. Questi possono essere individuati anche, ma non esclusivamente, nei medesimi valori ESG già menzionati, con particolare riferimento ai criteri legati alla tutela dell'ambiente. Ai fini della prevenzione del danno ambientale, in fase di negoziazione dei contratti d'impresa, i contraenti possono impegnarsi alla rinegoziazione dei medesimi con adeguato scambio di informazioni, qualora le rispettive prestazioni di durata manifestino una minore rispondenza ai principi ESG e di sostenibilità condivisi, in linea non solo con la normativa sovranazionale, ma anche con le *best practices* in materia³⁷. I principi di sostenibilità e i loro criteri di rispondenza possono peraltro rivelarsi estremamente efficaci se applicati ancora prima della previsione di una clausola di rinegoziazione contrattuale, ossia nella preliminare fase di selezione dei *partner* commerciali, con particolare riferimento alle catene di fornitura³⁸.

L'inserimento di clausole "CSR" all'interno dei contratti commerciali necessita ovviamente di un adeguato bilanciamento con tutti gli altri elementi contrattuali, da quelli essenziali fino a quelli aggiuntivi, al fine di evitare un peso eccessivo delle pratiche sostenibili a discapito dell'andamento stesso del rapporto commerciale nascente. L'impegno finalizzato alla prevenzione del danno ambientale deve essere bilanciato rispetto alle effettive caratteristiche dei contraenti. Allo stesso tempo, è necessario che le clausole prevedano un chiaro riferimento a standard ESG mutualmente condivisi in fase di negoziazione. Agli indici di sostenibilità deve legarsi un chiaro impegno ad una obbligazione di verifica e certificazione dell'attività, che permetta così di mutare una semplice "obbligazione di mezzi" in una vera e propria "obbligazione di risultato". Alla verificabilità dell'attività sostenibile occorre che segua una chiara indicazione della sanzionabilità del mancato rispetto degli standard. In tal senso, è opportuno distinguere tra la semplice indicazione di possibili "penali" in caso di

³⁷ Per riflessioni recenti sui temi congiunti delle sopravvenienze, della rinegoziazione e della sostenibilità nel contratto, v. GIORGIANNI, *Fuga dal contratto in cerca di sostenibilità*, in *DPCE Online*, n. 1, 2023, pp. 539-566, mentre sul tema dell'autonomia negoziale e dei rimedi v. anche TOMASSINI, *Itinerari per il monitoraggio consensuale del rapporto contrattuale: la mediazione (e la facilitazione) del conflitto ambientale, tra esperimenti e proposte, un sistema non ancora completo*, in questo volume, p. 47 ss.

³⁸ Rossi, *op. cit.*, p. 138 ss. L'Autore, con particolare riferimento alla catena di fornitura e alle linee guida OCSE, riporta i criteri soggettivi suggeriti per la scelta dei fornitori, distinti da quelli oggettivi, nonché attività pratiche di impiego degli stessi, tra i quali sono enunciati i seguenti: presenza di un codice di condotta dei fornitori, criteri di qualificazione e selezione, valutazioni e rating dei fornitori, criteri di ammissione alle gare e presenza di criteri ESG nei bandi di gara, attività di monitoraggio sulla rispondenza dei fornitori e del loro operato ai requisiti ESG.

violazione degli stessi e la menzione di passaggi progressivi da seguire per interrompere la pratica dannosa e limitarne attivamente le conseguenze. Infine, con particolare riferimento alle forniture e ai rapporti di *supply chain*, è necessario che le clausole c.d. “CSR” abbiano una chiara capacità estensiva, ampliandosi ed adeguandosi alle diverse caratteristiche dei fornitori ai cui contratti possono applicarsi³⁹.

6. Il monitoraggio preventivo e gli strumenti di controllo negoziato condiviso.

In tal senso, alle imprese, a prescindere dalla loro dimensione, è anzitutto ora richiesta un’attenta attività di monitoraggio del mercato per individuare i *partner* commerciali più in linea con le proprie necessità e strategie. Solamente a seguito di una valutazione di elementi fattuali, tra cui a mero titolo la presenza di codici etici e di condotta, è possibile selezionare le collaborazioni strategiche più adeguate per i propri contratti commerciali. Le buone prassi interne da monitorare non comprendono esclusivamente la tutela del danno ambientale, ma, soprattutto nel caso di relazioni commerciali internazionali con riferimento ad aree ritenute geopoliticamente critiche, le stesse devono ricomprendere elementi quali le condizioni dei lavoratori, la tutela dei diritti umani, misure specifiche di salute e sicurezza, produzione sostenibile e prevenzione della corruzione⁴⁰, così come l’eventuale presenza di strategie di mercato volte a cogliere, nel lungo termine, maggiori opportunità non esclusivamente legate al tema della sostenibilità ambientale⁴¹. In vista dei necessari adeguamenti imposti dalla normativa sovranazionale, tra cui la citata CSRD Directive, la contrattazione d’impresa dovrà allinearsi a prassi di *contract design* che diano maggior valore alla fase di negoziazione precontrattuale, così come alle opportunità di rinegoziazione nel corso dei rapporti di durata.

La sacralità del vincolo contrattuale dovrà divenire maggiormente flessibile per cedere il passo ad esigenze di sostenibilità e prevenzione del danno ambientale, favorendo strutture di gestione del rapporto interne ed esterne, nonché meccanismi di confronto costanti tra le parti a discapito di anacronistici strumenti di penali e sanzioni. Può generarsi così un nuovo paradigma con-

³⁹ Le indicazioni sono chiarite nella guida pratica della piattaforma EcoVadis, *Sustainability Clauses in Commercial Contracts: The Key to Corporate Responsibility 2018 Study of CSR Contractual Practices Among Buyers and Suppliers*, Affectio Mutandi, 2018, pp. 13-16.

⁴⁰ Ivi, p. 19. Sulle strategie di gestione del rischio internamente all’impresa, v. SANTONI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi d’impresa e gestione del rischio ambientale*, in questo volume, p. 107 ss.

⁴¹ Trattasi di un elemento con possibilità di ulteriore crescita e diffusione nell’ambito dei report d’impresa, come chiarito già da EUROPEAN REPORTING LAB, *Towards Sustainable Businesses: Good Practices in Business Model, Risks and Opportunities Reporting in the EU, Main Report*, EFRAG, 2021, p. 64.

trattuale in cui le redini del rapporto, pur nella cornice della normativa vigente, sono riposte interamente nelle mani dei contraenti sulla base del nuovo valore “sociale” dell’attività d’impresa⁴². L’obiettivo della contrattazione d’impresa “sostenibile” può divenire così un nuovo concetto di solidarietà contrattuale, in cui, al posto dell’inadempimento, sono favoriti interventi proattivi di reciproca assistenza a salvaguardia del rapporto e, conseguentemente, dell’ambiente stesso. Se l’interesse prioritario dei *partner* commerciali diviene la creazione di valore sociale, al verificarsi di disallineamenti da parte di uno di essi con criteri di sostenibilità ambientale, l’altro potrebbe attivarsi operosamente per la rivalutazione delle reciproche prestazioni tramite meccanismi contrattuali di rinegoziazione e riequilibrio, previsti da modelli di clausole da adeguare alla specificità del rapporto di riferimento.

⁴² La riflessione è basata su quanto espresso da V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2020, p. 108 ss. Si veda la medesima opera anche a p. 85.

Itinerari per il monitoraggio consensuale del rapporto contrattuale: la mediazione (e la facilitazione) del conflitto ambientale, tra esperimenti e proposte, un sistema non ancora completo

Lorenzo Tomassini

SOMMARIO: 1. Emergenza ambientale e ruolo del contratto. – 2. La gestione consensuale del conflitto ambientale: la mediazione. – 3. La strada ancora da tracciare, tra esperimenti e proposte: la facilitazione ambientale e il D.d.L. 1630/2019.

1. Emergenza ambientale e ruolo del contratto.

Gli effetti dell'emergenza ambientale si stanno dimostrando in tutta la loro gravità, facendo emergere un contesto eccezionale che richiede un profondo ripensamento della società e del sistema economico, sostanzialmente inadeguato di fronte alla fragilità degli equilibri che regolano il rapporto tra uomo e natura. Viene messo in dubbio il modello di crescita continua, che ha contraddistinto le economie occidentali di tutto il secolo scorso. Chiedendone il rallentamento, oppure, il suo riequilibrio in modo compatibile ai limiti biologici ed ecologici del pianeta, aspirando ad un nuovo obiettivo, quello dello *sviluppo sostenibile*¹. Tale espressione attualmente contrassegna un fine diffuso nell'agire di imprese, associazioni e istituzioni, nazionali ed internazionali, che si auspica possa costituire un'opportunità per un nuovo tipo di progresso produttivo e ripresa economica². Così, per far fronte alla limitatezza ed inadeguata distribuzione delle risorse del pianeta, si ricercano nuove esperienze e percorsi che siano in grado di massimizzare il benefico comune, non compromettendo con il godimento individuale l'aspettativa dei terzi verso l'utilizzo dei beni

¹ V. CONTE, *L'impresa responsabile*, Milano, 2018, p. 177. Cfr. LATOUCHE, *Breve storia della decrescita. Origine, obiettivi, malintesi e futuro*, Torino, 2021, vedi anche GALIMBERTI, *I miti del nostro tempo*, Milano, 2009, pp. 279 ss. e LATOUR, *La sfida di Gaia. Il nuovo regime climatico*, Milano, 2020. Cfr. SACHS, *From millennium development goals to sustainable development goals*, in *The Lancet*, Amsterdam (NL), 2012, vol. 379, pp. 2206 ss.

² V. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. Quadr. di Dir. dell'Ambiente*, Torino, 2020, n. 1/2020, p. 10. In questa direzione, il passo internazionale è stato tracciato dall'intervento delle Nazioni Unite, che hanno fissato i 17 *Sustainable Development Goals* dell'Agenda 2030, un sistema di obiettivi a cui ambire per poter realizzare un futuro realmente sostenibile: v. United Nations, *Sustainable Development*, in <https://sdgs.un.org/goals>, 18 novembre 2023.

naturali³. Un'attenzione che si estende secondo direttrici sia *intergenerazionali* che *intragenerazionali*, tutelando tanto coloro che ne beneficeranno nel futuro, quanto anche chi, già nel presente, non ne ha pieno accesso⁴.

In tale quadro di conflitto – tra la casa comune ed i suoi inquilini – il diritto trova un importante campo d'azione, rivestendo nel confronto con le scienze ambientali, la tecnica e l'economica, un ruolo tutt'altro che ancillare, venendo interpellato per individuare nuovi equilibri e definire soluzioni adeguate⁵. Queste, si ritrovano nella dimensione dell'*autonomia* e dell'*autodeterminazione* negoziale e regolamentare, che nella crisi tra sistema naturale e crescita economica diventa la ricerca di uno spazio che appartiene ai singoli individui ed in cui confluiscono, si esprimono liberamente, i loro interessi e valori⁶. Facendo così emergere una particolarità preziosa, che è dialogo tra i territori e chi li abita, uomo e pianeta, perciò resilienza delle comunità per fronteggiare l'emergenza climatica.

Lo strumento in grado di dare risposta a queste necessità è il contratto, che nel contesto attuale ben si presta, con la sua struttura, ad una funzione non unicamente di scambio, ma anche di "*gestione e godimento delle risorse natura-*

³ Un principio, così definito ed inquadrato, già dal "*Brundtland Report*": BRUNDTLAND: *Report of the world commission on environment and development: our common future*, United Nations General Assembly Document A/42/427, 1987. I principi qui definiti hanno poi segnato nel 1992 il contenuto della "*Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo*", con cui la Conferenza delle Nazioni Unite ha fissato i diritti e gli obblighi delle nazioni per uno sviluppo sostenibile, ripresi successivamente, nel 1998, anche dalla Convenzione di Aarhus, introdotta in UE con la Decisione n. 2005/370/CE. Nell'ordinamento italiano tali principi hanno poi trovato collocazione nell'art. 3 quater del D. Lgs. n. 88/2023 c.d. "*Codice dell'Ambiente*", giungendo ad ottenere rilevanza costituzionale negli artt. 9 e 41 Cost., introdotti dalla L. Cost. n. 1/2022 dell'11 febbraio 2022: cfr. CAPO, *Libertà di iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giustizia Civile*, Milano, 2023, n. 1, p. 83.

⁴ V. SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell'ambiente: i diritti delle generazioni future*, in *Riv. Giur. dell'Ambiente*, Napoli 2023, n. 1/2023, p. 217-238. Cfr. FRACCHIA, VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, Bologna, 2022, n. 1/2022, 19. Anche WEISS, *In fairness to future generations and sustainable development*, in *American University International Law Review*, Washington DC (USA), 1992, VIII, n. 1, p. 19-26. Tali principi hanno segnato anche l'importante sentenza della Corte Suprema delle Filippine, *Oposa v. Factoran* (1993), G.R. n. 101083, 30 luglio 1993 (menzionata in questo volume anche da Rizzuti a pagina 249), un significativo *leading-case* che ha contribuito a dare tutela giudiziale all'aspettativa delle generazioni future verso i beni del pianeta, a riguardo v. AMPARO et al., *Environmental restorative justice in the Philippines: the innovations and unfinished business in waterways rehabilitation*, in Pali, Forsyth e Tepper (a cura di) *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, Londra (UK), 2022, pp. 477 ss. V. anche il contributo di RIZZUTI, in questo volume, 241 ss., inoltre, si menziona anche un recente caso analogo, Duarte Agostinho e a.c. Portugal e a., trattato in questo volume da GALANTI, 274-275.

⁵ V. IRTI, *Il diritto e la crisi*, in *Riv. Soc.*, Milano, 2022, n. 5-6, p. 1068-1069. Cfr. in questo volume, LUCARELLI, 3 e 4.

⁶ Ivi, p. 1071. Si veda anche l'esperienza dei codici di *corporate governance*, inquadrata in CONTE, *op. cit.*, p. 100.

li⁷. Quindi, attenta agli interessi dell'avvenire, realizzando una mediazione tra realtà economica e valori sociali, che ne caratterizza il ruolo sia organizzativo che allocativo⁸. Tali cambiamenti si esprimono bene, in particolare, nei contratti commerciali di durata, qualificati dalla natura periodica o ripetuta della prestazione e che nella dimensione dell'impresa permettono l'organizzazione dell'attività produttiva nel tempo⁹. Così può essere regolato anche il rapporto tra economia ed ambiente, tenendo in considerazione il panorama *degli stakeholders* che orbitano intorno a tale relazione, specialmente laddove essi rappresentino le comunità che vivono il territorio in cui si spiega l'attività propria dell'impresa¹⁰.

In siffatto spazio di autonomia negoziale si può costruire un sistema di rimedi e tutele efficaci, in particolare, per fronteggiare l'eccezionalità del danno ambientale, che oltre a costituire la lesione di un valore comune e condiviso tra i consociati, rappresenta anche un'offesa - spesso insanabile - verso un bene con una sua separata personalità¹¹. In questo modo può rimediarsi all'inadeguatezza di un intervento eterodeterminato, giudiziale o arbitrale, che non coinvolge attivamente coloro che vivono la lesione e manca, inoltre, di ristabilire il legame tra luogo danneggiato e la società che lo abita¹². Assenze che se non adeguatamente gestite possono portare a fratture nel tessuto sociale, tali da determinare

⁷ PERSIA, *Proprietà e contratto nel paradigma del diritto civile "sostenibile"*, in *Riv. Quadr. Dir. dell'Ambiente*, Torino, 2018, n. 1/2018, p. 10. V. anche DEGL'INNOCENTI, in questo volume, 242.

⁸ V. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 156. Cfr. PENNASILICO, *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Politica del Diritto*, Bologna, 2018, p. 11 e 12. Anche PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in Pennasilico (a cura di), *Contratto e Ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 324.

⁹ V. LUCARELLI, RISTORI, *I contratti commerciali di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milanofiori Assago (MI), 2016, p. 5. Cfr. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, 2017, p. 27.

¹⁰ Riflessioni che si legano al tema della *Corporate Social Responsibility*, ossia l'attenzione che deve prestare l'impresa (specie di grandi dimensioni) alla società nella quale opera, garantendo una creazione di valore nel lungo termine, principio inquadrato già dal c.d. *Libro Verde* della Commissione UE "promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese" e ben definito anche nel Codice di *Corporate Governance* all'art. 1. Cfr. U. TOMBARI, *Corporate Social Responsibility (CSR), Environmental Social Governance (ESG) e scopo della società*, in *Riv. dir. comm.*, Padova, 2021, anno CXIX n. 2, p. 228. Vedi anche SPEZIALE, *Il nuovo paradigma dell'impresa sostenibile*, in *Contratto e Impresa*, Padova, 2022, n. 3/2022, p. 754. V. in questa pubblicazione quanto scritto da LUCARELLI, 7 e ss.

¹¹ Un bene, quello ambientale, definito anche come "immateriale ed unitario" dalla Sent. Corte Cost. n. 126/2016, del 1° giugno 2016. Cfr. SALANITRO, *Danno ambientale (interessi collettivi e individuali)*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Napoli, 2018, p. 445.

¹² V. DALLA BONTÀ, *Conflitto e lite ambientale. Una definizione difficile. Mediazione e processo (civile) a confronto*, in *Riv. Giur. Amb.*, Napoli, 2021, vol. 1. N. 1, pp. 403 ss. Sulle potenzialità di una giustizia consensuale e autonoma, contrapposta a quella eteronoma, cfr. LUISSO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 2004, anno LVIII n. 4, p. 1202, vedi anche LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, Napoli, 2021, vol. 1 n.1, pp. 15 ss.

un senso di diffidenza e sfiducia radicato nella comunità, che può manifestarsi nei c.d. *conflitti di prossimità*, talvolta menzionati con il termine c.d. NIMBY (*Not In My Back Yard*), NIABY (*Not in Anybody's Back Yard*) e BANANA (*Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anything*)¹³.

Tuttavia, laddove sopraggiunga tardivamente, anche l'adozione di un approccio consensuale e partecipato può non essere sufficiente, perciò è necessario individuare itinerari di monitoraggio progressivo del rapporto in grado di prevenire la crisi. Questi possono esserci suggeriti dalla “*democrazia degli abitanti*”¹⁴, i percorsi di partecipazione attiva delle comunità di un territorio, che permettono di valorizzarlo nei suoi valori paesaggistici e biologici, aiutando amministrazioni ed imprese ad intervenire efficacemente, evitando successive crisi in grado di compromettere gli investimenti¹⁵. Una potenzialità strategica, che potrebbe seriamente contribuire a progettare opere o interventi economici e produttivi misurati sulla concreta realtà locale, ma che si dimostra, già da tempo¹⁶, inadeguatamente attuata¹⁷.

¹³ Cfr. OCCHILUPO, PALUMBO, SESTITO, *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche: il fenomeno Nimby*, in Balassone e Casadio (a cura di), *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*, Banca D'Italia, Roma, 2011. Anche DINI, *I conflitti ambientali: caratteristiche fondamentali ed origine*, in Musselli (a cura di), *La gestione dei conflitti ambientali*, Napoli, 2019, p. 12 e 13.

¹⁴ PROFUMI, *L'economia circolare deve avere relazioni con i luoghi*, intervista a Giovanni Allegretti pubbl. in “EconomiaCircolare.com”, <https://economiecircolare.com/intervista-allegretti-democrazia-covid/>, 19 novembre 2023. Cfr. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, Milano, 2015, n. 4/2015, pp. 1213 ss.; Tali esperienze sono state meglio comprese nell'esperienza statunitense, nella quale la partecipazione attiva dei cittadini alla pianificazione dell'intervento pubblico risale già al “*The Standard City Planning Enabling Act*” del 1928, trovando poi, successivamente, importanti e già maturi esempi nello “*Housing Act*” del 1949 e nei lavori per la “*National Defense and Interstate Highways Act*” del 1956, con cui la partecipazione pubblica delle comunità locali “*emerged from federal government efforts to temper expert-based public actions with democratic voice, while providing little recourse for citizens to do more than providing comment*”, così ELLIOTT, KAUFMAN, *Enhancing environmental quality and sustainability through negotiation and conflict management: research into systems dynamics and practices*, in *Negotiation and conflict management research*, Hoboken (USA), 2016, vol. 9, n. 3, p. 201. A riguardo, per menzionare un'interessante e recentissimo esempio nel territorio italiano, si veda l'assemblea popolare di “Firenze per il clima”, che si è riunita per la prima volta lo scorso 23 novembre 2023: v. Comunicato stampa del Comune di Firenze, *Nasce 'Firenze per il clima', il percorso partecipativo per coinvolgere tutta la città nella transizione ecologica*, in <https://www.comune.fi.it/comunicati-stampa/nasce-firenze-il-clima-il-percorso-partecipativo-coinvolgere-tutta-la-citta-nella>, 2023, 28 novembre 2023.

¹⁵ Percorsi che trovano disciplina anche nella normativa regionale, come per la L. Regionale Toscana n. 46/2013 “*Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*”, ma che si possono ritrovare anche nei contratti d'investimento promossi da istituzioni internazionali quali la Banca Mondiale, v. THE WORLD BANK, *Environmental and social framework*, International Bank for Reconstruction and development, Washington DC (USA), 2017, 10.

¹⁶ Cfr. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, Milano, 1980, p. 225.

¹⁷ V. GIAMPIETRO, *Prospettive future sulla comunicazione, partecipazione e mediazione*, in Giam-

L'intenzione di questo contributo, pertanto, è ripercorrere alcuni istituti per la gestione alternativa e consensuale del conflitto ambientale. Valutandone potenzialità e mancanze. Per cercare di comprendere il perché, sebbene questi costituiscano una valida alternativa alla gestione eteronoma del conflitto, restano ancora da definire ed integrare efficacemente.

2. La gestione consensuale del conflitto ambientale: la mediazione.

Negli obiettivi del processo globale per lo sviluppo sostenibile, detti *sustainable development goals* (SDGs), rientra anche il progresso della giustizia collaborativa¹⁸, ossia una tutela in grado di preservare una relazione “amichevole e sostenibile”¹⁹ tra le parti. Gli istituti che permettono di raggiungere tale obiettivo ricadono nel sistema degli strumenti di *Alternative Dispute Resolution* (ADR), quei percorsi di gestione del conflitto che sebbene agiscano secondo principi differenti rispetto alla giustizia ordinaria, permettono comunque di garantire un risultato dall'efficacia equivalente e dunque, effettivamente alternativo²⁰. Tra questi, gli istituti della mediazione e della conciliazione, si collocano, inoltre, tra gli *strumenti autonomi*, quindi quelli in cui sono “*gli stessi destinatari delle regole di condotta ad individuarle in modo per loro vincolante [...] attraverso un atto negoziale, più precisamente un contratto*”²¹. Un approccio che viene dalla consapevolezza per cui “*coloro che hanno creato il problema e che lo vivono sono, meglio di altri, in condizione di trovare la soluzione più saggia*”²².

Nello specifico, la mediazione, è quella “*attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ri-*

pietro (a cura di), *Conflitti ambientali: mediazione, transazione e accordi*, Milano, 2018, p. 34. Tale mancanza si rileva, purtroppo, anche negli interventi realizzati in seno al PNRR, un'occasione mancata per implementare la partecipazione pubblica, v. PROFUMI, *Il PNRR continua a ignorare la democrazia di prossimità*, intervista al filosofo Prof. Stefano Petrucciani, professore ordinario di Filosofia Politica, Università “La Sapienza”, in “EconomiaCircolare.com”, <https://economiecircolare.com/intervista-petrucciani-pnrr-assenza-partecipazione-criasi-political/>, 19 novembre 2023.

¹⁸ Goal n. 16, *Sustainable Development Goals*, United Nations, in <https://sdgs.un.org/goals/goal16>. Cfr. OCCORSIO, *Sostenibilità: la mediazione e gli indicatori ESG*, in *Mediaries*, Padova, 2022, n. 2/2022, pp. 67 ss.; Vedi anche, CALABRESI, *ADR e giustizia sostenibile*, in *La Mediazione*, anno XI n. 28, 2023, p. 12. Anche l'ICC ha definito, in un report, l'importanza della mediazione per la gestione dei conflitti conseguenti alla crisi climatica: v. ICC COMMISSION REPORT, *Resolving climate change related disputes through arbitration and ADR*, International Chamber of Commerce (ICC), Parigi (FR), 2019.

¹⁹ Considerando 6, Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

²⁰ Come spiega LUISO, *op. cit.*, p. 1202. Cfr. ROCCO, SANTI, *La conciliazione. Profili teorici ed analisi degli aspetti normativi e procedurali del metodo conciliativo*, Milano, 2003, p. 263 e SANTAGADA, *La Mediazione*, Torino, 2012, p. 162.

²¹ *Ibid.*

²² MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Milano, 2022, 71.

*cerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia*²³. Quindi, un istituto finalizzato alla gestione del conflitto, che si caratterizza, in particolare, oltre che per la ricerca di un'intesa condivisa, per l'intervento di un terzo esperto nel dialogo e nel confronto, in grado di comporre gli interessi delle parti frammentati dall'attrito tra le loro avverse posizioni. Questo, intervenendo, permette alle stesse di aprirsi, confrontarsi ed ascoltarsi attivamente, stimolando una reazione – metaforicamente, come farebbe un “*catalizzatore*”²⁴ – in grado di condurre consensualmente alla gestione del conflitto. Ciò è possibile passando per un'autoriflessione, guidata, sulla “*natura della crisi e delle sue cause*”²⁵, funzionale ad acquisire quella consapevolezza necessaria per riconoscere ed assumersi le reciproche e contrapposte responsabilità, passaggio imprescindibile per costruire una soluzione in un regime di autodeterminazione²⁶.

Di fronte alla natura del conflitto ambientale, che presenta ricadute di carattere sociale che coinvolgono un insieme di interessi ampio ed eterogeneo, riferiti ad individui e realtà altrettanto diversi, l'istituto in esame può dimostrarsi efficace, specialmente, per condurre ad “*una lettura relazione dei conflitti, che soprattutto in ambito ambientale, possono determinare la rottura dei legami sociali presenti in una comunità*”²⁷. Ciò può aiutare a fronteggiare la complessità di crisi che si presentano di dimensioni variabili e talvolta, inserite in contesti entro cui è tutt'altro che immediato identificare il vero nucleo della lite nella dimensione ecologica piuttosto che in profili economici, contrattuali o politici²⁸. Pertanto, al fine della migliore gestione della controversia, sarà opportuno far emergere i reali bisogni sottesi alla stessa, riferiti a coloro che davvero ne sono colpiti. Attività che è possibile con l'ampio coinvolgimento di chi è davvero rappresentativo della società coinvolta dal danno, soggetti che devono essere individuati con attenzione prima dell'inizio del procedimento, oppure, laddove sopravvenuti, integrati progressivamente durante lo svolgimento di questo. Tale estesa partecipazione è assicurabile anche grazie alla *versatilità localizzativa* della mediazione, che può svolgersi, svilupparsi e concludersi, in luoghi differenti

²³ Art. 1, D.Lgs. 28 /2010.

²⁴ Espressione esemplificativa, che spiega con una metafora, l'effettivo ruolo del mediatore, v. LUISSO, *op. cit.*, p. 1204.

²⁵ LUCARELLI, RISTORI, *op. cit.*, p. 156.

²⁶ *Ibid.* Cfr. DINI, *op. cit.*, 13 e CORSI, *Conoscere il conflitto*, in Lucarelli, Conte (a cura di), *Mediazione e progresso*, Milanofiori Assago (MI), 2012, p. 8. Anche CALABRESI, *op. cit.*, p. 15. V. in questo volume, LUCARELLI, 13.

²⁷ DINI, *La gestione dei conflitti ambientali: i procedimenti giudiziari e le procedure di mediazione*, in Musselli (a cura di), *La gestione dei conflitti ambientali. Nuove strategie e nuovi strumenti operativi*, Napoli, 2019, p. 32. Cfr. con LUCARELLI, in questo volume, 14.

²⁸ V. GIUDICE, *L'esperienza di Camera Arbitrale di Milano nella mediazione ambientale*, in Musselli (a cura di), *La gestione dei conflitti ambientali. Nuove strategie e nuovi strumenti operativi*, Napoli, 2019, p. 54. Cfr. ORR, EMERSON, KEYES, *Environmental conflict resolution practice and performance: an evaluation framework*, in *Conflict resolution quarterly*, Hoboken (USA), 2008, vol. 25, n. 3, pp. 287 ss.

rispetto a quelli tradizionalmente vocati alla gestione della giustizia, come i tribunali. Pertanto, si potrà pensare di organizzare il procedimento di gestione del conflitto ambientale anche direttamente dove lo stesso si è manifestato e in cui ha lasciato il segno²⁹. Peculiarità, che permette di coinvolgere meglio (e più ampiamente) le comunità locali toccate direttamente dal danno, offrendogli uno spazio conciliativo, anche con tavoli *multi-parte*, in cui possono essere valorizzati i loro differenti, ma egualmente e meritevoli, bisogni³⁰. Così la mediazione può costituire uno spazio di confronto decisionale utile anche per ponderare gli interventi di amministrazioni o privati, seguendo il concreto animo delle comunità, ponendosi nella qualità di un “*come, che si affianca e dà sostanza a sedi istituzionali [...] di confronto tra soggetti destinatari diretti o indiretti delle decisioni che incidono sull’ambiente in cui costoro vivono o economicamente operano*”³¹.

Tali percorsi si dimostrano vantaggiosi anche per l’impresa, che può beneficiare non solo della celerità ed economicità della mediazione³² ma soprattutto della riservatezza della stessa, utile per condividere informazioni con le altre parti senza temere gravi ricadute sulla sua immagine³³. Ciò costituisce il vero “*pilastro del procedimento*”³⁴, un profilo chiave per il funzionamento dell’intero sistema di gestione consensuale del conflitto fondamentale per incentivarne il

²⁹ DALLA BONTÀ, *op. cit.*, p. 410.

³⁰ V. DINI, *op. ult. cit.*, p. 32 e 33. Quanto alla gestione conciliativa della *plurisoggettività* della lite, si veda MOORE, *The mediation process. Practical strategies for resolving conflict*, San Francisco (USA), 2014, pp. 555 ss.; Cfr. CALABRESI, *op. cit.*, p. 13 e SPINA, *La mediazione delle controversie ambientali, in Ambiente e sviluppo*, Milano, 2013, n. 5/2013, p. 452. Dando spazio a quelle necessità di ascolto di cui parla, in questo volume, LUCARELLI, 14.

³¹ DALLA BONTÀ, *op. cit.*, p. 401. Cfr. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, Milano, 2007, n. 1/2007, p. 14.

³² V. SPINA, *op. cit.*, p. 450.

³³ V. RAVENSCROFT, *Mediation and confidentiality*, in *Asian Dispute Review*, HKIAC/HKIAC, Hong Kong (HKG), 2015, vol. 17 issue 1, p. 24. Cfr. VILAFRATE, *Il dovere di riservatezza nel procedimento di mediazione*, in *Mondo ADR*, in <https://www.mondoadr.it/il-dovere-di-riservatezza-nel-procedimento-di-mediazione/#:~:text=Il%20dovere%20di%20riservatezza%20nella,rispettare%20l'obbligo%20della%20riservatezza>, 2023, 21 novembre 2023. Tale profilo, fondamentale, è inquadrato nel dovere di riservatezza per il mediatore e le parti, di cui all’articolo 9 del D.Lgs. 28/2010, rafforzato poi dal successivo articolo 10, che prevede sia l’inutilizzabilità, nell’eventuale successivo giudizio, delle informazioni emerse che, nel secondo comma, il segreto professionale del mediatore. Ciò è garantito anche nella prassi internazionale, che risente del principio anglosassone della c.d. *Without Prejudice Rule*, che assicura che quanto emerso durante il corso del procedimento di mediazione sia mantenuto confidenziale, quindi inutilizzabile nell’eventuale successivo giudizio: v. DUNDAS, *When does ‘confidential’ mean confidential? An important development in the law of mediation and the without prejudice rule*, in *The international Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Londra (UK)/Alphen aan den Rijn (NL), 2007, vol. 73 issue 3, p. 337. Più ampiamente, guardando alla conciliazione stragiudiziale della lite, che avviene spesso tramite le trattative tra i rispettivi avvocati, ciò è garantito, anche di principio, dall’art. 48 del Codice Deontologico Forense.

³⁴ DANONI, *Per uno statuto giuridico del mediatore*, in *Riv. Dir. Proc.*, Padova, 2011, n. 4/2011, p. 775.

suo impiego tra gli operatori economici e non solo³⁵. Difatti, affinché si possa risolvere efficacemente la controversia ambientale, le parti dovranno poter dialogare liberamente per scambiarsi tutte quelle informazioni necessarie per stabilire una concreta collaborazione tra loro. La quale si costruisce solo in un contesto di reciproca fiducia, che sarà necessario, successivamente, anche per l'esecuzione dell'accordo, considerando la limitatezza dei poteri coercitivi, specialmente laddove il procedimento sia internazionale³⁶.

Tutto ciò contribuisce a rappresentare la mediazione dei conflitti come un rimedio concretamente efficace per la gestione delle controversie ambientali, in grado di assicurare un'effettiva riparazione del danno e dei suoi effetti. Quindi, un percorso più adeguato rispetto a quello generalmente previsto dal nostro ordinamento che si incentra sul risarcimento in forma specifica tramite l'istituto *bonifica*³⁷. Un modello, che sebbene appaia valido poiché mira al pieno riequilibrio dello stato dei luoghi, si scontra con la realtà effettiva delle lesioni contro l'ambiente e gli ecosistemi che hanno una portata tale da poter determinare, frequentemente, esiti definitivi, irreparabili³⁸. Pertanto, in tali contesti sarà necessario ricorrere al risarcimento per equivalente, che per quanto possa ristorare economicamente gli individui lesi, non soddisfa la necessità di riparazione della lesione che si è verificata tra società ed ambiente, impedendo la ricostruzione di quel legame fondamentale che caratterizza il vivere di alcune società³⁹. Ma soprattutto, si pone anche come una soluzione antropocentrica, che per nulla avvantaggia l'ambiente inteso come valore indipendente dalle utilità che l'uomo ne può trarre.

³⁵ DANОВИ, *op. cit.*, p. 775. Cfr. SANTAGADA, *op. cit.*, p. 87 e 88; Vedi anche DE LUCA, *La mediazione in Europa. Una questione di cultura e non di regole*, in *Riv. Dir. Civ.*, Padova, 2013, n. 6/2013, p. 11455.

³⁶ Nell'ordinamento italiano, l'esecutività dell'accordo raggiunto in mediazione è garantita, anche senza la necessità di apporvi la formula esecutiva, dall'art. 12 del D.Lgs. 28/2010. Garanzia che però, salvo i paesi aderenti alla Convenzione di Singapore del 2019, non è presente per gli accordi raggiunti al di fuori dell'ordinamento nazionale. La natura della volontà e della collaborazione nella mediazione, si comprende bene guardando alla natura della conciliazione, che è il "risultato del ripristino della comunicazione tra le parti e dell'incontro delle loro (libere) volontà": SPINA, *op. cit.*, p. 451. Cfr. OCCHILUPO, PALUMBO, SESTITO, *op. cit.*, p. 325. V. IMBESI, *Il valore sociale della mediazione ambientale*, in *Riv. Dir. Econ. Tras. Amb.*, Palermo 2012, vol. x, p. 521. Cfr. FREEDMAN, PRIGOFF, *Confidentiality in mediation: the need for protection*, in *Ohio State journal of dispute resolution*, Columbus (USA), 1986, vol. 2 n. 1, p. 38. Vedi anche DINI, *op. ult. cit.*, p. 411 e DALLA BONTÀ, *op. cit.*, p. 407.

³⁷ V. SCHLITZER, IMPOSIMATO, *L'ambiente e la sua tutela risarcitoria*, in Perulli (a cura di), *Il danno ambientale*, Torino, 2012, p. 54. Cfr. SALVEMINI, *Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa*, Torino, 2022, n. 1/2022, pp. 342 ss.

³⁸ V. PERES, *Il risarcimento del danno all'ambiente e la bonifica dei siti contaminati*, in Perulli (a cura di), *Il danno ambientale*, Torino, 2012, p. 89.

³⁹ Cfr. KILLEAN, *Environmental restorative justice in transitional setting*, in Pali, Forsyth, Tepper (a cura di), *The Palgrave Handbook of environmental restorative justice*, Londra (UK), 2022, pp. 251 ss.

La mediazione, invece, lavorando sul rapporto, i legami ed i concreti interessi delle parti del conflitto, può condurre ad una soluzione più adeguata perché condivisa, costruita su misura da (e su) coloro che hanno vissuto direttamente le conseguenze dell'evento lesivo⁴⁰. Se ne può così ottenere un beneficio sistemico, che permette di ristabilire le relazioni danneggiate, anche tra uomo e natura, favorendo la prevenzione di successivi conflitti⁴¹.

Inoltre, la natura transnazionale dei danni contro gli ecosistemi e l'ambiente richiede rimedi altrettanto in grado di muoversi oltre i confini⁴². Ciò costituisce un limite per il potere giurisdizionale, che sebbene possa trovare in alcuni contesti, come nell'Unione Europea, un quadro generalmente uniforme, altrove, invece, potrà trovare serie difficoltà. All'opposto la mediazione può svolgersi ovunque, aderendo ad un serie di regole procedurali disposte dalle parti stesse, oppure, anche predefinite da organizzazioni internazionali esperte nella gestione dei conflitti (come l'ICC)⁴³. Tuttavia, un ostacolo tutt'altro che trascurabile potrebbe sorgere laddove le parti non adempiano spontaneamente all'accordo raggiunto e si dovrà forzare l'esecuzione tramite l'intervento del giudice. Ciò potrebbe riportare al problema iniziale, compromettendo tutto il lavoro svolto durante il procedimento. Perciò, al fine di garantire tale necessità, è stata predisposta nel 2019 la Convenzione di Singapore (*United Nations convention on international settlement agreements resulting from mediation*), il "tassello mancante nel mosaico della risoluzione delle dispute internazionali"⁴⁴, che prevede un modello di "direct enforcement"⁴⁵ dell'accordo raggiunto, eseguibile direttamente nel paese d'esecuzione senza dover passare per la giurisdizione del

⁴⁰ V. SPINA, *op. cit.*, p. 452. Cfr. ORSUA, *Resolving climate change-related disputes through alternative modes of dispute resolutions*, in *Asian Dispute Review*, anno XIV, HKG, Hong Kong (HKG), 2022, p. 28 e 29. Cfr. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, p. 412.

⁴¹ Tali relazioni, si evidenzia, che sono rapporti di durata, che persistono nel tempo, e la cui concreta utilità si può ottenere solo laddove cooperazione, fiducia e flessibilità reciproca siano mantenuti. Di fronte al conflitto, per garantire questo, la mediazione (e in generale gli istituti di giustizia consensuale) si è dimostrata decisamente efficace, come spiegato da LUCARELLI, RISTORI, *op. cit.*, p. 140. Cfr. SPINA, *op. cit.*, p. 453.

⁴² V. AERTSEN, *Environmental Restorative Justice: activating synergies*, in Pali, Forsyth e Tepper (a cura di), *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, Londra (UK), 2022, p. 672. Cfr. DRYZEK, HUNTER, *Environmental mediation for international problems*, in *Int. Studies Quarterly*, Hoboken (USA), 1987, p. 96.

⁴³ V. ICC Mediation rules, in <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adri/mediation/mediation-rules/>.

⁴⁴ CHANINE, LOMBARDI, LUTRAN, PEULVE, *L'impatto della convenzione di Singapore sulla mediazione commerciale internazionale*, approfondimento in *Giustizia Civile*, Milano, 2020, n. 4/2020, p. 6. Cfr. MARIOTTINI, *The Singapore Convention on international mediated settlement agreements: a new status for party autonomy in the non-adjudicative process*, in *Giustizia Consensuale*, Napoli, 2021, vol. 1 n. 2/2021, p. 350.

⁴⁵ MEIDANIS, *International Enforcement of mediated settlement agreements: two and a half models - why and how to enforce internationally mediated settlement agreements*, in *The international journal of arbitration, mediation and dispute management*, Londra, 2019, vol. 85 issue 1, p. 53.

luogo in cui è stata condotta e conclusa la trattativa⁴⁶. Tale innovazione potrà finalmente garantire alla mediazione un'efficacia internazionale completa, sul modello di quanto fatto per l'arbitrato con la Convenzione di New York del 1958.

Tuttavia, nonostante i promettenti presupposti e l'iniziale diffuso entusiasmo che facevano ben sperare per la diffusione globale dell'accordo, le adesioni sono state limitate. Addirittura, nemmeno l'Italia e l'Unione Europea, tra i primi promotori della convenzione, l'hanno sottoscritta⁴⁷. Tale contesto, ancorché potrebbe far pensare ad un insuccesso del progetto, che non ha trovato l'accoglienza sperata, forse, potrebbe essere il segno di una (solamente) iniziale cautela degli Stati, comune per quegli ordinamenti in cui la mediazione si sta diffondendo solo da pochi anni. Perciò, bisognerà ancora aspettare per poter trarre dei giudizi completi. Attendendo fintantoché il sistema non sarà completamente maturo, quindi ben sviluppato, innanzitutto, nelle normative nazionali, imprescindibili per il corretto funzionamento della disciplina internazionale⁴⁸. In tale direzione fa ben sperare la recente sottoscrizione da parte del Regno Unito, avvenuta lo scorso maggio, che si unisce a Giappone, Stati Uniti, Cina e diversi altri protagonisti dell'economia internazionale.

3. La strada ancora da tracciare, tra esperimenti e proposte: la facilitazione ambientale e il D.d.L. 1630/2019.

Considerando il quadro delineato nel precedente paragrafo, la mediazione pare dimostrarsi un efficace strumento per il giurista chiamato a gestire le conseguenze del danno ambientale. In grado di assicurare una tutela condivisa, partecipata e sovranazionale. Eppure, la storia dei rimedi disposti per fronteggiare questo genere di conflitti, fatta di passaggi da panacea a nuova panacea, ci

⁴⁶ Favorendo in questo modo anche i sistemi di *Online Dispute Resolution* (ODR), che si sono inevitabilmente diffusi durante la pandemia: v. BERETTA, *The evolving landscape of online dispute resolution. A study on the use of ICT in international civil and commercial ODR*, in "Giustizia Consensuale", Napoli, 2023, n. 1/2023, pp. 227 ss.; Cfr. LOMBARDI, *Online mediation vs. Traditional mediation: the pros and cons*, in *New York Dispute Resolution Lawyer*, NYSBA, Albany (USA), 2012, vol. 5 n. 1, p. 63 e DALLA BONTÀ, *Una giustizia 'co-esistenziale' online nello spazio giuridico europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori*, in *Giustizia Consensuale*, Napoli, 2021, vol. 1 n. 1 /2021, p. 192-193.

⁴⁷ Attualmente, i sottoscrittori della convenzione sono 56 e di questi, al 25 novembre 2023, 12 la hanno ratificata: v. <https://www.singaporeconvention.org/>.

⁴⁸ Cfr. FRANCESE, *The Singapore convention, the EU and Italy: the long run towards the signing of the convention*, in *Asian Pacific mediation journal*, Korean Society of Mediation Studies, Seoul (KR), 2020, vol. 2 n. 1, p. 149.

mette in guardia, chiedendoci di riflettere sulle inadeguatezze della mediazione e sul suo mancato sviluppo da parte del legislatore⁴⁹.

Iniziando l'analisi osservando quelle che sono le difficoltà proprie della natura delle controversie ambientali, emerge come primo elemento problematico per la mediazione l'elevata complessità tecnica e scientifica con cui devono essere affrontati i danni contro gli ecosistemi e la biodiversità. Motivo per cui si rende necessario il ricorso a competenze specialistiche che non appartengono al mediatore, il quale è perito di comunicazione, linguaggio e governo del contenzioso⁵⁰. Eppure, ciò non costituisce un limite invalicabile, giacché non è infrequente nella prassi il ricorso, durante il procedimento, a specialisti - anche tra quelli iscritti nell'albo del tribunale, oppure indicati dall'organismo di conciliazione - in grado di valutare correttamente i fatti e le proposte⁵¹. Questi, vanno ad affiancare il mediatore nel ruolo di "*consulenti nella soluzione del conflitto [...] chiamati a portare al tavolo le informazioni tecnico-scientifiche necessarie per far chiarezza sulla complessità della lite e sull'articolato e plurisfaccettato conflitto ambientale che quella lite ha originato*"⁵². Mantenendoci sulla natura delle controversie ambientali, si rileva anche la frequente presenza di numerosi soggetti, riferibili a disparati interessi, che richiedono talvolta l'organizzazione di tavoli estesi, decisamente difficili da gestire. Anche questo è un problema già affrontato nella prassi della mediazione, per cui si ammette la nomina di più mediatori in contemporanea sulla medesima controversia, determinando una variazione detta "*co-mediation*"⁵³.

Le conseguenze, spesso definitive ed irrimediabili, del danno ambientale, mostrano la necessità di istituti preventivi del conflitto in grado di adoperarsi per evitare l'evento lesivo. La mediazione, per quanto possa portare ad un generale effetto cautelativo, conseguito in modo sistemico, grazie al lavoro positivo

⁴⁹ V. SIPE, *An empirical analysis of environmental mediation*, in *Journal of American planning association*, APA, Chicago (USA), 1998, vol. 64 n. 3, p. 276.

⁵⁰ Cfr. GIOVANNINI, *La mediazione delle controversie ambientali*, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida e testimonianze degli esperti*, Fondazione pubblicità progresso, Milano, 2016, p. 200-201. Anche DALLA BONTÀ, *op. cit.*, p. 396 e 397.

⁵¹ Ad esempio, v. ICC, *Mediation Guidance Notes*, par. 37, 16, in cui si prevede la possibilità di nominare un consulente esperto per affiancare il mediatore, laddove sia necessario per il particolare oggetto della lite. Nell'esperienza, più vicina a chi scrive, della pratica giuridica fiorentina, si può fare riferimento al regolamento dell'Organismo di Conciliazione di Firenze (OCF), che ammette nel suo regolamento all'art. 7 c. 11, il ricorso ad esperti specifici, tra quelli presenti nelle liste dei periti del Tribunale, per differenti materie. v. I MEDIATORI DI OCF, *Gli organismi di mediazione pronti al via con professionalità e competenza*, in Lucarelli (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019, p. 285-288.

⁵² DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 409.

⁵³ ICC, *Mediation guidance notes*, par. 36, 16. Cfr. ICC COMMISSION REPORT, *Resolving climate change related disputes through arbitration and ADR*, International Chamber of Commerce (ICC), Parigi (FR) 2019, 31.

che va a compiere sulla relazione e sulla collaborazione tra le parti della controversia, non consente però di ottenerlo nello specifico caso d'intervento. Ciò si lega al funzionamento stesso dell'istituto, che opera successivamente al manifestarsi della lite, quando le tensioni sono già emerse ed hanno causato delle conseguenze. Perciò, se si vuole rispondere al bisogno di una tutela preventiva dal danno ambientale – come inquadrato già dalla direttiva 2004/35/CE, in tema di danno e responsabilità ambientale – sarà opportuno non solo adottare una gestione consensuale del conflitto, ma anche integrarvi dei procedimenti proattivi di progettazione ed attuazione degli interventi ad impatto ambientale, tramite strumenti facilitativi, in grado di scongiurarlo a priori⁵⁴.

In tal senso, merita menzionare l'esperienza della Camera Arbitrale di Milano (CAM), che forte della sua esperienza nella gestione alternativa di questo genere di liti, maturata sin dal 2016, con il progetto “*Mediazione delle controversie ambientali*”⁵⁵, ha deciso di attivarsi per realizzare un servizio di facilitazione ambientale: *FacilitAmbiente*⁵⁶. Questo consiste in un percorso, finalizzato alla prevenzione del contenzioso ambientale, che si realizza tramite un procedimento seguito “*da un soggetto terzo ed imparziale, con adeguate abilità e competenze in materia di gestione di processi di dialogo e deliberazione in contesti multipartite*”⁵⁷, rivolto ad incrementare “*il coinvolgimento e la partecipazione di portatori di interesse alla progettazione di interventi e iniziative, a stimolare l'analisi e la soluzione di questioni e problemi complessi in modo condiviso, a prevenire e trasformare i conflitti all'interno di un gruppo, di un'organizzazione o di un determinato contesto sociale e territoriale*”⁵⁸. Dunque, tutte attività funzionali al generale miglioramento delle relazioni tra le parti e coloro che vivono il territorio e l'ambiente locale, in grado di condurre ad uno sviluppo condiviso e inclusivo di processi per il governo degli interventi con impatto sulla biodiversità, l'ecologia e la società.

Tale iniziativa si dimostra interessante nel panorama italiano. Non solo per la sua innovatività come evoluzione del funzionamento della mediazione, finalizzata ad integrarvi una capacità preventiva preziosa in materia ambientale.

⁵⁴ V. DALLA BONTÀ, *op. cit.*, 402. Cfr. CERMENATI, *Mediazione ambientale: prevenire è meglio che riparare?*, in *BlogMediazione*, Camera Arbitrale di Milano, <https://blogmediazione.com/2018/04/05/mediazione-ambientale-prevenire-meglio-riparare/>, 2018, 28 novembre 2023. Su questo si veda anche il contributo di DEGL'INNOCENTI, in questo volume, 239-240.

⁵⁵ Un lavoro raccolto e raccontato nel volume AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*, Fondazione pubblicità progresso, Milano, 2016. v. GIUDICE, *op. cit.*, pp. 51 ss.

⁵⁶ v. *FacilitAmbiente*: <https://www.facilitambiente.it/>.

⁵⁷ Art. 1, Regolamento sul funzionamento del servizio di Facilitazione Ambientale “*FacilitAmbiente*”, appr. con delibera di giunta n. 44 del 29/03/2021, Camera Arbitrale di Milano (CAM) e Camera di commercio di Milano, Monza-Brianza e Iodi.

⁵⁸ *Ibid.*

Ma soprattutto, perché spinge ad una riflessione completa sui problemi che intende fronteggiare l'istituto, quali non solo l'importanza di scongiurare il danno contro la natura e gli ecosistemi ma anche la partecipazione delle comunità nell'elaborazione di strategie che le riguardano direttamente, premurandosi per farlo di individuare in queste le voci effettivamente rappresentative.

Tutti profili utili per immaginare il cambiamento, ma che finché non saranno seguiti da una piena sistematizzazione di queste procedure e buone pratiche all'interno dell'agire delle pubbliche amministrazioni e dell'impresa, non potranno costituire un reale cambio di prospettiva per la tutela dell'ambiente: e rimarranno così solo “*dei progetti e degli esperimenti*”⁵⁹.

Eppure, le spinte della pratica e della riflessione su questi temi non hanno lasciato totalmente indifferente il legislatore, che si è dimostrato – almeno negli intenti – consapevole delle necessità di una tutela ambientale efficace tramite strumenti partecipativi e consensuali, da integrare nella disciplina già presente nel nostro ordinamento. Ciò si è espresso nel disegno di legge n. 1630/2019, che ha inteso apportare delle modifiche, sia al Codice dell'Ambiente che al D.Lgs. 28/2010, finalizzate ad incentivare il ricorso alla mediazione, soprattutto per le pubbliche amministrazioni⁶⁰. Un contributo interessante ma che tuttavia non ha ancora avuto seguito, sebbene alcuni principi che lo muovevano, come la necessità di incentivare la partecipazione degli attori pubblici al procedimento di mediazione, insieme all'integrazione di una maggiore attitudine conciliativa tra le capacità del giudice durante lo svolgimento del processo, sono stati accolti dal D.Lgs. 149/2022 c.d. “*Riforma Cartabia*”⁶¹. Aggiunte senz'altro interessanti, ma insufficienti per consentire di affermare che l'esito delle esperienze e riflessioni, quali quelle sopra ripercorse, sia stato finalmente recepito dal legislatore, al punto che questo si sia dimostrato attivo

⁵⁹ Qui si dimostrano ancora valide ed attuali, seppure dopo più di quarant'anni, le riflessioni di NIGRO, *op. cit.*, p. 226.

⁶⁰ V. proposto art. 3-*sexies*, comma 1-*octies*, D. Lgs. 152/2006, in art. 1 DDL S. 1630/2019. In particolare, si rileva, come tali modifiche, per quanto concerne le amministrazioni pubbliche, si dimostrano anche come l'attuazione della circ. n. 9/2012 del Dipartimento della Funzione Pubblica, che ha spinto per l'applicazione amministrativa della mediazione, riconoscendo gli istituti consensuali di gestione del conflitto come un'opportunità migliorativa per le decisioni pubbliche: cfr. MUSSELLI, *Mediazione dei conflitti ambientali e pubblica amministrazione*, in Musselli (a cura di), *La gestione dei conflitti ambientali. Nuove strategie e nuovi strumenti operativi*, Napoli, 2019, p. 44-45.

⁶¹ Ad esempio, vedi il limite al dolo ed alla colpa grave, nella responsabilità dei funzionari della PA che partecipano al procedimento di mediazione, di cui all'art. 11 *bis* D.Lgs. 28/2010, come modificato dall'art. 7 D.Lgs. n. 149/2022, che rimanda all'art. 1 comma 2 della L. 20/1994. Un incentivo, tuttavia, ancora debole non privo di rischi: Cfr. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata lettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. della Corte dei conti*, n. 1/2021, pp. 31 ss. v. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 2023, n. 1/2023, p. 26.

ed intenzionato a collocarle all'interno del sistema della tutela ambientale, per le imprese, amministrazioni e società.

Eppure, concludendo, le pressioni dell'imminente crisi ambientale dovrebbero rappresentare una spinta tutt'altro che modesta, in grado di attivare il legislatore verso interventi risolutivi, tali da poter strutturare una tutela, preventiva e partecipata, finalizzata a garantire la resilienza delle comunità locali contro il danno ambientale. Se non ci si attiverà subito il conto da pagare per l'insostenibilità del nostro agire sarà caro e spetterà a noi, ma soprattutto, alle generazioni che ci seguiranno. Non si può perdere la consapevolezza che, oltre ciò che è umano, il "*vento soffia ancora*"⁶² e la natura, inesorabile, nel tempo, si riprenderà i suoi spazi. Sta solamente alla società, se intende mantenersi, il dovere di costruirsi i suoi spazi di equilibrio nel rapporto con il pianeta.

⁶² Citando le parole del ritornello dell'attualissima canzone di Pierangelo Bertoli, *Eppure Soffia*, pubblicata nel 1976.

CAPITOLO 5

I contratti di *Green Public Procurement*

Ilaria Baisi

SOMMARIO: 1. Origini e sviluppo del *Green Public Procurement* nell'ordinamento eurounitario. – 2. L'implementazione del *Green Public Procurement* nell'ordinamento nazionale.

1. Origini e sviluppo del *Green Public Procurement* nell'ordinamento eurounitario.

Nell'ottica di perseguire obiettivi legati allo sviluppo sostenibile anche nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, nel 1996 la Commissione europea adotta un Libro Verde¹ specificatamente dedicato a rintracciare soluzioni per «conciliare la tutela del libero mercato con una politica ambientale e sociale» nell'intero territorio comunitario. Malgrado si tratti di un atto di mero *soft law*, l'adozione di questo documento testimonia l'acquisizione di una nuova consapevolezza da parte delle istituzioni UE, tanto in ordine alle potenzialità del settore quanto all'enorme contributo che il mercato degli “acquisti verdi” può dare alla tutela dell'ecosistema, soprattutto se diffuso su vasta scala. Sicché, già nel successivo Libro Bianco del 1998² i commissari europei indicano, con più precisione, gli ambiti in cui le direttive comunitarie sugli appalti pubblici offrono la possibilità di prendere in considerazione la protezione ambientale.

L'origine del *Green Public Procurement* (GPP), in ogni caso, va fatta risalire alla pubblicazione della Comunicazione “Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare le considerazioni ambientali negli appalti”, mediante cui la Commissione si propone «di analizzare e di mettere in luce le possibilità che la legislazione comunitaria vigente offre alle pubbliche autorità di integrare le considerazioni di carattere ambientale nella loro politica degli appalti, e di contribuire in tal modo a uno sviluppo sostenibile»³. Sempre

¹ Comunicazione della Commissione europea, “Gli appalti pubblici nell'Unione Europea. Spunti di riflessione”, 27 novembre 1996, 583 *final*.

² Cfr. Comunicazione della Commissione europea, “Gli appalti pubblici nell'Unione Europea”, 11 marzo 1998, 143 *final*.

³ Comunicazione della Commissione europea, 4 luglio 2001, 274 *final*, 1. Pur confermando la visione tradizionalmente economicistica della disciplina che regola gli appalti pubblici, questo documento si presenta indubbiamente come frutto «dell'applicazione al settore dei contratti pubblici

al braccio esecutivo dell'UE, peraltro, si deve l'elaborazione di una Politica Integrata dei Prodotti (IPP), che ha il pregio di «promuove[re] nel contempo la coerenza complessiva degli interventi, incoraggiando l'adozione di misure destinate a ridurre l'impatto sull'ambiente nelle fasi del ciclo di vita in cui esse possono risultare più efficaci e meno costose per le imprese e per la società»⁴. In questo momento, dopotutto, si mira a coinvolgere l'intera filiera produttiva, non tanto modificando le regole, ma piuttosto agevolando la conoscenza delle opportunità offerte dalla normativa vigente. Tramite l'adozione di queste comunicazioni, in buona sostanza, la Commissione europea «ha contribuito a dimostrare la piena compatibilità delle istanze ambientali con la disciplina degli appalti pubblici, elaborando *modus operandi* conformi con la disciplina allora vigente»⁵. Proprio in quest'occasione, per di più, i singoli Stati membri vengono invitati a «elaborare e rendere accessibili al pubblico appositi piani di azione per l'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici»⁶ entro la fine del 2006.

Non meno importante, tuttavia, l'attività interpretativa parallelamente svolta dalla Corte di giustizia europea, che ha definito una volta per tutte l'area applicativa delle considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici, gettando di fatto le basi per il successivo sviluppo dei contratti di GPP. Benché sia possibile rintracciare qualche pronuncia a favore delle “clausole verdi” già nella giurisprudenza degli anni Novanta⁷, la svolta definitiva si è avuta certamente con la sentenza *Concordia Bus Finland Oy Ab c. Helsingin kaupunki e HKL-Bussiliikenne* (C-513/99), nella quale il giudice comunitario non ha escluso «la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di avvalersi dei criteri

del principio di integrazione, già sancito nel Trattato di Amsterdam, che prescrive che la realizzazione del Mercato Unico concorrenziale e la diffusione di comportamenti ecologicamente virtuosi avvenga in modo coordinato e sinergico» (FIDONE, MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2016, 13).

⁴ Comunicazione della Commissione europea, “Sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale”, 18 giugno 2003, 302 *final*.

⁵ HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, V ed., Torino, 2021, 509. In altri termini, secondo l'Autore, la Commissione – muovendosi tra le maglie delle disposizioni allora vigenti – ha cercato di proporre opzioni ecologicamente efficienti, pur tenendo ben presente di non poter proporre soluzioni che esulassero dal regime degli appalti pubblici allora operante: in fin dei conti, l'interpretazione del diritto comunitario rimaneva di esclusiva competenza della Corte di giustizia.

⁶ COM (2003) 302 *final*, punto 5.3, riquadro 3, lettera a).

⁷ Decisioni che hanno però giocato un ruolo fondamentale per la rapida diffusione dell'istituto, precedendo di circa un decennio l'introduzione del GPP a livello normativo. Il riferimento, in particolare, è alla sentenza *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania* (C-318/94), 28 marzo 1996 – ove la Corte di giustizia ha affermato, per la prima volta in assoluto, la possibilità dell'amministrazione aggiudicatrice di valorizzare anche considerazioni di natura ambientale nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico.

relativi alla tutela dell'ambiente in sede di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

Nonostante l'evoluzione giurisprudenziale e i diversi atti emanati dalla Commissione, è solo con le note direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE che gli "appalti verdi" fanno formalmente ingresso nel sistema normativo comunitario: allo scopo di «favorire una maggiore apertura degli appalti pubblici alla concorrenza, garantendo al contempo una maggiore flessibilità delle procedure di aggiudicazione ed il recupero della discrezionalità amministrativa»⁸, invero, il legislatore europeo riconosce espressamente alle stazioni appaltanti la facoltà di inserire considerazioni di carattere non economico all'interno delle diverse fasi delle procedure di gara. Sennonché, è l'articolato delle direttive stesse a recepire gli indirizzi elaborati fin lì a livello interpretativo: malgrado l'intento di conciliare gli obiettivi di sviluppo sostenibile con i valori della concorrenza, l'applicabilità dei criteri ambientali viene di fatto assoggettata alla necessaria connessione con l'oggetto dell'appalto, al rispetto dei principi fondamentali del Trattato CE e al divieto di attribuire una libertà incondizionata di scelta all'amministrazione aggiudicatrice⁹.

Di contro, pur fissando norme procedurali sul "come acquistare", le istituzioni comunitarie consentano alle amministrazioni di decidere liberamente "che cosa acquistare": di conseguenza, la scarsa propensione delle stazioni appaltanti a inserire considerazioni ecologiche nei bandi di gara, unita vieppiù alla mancanza di informazioni circa le caratteristiche tecniche dei prodotti, lasciano le potenzialità del *Green Public Procurement* a lungo inesprese. Per questo motivo, a fronte delle sfide poste dalla crisi finanziaria nel frattempo intercorsa, nel 2008 la Commissione europea adotta una Comunicazione particolarmente significativa, dal titolo "Appalti pubblici per un ambiente migliore": un documento, quindi, direttamente incentrato sul GPP, di cui fornisce, peraltro, la prima definizione ufficiale. Sempre in questa sede, nondimeno, si mette in luce la necessità di fissare – mediante un procedimento formalizzato – una serie di criteri comuni a tutta l'Unione Europea, da rendere poi cogenti nei singoli ordinamenti nazionali¹⁰.

⁸ FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *AmbienteDiritto.it*, 2014, 7.

⁹ Come ricorda HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., 510, «le clausole ambientali, rispettando tali prescrizioni, avrebbero potuto essere inserite tra i requisiti di partecipazione (specifiche e capacità tecniche), tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché nella fase di esecuzione dell'appalto».

¹⁰ «I criteri comuni presentano il vantaggio che consentono di evitare distorsioni del mercato e restrizioni della concorrenza, che potrebbero derivare dall'applicazione di criteri nazionali divergenti»: Comunicazione della Commissione europea, "Appalti pubblici per un ambiente migliore", 16 luglio 2008, 400 *fnal*, 6.

Cosicché, nel Libro Verde del 2011¹¹ l'esecutivo UE afferma, a chiare lettere, non solo l'attitudine degli "appalti verdi" a determinare le tendenze della produzione e del consumo – da una parte, ampliando i mercati di prodotti e servizi meno nocivi per l'ambiente; dall'altra, favorendo l'eco-innovazione e dunque la competitività dell'industria europea –, ma pure la necessità di passare, progressivamente, al metodo *what to buy*. Oltre a fornire gli strumenti necessari per tener conto degli obiettivi ambientali, difatti, si rende indispensabile imporre alle amministrazioni il rispetto di requisiti obbligatori, o quantomeno prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni circa il tipo di beni e servizi da appaltare.

Ebbene, nell'ottica di riconoscere maggiore discrezionalità alle stazioni appaltanti, vengono licenziate le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE: «in tali disposizioni normative, e in particolare nella direttiva "appalti"¹², si assiste ad un evidente maturazione delle esigenze di tutela dell'ambiente, che assurgono, anche nella materia dei contratti pubblici, ad interesse primario»¹³; ma questo progresso, si badi bene, non rimane limitato alle premesse della direttiva (i cc.dd. *considerando*), coinvolgendo altresì la disciplina di dettaglio. Tra i numerosi aspetti riformati, spicca senza dubbio «una profonda mutazione del criterio strettamente economico di aggiudicazione, attraverso l'assegnazione di un rilievo marginale al mero criterio del "prezzo", con l'utilizzo, per l'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa o meglio del "miglior rapporto qualità-prezzo", di un'espressione suscettibile di mutarne la natura¹⁴; si allude alla locuzione "costo del ciclo di vita" che espressamente rinvia ad una valutazione più composita, comprensiva dei profili ambientali e sostenibili»¹⁵. In effetti, sulla scorta di un inedito "approccio costo/efficacia", l'art. 68 della direttiva impone alle amministrazioni aggiudicatrici di calcolare non solo i "co-

¹¹ Comunicazione della Commissione europea, "Sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti", 27 gennaio 2011, 15 *final*. Come osserva HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale*, in *Italiappalti.it*, 2017, 9, in questo caso l'intento è «perseguire l'obiettivo della maggiore efficienza della spesa pubblica, tramite una maggiore semplificazione e flessibilità delle procedure di aggiudicazione, in grado di snellire le procedure e favorire la concorrenza».

¹² Benché anche la prima disciplina euorunitaria in materia di concessioni contempì disposizioni ambientalmente rilevanti. Sotto questo profilo, v. FIDONE, MATALUNI, *op. cit.*, 33-36.

¹³ HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., 511.

¹⁴ «L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione»: art. 67, par. 2, direttiva 2014/24/UE.

¹⁵ COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020, 75.

sti interni” – relativi all’acquisizione, alla produzione, al trasporto, all’utilizzo (quali i costi connessi ai consumi di energia e altre risorse), alla manutenzione e al fine vita del bene (come i costi di raccolta, smaltimento e riciclaggio) – ma anche i cc.dd. “costi esterni direttamente collegati al ciclo di vita” – in grado di ricomprendere pure le esternalità negative (come emissioni di gas a effetto serra o di altre sostanze inquinanti, nonché ulteriori costi legati all’attenuazione dei cambiamenti climatici)¹⁶.

Nel complesso, dunque, dopo decenni di perfetta e sostanziale equivalenza, il criterio del “prezzo” più basso – ancorché non formalmente abolito – viene oltremodo ridimensionato, risultando quello del “miglior rapporto qualità/prezzo” più idoneo a valutare le offerte di gara, finanche dal punto di vista ambientale. Per il resto, pur completando «il *corpus* normativo che permette l’ingresso della tutela dell’ambiente e della promozione dello sviluppo sostenibile negli appalti pubblici», nemmeno le direttive del 2014 arrivano a disciplinare il “che cosa acquistare” nell’ambito del *green purchasing*¹⁷. In più, «se numerose appaiono le novità, allo stesso tempo è necessario notare come il ricorso agli “appalti verdi” abbia sostanzialmente mantenuto – nella disciplina europea – una natura facoltativa, potendo le stazioni appaltanti, in ogni caso, liberamente scegliere di non adottare alcun criterio di natura ambientale per determinare la scelta del proprio contraente»¹⁸.

Nonostante la disciplina invariata, comunque, negli ultimi anni il ruolo dei “contratti verdi” è progressivamente cresciuto, principalmente per tre ordini di ragioni: l’economia circolare, il *Green Deal* europeo (GDE) e il *Next Generation EU* (NGEU). Sul primo versante, difatti, il GPP va sicuramente annoverato fra gli strumenti di mercato che meglio possono essere utilizzati per l’affermazione di un nuovo modello economico¹⁹, dal momento che «proprio gli appalti pubblici

¹⁶ «Appare subito evidente la portata innovativa della disposizione, che offre un nuovo ruolo alla valutazione delle istanze ambientali, non più unicamente tra gli specifici criteri di valutazione diversi dal prezzo, bensì anche all’interno del nuovo concetto di “costo”» (così HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità*, cit., 10).

¹⁷ «Il legislatore dell’Unione ha già fissato requisiti obbligatori in materia di appalti volti ad ottenere obiettivi specifici nei settori dei veicoli per il trasporto su strada e delle apparecchiature da ufficio. Inoltre, la definizione di metodologie comuni per il calcolo dei costi del ciclo di vita ha fatto grandi progressi. Pertanto, appare opportuno proseguire su questa strada, lasciando che sia la normativa settoriale specifica a fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni vigenti nel settore pertinente, e promuovere lo sviluppo e l’utilizzazione di un approccio a livello europeo per il calcolo dei costi del ciclo di vita in modo da favorire ulteriormente il ricorso agli appalti pubblici a sostegno di una crescita sostenibile»: *considerando 95*, direttiva 2014/24/UE.

¹⁸ HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., 511.

¹⁹ «L’adozione di modelli maggiormente improntati all’economia circolare fa intravedere un futuro molto più roseo per l’economia dell’Europa, che potrebbe così fare adeguatamente fronte delle sfide, attuali e future, poste dalla pressione sulle risorse e dalla crescente insicurezza degli approvvigionamenti: per potenziare resilienza e competitività occorre indubbiamente ridestinare a fini

costituiscono gli strumenti di cui ci si può servire perché l'amministrazione si doti di prodotti che ormai non dovrebbero essere più definiti "verdi" ma "circolari"²⁰. Così, assodato che «anche le autorità pubbliche possono contribuire a promuovere la domanda di materiali riciclati attraverso le loro politiche in materia di appalti pubblici», già nell'ambito del primo "Piano d'azione per l'economia circolare" (PAEC), la Commissione si dice intenzionata non solo a promuovere la diffusione degli "appalti verdi", ma a rivederne finanche i criteri, dando «particolare enfasi agli aspetti inerenti all'economia circolare, quali durabilità e riparabilità»²¹.

Nel senso di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, tra l'altro, si registra pure l'adozione della Comunicazione "Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa", con cui nel 2017 «la Commissione individua settori specifici in cui un cambiamento può fare la differenza nel modo in cui il denaro pubblico viene speso negli Stati membri [...]»²². Tra questi, gli "appalti verdi", per i quali si auspica lo sviluppo di una versione aggiornata del *toolkit* sul GPP nonché di strumenti da utilizzare su base volontaria per calcolare i costi del ciclo di vita di determinati prodotti.

Per quanto riguarda invece il secondo versante, si ha sempre l'economia circolare, ma quale politica strategica afferente al *Green Deal* europeo²³: l'obiettivo legato al superamento del modello di economia lineare, di fatto, viene recuperato e inglobato nella ben più ampia sfida europea che mira a raggiungere la neutralità carbonica entro il 2050. Sicché, con un approccio olistico e inter-settoriale, nel 2020 viene adottato un nuovo Piano d'azione²⁴: «il nuovo atto strategico dimostra sin dalle sue prime battute una concretezza di cui il precedente [...] era deficitario. Già nell'introduzione, invero, vengono enunciati due principi generali che devono ispirare le scelte europee per collocare l'azione e le politiche comuni nel solco della circolarità. Questi consistono nel principio della dissociazione e in quello del prodotto come servizio»²⁵. Dopodiché, in

produttivi le materie utilizzate e ancora utilizzabili, ridurre i rifiuti e limitare la dipendenza dalle fonti di approvvigionamento incerte. Contribuendo a dissociare la crescita economica dall'uso delle risorse e il loro impatto, l'economia circolare offre prospettive di crescita sostenibile e duratura»: Comunicazione della Commissione europea, "Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti", 2 luglio 2014, 398 *final*, 3.

²⁰ DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2020, 89.

²¹ Comunicazione della Commissione europea, "L'anello mancante. Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare", 2 dicembre 2015, 614 *final*, 3.

²² Comunicazione della Commissione europea, 30 novembre 2017, 572 *final*, 4.

²³ Cfr. Comunicazione della Commissione, "Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti per il Green Deal europeo", 14 gennaio 2020, 21 *final*.

²⁴ Comunicazione della Commissione, "Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e competitiva", 11 marzo 2020, 98 *final*.

²⁵ RASPADORI, *Il contributo dell'Unione europea alla ricostruzione della nozione di economia circolare*, in *Dir. Unione eur.*, 3-4, 2021.

materia di *Green Public Procurement*, è la stessa Commissione ad avanzare la proposta di introdurre criteri e obiettivi minimi obbligatori nella legislazione settoriale, monitorando altresì il ricorso a tale tipologia di appalti, ma senza creare oneri amministrativi ingiustificati per gli acquirenti pubblici.

Rileva, da ultimo, la grande questione legata all'implementazione del NGEU nei 27 Stati membri, ancora una volta legata a doppio filo con il raggiungimento degli obiettivi previsti dal GDE e dal PAEC. Oltre a un 37% delle risorse richieste da destinare alla "transizione verde" e alla mitigazione dei cambiamenti climatici, infatti, il Regolamento (UE) 2021/240 istitutivo del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza impone il rispetto del principio *Do No Significant Harm* (DNSH). Di conseguenza, tutte le misure contemplate nei vari Piani nazionali – dalle riforme agli investimenti – non devono arrecare danno significativo ai sei obiettivi ambientali di cui al Regolamento (UE) 2020/852 ('Tassonomia'). A questo fine, lo strumento del GPP diventa estremamente rilevante, atteso che il rispetto del DNSH presuppone, in diversi ambiti, proprio l'impiego dei criteri ambientali²⁶.

2. L'implementazione del *Green Public Procurement* nell'ordinamento nazionale.

Benché nel nostro Paese la riflessione intorno alla figura degli "appalti verdi" sia cominciata con qualche anno di ritardo rispetto a quanto avvenuto in seno alle istituzioni CE, a metà degli anni Novanta già si rinvengono le prime politiche di *green purchasing* all'interno delle pubbliche amministrazioni. Più dettagliatamente, il c.d. 'decreto Ronchi' imponeva alle Regioni di adottare specifiche normative finalizzate a garantire che il fabbisogno annuale di carta negli uffici pubblici fosse coperto «con una quota di carta riciclata pari almeno al quaranta per cento» del proprio fabbisogno complessivo, mentre la legge finanziaria del 2002 sanciva l'obbligo di riservare almeno il venti per cento del totale all'acquisto di pneumatici ricostruiti. «Sennonché, l'impostazione inizialmente seguita dal legislatore italiano risultò poco funzionale al raggiungimento degli obiettivi annunciati in quanto, oltre a conseguire risultati tutt'altro che incoraggianti²⁷, suscitava plurime incertezze circa la compatibilità tra le norme nazionali che disciplinavano gli acquisti pubblici "verdi" e le direttive comuni-

²⁶ Cfr. Ministero dell'economia e delle finanze, *Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (cd. DNSH)*, edizione aggiornata allegata alla circolare RGS n. 33 del 13 ottobre 2022, 12-14.

²⁷ Come osservato in dottrina da BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello dell'ambiente*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2008, 947, gli obiettivi fissati dalle norme nazionali rimasero tutti «largamente disattesi». A questi primi atti, se non altro, va riconosciuto un ruolo di apripista alle previsioni che stabiliscono requisiti obbligatori secondo il metodo *what to buy*.

tarie all'epoca vigenti, oltrech , pi  in generale, tra dette norme nazionali ed i principi fissati nel Trattato CE in materia di libera concorrenza»²⁸.

Il primo vero punto di svolta, ad ogni modo, arriv  con il recepimento delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, attuato con l'adozione del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Il Codice c.d. 'De Lise', peraltro, «oltre a recepire i criteri "verdi", con le modalit  e nelle fasi indicate dalle anzidette direttive, [...] dava impulso all'integrazione dell'interesse ambientale nella disciplina degli appalti pubblici financo menzionando la tutela ambientale tra i principi fondativi della disciplina di settore»²⁹. A partire da questo momento, dunque, alle stazioni appaltanti venne espressamente riconosciuta la possibilit  di rendere "verdi" i propri appalti; ma la formulazione di queste prime disposizioni – che rimetteva, di fatto, alle singole amministrazioni «l'opportunit  di scegliere o meno soluzioni ecologicamente orientate per la scelta dei propri contraenti»³⁰ –, imped  per lungo tempo di portare "a regime" l'inserimento del fattore ambientale nei criteri di valutazione della selezione pubblica³¹.

Malgrado ci , l'ambiente e lo sviluppo sostenibile non venivano pi  percepiti quali limiti all'iniziativa economica privata: attraverso un'innovazione decisamente significativa, «questi si configuravano quali interessi pubblici non pi  unicamente da controbilanciare con quelli espressi dalle logiche concorrenziali, ma anzi da conseguire necessariamente attraverso le stesse dinamiche concorrenziali»³². Cos , accogliendo l'indicazione della Commissione europea contenuta nella COM (2003) 302 *final* – e in ottemperanza all'art. 1, c. 1126, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), nel 2008 il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM) elabor , di concerto con i Ministri dell'economia e finanze (MEF) e dello sviluppo economico (MISE), il primo "Piano d'azione per la sostenibilit  ambientale dei consumi della pubblica amministrazione" (PAN GPP)³³.

Il Piano, volto a «favorire la diffusione degli "appalti verdi" – definendone strategia, obiettivi ambientali in termini qualitativi e quantitativi, aspetti

²⁸ VENTURA, *Il Green Public Procurement come strumento attivo delle politiche ambientali tra principi teorici e problematiche ambientali*, in CARUSO, D'ALESSANDRO, PAPPANO (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, 2019, 449.

²⁹ *Ibid.* Cfr. art. 2, c. 2, d.lgs. 163/2006.

³⁰ HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilit *, cit., 13.

³¹ «La configurazione dell'utilizzo delle clausole ambientali come facoltativo e non obbligatorio, unito al timore del contenzioso che attanaglia le amministrazioni chiamate a bandire gare di una certa complessit , e probabilmente all'eccessivo tecnicismo delle linee guida che avrebbero dovuto favorirne la comprensione, ha condotto ad una scarsa applicazione di tali strumenti, in controtendenza rispetto alle pi  evolute esperienze europee»: cos  FAR , *L'uso strategico dei contratti pubblici*, in CAFAGNO, MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico in economia*, Firenze, 2016, 455-456.

³² COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare*, cit., 81.

³³ Adottato con d.i. 11 aprile 2008, n. 135 e successivamente aggiornato con d.m. 10 aprile 2013.

metodologici generali e categorie merceologiche di riferimento»³⁴ – presso le PP.AA. aggiudicatrici, individua il contesto più adeguato per la determinazione dei criteri ambientali minimi (CAM), secondo un procedimento che si può definire “a cascata”: «in primis il legislatore nazionale indica le categorie di beni che devono possedere determinate caratteristiche verdi; in secondo luogo interviene l’amministrazione centrale (il Ministero), che esercita la sua discrezionalità tecnica emanando, dapprima, il Piano d’azione nazionale in materia di GPP, e poi una serie di decreti attuativi, che individuano i CAM per quelle specifiche categorie merceologiche da ritenersi prioritarie in termini di impatto ambientale prodotto e volume di spesa correlato»³⁵. Siffatti criteri, tra l’altro, rappresentano misure “minime” d’integrazione delle esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure d’acquisto di beni e servizi: recepite quantomeno le «indicazioni contenute nelle sezioni specifiche tecniche, clausole contrattuali/condizioni di esecuzione, selezione dei candidati», nulla preclude alle stazioni appaltanti di introdurre criteri più avanzati per poter accedere ad un’offerta ambientalmente migliore³⁶.

Negli anni sono stati adottati ben 20 decreti CAM; eppure, il loro valore è radicalmente mutato solo a seguito della riforma del Codice dei contratti pubblici³⁷, che ha assorbito finanche le “disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell’uso eccessivo di risorse naturali” previste dal c.d. ‘collegato ambientale’ alla legge di stabilità 2016³⁸.

Le novità introdotte dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (‘Codice 50’) – promulgato in occasione del recepimento delle direttive del 2014 –, in effetti, hanno segnato un nuovo tracciato in materia di contratti pubblici “verdi” (tanto appalti quanto concessioni). Un Codice che, a ben vedere, si pone in continuità con il precedente, “colorando di verde” tutti i diversi momenti della procedura di gara, dalla progettazione dell’intervento all’esecuzione del rapporto. Le esigenze di carattere ambientale, invero, sono presenti nelle norme di principio (artt. 4 e 30), nei parametri di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle

³⁴ PAN GPP (2013), punto 3.1.

³⁵ DE LEONARDIS, *L’uso strategico della contrattazione pubblica*, cit., 79.

³⁶ Purché pertinenti all’oggetto del contratto, come più volte affermato dalla giurisprudenza nazionale. Sul punto, *ex multis*, v. TAR Puglia, Sez. III, 6 ottobre 2008, n. 2787.

³⁷ Come ricordano FIDONE, MATALUNI, *op. cit.*, 23, «con il precedente Codice del 2006, il legislatore italiano si era limitato a una mera trasposizione delle normative ambientali [...] contenute nelle direttive europee del 2004, senza che vi fosse stata una vera riflessione sul tema».

³⁸ Cfr. artt. 16-22 (Titolo IV – Disposizioni relative al *Green Public Procurement*), l. 28 dicembre 2015, n. 221. L’art. 18, in particolare, introduceva nel Codice ‘De Lise’ l’art. 68-*bis*, mediante cui alle stazioni appaltanti veniva imposto, per la prima volta, di applicare (quantomeno) le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM predisposti dal MATTM, ancorché circoscritti ad alcuni prodotti ad alto consumo energetico; rispetto a molte altre categorie merceologiche, invece, il ricorso obbligatorio al GPP era limitato al 50% del valore della gara d’appalto.

centrali di committenza (art. 38), nelle specifiche tecniche (art. 68), nelle etichettature (art. 69), nei bandi di gara (art. 71), nelle certificazioni (art. 87), nelle garanzie (art. 93), nei criteri per l'aggiudicazione dell'appalto (art. 95), nei costi del ciclo di vita (art. 96) nonché nei servizi di ristorazione (art. 144). Ma è soprattutto nel dettare la disciplina relativa ai cc.dd. "criteri di sostenibilità energetica e ambientale" che l'ordinamento italiano dimostra di aver preso finalmente atto delle enormi potenzialità legate agli "appalti verdi", tanto che il 'Codice 50' finisce per rivelarsi addirittura più incisivo delle stesse direttive eurounitarie, ove il ricorso ai criteri ambientali rimane meramente facoltativo.

Più nel dettaglio, tramite la disposizione di cui all'art. 34, d.lgs. 50/2016, il legislatore italiano introduce un obbligo generalizzato di ricorso alle "clausole ambientali" dalla portata assolutamente innovativa. È la prima parte (comma 1), in particolare, a cristallizzare il dovere di concludere "appalti verdi": «le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»³⁹. Pur rimanendo la definizione dell'oggetto dell'appalto il momento migliore per tenere in considerazione le esigenze ambientali nell'ambito dei contratti pubblici, nella seconda parte (comma 2) della norma si tiene conto dei criteri ambientali persino ai fini dell'aggiudicazione: «i criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6»⁴⁰. La terza e ultima parte, infine, ricorda che l'applicazione CAM vige a prescindere dalle soglie di rilevanza comunitaria, sicché questi devono essere inseriti, allo stesso modo, nella documentazione di gara relativa ai cc.dd. "contratti sotto-soglia": «l'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di

³⁹ «In altre parole, le amministrazioni aggiudicatrici, in ossequio dell'art. 34 del codice, dovranno necessariamente richiamare le specifiche tecniche e le clausole contrattuali individuate nei decreti CAM che disciplinano il settore merceologico dell'appalto (ove lo disciplinano). L'utilizzo del termine "almeno" [lascia] presupporre che, fermo l'obbligo di adottare tali criteri, ben potranno le stazioni appaltanti prevedere un surplus di tutela ambientale, nelle forme e nei limiti definiti dal codice» (così HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità*, cit., 21).

⁴⁰ Per il resto, vale la distinzione per cui «nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» (art. 34, c. 2, d.lgs. 50/2016).

qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione»⁴¹.

L'articolato appena descritto, in realtà, è frutto delle innovazioni appurate dal d.lgs. 17 aprile 2017, n. 56 (il c.d. decreto 'correttivo' al Codice)⁴²: la versione originaria del 'Codice 50', difatti, prevedeva che i criteri ambientali minimi dovessero essere applicati per l'intero valore della gara – quale ne fosse l'importo – nelle sole categorie merceologiche ove si potesse conseguire l'efficienza energetica; per tutte le altre già oggetto di CAM ma non connesse agli usi finali di energia, invece, era richiesto almeno il 50 per cento del valore a base d'asta.

Contestualmente, un ruolo centrale nell'orientare gli appalti pubblici verso obiettivi di sostenibilità viene affidato ai criteri di aggiudicazione, ossia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello dei c.d. "costi del ciclo di vita", in ossequio a quanto già previsto dalla direttiva 2014/24/UE. Così, «possono superarsi i possibili limiti di competitività sul mercato di imprese che in tal modo sono in grado di effettuare investimenti nell'innovazione tecnologica per divenire più sostenibili. Tali costi dovranno essere misurati attraverso metodi il più possibile oggettivi e non discriminatori, in [guisa] da evitare distorsioni alla concorrenza»⁴³.

Con la modifica dell'art. 34 – addirittura in senso più restrittivo rispetto alla normativa europea, da cui non discende alcun obbligo per gli Stati membri di prevedere il dovere di acquistare "verde" in capo alle pubbliche amministrazioni – il legislatore nazionale ha operato, in buona sostanza, una valutazione preventiva circa la necessità di stabilire delle condizioni minime di sostenibilità ambientale, da rispettare allorché le stazioni appaltanti intendano acquistare beni o servizi per i quali vige un decreto CAM.

Più nel concreto, questo significa che le stazioni appaltanti non possono adottare bandi che non contengano gli standard minimi ivi definiti, mentre i concorrenti – per poter proficuamente partecipare alla gara – devono dimo-

⁴¹ A ben vedere, questa è l'unica parte della norma ove il legislatore impiega espressamente il termine "obbligo", ragion per cui il terzo comma ha rappresentato, per lungo tempo, un sicuro appiglio normativo – tanto per la dottrina quanto per la giurisprudenza – circa l'obbligatorietà dei CAM per gli affidamenti di qualunque importo. Dal lato del Cons. St., Sez. VI, 3 febbraio 2021, n. 972, parimenti, «le disposizioni in materia di CAM, lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti».

⁴² In sede di 'correttivo' al Codice, ricorda VENTURA, *op. cit.*, 457, «il testo originario dell'art. 34 è stato modificato nel senso di chiarire che l'inserimento nella documentazione progettuale e di gara delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM è obbligatorio, tanto quanto obbligatoria è la previsione, nei documenti di gara, dei diversi criteri premianti stabiliti dai CAM per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

⁴³ COCCONI, *Un diritto per l'economia circolare*, cit., 144.

strare il rispetto dei requisiti indicati, a pena di esclusione. Già negli anni sotto la vigenza del ‘Codice 50’ e ss. mm. ii., la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi più volte circa il tema della legittimazione e dell’interesse a impugnare il bando di gara che abbia omissis di indicare i criteri ambientali minimi. Orbene, dato che ciò «non viene ovviamente ad integrare una qualche clausola direttamente impeditiva della partecipazione della ricorrente alla procedura»⁴⁴, le clausole sopraccitate, dunque, «devono essere impugunate dall’offerente unitamente all’atto conclusivo della procedura di gara»⁴⁵, dovendosi però escludere che «un soggetto che non abbia presentato la domanda di partecipazione alla gara sia legittimato ad impugnare clausole del bando che non siano “escludenti”»⁴⁶.

Volgendo lo sguardo al nuovo Codice dei contratti pubblici – approvato con d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (‘Codice 36’) nel prisma del disegno riformatore previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) – viene subito in rilievo come il legislatore abbia non solo confermato l’impostazione precedente nel nuovo art. 57, c. 2, ma l’abbia pure collocata tra le disposizioni “trasversali” contenute nella Parte II del Libro II, dedicato agli istituti e alle clausole comuni a tutti gli appalti⁴⁷. Conformemente a quanto già previsto all’art. 34, d.lgs. 50/2016, difatti, «la funzione dell’obbligatorietà dei CAM [...] risiede nell’esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi abbia l’obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, nonché quello di promuovere dei modelli di produzione e di consumo più sostenibili»⁴⁸, sin dal momento della definizione dell’oggetto dell’appalto. A dire il vero, non si registrano particolari innovazioni nemmeno sotto il profilo dei criteri premianti, che continuano ad essere semplicemente “tenuti in considerazione” nell’applicazione dei criteri di aggiudicazione; a differenza delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali, perciò, la norma «non fissa un rapporto di rigida corrispondenza tra [i criteri di carattere premiante contenuti nei decreti CAM] e i criteri di valutazione delle offerte tecniche contenute nella *lex specialis*»⁴⁹.

Ciò nonostante, l’attuazione dei principi di cui alla delega ex art. 1, c. 2, lett. *f*), l. 21 giugno 2022, n. 78, ha aperto finanche alla possibilità di definire criteri ambientali minimi *differenziati* in base al valore posto alla base d’asta, ove tecnicamente opportuno⁵⁰: il ‘Codice 36’, dunque, contempla la possibilità

⁴⁴ TAR Toscana, 26 giugno 2020, n. 801.

⁴⁵ Cons. St., ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Ai sensi dell’art. 141, c. 3, lett. *e*), nell’ambito del Libro II, Parte II, l’art. 57 si applica anche agli affidamenti nei cc.dd. “settori speciali”.

⁴⁸ Cons. St., Sez. V, 10 novembre 2022, n. 9879.

⁴⁹ Cons. St., Sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317.

⁵⁰ Una locuzione alquanto generica, che rischia di attribuire eccessiva discrezionalità alle amministrazioni aggiudicatrici nell’applicare i CAM. Cfr. Camera dei Deputati, Commissione VIII°

di applicare i CAM in maniera diversificata, venendo incontro alle esigenze delle piccole e medie imprese – ancora troppo spesso escluse dal mercato dei contratti pubblici a causa di criteri ambientali non adeguati alla loro capacità produttiva⁵¹, così come delle stazioni appaltanti, tenute a rispettare condizionalità molto stringenti anche nel caso di acquisti di modico valore⁵². La stessa *ratio*, in fondo, la si ritrova sottesa alla previsione per cui «le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi»: è opinione condivisa che la base d'asta nelle procedure a evidenza pubblica debba essere sempre opportunamente adeguata (*rectius* aumentata) ogniqualvolta debba essere applicata almeno una considerazione di carattere ambientale⁵³.

Quanto alle novità, si rileva poi, non da ultimo, la mancata riproposizione del comma 3 del previgente art. 34, in forza del quale l'obbligo di contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal PAN GPP vigeva «plasticamente»⁵⁴ per gli affidamenti di qualsiasi importo, a prescindere dal valore della procedura d'appalto. Dopodiché, considerata la collocazione topografica dell'art. 57, c. 2 all'interno del nuovo Codice, unita alla consapevolezza per cui la possibilità di aggiudicare «appalti verdi» deriva da principi gerarchicamente sovraordinati quali l'art. 11 TFUE (integrazione delle esigenze ambientali nelle politiche dell'Unione Europea), gli artt. 9, c. 3 (tutela dell'ambiente nell'interesse delle future generazioni) e 41, c. 3 Cost. (attività economica pubblica e privata a fini sociali e ambientali) nonché l'art. 3-*quater*, c. 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (miglior attuazione possibile dello sviluppo sostenibile), non si ha motivo di dubitare circa la volontà di rinnovare un approccio di tipo *mandatory-rigido* rispetto all'implementazione dei CAM, compresi i contratti cc.dd. «sottosoglia»⁵⁵. In fin dei conti, la previsione di cui all'art. 48, c. 3, d.lgs. 36/2023 è molto chiara nel disporre che «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate (...), le disposizioni del codice».

Ambiente, seduta del 21 febbraio 2023.

⁵¹ Cfr. art. 3, d.lgs. 36/2023: «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità».

⁵² Oltre all'art. 57, per la materia del GPP rilevano, altresì, le nuove disposizioni di cui agli artt. 79 (All. II.5 Parte II A), 80 (All. II.5 Parte II B), 87 (All. II.8 III), 105 (All. II.8 I), 106 (All. II.13), 108, 113, d.lgs. 36/2023.

⁵³ Cfr. Cons. St., Sez. V, 25 novembre 2019, n. 8030.

⁵⁴ Cfr. Cons. St., VI, n. 972/2021.

⁵⁵ Cfr. Cons. St., Sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934: «la *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM sta nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma anche in quello di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, «circolari» e nel diffondere l'occupazione «verde».

Tutto ciò considerato, pur mancando un qualsiasi riscontro circa la concreta applicazione delle “clausole verdi” differenziate per importo (di prossima pubblicazione), non è plausibile credere che questa nuova formulazione della norma possa consentire alle autorità pubbliche di sottrarsi *in toto* agli obiettivi fissati dal PAN GPP⁵⁶, *a fortiori* ora che è stato rinnovato⁵⁷. Allo stato dell’arte, ordunque, le stazioni appaltanti devono persistere nell’applicare il *Green Public Procurement*⁵⁸, rinviandosi ad appositi decreti MASE la previsione di eventuali deroghe o disposizioni di segno contrario⁵⁹.

⁵⁶ A tal proposito, sia consentito il rinvio a BAISI, *Criteri di sostenibilità ambientale*, in CARTEI, IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023: «la nuova formulazione dell’art. 57, c. 2 sembra di fatto consentire, semmai, una valutazione di tipo comparativo, alla luce di un’attenta analisi di mercato nonché di quei principi di adeguatezza e proporzionalità che, d’altronde, regolano l’azione amministrativa nel suo complesso».

⁵⁷ Contestualmente al varo di un nuovo Codice dei contratti pubblici, il 2023 ha condotto all’approvazione di un nuovo Piano d’azione nazionale sugli “acquisti verdi”: a dieci anni esatti dall’ultimo aggiornamento, diviene ora «funzionale all’attuazione dei paradigmi della transizione verde e dell’economia circolare del sistema produttivo, nonché al sostegno dell’innovazione in termini di prodotti, processi e modelli di *business*» (PAN GPP, 15). La prospettiva “circolare”, invero, pone il Piano pienamente in linea con gli ambiziosi obiettivi delineati dal *Green Deal* europeo, a partire dalla possibilità di rendere gli stessi criteri ambientali minimi non solo strumenti per lo sviluppo sostenibile, ma pure per la transizione verso modelli di produzione e consumo eco-efficienti. Cfr. d.m. 3 agosto 2023.

⁵⁸ In fondo, come ricordato da Cons. St., V, n. 9879/2022, «anche se non formalmente richiamati, devono ritenersi recepiti sotto il profilo sostanziale nella legge di gara, considerato che la loro assenza non comporta un vizio di legittimità della *lex specialis* di gara ma una mera carenza formale».

⁵⁹ Sulla scorta di quanto già avviene, a dire il vero, per gli appalti di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione: similmente a quanto previsto dal ‘Codice 50’, i CAM sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal MASE.

PARTE SECONDA
Rischio e prevenzione del danno ambientale:
impresa e organizzazione

La sostenibilità ambientale delle politiche digitali

Federica Camisa - Erik Longo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Implicazioni del digitale sull'ambiente. – 3. Bilanciare i costi e i benefici: verso un 'digitale sostenibile' anche nell'interesse delle future generazioni. – 4. Alla ricerca di un equilibrio nel rapporto tra ambiente e tecnologia. – 4.1. Nella disciplina europea. – 4.2. Nella disciplina nazionale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Il tempo che ci è dato vivere è segnato prepotentemente dall'impronta umana, al punto che è sorta oramai da circa un ventennio una parola che segna un nuovo passaggio geologico nella storia dell'umanità: Antropocene¹. Per la prima volta nella vita della Terra una specie senziente è divenuta una forza "geomorfica" capace di modificare la vita biologica fino a metterla in crisi e farla estinguere. Una trasformazione in continua accelerazione, che è segnata dalla scienza e dalla tecnologia, le vere potenze capaci di riconfigurare il mondo².

Se dobbiamo prendere atto che dipendiamo dalla combinazione di scienza e tecnologia per restare in vita, altrettanto ci è richiesto di constatare che non abbiamo il controllo totale di queste ultime e dei loro effetti sulla nostra vita; abbiamo ampie e documentate prove che, ad esempio, un uso diffuso e pervasivo delle tecnologie digitali può portare a un depauperamento delle risorse e a un rischio esistenziale per l'intera umanità.

È all'interno di tale orizzonte che ci è sembrato necessario avviare una discussione che si propone di esaminare le implicazioni in termini di sostenibilità ambientale delle politiche di digitalizzazione realizzate a livello europeo

* Federica Camisa, dottoranda di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze. Erik Longo, professore associato di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze. Sebbene l'articolo sia il frutto di un lavoro comune, i paragrafi 2, 3 e 4 sono di Federica Camisa mentre i paragrafi 1 e 5 sono di Erik Longo.

¹ Il concetto di Antropocene è emerso negli anni '80 ma solo nel 2000 viene messo nero su bianco da CRUTZEN - STOERMER, *The Anthropocene*, in *Global Change Newsletter*, 41, 2000, pp. 17 ss. Per un'analisi nostrana del termine si veda E. PADOA SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità*, Bologna, 2021.

² BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Bologna, 2019.

e italiano³. L'idea di questo contributo è quella di descrivere alcuni elementi di contesto dai quali trarre le coordinate essenziali delle citate implicazioni.

Va ricordato che il nostro punto di vista è giuridico-normativo. Sotto questa prospettiva, la trasformazione digitale, riconosciuta per la sua ambivalente natura di catalizzatore per la transizione ecologica e al contempo fonte di preoccupazioni concernenti la sua eco-compatibilità, richiede un *approccio* normativo coerente ed equilibrato da misurare nei termini del raggiungimento di un alto livello di sostenibilità ambientale. Come tale intendiamo lo sviluppo di politiche e normative che, in ultima analisi, collocano al centro dei processi di innovazione e cambiamento digitale i problemi legati allo sfruttamento delle risorse, al consumo dell'energia e alla gestione dei rifiuti⁴. Tale approccio ha carattere "normativo" perché per garantire tali obiettivi occorre individuare principi, regole e procedure che guidino la realizzazione della transizione digitale verso il mantenimento di condizioni di benessere equamente distribuite⁵. Il quadro di riferimento di tali dinamiche non può che essere poi "ultrastatale" data l'assoluta asimmetria tra i beni protetti, per le parti di essi che sono riferibili a un ordinamento nazionale, e le conseguenze che ne determinano la tutela e protezione⁶.

³ Nel contesto europeo la digitalizzazione è fortemente collegata alla transizione energetica. Qui ci concentreremo sulla prima, tuttavia è opportuno sottolineare che la reale portata di queste due strategie può essere colta se considerate in maniera interconnessa. Sull'argomento si v. *infra multis* DI GIULIO - VECCHI, *How "institutionalization" can work. Structuring governance for digital transformation in Italy*, in *Review of Policy Research*, 2022, pp. 406 ss.; DE PASQUALE, *Sostenibilità e trasformazione digitale: paradigmi a confronto nella disciplina dell'Unione europea*, in *Il Diritto Dell'Unione Europea*, 1, 2022, pp. 67 ss.

⁴ Molto utili a tale riguardo sono gli standard emanati dalla International Organization for Standardization, *ISO 14040. Environmental management—Life cycle assessment—Principles and framework*, Geneva, 2006.

⁵ La sostenibilità assume un differente significato a seconda del "contenuto" da sostenere e delle effettive modalità di attuazione. In generale tale termine viene usato tutte le volte in cui si intende preservare una risorsa ritenuta estinguibile per le generazioni future. Per "sostenibilità ambientale" intendiamo quel concetto che ha come finalità la garanzia di un ecosistema che debba sussistere nel tempo, senza alcun cambiamento. Tale principio si basa su uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri. Sul tema si veda DELLAVALLE, *Il concetto di sostenibilità ambientale: un approccio filosofico*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, 32, 71-72, 2001, pp. 69 ss. Come ben indica, BROZZETTI, *La transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 3, 2022, 411 ss. La narrazione sulla "sostenibilità" ha allargato notevolmente i suoi confini, delineando il passaggio all'economia circolare ed efficiente sul piano dell'utilizzo delle risorse, contraddistinta da investimenti orientati a imprese e tecnologie sostenibili, nonché dalla lotta ai cambiamenti climatici. Si veda a questo proposito D'ALOIA, *Prefazione*, in COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare: sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020.

⁶ Come avviene per esempio con l'ambiente e sottolineato molto acutamente BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2022, pp. 7 ss.

L'equilibrio e la coerenza delle politiche di digitalizzazione emergono come elemento chiave per plasmare un futuro socio-tecnologico, sfruttando appieno il potenziale delle tecnologie digitali a favore della sostenibilità ambientale⁷. Una simile impostazione non soltanto mitigherebbe gli impatti negativi della trasformazione digitale sull'ambiente, ma aprirebbe altresì a opportunità innovative per un progresso equo e sostenibile a sostegno delle attuali esigenze sociali, senza compromettere l'interesse delle future generazioni⁸.

Di tale consapevolezza sono evidenza, a livello internazionale, la formulazione dei criteri ESG (*Environmental, Social and Governance*) e poi i *Principles for Responsible Investment*, mentre a livello europeo l'adozione del *Green Deal europeo*. Quest'ultimo delinea una *roadmap* strategica per la transizione dell'Unione verso la sostenibilità di tutte le politiche, con l'intento di rendere l'Europa il primo continente "climaticamente neutro" entro il 2050, mediante la riduzione a zero delle emissioni di gas serra e lo sviluppo dell'economia circolare⁹. L'attenzione verso la sostenibilità della transizione digitale è confermata dalle istituzioni UE sia nella "Bussola per il digitale", sia nella "Dichiarazione europea sui diritti e principi digitali" che nelle norme adottate fino ad ora per dare attuazione a tali piani e programmi.

Alla luce del quadro sopra descritto e delle problematiche evidenziate, il saggio si propone in prima battuta di individuare le implicazioni della trasformazione digitale per la sostenibilità ambientale e di valutarne i relativi costi/benefici, anche nell'interesse delle future generazioni. Successivamente l'attenzione sarà rivolta alla ricerca di un equilibrio all'interno delle strategie e normative europee e nazionali in merito alle questioni interconnesse tra ambiente e tecnologia, nell'ottica di garantire una transizione graduale verso modelli tecnologici più sostenibili.

⁷ BENANTI - MAFFETONE, «Sostenibilità D». *Le conseguenze della rivoluzione digitale nelle nostre vite*, in *il Mulino*, 2, 2021, pp. 191 ss.

⁸ Il tema delle generazioni future è apparso ormai molti anni fa nella letteratura giuridica e oggi, grazie alla legge costituzionale n. 1/2022 è divenuto un principio garantito espressamente a livello costituzionale nell'art. 9 Cost. In dottrina *infra multis* si vedano BIFULCO - D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in BIFULCO - D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; PALOMBELLA, *Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future*, in *ivi*; NICOTRA, *Ambiente, sicurezza, generazioni future: i nuovi diritti oggi*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2010; FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 0, 2010. Sul piano filosofico è necessario il riferimento a JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, rist., Torino, 2009.

⁹ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, "Green Deal Europeo"*, Brussels, 2019, COM (2019) 640 final. In senso critico su questi aspetti, si veda AHLSTRÖM - SJÄFJELL, *Why policy coherence in the European Union matters for global sustainability*, in *Environmental Policy and Governance*, 3, 2023.

2. Implicazioni del digitale sull'ambiente.

Le implicazioni della trasformazione digitale sulla sostenibilità ambientale costituiscono una tematica tanto complessa quanto di crescente rilevanza nel panorama socio-economico contemporaneo¹⁰. In questo contesto si affiancano due considerazioni divergenti riguardanti il fenomeno della digitalizzazione: da un lato, esso si presenta come un potenziale catalizzatore per il miglioramento ambientale; dall'altro, solleva crescenti preoccupazioni in merito al suo impatto negativo sull'ambiente¹¹.

Partendo dall'analisi degli aspetti positivi, la trasformazione digitale, attraverso la sua capacità di ottimizzare processi ed elevare l'efficienza, offre, per fare degli esempi, un potenziale considerevole per la riduzione delle emissioni di gas serra e la gestione sostenibile delle risorse¹². La transizione verso pratiche digitali, quali il telelavoro e la minimizzazione del consumo di carta, insieme alla diffusa utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT), possono comportare un impatto positivo in termini di sostenibilità ambientale, a partire da una significativa diminuzione delle emissioni di carbonio.

Pensare a forme di 'digitalizzazione sostenibile' consente di proiettare la trasformazione digitale dell'economia e della società verso il rispetto e la tutela dell'ambiente. Questo *modus operandi* si riflette, ad esempio, anche nell'uso del *big data analytics* per i sistemi di trasporto intelligenti e di reti per la gestione dell'energia, nonché nell'impiego di sensori nel settore dell'agricoltura, nelle catene di approvvigionamento e nel commercio elettronico.

Nonostante i vantaggi, è imperativo riconoscere che la stessa trasformazione digitale, seppur fondamentale per ottimizzare l'efficienza operativa, porta con sé potenziali rischi per l'equilibrio ecologico e ambientale¹³, poiché apice della attuale società industrializzata globale ed esito di processi estrattivi, manifatturieri e logistici.

¹⁰ SANTARIUS - DENCİK - DIEZ - FERREBOEUF - JANKOWSKI - HANKEY - HILBECK - HILTY - HÖJER - KLEINE - LANGE - POHL - REISCH - RYGHAUG - SCHWANEN - STAAB, *Digitalization and sustainability: a call for a digital green deal*, in *Environmental Science & Policy*, 2023, pp. 11 ss.

¹¹ OROFINO, *Le due transizioni, digitale e verde, nel cd pacchetto digitale europeo*, in *Astrid rassegna*, 10, 375, 2023.

¹² YADAV - SAMADHIYA - KUMAR - MAJUMDAR - GARZA-REYES - LUTHRA, *Achieving the sustainable development goals through net zero emissions: innovation-driven strategies for transitioning from incremental to radical lean, green and digital technologies*, in *Resources, Conservation and Recycling*, 2023, pp. 1 ss.

¹³ Molto acuta la prospettiva evidenziata da NOWOTNY, *Le macchine di Dio. Gli algoritmi predittivi e l'illusione del controllo*, Roma, 2021.

Già nel 2019, uno studio condotto dall'OCSE aveva evidenziato come nel caso italiano i rischi della trasformazione digitale superassero i vantaggi¹⁴. A contribuire grandemente alla produzione di gas serra e alla crisi ambientale e climatica nel suo complesso¹⁵, sono, ad esempio, le fasi della produzione e dello smaltimento dei dispositivi informatici nonché il conseguente incremento dei rifiuti elettronici (*e-waste*)¹⁶. Si registrano poi le emissioni operative del settore ICT che comprendono il consumo energetico quotidiano (ad esempio, i *data center*), la manutenzione e ancora le emissioni connesse allo smaltimento a fine vita dei dispositivi elettronici. Tuttavia, malgrado le importanti implicazioni, solo pochi hanno cercato di valutare l'impronta ecologica del settore ICT¹⁷.

In questo contesto complessivo è allora necessario individuare quali siano i costi e i benefici nel rapporto tra ambiente e tecnologia, al fine di adottare un approccio *coerente* ed *equilibrato* che promuova impieghi maggiormente 'sostenibili' del digitale. Per fare ciò è cruciale avere contezza delle regole che disciplinano tale interazione e delle strategie che orientano l'impiego della tecnologia a favore dell'ambiente¹⁸.

3. Bilanciare i costi e i benefici: verso un 'digitale sostenibile' anche nell'interesse delle future generazioni.

La digitalizzazione, con il suo ampio ventaglio di applicazioni, ha indotto a un considerevole aumento del consumo globale di energia. I *data center*, ad esempio, rappresentano un'entità significativa in questo scenario poiché richiedono ingenti quantità di energia per alimentare i *server*.

È necessario allora domandarsi se il crescente fabbisogno energetico associato alla trasformazione digitale sia controbilanciato da miglioramenti proporzionali in termini di efficienza e sostituzione energetica. Tuttavia, nonostante

¹⁴ Si fa riferimento allo studio pubblicato dall'OCSE il 26 febbraio 2019, *How's life in the digital age? Opportunities and risks of the digital transformation for people's well-being*, OECD, 2019.

¹⁵ YADAV - SAMADHIYA - KUMAR - MAJUMDAR - GARZA-REYES - LUTHRA, *op. cit.*

¹⁶ Questi effetti di primo ordine (diretti) e di secondo ordine (indiretti) dell'ICT sono tutti argomenti di interesse per i ricercatori che guardano all'ICT come soluzione per aumentare la sostenibilità ambientale. Sul punto si veda l'ampia letteratura citata da CHARFEDDINE - UMLAI, *ICT sector, digitization and environmental sustainability: A systematic review of the literature from 2000 to 2022*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2023.

¹⁷ Secondo alcuni, tra il 2002 e il 2012, la *carbon footprint* dell'ICT è cresciuta del 40% e il suo contributo totale varia approssimativamente tra l'1,8% e il 2,8% delle emissioni globali di gas serra. Si veda BELKHIR - ELMELIGI, *Assessing ICT global emissions footprint: Trends to 2040 & recommendations*, in *Journal of cleaner production*, 2018.

¹⁸ Tale obiettivo è già nelle agende di alcuni Stati, come si vede nel caso della Francia, che con la *Loi n° 2021-1485* del 15 novembre 2021 rivolta "à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France" ha inteso promuovere una maggiore responsabilizzazione sull'inquinamento prodotto dalla tecnologia digitale.

gli sforzi intrapresi nel settore per ottimizzare le prestazioni e ridurre i consumi, l'aumento della richiesta di servizi digitali e la crescente complessità delle infrastrutture hanno, sino ad oggi, vanificato il tentativo di rendere la digitalizzazione più efficiente dal punto di vista energetico¹⁹. Le iniziative finalizzate alla sostituzione delle tecnologie obsolete e alla transizione verso fonti di energia rinnovabile sono ancora in una fase embrionale, con risultati tangibili che tardano a emergere.

L'accrescimento della domanda elettrica associata alla digitalizzazione, unitamente alla mancanza di progressi significativi in termini di efficienza e sostituzione energetica richiede, dunque, una riflessione profonda e un'azione congiunta. Solo attraverso un impegno collettivo volto a promuovere una transizione digitale responsabile sarà possibile controbilanciare l'innegabile consumo energetico associato all'uso della tecnologia con la salvaguardia delle limitate e preziose risorse del nostro pianeta.

In tale contesto, diviene dunque indispensabile che le istituzioni e le imprese adottino un approccio equilibrato e responsabile²⁰ nell'integrazione delle tecnologie digitali nelle loro attività, avendo riguardo alla tutela dell'ambiente e agli obiettivi di sostenibilità ambientale. Approccio che assume anche le vesti di un imperativo etico e strategico, in quanto proiettato verso l'obiettivo di assicurare un ambiente equilibrato e sicuro anche nell'interesse delle future generazioni. Questa prospettiva enfatizza la necessità di considerare attentamente i risvolti della trasformazione digitale sull'ambiente al fine di promuovere, da un lato, la responsabilizzazione delle generazioni attuali e, dall'altro, di salvaguardare le future generazioni²¹.

Considerate le implicazioni del digitale sull'ambiente e i costi e benefici che ne derivano, è necessario individuare un equilibrio nelle regole che disci-

¹⁹ In effetti qualsiasi aumento del consumo energetico complessivo "non organizzato" rende più difficile affrontare la "sfida storica" dell'abbandono dei combustibili fossili il più rapidamente possibile come auspicato dall'accordo sul clima firmato a Parigi nel 2015. Sul punto, si veda QUARANTA, *La governance della sostenibilità digitale e la "sobrietà come principio d'azione"*, in *Ambiente & sviluppo*, 3, 2021.

²⁰ Si pensi all'individuazione di nuove forme di responsabilità sul piano delle imprese, come la *Corporate Digital Responsibility* di cui parla diffusamente SCHNEIDER, *Le tecnologie societarie alla prova del governo sostenibile tra ESG, diligenza d'impresa e corporate digital responsibility*, in *Corporate governance*, 1, 2022, nel quale l'autrice osserva: "la digitalizzazione dell'impresa ai suoi vari livelli viene a riempire di nuovi contenuti la materia della corporate social responsibility, come comprensiva dell'impatto ambientale, sociale e di governance delle nuove tecnologie impiegate nel contesto d'impresa". Sulla tendenza del legislatore europeo a inasprire la responsabilità delle imprese al fine di prevenire illeciti che impattino gravemente sulle risorse naturali, si veda DEGL'INNOCENTI, in questo Volume, pp. 229 ss. Alla luce della centralità del binomio impresa/ambiente, nonché del cambiamento climatico e dell'evoluzione tecnologica, è centrale per il giurista interrogarsi sui confini e sulle sfide poste dalla responsabilità dell'impresa nei confronti della società. In tal senso, si veda LUCARELLI in questo Volume, pp. 3 ss.

²¹ BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit.

plinano l'ambiente e la tecnologia. Ciò per comprendere fin quanto nell'uno o nell'altro settore vi sia lo sforzo di integrare e armonizzare i reciproci obiettivi – di promozione della tutela ambientale, da un lato, e della trasformazione digitale, dall'altro – al fine di indirizzare la società e le imprese alla preservazione delle risorse e degli ecosistemi per una sostenibilità ambientale, digitale e sociale a lungo termine²² anche per le future generazioni²³.

4. Alla ricerca di un equilibrio nel rapporto tra ambiente e tecnologia.

L'equilibrio nel rapporto tra ambiente e tecnologia deve essere individuato tra due obiettivi: *come* disciplinare tale interazione e *come* trasformare le tecnologie in strumenti, non solo, 'sostenibili', ma anche, volti a promuovere la sostenibilità ambientale e salvaguardare le future generazioni.

Un corretto bilanciamento richiederebbe, pertanto, sia una valutazione dei risvolti ambientali associati alle tecnologie, quali la loro eco-sostenibilità e impronta ecologica, sia una valutazione che contribuisca a delineare strategie finalizzate a orientare la trasformazione digitale verso la tutela dell'ambiente. La ricerca di questo equilibrio implica una visione complessiva della società, dell'economia e del mercato.

Questo contributo si propone di esplorare l'importanza di una visione olistica della trasformazione digitale che abbia al suo centro la garanzia dei diritti e dei valori su cui è fondata la convivenza democratica. Tra questi valori vi è anzitutto la dignità umana, basata sui principi di uguaglianza e partecipazione democratica. Principi che devono costituire il fondamento per la promozione di iniziative e politiche volte a rimuovere le discriminazioni algoritmiche²⁴ e a superare le disparità digitali esistenti, assicurando un'ampia inclusione sociale attraverso l'accessibilità universale alle tecnologie.

Altrettanto essenziale è la creazione di uno spazio operativo digitale (*cyber-space*) intrinsecamente sicuro (*safe*), in cui la tutela della *privacy* e la protezione dei

²² RENDA, *Making the digital economy "fit for Europe"*, in *European Law Journal*, n. 5-6, 2021, pp. 345-354.

²³ ID., *Diritto e generazioni future. Profili giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.

²⁴ Sull'impatto dell'intelligenza artificiale sul diritto costituzionale si vedano i contributi di SIMONCINI - SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, I, 2019, pp. 86 ss.; SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, pp. 63 ss. Sul ruolo dell'intelligenza artificiale all'interno della democrazia in Rete si veda CARDONE, *"Decisione algoritmica" vs decisione politica? AI., legge, democrazia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; LONGO, *The Risk of Social Media Platforms for Democracy: A Call for a New Regulation*, in CUSTERS - FOSCH VILLARONGA - DRUKARCH (a cura di), *Law & AI*, Information Technology and Law Series, Springer - T.M.C. Asser Press, 2022, pp. 169 ss.

dati, oltre a costituire i pilastri dell'uso consapevole e protetto del digitale, sono preconditione necessaria per tutte le strategie di digitalizzazione orientate verso una crescente sostenibilità (ambientale, sociale, economica, ecc.).

Nel contesto dell'attuale scenario socio-economico, coniugare una visione olistica della trasformazione digitale con l'individuazione di un approccio equilibrato, sinergico e maggiormente sostenibile delle politiche digitali, permetterebbe di contribuire a plasmare un futuro più 'verde' e, al contempo, tecnologicamente avanzato²⁵. Lasciando sullo sfondo il dibattito relativo a *come* regolare questi temi, non potendo in questa sede soffermarci su quale sia il modello di regolazione²⁶ da privilegiare, si solleva un interrogativo su cui è bene riflettere: dalla disciplina, europea e nazionale, è possibile individuare un approccio equilibrato e responsabile nel rapporto tra ambiente e tecnologia?

4.1. Nella disciplina europea.

Essendo numerosissime le regole che nel corso degli anni hanno affrontato il problema della gestione delle nuove tecnologie per la tutela dell'am-

²⁵ PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1, 2022, pp. 27-62. Come già affermato in questo contributo, sono numerosi gli aspetti di interconnessione tra tecnologia e ambiente. In tal senso, per comprendere un ulteriore ruolo assunto dalle tecnologie nel contesto ambientale, si veda, ad esempio, il loro impiego con riferimento ai sistemi di monitoraggio del cambiamento climatico, si veda REDIGONDA, in questo Volume, pp. 95 ss.

²⁶ Questo richiederebbe una considerazione approfondita delle forme di regolazione, le cui opzioni oscillano tra l'«etero-normazione pubblica» ovvero l'«auto-regolazione privata», come approfonditamente spiegato nel saggio di SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2022. Accanto a tali alternative, si presenta la prospettiva della «co-regolazione», definito, da SIMONCINI nel medesimo saggio, «come una forma di regolazione «ibrida» o «collaborativa», che [...] combina[...] i pregi di entrambi gli approcci e ne minimizza i difetti». L'origine concettuale della co-regolazione risiede nell'idea che la tecnologia, data la sua complessità e la rapidità evolutiva, richiede spesso conoscenze specifiche detenute principalmente dagli stessi destinatari delle normative, determinandosi così «capovolgimento del diritto». Quest'ultimo riferimento è a IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; ID., *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico nell'epoca del diritto transnazionale*, in *Dir. pubbl. com. eur. online*, 2020. In questa ottica, dunque, la co-regolazione tenta di correggere la profonda asimmetria informativa esistente tra regolatore e regolato, riservando alla decisione di matrice pubblica il compito di fissare valori e obiettivi generali e lasciando, invece, ai destinatari delle norme un ruolo nella fase di esecuzione e attuazione. Per un'analisi delle sfide della regolazione europea in altri settori, si veda, in materia di dati CREMONA, *Quando i dati diventano beni comuni: modelli di data sharing e prospettive di riuso*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2, 2023. Sulla regolazione nazionale in materia di protezione dati personali e sulle attività e sul ruolo del Garante per la protezione dei dati personali in materia di decisioni algoritmiche, si veda PAGNANELLI, *Decisioni algoritmiche e tutela dei dati personali. Riflessioni intorno al ruolo del Garante*, in SIMONCINI (a cura di), *Sistemi delle fonti e nuove tecnologie*, cit. pp. 55 ss. Sul ruolo della regolazione pubblica nel versante della qualità dell'informazione, si veda GIANNELLI, *Poteri dell'AGCOM e uso degli algoritmi. Tra innovazioni tecnologiche ed evoluzioni del quadro regolamentare*, in SIMONCINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 117 ss.

biente, nei prossimi paragrafi sarà fatto riferimento solo ad una parte di esse che, per diverse ragioni, affrontano il rapporto tra sostenibilità ambientale e trasformazione digitale. Come appena affermato, l'interconnessione sussistente tra ambiente e tecnologia viene riconosciuta di recente in tutte le politiche dell'Unione europea.

Nel 2019 la Commissione europea ha individuato tra le sue priorità sia la "transizione verde" sia la "transizione digitale", che hanno iniziato così ad essere qualificate come "transizioni gemelle"²⁷. Nello specifico, con il *Green Deal Europeo*²⁸ viene dato atto della transizione verso un'economia circolare²⁹ e posto il raggiungimento dell'obiettivo di "inquinamento zero" entro il 2050. Il *Green Deal* è un pacchetto di iniziative strategiche annunciato dalla Commissione Europea, l'11 dicembre 2019, che adotta un approccio olistico al fine di orientare tutti i settori strategici coinvolti (clima, ambiente, energia, trasporti, industria, agricoltura e finanza sostenibile), strettamente interconnessi tra loro, all'obiettivo ultimo in materia di clima. In particolare, con riferimento al binomio ambiente-tecnologia, il *Green Deal* riconosce le tecnologie digitali come un fattore fondamentale per conseguire gli obiettivi di sostenibilità ambientale e, in tal senso, stanziamenti a favore delle aziende al fine di incentivare investimenti nella transizione verso tecnologie a basse emissioni di CO₂³⁰.

Nella stessa direzione si inserisce la *Bussola per il digitale 2030*, che ambisce a plasmare l'Unione europea in una economia che armonizza la transizione 'verde' e le politiche digitali. L'ambizione di questa strategia è volta a «conferire ai cittadini e alle imprese l'autonomia e la responsabilità necessarie per conseguire un futuro digitale antropocentrico, sostenibile e più prospero» (para 1). Nello specifico, la Bussola orienta l'Europa verso la sicurezza e la resilienza del suo ecosistema digitale e delle sue catene di approvvigionamento (para 6), prevedendo che l'ampia diffusione di soluzioni digitali possa concorrere alla transizione verso un'economia a impatto climatico zero, circolare e più resiliente. In virtù di ciò, è sottolineata la necessità che la progettazione delle tecnologie

²⁷ Nel 2020-21 la Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen ha individuato nelle "transizioni gemelle" il futuro dell'Unione europea. I successivi documenti politici hanno messo in evidenza come le iniziative digitali dell'UE e il *Green Deal* possano convergere, suggerendo un utile punto di partenza per l'elaborazione di nuove politiche. Sul tema si veda OROFINO, *op. cit.*

²⁸ Per una ricostruzione dell'evoluzione della tutela ambientale nell'ordinamento europeo si veda SIKORA, *European Green Deal - legal and financial challenges of the climate change*, in *ERA Forum*, 2, 2021, pp. 685 ss.

²⁹ Sull'economia circolare si vedano: COCCONI, *Il mosaico dell'economia circolare. Regole, principi, modelli*, FrancoAngeli, 2023; ANTONIAZZI, *Transizione ecologica ed economia circolare*, in *Federalismi*, 23, 2023, pp. 53 ss.

³⁰ CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 1, 2022.

digitali debba sempre mirare a conferire loro una minore impronta ambientale e una maggiore efficienza energetica (para 2).

Il paradigma europeo, che tenta di indirizzare la transizione digitale a vantaggio dell'ambiente, ha fornito il fondamento per la *Declaration to support the green and digital transformation of the EU*, adottata a marzo 2021. Questo documento evidenzia il potenziale della doppia transizione e riconosce il settore delle telecomunicazioni come un attore fondamentale nella lotta contro il cambiamento climatico. La firma di tale dichiarazione ha dato origine, a sua volta, alla *European Green Digital Coalition*, coalizione che si pone l'obiettivo di promuovere la tutela dell'ambiente attraverso tre sfere d'azione: il finanziamento di progetti di sviluppo e implementazione di soluzioni digitali sostenibili; la promozione, la progettazione e l'adozione di strumenti e metodologie atte a misurare l'impatto complessivo delle tecnologie digitali sostenibili sull'ambiente e sul clima; la formulazione di raccomandazioni e direttive per orientare la trasformazione digitale di tali settori. L'interconnessione tra ambiente e tecnologia è altresì enfatizzata nella *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione nel gennaio 2022.

Ulteriore impegno verso un progresso tecnologico maggiormente 'sostenibile' è assunto altresì dalle stesse normative che regolano le tecnologie, tra queste si colloca ad esempio la proposta della Commissione europea sull'intelligenza artificiale (*AI Act*)³¹. L'*AI Act*, infatti, oltre a costituire il primo tentativo di creare un quadro normativo in materia di intelligenza artificiale, si impegna altresì ad assicurare che lo sviluppo e l'impiego dell'IA siano il più possibile sostenibili anche da un punto di vista ambientale. In tal senso, già nel testo della proposta si legge che la Commissione europea «[...] incoraggia e agevola l'elaborazione di codici di condotta intesi a promuovere l'applicazione volontaria ai sistemi di IA dei requisiti relativi, ad esempio, alla sostenibilità

³¹ Commissione europea, Proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione (c.d. Artificial Intelligence Act), 2021, COM 2021/206 che ha ricevuto l'approvazione da parte del Parlamento europeo il 13 marzo 2024. Su tale proposta si vedano PIZZETTI, *La proposta di regolamento sull'IA della Commissione Europea presentata il 21.4.2021 tra Mercato unico e competizione digitale globale*, in *Diritto di Internet*, 2021, pp. 591 ss.; DE GREGORIO, PAOLUCCI, POLLICINO, *L'intelligenza artificiale made in Ue è davvero umano-centrica? I conflitti della proposta*, in *Agendadigitale.eu*, 2021. Con riferimento all'impatto della proposta sulle amministrazioni pubbliche, COLAPIETRO, *La Proposta di Artificial Intelligence Act: quali prospettive per l'Amministrazione digitale?*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2022, 1 ss.; IANNUZZI, *La governance europea dei dati nella contesa per la sovranità digitale: un ponte verso la regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1, 2021, pp. 51 ss. Per i profili connessi alla protezione dei dati è sempre di grande attualità la proposta di ricostruzione di PIZZETTI, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018 e qui, tra i saggi, anche BASSINI, POLLICINO, LIGUORI, *Sistemi di Intelligenza Artificiale, responsabilità e accountability. Verso nuovi paradigmi?* pp. 333 ss.

ambientale[...]»³². Questa previsione apre la strada alla possibile integrazione, in un prossimo futuro, di standard internazionali volti a valutare l'impegno dei codici di condotta riguardo all'efficienza energetica e all'impatto ambientale dei sistemi di intelligenza artificiale. Anche la proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale rispecchia l'impegno nella promozione di pratiche di tutela ambientale in un settore come quello dell'IA e rappresenta una occasione ulteriore di riconoscimento delle sfide e delle opportunità legate a un maggiormente sostenibile dei sistemi di IA.

Altro esempio di normativa che dà conto della correlazione tra la sostenibilità ambientale e la trasformazione digitale è la *normativa sui Chip (Chips Act)*, presentata dalla Commissione europea a febbraio 2022, che istituisce un quadro di misure per rafforzare l'ecosistema europeo dei semiconduttori. La proposta ribadisce la consapevolezza dell'Unione europea riguardo all'importanza strategica crescente dell'approvvigionamento di chip, ancor prima sottolineata nella comunicazione *Bussola per il digitale*, evidenziando la discrepanza esistente tra l'attuale capacità produttiva europea e la crescente domanda interna. Il *Chips Act* riserva attenzione anche alle questioni legate all'ambiente. Una significativa porzione di risorse messe a disposizione da questa normativa, è infatti destinata, in parte, alla realizzazione e al potenziamento della produzione di chip rispondenti a standard di sostenibilità ambientale europei e, in parte, alla ricerca e allo sviluppo di chip più piccoli, potenti e meno energivori.

Queste normative, oltre a inserirsi tra le politiche chiave dell'Unione, come quelle già delineate nel *Green Deal*, si coniugano altresì con il *Piano d'azione per l'economia circolare*. Quest'ultimo, sempre con riferimento al rapporto tra ambiente e tecnologia, promuove l'elettronica sostenibile e prevede iniziative rivolte alla progettazione *green* dei dispositivi e al loro recupero e riciclo, in conformità alla *normativa sulla progettazione ecocompatibile dei prodotti*, introdotta nel marzo 2022.

La disciplina europea richiamata rispecchia un esplicito impegno nel fronteggiare le complesse dinamiche che caratterizzano l'interazione tra ambiente e tecnologia, dimostrando l'intenzione di guidare il progresso tecnologico in sintonia con l'ambiente. Tuttavia, considerata la notevole ampiezza del quadro normativo complessivo, al fine di individuare un quadro strategico e normativo maggiormente solido e coerente, capace di fornire un modello di governance con obiettivi condivisi, la Commissione europea ha presentato, a

³² L'AI Act prevede anche l'istituzione di "sandbox normative", strumento che consente alle imprese di esplorare e sperimentare nuovi e innovativi prodotti, servizi o attività in un contesto normativo controllato e sotto la supervisione di un ente regolatore. Per l'analisi dello strumento della sandbox regolamentare, nel settore dell'intelligenza artificiale e della cybersecurity, si veda BAGNI, *The regulatory sandbox and the cybersecurity challenge: from the Artificial Intelligence Act to the Cyber Resilience Act*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2, 2023.

febbraio 2022, la *EU Strategy on Standardisation*, volta a definire norme globali a sostegno di un mercato unico dell'UE resiliente, verde e digitale persino nell'ambito degli standard e delle norme armonizzate³³.

4.2. Nella disciplina nazionale.

Nel paragrafo precedente abbiamo dato atto dell'approccio europeo in direzione della convergenza tra politiche ambientali, economiche, sociali e digitali. In questo paragrafo è necessario, invece, comprendere se e con quali modalità il legislatore italiano abbia recepito le sollecitazioni avanzate sul piano europeo relative al rapporto tra ambiente e tecnologia.

L'orientamento e la sensibilizzazione delle attività di attori pubblici e privati verso le esigenze di carattere ambientale affondano le loro radici sin dal livello costituzionale italiano, in particolare a seguito della rinnovata centralità riconosciuta all'ambiente, nell'ambito della riforma costituzionale 1/2022³⁴, attraverso la modifica degli artt. 9 e 41 Cost³⁵.

Alla luce delle modifiche apportate alla Costituzione e dei principi euro-unitari e internazionali, a novembre 2023 è stato firmato un decreto interministeriale con cui è stata costituita una Commissione incaricata di formulare uno schema di legge delega per il riassetto delle normative vigenti in materia ambientale, in particolare del Codice dell'ambiente.

Anche sul piano normativo e di governance, sempre con riferimento al binomio oggetto del presente contributo (ambiente e tecnologia), l'Italia, in linea con gli sforzi europei, sta perseguendo una traiettoria di sviluppo che mira a integrare la transizione digitale con quella 'verde'. Questo impegno è riflesso nel *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR), che dedica la Missione 1 alla "Digitalizzazione, innovazione e competitività" e la Missione 2 alla "Rivoluzione verde e transizione ecologica".

³³ Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, An EU Strategy on Standardisation. Setting global standards in support of a resilient, green and digital EU single market, 2022, COM(2022) 31 final.

³⁴ Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 recante modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente.

³⁵ Sulla riforma costituzionale si vedano NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *federalismi.it*, 16, 2021, pp. 2 ss.; FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it*, 2021, pp. 2 ss.; CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quad. Cost.*, 3, 2021, pp. 287 ss.; ID., *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?*, in *Quad. Cost.*, 2022, pp. 351 ss.; BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno della l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 2022, pp. 7 ss. Sulla possibilità di interpretare la riforma costituzionale anche come conseguenza del *Green Deal Europeo* si veda IANNELLA, *L'European Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *Federalismi*, 24, 2022, pp. 183 ss.

Nell'ambito della Missione 1, la Componente 1, sulla "Digitalizzazione della PA", persegue obiettivi di sostenibilità ambientale che si manifestano attraverso un articolato sistema di investimenti finalizzati alla dematerializzazione di documenti (per il risparmio della carta³⁶), alla reingegnerizzazione delle procedure (in chiave di trasparenza ed efficienza), nonché all'impiego di nuove tecnologie a beneficio delle Amministrazioni centrali e locali (Investimenti 1.1-1.6)³⁷. Essenziale per la pianificazione delle azioni di digitalizzazione della pubblica amministrazione e, in particolare, per intensificare la supervisione relativa agli obblighi di trasformazione digitale previsti in tale settore, è il *Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione*. Un documento che delinea una strategia condivisa con gli attori della trasformazione digitale nazionale (pubblica Amministrazione, i cittadini, le imprese, il mercato e il mondo della ricerca).

Analogamente, nell'ambito della Missione 2 sono presenti settori in cui viene in gioco il ruolo strumentale della digitalizzazione per il perseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale. I settori in questione abbracciano trasversalmente diverse dimensioni: quella urbanistico-paesaggistica, economico-produttiva ed energetica³⁸. Ad esempio, si pensi alla promozione e allo sviluppo in Italia di *supply chain* competitive al fine di ridurre la dipendenza da importazioni tecnologiche (Componente 1); di rafforzare la sicurezza del territorio e di salvaguardare le aree verdi e la biodiversità anche attraverso azioni di digitalizzazione dei parchi (Componente 4, Investimento 3.2) nonché di efficientamento energetico degli edifici (Componente 3).

Connesso alla Missione 2, troviamo il *Piano nazionale per la Transizione Ecologica*³⁹, il quale prevede, in coerenza con le linee programmatiche delineate dal PNRR, una strategia per il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità nel 2050.

Il PNRR, dunque, promuove attivamente lo sviluppo di tecnologie a basso impatto ambientale, la produzione di beni eco-sostenibili e supporta le stazioni appaltanti nell'applicazione dei criteri ambientali minimi (CAM). Uno strumento rilevante e in grado di contribuire, in modo determinante, al raggiungimento degli obiettivi *green* del Piano è rappresentato dagli "appalti verdi" (*green public procurement*, GPP)⁴⁰. Essi, in ossequio al principio d'integrazione

³⁶ Si ricorda che nell'ottica della dematerializzazione del patrimonio informativo delle amministrazioni erano già presenti gli artt. 40 c. 1 e 50 c. 1.

³⁷ RONGA, *La sostenibilità ambientale nella transizione ecologica e digitale del PNRR. Un primo bilancio*, in *Nomos*, 1, 2023.

³⁸ RONGA, *op. cit.*

³⁹ Approvato dal Comitato interministeriale per la transizione ecologica (Cite) con delibera 8 marzo 2022, n. 1.

⁴⁰ Per GPP o appalti verdi si intendono quei contratti pubblici contenenti specifiche clausole di protezione ambientale. Sul punto si vedano FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive:*

delle politiche ambientali, orientano il mercato verso prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale sfruttando la leva della domanda pubblica⁴¹.

Gli obiettivi relativi alla trasformazione digitale e alla sostenibilità ambientale influenzano, dunque, anche il settore della contrattazione pubblica. Nel marzo 2023 è stato pubblicato il testo del nuovo *Codice dei contratti pubblici* che riorganizza sistematicamente la materia ed estende la digitalizzazione⁴² all'intero ciclo di vita dell'appalto e dei contratti pubblici. Infatti, la seconda parte, dedicata alla "Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti" (artt. 19-36), è volta a conformare il *Codice* all'era digitale in cui viviamo. Tra gli obiettivi, quello di rendere, grazie anche all'impiego delle tecnologie, le fasi della contrattazione pubblica più efficienti e accessibili, nonché di valorizzarne l'uso invitando, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, a ricorrere, ove possibile, a soluzioni tecnologiche, ivi comprese l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti (art. 30), per una maggiore efficienza.

Nel settore degli "appalti verdi" emerge un impegno volto all'adozione della tecnologia, in particolare della Blockchain, per favorire una maggiore sostenibilità ambientale delle attività di *green procurement*. In tale ottica, infatti, numerosi studi si occupano dei rapporti giuridici connessi all'implementazione di questa tecnologia per comprendere se effettivamente possa rappresentare uno strumento utile a garantire una maggiore aderenza delle procedure pubbliche ai criteri ambientali minimi, agli obiettivi di sostenibilità ambientale⁴³, nonché una migliore valutazione dell'impatto ecologico di tali attività⁴⁴.

verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 5, pp. 819 ss.; FELIZIANI, *I "nuovi" appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Dir. econ.*, 2, 2017, pp. 349 ss.; FRACCHIA - VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2, 2020; POUIKLI, *Towards mandatory Green Public Procurement (GPP) requirements under the EU Green Deal: Reconsidering the role of public procurement as an environmental policy tool*, in *ERA Forum*, 21, 2021. Sui contratti di green public procurement si veda BAISI, in questo Volume, pp. 61 ss.

⁴¹ FRACCHIA, VERNILE, *op. cit.*

⁴² Codice dei contratti pubblici, Parte II relativa alla "Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti" (art. 19-36). In merito alla digitalizzazione applicata ai contratti pubblici si veda CONFORTI, *Digitalizzazione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Diritto di internet*, 2, 2023, pp. 395 ss.; ZICARO, *La digitalizzazione*, in CARTEI, IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023.

⁴³ Per un approfondimento riguardo all'utilizzo della Blockchain nel settore del *green public procurement* si veda CARVALHO, *Blockchain and public procurement*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2019. Per l'esame dei possibili vantaggi derivanti dall'applicazione della suddetta tecnologia a favore della sostenibilità ambientale e le eventuali limitazioni o problematiche implicate dal suo uso si veda FINCK, *Blockchain: regulation the unknown*, in *German Law Journal*, 2018; ID., *Blockchain regulation*, *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, in *German Law Journal*, 19, 2018, pp. 665 ss.

⁴⁴ RANE, THAKKER, *Green procurement process model based on blockchain-IoT integrated architecture for a sustainable business*, 2019.

Il *Codice dei contratti pubblici* prevede altresì in capo alla pubblica amministrazione l'osservanza di determinati standard di sostenibilità ambientale ed energetica (art. 57)⁴⁵. Di stretta vocazione ambientale, ad esempio, le disposizioni relative ai già menzionati criteri ambientali minimi (CAM), il cui rispetto diviene condizione per l'affidamento degli appalti pubblici e delle concessioni (art. 185 c. 2)

Anche a livello nazionale, si osserva una convergenza delle politiche dirette all'implementazione della transizione digitale e di quella 'verde' che consente di costituire il fulcro essenziale per coordinare gli sforzi di attori pubblici e privati.

La traiettoria seguita, sia a livello europeo che a livello nazionale, sembra porsi, da un lato, in direzione di garantire una transizione graduale verso modelli tecnologici più 'sostenibili' e, dall'altro, in direzione di sfruttare le tecnologie come strumenti per incentivare e promuovere il rispetto degli obiettivi di sostenibilità ambientale.

Tale prospettiva, tuttavia, porta inevitabilmente alla luce la complessità di un ecosistema in cui convergono interessi e obiettivi divergenti, cionondimeno uniti dalla consapevolezza della necessità di un efficace orientamento della trasformazione digitale verso obiettivi *green*. Consapevolezza rafforzata dal fine di dover preservare le risorse e gli ecosistemi per le prossime generazioni, che, seppur complesso da assimilare nell'ambito delle politiche ambientali, deve essere diligentemente perseguito e attuato, da attori pubblici, privati e imprese. Poiché solo tramite l'adozione di un approccio comune e improntato all'uso etico, responsabile e 'sostenibile' delle tecnologie, sarà possibile guidare la trasformazione digitale verso il progresso umano e una società migliore.

5. Considerazioni conclusive.

Il rapporto tra la transizione digitale e quella ecologica è oggetto di crescente attenzione nei documenti di policy e legislativi a livello europeo. In questo contesto, il concetto di "digitalizzazione sostenibile" emerge come filo conduttore, con l'obiettivo di massimizzare i benefici della tecnologia digitale riducendo simultaneamente l'impatto ambientale.

L'integrazione delle agende della transizione digitale e di quella ecologica è divenuta imperativa nei contesti legislativi europeo e nazionale.

L'approccio orientato alla sostenibilità è evidente, come è stato possibile riscontrare nelle diverse normative analizzate, e riflette il riconoscimento dell'interconnessione tra progresso digitale e responsabilità ambientale. In

⁴⁵ VIOLA, *La sostenibilità energetica e ambientale nei contratti pubblici*, in CARINGELLA, GIUSTINIANI, MANTINI (a cura di) *I contratti pubblici. Trattato sistematico sulla contrattualistica pubblica*, Roma, 2021, pp. 863 ss.

questa prospettiva, l'Unione europea è chiamata a responsabilizzare tutti gli attori coinvolti in questo percorso evolutivo, affinché sia possibile intraprendere con successo la transizione verso la sostenibilità. Essi dovranno riorientare le loro metodologie produttive per massimizzare l'efficienza, adottando soluzioni fondate sui principi di sostenibilità e digitalizzazione. Tali sforzi sono mirati a indirizzare e migliorare le performance delle tecnologie eco-sostenibili al fine di funzionalizzare la transizione digitale a quella ambientale.

Tali prospettive richiedono da un lato una solida base regolatoria e dall'altro lato importanti risorse umane e finanziarie e, in tal senso, in un contesto caratterizzato dall'impegno verso il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità e digitalizzazione si inserisce, ad esempio, il *Fondo per l'innovazione* (Innovation Fund), uno dei maggiori programmi di finanziamento che mira a portare sul mercato soluzioni industriali e tecnologie "pulite" al fine di decarbonizzare l'Europa e favorire la transizione verso la neutralità climatica.

La strada intrapresa pone le basi per un futuro in cui l'innovazione digitale non si limita a stimolare la crescita economica, ma contribuisce concretamente alla salvaguardia dell'ambiente. Indirizzare il progresso tecnologico verso la sostenibilità ambientale, tuttavia, richiede un approccio di responsabilizzazione della società. La natura costituzionale delle rivoluzioni (verde e digitale) è evidente, poiché hanno e continueranno ad avere un impatto significativo sull'interpretazione delle libertà e dei diritti fondamentali, sia a livello europeo che nelle Costituzioni nazionali e sia per la società di oggi che per le future generazioni.

Monitoraggio del cambiamento climatico e nuove tecnologie

Gabriele Redigonda

SOMMARIO: 1. Cambiamento climatico in prospettiva internazionalistica. – 2. Fonti, principi e disciplina: un sistema normativo in evoluzione. – 3. Nozione e meccanismi di monitoraggio. – 4. Ruolo (e benefici) dell'utilizzo di nuove tecnologie nei meccanismi di monitoraggio. – 5. Considerazioni conclusive al confine tra diritto e tecnica.

1. Cambiamento climatico in prospettiva internazionalistica.

Le caratteristiche fenomenologiche di quello che è stato autorevolmente definito “*a changing climate*”¹ trascendono intrinsecamente i confini territoriali nazionali. Dunque, il problema globale del cambiamento del clima richiede azioni di contrasto e mitigazione di pari livello. Allo stesso tempo, attività di adattamento al cambiamento climatico, quali ad esempio la risposta al crescente numero di disastri ambientali, necessitano di una risposta localizzata sia in termini di prevenzione che di intervento successivo al verificarsi dell'evento climatico estremo. In tale contesto, numerose posizioni soggettive risultano meritevoli di tutela dato l'impatto sproporzionato e talvolta irreversibile che gli eventi climatici hanno su di esse, così come devono prevedersi rimedi per comunità indigene la cui esistenza stessa sia messa a rischio, o Stati insulari dalle particolari condizioni morfologiche di cui sia minata finanche la soggettività internazionale.

In ragione delle precedenti considerazioni, il diritto internazionale, ed in particolare il sistema normativo di diritto internazionale dell'ambiente, appare come uno strumento utile e necessario nel contesto della ‘lotta al cambiamento climatico’². A tal riguardo, si osserva da un lato la significativa produzione normativa di carattere pattizio, per lo più in sede di Nazioni Unite, dall'altra la formazione di norme consuetudinarie che contribuiscono alla definizione di un vero e proprio sistema normativo di diritto del cambiamento climatico. In relazione ad alcune specifiche materie, come per le emissioni di anidride carbonica

¹ UN Secretary-General, *Our Common Agenda*, p. 3.

² United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), Rio de Janeiro, 1992, Art. 3(5): “*combat climate change*”.

(ed altri gas 'serra'³), la disciplina di livello internazionale è assunta come riferimento sia a livello regionale, come nel caso dell'Unione Europea, che nazionale, in conseguenza degli obblighi assunti dagli Stati a livello internazionale.

In relazione al cambiamento climatico, lo stesso diritto internazionale è posto di fronte a due ordini di sfide. Da una parte si è notata l'insufficienza di una dinamica fondata sulla sola giustapposizione tra Stati⁴, invocando la necessità di avere come interlocutori singoli cittadini, imprese e piccole comunità in una tipica dimensione *multi-stakeholders*⁵. Una sfida che si è posta ancor più con riguardo alla dimensione del contenzioso⁶, nel cui ambito si sono riconosciute le difficoltà relative, ad esempio, all'accertamento del nesso di causalità, così come i rischi legati alla portata politica della decisione. Difficoltà che si è tentato di superare attraverso gli strumenti del contenzioso strategico in materia ambientale⁷, prima, e della via consultiva di fronte a tribunali internazionali, poi⁸.

Un secondo ordine di considerazioni è rappresentato dalla chiara insufficienza del solo diritto internazionale nel fornire una risposta sufficiente ai problemi posti. Elementi di multidisciplinarietà (peraltro già sperimentati) sono infatti ritenuti necessari, così come un significativo livello di interdisciplinarietà nello studio della materia, in particolare sulla linea di separazione tra considerazioni giuridiche ed aspetti politici, con il significativo contributo dei diversi domini delle scienze naturali⁹. Tanto più quando l'obiettivo sia quello di

³ Tra gli altri: metano (CH₄), protossido di azoto (N₂O) ed ozono (O₃).

⁴ MARCHEGANI, *L'incidenza della nozione di vulnerabilità sullo sviluppo del diritto internazionale in tema di cambiamenti climatici*, Torino, 2023, pp. 58 ss.

⁵ *Ivi*, p. 125 ss.

⁶ Tra gli altri, MARCHEGANI, *op. cit.*, e bibliografia *ivi* citata. In argomento anche YOSHIDA, SETZER, *The trends and challenges of climate change litigations and human rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2020, e KAHL, WELLER, *Climate Change Litigation: A Handbook*, 2021.

⁷ Con tale formulazione si intende il ricorso a meccanismi di tutela di diritti fondamentali che si ritengono violati in conseguenza del verificarsi di effetti negativi del cambiamento climatico, come chiarito in MARCHEGANI, *op. cit.*, pp. 70 ss.

⁸ Cfr. ad esempio la richiesta avanzata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite alla Corte internazionale di giustizia con risoluzione del 29 marzo 2023 (UNGA, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*, 29 marzo 2023, A/77/L.58). Cfr. inoltre la richiesta di parere consultivo in tema di diritto internazionale e cambiamento climatico presentata dalla Commission dei piccoli Stati insulari al Tribunale internazionale per il diritto del mare (Commission on Small Island States (COSIS) on Climate Change and International Law, *Request for Advisory Opinion*, 12 dicembre 2022). Infine, Colombia e Cile hanno avanzato una richiesta di parere davanti alla Corte interamericana quanto ad emergenza climatica e diritti umani (Request for an advisory opinion on the Climate Emergency and Human Rights submitted to the Inter-American Court of Human Rights by the Republic of Colombia and the Republic of Chile, 9 gennaio 2023).

⁹ Il materiale consultato sconta analogia multidisciplinarietà. Infatti, l'analisi dell'attuale sistema normativo del cambiamento climatico non può prescindere dalla conoscenza dei progressi di scienze naturali ed altre scienze sociali.

indagare quale sia il ruolo di nuove tecnologie in relazione alle norme vigenti in tema di cambiamento climatico.

Tralasciando, ma non negando, l'impatto diretto che tali tecnologie possono avere nella mitigazione di cause ed effetti del cambiamento climatico stesso, si indagheranno invece i profili relativi al ruolo di queste al servizio del diritto internazionale del cambiamento climatico e come elemento fautore di evoluzione della disciplina stessa.

2. Fonti, principi e disciplina: un sistema normativo in evoluzione.

Le norme di diritto internazionale del cambiamento climatico sono innanzitutto da considerarsi parte del più ampio sistema di diritto internazionale dell'ambiente, i cui principi trovano dunque applicazione.

In primo luogo, il divieto di inquinamento transfrontaliero (anche identificato come *no-harm rule*) è suscettibile di generale applicazione, data la sua ormai consolidata natura consuetudinaria¹⁰. Tale divieto richiede al fine dell'accertamento della sua violazione la presenza di un danno ambientale. Un secondo elemento rilevante in materia è costituito dall'obbligo di compiere una valutazione di impatto ambientale (Environmental Impact Assessment, EIA) *"where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource"*¹¹. Infine, in aggiunta al principio di prevenzione che origina dalla presenza di un rischio per l'ambiente individuato con certezza, la Dichiarazione di Rio afferma al Principio 15 che *"the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities"*¹². Il principio precauzionale si differenzia dal precedente in quanto concerne rischi non ancora identificati¹³.

I principi generali richiamati trovano applicazione in numerosi settori specifici del diritto ambientale¹⁴, tra cui quello del cambiamento climatico. La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC), nel suo Preambolo, richiama il principio di prevenzione così come

¹⁰ Per la discussione dottrinale in materia cfr. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Varese, 2005, pp. 567 e 568; CARAVITA, CASSETTI, MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, p. 74; FERRARA, GALLO, *Trattato di diritto dell'ambiente, I - Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile, il danno*, Milano, 2014, pp. 110 e 111. Di diverso avviso CONFORTI, *Diritto internazionale*¹², Napoli, 2021, p. 250, 251.

¹¹ Corte Internazionale di Giustizia, sent. 20 aprile 2010, *Cartiere sul fiume Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, in *I.C.J. Reports 2010*, pp. 14 ss., § 204.

¹² Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992.

¹³ In particolare si enuncia ancora al Principio 15: *"Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation"*.

¹⁴ DE SADELEER, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*², Oxford, 2020, p. 89.

enunciato nella Dichiarazione di Rio. Ancora, la *no-harm rule* ha trovato applicazione in materia di cambiamento climatico anche a livello nazionale, come ad esempio nel caso *Olanda c. Urgenda Foundation*, di fronte alla Corte suprema olandese¹⁵. Inoltre, all'Articolo 3.3, l'UNFCCC fa proprio il principio precauzionale di cui al richiamato Principio 15 della Dichiarazione di Rio. Ciò risulta rilevante anche in considerazione della già richiamata difficoltà di ottenere massima e completa certezza scientifica nell'analisi di un fenomeno globale e significativamente complesso come quello qui attenzionato.

Infine, il Preambolo dell'UNFCCC richiama anche la nozione di sovranità degli Stati. Questa è innanzitutto declinata nell'ambito dell'utilizzo delle risorse naturali, con l'affermazione del principio di sovranità permanente degli Stati sulle stesse¹⁶. Principio che confligge potenzialmente con norme che, al fine del contrasto al cambiamento climatico, intendano limitare un utilizzo delle risorse stesse, o comunque monitorarne l'uso dall'esterno. Più in generale, il principio di sovranità territoriale, da cui quello di sovranità sulle risorse viene fatto discendere¹⁷, implica il diritto degli Stati di definire i propri obiettivi di sviluppo¹⁸, nonché di controllare le attività produttive che si svolgano sul proprio territorio, e di conseguenza anche la produzione di emissioni di queste ultime. Nel Preambolo dell'UNFCCC il principio di sovranità è messo in diretto contrasto con l'opposta necessità di cooperazione internazionale nell'ambito della lotta al cambiamento climatico. Questa tensione tra i due principi è alla base della disciplina di dettaglio presentata di seguito.

La suddetta Convenzione quadro, che conta ad oggi 198 membri, costituisce il principale strumento pattizio del diritto internazionale del cambiamento climatico. Il suo Articolo 2 definisce e delimita l'obiettivo di stabilizzazione delle concentrazioni in atmosfera di gas 'serra' così da escludere interferenze delle attività umane sul sistema climatico¹⁹. La Convenzione rappresenta inol-

¹⁵ Corte Suprema dei Paesi Bassi, *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, sentenza del 20 dicembre 2019, causa n. 19/00135. Rilevanti a proposito anche: il procedimento denominato *Affaire du Siècle*, conclusosi con la condanna dello Stato francese da parte del tribunale amministrativo di Parigi a seguito del riconoscimento della responsabilità per non aver adottato sufficienti misure di contrasto al cambiamento climatico (Tribunal administratif de Paris, *Affaire du siècle*, sentenza del 3 febbraio 2021); la sentenza della Corte costituzionale federale tedesca, che ha dichiarato la parziale incostituzionalità della legge federale sul clima per non aver previsto sufficienti misure di tutela degli interessi delle generazioni attuali e future nel periodo successivo al 2030 (Corte costituzionale federale tedesca, *Neubauer et al. c. Germania*, sentenza del 26 aprile 2021).

¹⁶ UNGA, *Permanent sovereignty over natural resources*, 14 dicembre 1962, A/RES/1803 (XVII); UNGA, *Permanent sovereignty over natural resources*, 22 novembre 1966, A/RES/2158 (XXI); UNGA, *Charter of Economic Right and Duties of States*, 12 dicembre 1974, A/RES/3281 (XXIX), Art. 2(1).

¹⁷ CONFORTI, *op. cit.*, p. 216.

¹⁸ UNGA, *Charter of Economic Right and Duties of States*, cit., Art. 7.

¹⁹ Per una più completa identificazione e caratterizzazione di queste variabili, cui nel seguito ci si

tre la base giuridica per l'istituzione della Conferenza delle Parti (COP) e per la successiva adozione di Protocolli alla Convenzione stessa²⁰. Questi due elementi hanno permesso di fatto una rapida evoluzione del diritto internazionale in questo settore specifico, in particolare attraverso l'adozione del Protocollo di Kyoto, nel 1997, e successivamente, dell'Accordo di Parigi nel 2015, che integrano significativamente gli obblighi di cui alla Convenzione. Il lavoro della COP è infine coadiuvato da un Segretariato e da due organismi, rispettivamente il Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice (SBSTA) ed il Subsidiary Body for Implementation (SBI), con le funzioni indicate nel seguito.

Il quadro giuridico che ne deriva è alquanto complesso ed articolato, a cominciare dal fatto che non tutti gli Stati parte dell'UNFCCC sono anche parte dei successivi accordi. Dunque, in alcuni (pur limitati) casi l'attuale sistema di norme di cui al combinato disposto dei già citati strumenti trova solo parziale applicazione. Nonostante ciò, sono identificabili due principali coordinate rispetto alle quali pare disegnata la disciplina: da una parte un meccanismo fondato sui due pilastri di *reporting* e *review*, dall'altra l'istituzione di un complementare sistema di *trading* delle quote di emissione o riduzione di gas 'serra'. Anticipando una conclusione cui si giungerà in seguito, si osservi che entrambi questi elementi richiedono necessariamente la disponibilità di un adeguato sistema di raccolta dati per il *reporting*, per la *review* degli stessi, nonché per l'accertamento concernente le quote scambiate sul mercato: dunque, un sistema di monitoraggio.

La Convenzione quadro istituisce innanzitutto un regime differenziato per gli Stati definiti 'sviluppati' (*developed*), così come elencati nell'Allegato I all'UNFCCC e successive modifiche, e per quelli in via di sviluppo (*non-Annex I countries*). Due obblighi, da collocare nella già menzionata categoria di obblighi di *reporting* e *review*, sono in particolare istituiti dall'UNFCCC per tutti gli Stati parte: la redazione di un inventario annuale con l'indicazione di valori di emissione e riduzione di gas 'serra', ad esclusione di quelli regolati dal Protocollo di Montreal²¹, e la comunicazione delle attività intraprese o previste per l'attuazione della Convenzione. Gli Stati di cui all'Allegato I, tra cui l'Italia (ma tra questi soggetti è compresa anche l'Unione Europea)²², sono poi tenuti

riferisce indifferentemente come variabili ambientali o climatiche, si faccia riferimento alla nozione ed alla lista di 54 Essential Climate Variables così come elaborate dal Global Climate Observing System.

²⁰ Inoltre, la COP ha fatto frequente uso della facoltà di assumere decisioni al fine di rendere effettiva l'attuazione delle norme della Convenzione stessa e strumenti giuridici successivi.

²¹ Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, Montreal, 1987. L'elenco delle sostanze controllate è riportato all'Allegato A.

²² Nel caso dell'Italia l'inventario è redatto dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA). Il documento più recente, pubblicato nel 2023, è reperibile con il titolo *Italian Greenhouse Gas Inventory 1990-2021. National Inventory Report 2023*.

a fornire ulteriori informazioni specifiche a cominciare dalle politiche e misure adottate in tal senso e dagli effetti stimati di queste sulla riduzione di emissioni (Art. 12)²³. Per quanto concerne l'inventario, poi, sono state individuate specifiche linee guida per la sua redazione da parte dei Paesi sviluppati, con l'obiettivo di standardizzarne la stesura e da rendere confrontabili gli inventari inviati dai diversi Paesi²⁴. Tale metodologia uniforme dovrebbe facilitare il successivo processo di *review*, diventato obbligatorio dal 2003²⁵. Questo si compie in due fasi: in primo luogo, una comparazione dei dati al fine di controllare la coerenza interna del report; poi una più attenta analisi da parte di un *expert review team* volta all'esame dei valori ottenuti e delle procedure utilizzate. Infine, un ulteriore obbligo per gli Stati di cui all'Allegato I attiene alla redazione di un report biennale (BR), che comprenda potenzialmente anche il suddetto inventario.

Sono identificabili due opposte esigenze di carattere generale. In primo luogo, la necessità di un opportuno sistema di osservazione e verifica per facilitare l'analisi tecnica degli esperti. Poi, il parallelo bisogno di effettuare il monitoraggio in conformità con il principio di sovranità richiamato sopra: il controllo dello Stato sulle attività produttive che si svolgono sul suo territorio – e quindi anche delle informazioni che le riguardano, nonché delle misure correttive da adottare al fine del raggiungimento di obiettivi di contrasto al cambiamento climatico – è alla base di una tensione tra i meccanismi di *reporting* – che, svolgendosi al livello nazionale, assume un ruolo di primo piano – e *review*.

La disciplina di cui al Protocollo di Kyoto apporta minime ma sostanziali modifiche agli obblighi sinora descritti. In particolare, il Protocollo è anch'esso informato al principio di responsabilità comune ma differenziata, che è alla base del diverso regime previsto dall'UNFCCC per le *Annex I countries* ed altri Stati. Esso stabilisce in particolare specifici obiettivi di riduzione delle emissioni per gli Stati sviluppati²⁶, dando così attuazione al più generale disposto della Convenzione quadro²⁷.

²³ Successive decisioni assunte in sede di COP hanno definito le linee guida per la redazione delle comunicazioni nazionali (NC) per le *Annex I Parties* (Dec. 2/CP.17 e FCCC/CP/1999/7), con periodicità quadriennale, e *non-Annex I countries* (Dec. 17/CP.8).

²⁴ Dec. 24/CP.19 e successiva Dec. 13/CP.20. A tal proposito sono state scelte come riferimento le *Guidelines for national greenhouse gas inventories* dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), del 2006.

²⁵ Dec. 19/CP.8.

²⁶ Kyoto Protocol to the UNFCCC, Kyoto, 1997, Allegato B.

²⁷ Con riferimento al meccanismo di *reporting* e *review*, il Protocollo richiede ai Paesi di cui all'Allegato I dell'UNFCCC di sviluppare sistemi nazionali per la stima di emissioni e riduzioni di gas 'serra' (Art. 5), l'integrazione dell'inventario e della NC con le informazioni necessarie a dimostrare la conformità agli obblighi derivati dall'essere parte del Protocollo (Art. 7), e la sottoposizione a *review* da parte di un gruppo di esperti di inventari ed NC redatti da *Annex I Parties*.

La disciplina sin qui delineata è stata successivamente fortemente innovata dall'Accordo di Parigi. In particolare, le parti dell'Accordo non hanno stabilito obblighi distinti per Stati sviluppati ed in via di sviluppo, pur riconoscendo “*the need [for developed states] to support developing country parties for the effective implementation of this Agreement*”²⁸. Dunque, è istituito un unico obbligo di *reporting* ai sensi dell'Accordo di Parigi: le parti sono tenute a redigere un report di trasparenza biennale (BRT)²⁹, secondo le linee guida (MPGs) predisposte dall'Allegato alla Decisione 18/CMA.1³⁰.

Il suddetto meccanismo di *reporting* ai sensi dell'Accordo di Parigi è complementare all'individuazione da parte degli Stati con cadenza quinquennale a partire dal 2020 di Nationally Determined Contributions (NDCs), altrimenti identificabili come *climate actions*, che si intendono perseguire. Il corrispettivo meccanismo di *review* è istituito come parte del più ampio Enhanced Transparency Framework³¹ e consiste in una Technical Expert Review concernente la coerenza delle informazioni inviate dagli Stati, le misure adottate al fine del perseguimento degli NDCs, l'individuazione delle aree di miglioramento delle misure di attuazione dell'Accordo. Se un tale processo di *reporting* e *review* presuppone sin da qui l'esistenza di strumenti di osservazione e verifica simili a quelli già utilizzati per la piena attuazione del regime precedente, la rimozione della distinzione tra Stati sviluppati ed in via di sviluppo ai sensi dell'Accordo fa sì che anche questi ultimi debbano fornire informazioni di dettaglio, che presuppongono la raccolta di una significativa porzione di dati ambientali. Ciò implica che meccanismi di verifica avanzati debbano essere messi a disposizione in un breve intervallo di tempo anche degli Stati in via di sviluppo. In questo contesto, la decisione con cui la COP di Parigi ha adottato l'Accordo istituisce anche una Capacity-building Initiative for Transparency per lo sviluppo di competenze di tipo istituzionale e tecniche utili a rispettare gli obblighi di trasparenza di cui all'Accordo³².

Infine, ai sensi dell'Articolo 14, gli Stati parte istituiscono un processo di valutazione periodica quinquennale dei progressi ottenuti verso il raggiungimento degli obiettivi dell'Accordo, *global stocktake*³³, a cominciare dal 2023,

²⁸ Paris Agreement, Paris, 2015, Artt. 3, 4(5).

²⁹ Il BRT sostituisce i precedenti BR o BUR a cominciare dal 2024.

³⁰ In questo caso la sigla CMA indica la conferenza delle Parti dell'Accordo, come un sottogruppo della COP.

³¹ Nello stesso frangente, i meccanismi di Multilateral Assessment e Facilitative Sharing of Views, di cui alla disciplina precedente, sono sostituiti da una Facilitated Multilateral Consideration of Progress (FMCP) finalizzata da un lato ad incrementare *confidence* tra le parti, dall'altra a fornire una piattaforma per richiedere supporto da parte di alcuni Stati.

³² Dec. 1/CP.21, § 84.

³³ La Dec. 19/CMA.1 ne regola le tre fasi di: Information Collection and Preparation, Technical Assessment e Consideration of Outputs.

facendo uso a tal riguardo delle informazioni pubblicate dall'IPCC nel suo periodico Assessment Report³⁴.

In parallelo agli obblighi di *reporting e review*, il Protocollo di Kyoto, prima, e l'Accordo di Parigi, poi, hanno introdotto un sistema di *trading* delle quote di emissione, creando un mercato delle stesse, così fornendo agli Stati ulteriori strumenti rispetto alle misure adottate su base nazionale per raggiungere i propri obiettivi³⁵. In questo contesto è anche possibile sviluppare progetti di riduzione delle emissioni, dalla cui realizzazione si ottengono "crediti di carbonio" scambiabili sul mercato. Nel complesso ne emerge un sistema che richiede una precisa verifica dei crediti di emissione al fine della sussistenza e sostenibilità del mercato stesso. Il Protocollo stesso richiede infatti esplicitamente che la riduzione delle emissioni debba essere reale, misurabile e aggiuntiva rispetto a quella che si sarebbe verificata senza la realizzazione di un certo progetto³⁶.

Il sistema internazionale di regolamentazione della risposta al cambiamento climatico informa a sé i principali sistemi normativi regionali, tra cui quello vigente a livello di Unione Europea³⁷. A questo proposito è opportuno osservare come l'Unione Europea ed i suoi Stati membri siano stati i primi ad attuare il meccanismo di *trading* delle quote di emissione di gas 'serra', cominciando da quelle di CO₂, sotto il nome di EU Emission Trading System (ETS). Tale sistema è oggi regolato dalla Direttiva 2003/87/EC³⁸, nella versione da ultimo aggiornata a maggio 2023 alla luce dei nuovi obiettivi dell'Unione in tema di lotta al cambiamento climatico. L'ETS consiste in un meccanismo di limitazione delle emissioni a livello di Unione Europea attraverso la previsione di un totale massimo annuale (*cap*), decrescente nel corso di anni successivi con il duplice fine di generare un mercato per le quote di emissione scambiate e allo stesso tempo ridurre il contributo dei Paesi dell'Unione al cambiamento climatico. Per quanto concerne il monitoraggio di un tale sistema deve farsi riferimento ai due regolamenti di implementazione inizialmente adottati nel 2018 e poi emendati nel 2020³⁹, rispettivamente in tema di monitoraggio e *reporting* delle emissioni di gas 'serra' ai sensi della suddetta Direttiva e di verifica dei dati e di

³⁴ Da ultimo, IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report*, 2023.

³⁵ In particolare, il Protocollo di Kyoto istituisce i seguenti meccanismi: International Emission Trading (IET), Joint Implementation (JI) e Clean Development Mechanism (CDM). Con l'avvento dell'Accordo di Parigi, JI e CDM sono sostituiti dai meccanismi di cui all'Articolo 6 dell'Accordo stesso.

³⁶ Kyoto Protocol, cit., Art. 12.

³⁷ L'Unione Europea figura tra l'altro nella lista di cui all'Allegato I dell'UNFCCC.

³⁸ Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council, 13 ottobre 2003, testo consolidato.

³⁹ Commission Implementing Regulation (EU) 2018/2066, 19 dicembre 2018, testo consolidato; Commission Implementing Regulation (EU) 2018/2067, 19 dicembre 2018, testo consolidato.

accreditamento degli enti di verifica. Ogni Stato membro dell'Unione è tenuto infatti a nominare un'autorità competente nazionale – nel caso italiano rappresentata dal Comitato nazionale per la gestione della Direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del Protocollo di Kyoto⁴⁰ – ai fini dell'attuazione delle disposizioni della Direttiva. La suddetta gestione e l'attività di *reporting*, questa volta delle imprese appartenenti ai settori a cui si applica il sistema ETS, sono facilitate dall'International Organisation for Standardization (ISO) attraverso l'adozione di specifici *standards* in materia. In particolare: ISO 14064⁴¹, per le attività di *reporting* a livello di organizzazione, di progetto e per la validazione e verifica delle emissioni dichiarate di gas 'serra'; ed ISO 14065⁴², in tema di requisiti per gli enti di validazione e verifica⁴³. In parallelo, anche l'iniziativa promossa da World Resources Institute e World Business Council for Sustainable Development con il nome di Greenhouse Gases Protocol, mira alla produzione di *standards* per imprese, progetti, municipalità, al fine di facilitare il *reporting* delle emissioni⁴⁴.

Se dunque un primo interesse da parte delle imprese al monitoraggio delle proprie emissioni deve essere ritrovato negli obblighi vigenti in applicazione del meccanismo ETS sin qui delineato – cui peraltro sono soggetti soltanto alcuni operatori economici in specifici settori –, ulteriori ragioni sottostanno ad un crescente bisogno di meccanismi di monitoraggio delle emissioni a livello di singole organizzazioni. Infatti, da un lato la bassa produzione di gas 'serra' come esternalità della propria attività produttiva risulta sempre più rilevante in termini di attrazione di investimenti, dall'altro cresce la domanda di prodotti "Net Zero" certificati.

Diverse esigenze di monitoraggio ai livelli internazionale, regionale, nazionale e di singola impresa determinano un complesso ambito di operatività per i meccanismi di monitoraggio disponibili (e futuri).

⁴⁰ Così come istituito dal d.gs 13 marzo 2013, n. 30, Art. 4.

⁴¹ ISO 14064-1:2018, *Greenhouse gases. Part 1: Specification with guidance at the organization level for quantification and reporting of greenhouse gas emissions and removals*; ISO 14064-2:2019, *Greenhouse gases. Part 2: Specification with guidance at the project level for quantification, monitoring and reporting of greenhouse gas emission reductions or removal enhancements*; ISO 14064-3:2019, *Greenhouse gases. Part 3: Specification with guidance for the verification and validation of greenhouse gas statements*.

⁴² ISO 14065:2020, *General principles and requirements for bodies validating and verifying environmental information*.

⁴³ Cfr. ad esempio European Commission, *EU ETS Accreditation and Verification – Quick guide for verifiers*, 21 marzo 2022.

⁴⁴ Cfr. SINGH *et al.*, *MRV 101: Understanding Measurement, Reporting, and Verification of climate change mitigation*, 2016.

3. Nozione e meccanismi di monitoraggio.

Nel riferirsi alla nozione di monitoraggio, risulta utile adottarne una definizione molto ampia, al fine di tenere insieme una disciplina specialistica, tecnicistica, complessa e magmatica. In particolare, per monitoraggio deve intendersi sia la serie di attività connesse al meccanismo di *reporting e review* descritto precedentemente, sia la più generale acquisizione ed elaborazione dei dati osservativi necessari a verificare l'impatto delle attività umane sul sistema climatico⁴⁵. Tale posizione sembra anche avvalorata dalla disponibilità di altri termini per descrivere componenti più specifiche del meccanismo di monitoraggio. Dapprima la nozione di verifica (*verification*), che è stata autorevolmente definita proprio nell'ambito del cambiamento climatico dall'IPCC come⁴⁶: *"the activities and procedures that can be followed to establish the reliability of the data. This usually means checking the data against empirical data or independently compiled estimates"*⁴⁷.

Una volta inquadrata la nozione di monitoraggio, appare opportuna una più attenta categorizzazione, in termini generali, dei meccanismi di monitoraggio stessi. Innanzitutto, si possono distinguere due principali tipologie: il monitoraggio di condizioni ambientali (*environmental conditions*) ed il monitoraggio della conformità del comportamento degli Stati rispetto agli obblighi di diritto internazionale assunti (*compliance*)⁴⁸. Il secondo pare principalmente legato ad una valutazione *ex post*, mentre il primo tipo di monitoraggio permette anche di effettuare valutazioni *ex ante* e nel corso dello svolgimento di certe attività. Se il monitoraggio delle *environmental conditions* rimanda direttamente alla osservazione sistematica descritta sopra, l'obiettivo di monitorare la *compliance* si sostanzia nei due complementari processi di *reporting e review*.

Un'ultima distinzione deve essere effettuata tra monitoraggio *bottom-up* e *top-down*⁴⁹. Il primo consiste nel calcolo delle emissioni ed azioni di limita-

⁴⁵ Una definizione che cerca di tenere insieme le due componenti appena descritte è fornita da IMAS, RIST, 2009, *The road to result: Designing and constructing effective development evaluations*, World Bank, Washington, DC, 16, come citato in SSEKAMATTE, *The role of monitoring and evaluation in climate change mitigation and adaptation interventions in developing countries*, in *African Evaluation Journal* 6(1), 254, 2018, p. 3.

⁴⁶ Per un approfondimento sull'origine di una simile nozione di verifica nel diverso settore della non proliferazione e controllo delle armi cfr. ONODA, *Satellite observation of greenhouse gases: Monitoring the climate change regime*, in *Space Policy* 24, 2008, p. 192, ove si chiarisce come la definizione sia funzionale all'obiettivo stesso del sistema normativo nel quale essa si inserisce. Nel caso dei trattati di diritto ambientale tale obiettivo consiste nell'aumento della *compliance* con le norme di diritto pattizio stesse.

⁴⁷ IPCC, *Good Practice Guidance and Uncertainty Management in National Greenhouse Gas Inventories*, 2000.

⁴⁸ Una tale distinzione è effettuata, tra gli altri, in ONODA, *op. cit.*, pp. 192 e 196.

⁴⁹ Cfr. ad esempio JANSSENS-MAENHOUT *et al.*, *Towards an Operational Anthropogenic CO2 Emis-*

zione delle stesse a partire dalle attività produttive condotte, opportunamente pesate grazie a specifici coefficienti (*emission factors*). A tal fine sono impiegati altresì metodi di tipo partecipativo, anche con l'obiettivo di individuare le misure di mitigazione da adottare. I contributi ottenuti attraverso i processi di monitoraggio *bottom-up*, di fatto estrinsecati nelle attività di *reporting*, sono poi aggregati per restituire un quadro regionale o globale. Se effettuati correttamente, tali metodi hanno la capacità di permettere l'identificazione delle diverse e principali fonti di emissione catalogate durante la redazione del *report*. Il monitoraggio *top-down*, invece, prevede una valutazione complessiva dello stato del clima e dell'impatto su di esso delle attività umane, attraverso strumenti che guardano al sistema climatico nel suo complesso. Successivamente, i risultati di una tale valutazione di insieme sono scomposti al fine di essere confrontabili a livello regionale o locale con i risultati dei processi *bottom-up*, con un approccio tipico della fase di *review*. Ora, da più parti si è notata la significativa discrepanza tra i valori ottenuti attraverso processi di monitoraggio *bottom-up* e *top-down*⁵⁰. Se i valori e processi *top-down* sono presi come riferimento, la soluzione delle discrepanze osservate richiede un'evoluzione dei processi *bottom-up*, ritenuta possibile grazie all'utilizzo di nuove tecnologie di monitoraggio.

4. Ruolo (e benefici) dell'utilizzo di nuove tecnologie nei meccanismi di monitoraggio.

Uno dei presupposti per l'esistenza e l'utilizzo dei sistemi di monitoraggio è rappresentato dalla disponibilità di tecnologie e conoscenze scientifiche adeguate. D'altra parte, la stessa Convenzione quadro del 1992 riconosce la rilevanza dell'integrazione delle conoscenze scientifiche e tecnologiche nei lavori della COP e del Segretariato, in particolare con l'istituzione del già citato SBSTA, cui è affidato il compito di fornire informazioni ed indicazioni di natura scientifica e tecnica dove rilevante ai sensi della Convenzione stessa⁵¹. A sua volta l'SBSTA ha stabilito nel tempo rapporti diretti con l'IPCC, anche attraverso specifiche domande riguardanti la misurazione di ben determinate variabili climatiche⁵². Si è già visto come il ruolo dell'IPCC in tema di moni-

sions Monitoring and Verification Support Capacity, in *Bulletin of the American Meteorological Society*, 2020, E1439; WEISS, PRINN, *Quantifying greenhouse-gas emissions from atmospheric measurements: a critical reality check for climate legislation*, in *Phil. Trans. R. Soc.*, 2011, p. 1925; LORENZO-SÁEZ *et al.*, *Development of sectorial and territorial information system to monitor GHG emissions as local and regional climate governance tool: Case study in Valencia (Spain)*, in *Urban Climate*, 2022, pp. 1 ss.

⁵⁰ Cfr., tra gli altri, WEISS, PRINN, *op. cit.*, pp. 1926 e 1938.

⁵¹ UNFCCC, Art. 9.

⁵² Cfr. SMITH, *Monitoring and verification of soil carbon changes under Article 3.4 of the Kyoto Protocol*, in *Soil Use and Management*, 2004, p. 267.

toraggio del cambiamento climatico vada poi ben oltre una dinamica di tipo consultivo come quella appena descritta, ad esempio con l'utilizzo delle linee guida redatte dall'IPCC nel 2006 come metodologia incorporata negli obblighi di *reporting* ai sensi della Convenzione quadro. In aggiunta ai profili metodologici di cui alle Guidelines, anche i risultati scientifici presentati dall'IPCC nel periodico report di valutazione dello stato del clima (Assessment Report, AR) hanno assunto maggior valore ai fini della comparazione con i valori presentati da parte degli Stati parte, in particolare, dell'Accordo di Parigi. Non a caso si è avuto modo di chiarire che la tempistica per la pubblicazione dei report dell'IPCC dovrà coincidere con il quinquennale *global stocktake* da compiersi ai sensi dell'Accordo⁵³.

A partire da questo quadro ci si chiede quale sia, e soprattutto quale possa essere, il ruolo di nuove tecnologie in rapporto ai sistemi di monitoraggio del cambiamento climatico. Il punto di partenza è rappresentato dai limiti generali che il sistema di monitoraggio incontra⁵⁴: (1) la generale necessità di aumentare la raccolta di dati sulle variabili climatiche e sulle emissioni di gas 'serra', in particolare con risoluzione regionale, nazionale e locale⁵⁵; (2) il conflitto dello strumento della *review* delle stime di emissioni con il principio di sovranità degli Stati; (3) la necessità di uniformare le metodologie utilizzate per il monitoraggio delle emissioni di gas 'serra' a livello nazionale. Rispetto al primo dei limiti enunciati si ritiene che lo sviluppo di nuove tecnologie possa rapidamente fornire gli strumenti necessari a colmare la mancanza di dati ed informazioni necessarie. Tecnologie come quelle satellitari, ad esempio, possono facilitare un monitoraggio che conservi il carattere *top-down*, capace però di restituire risultati di livello regionale e, gradualmente, locale, finanche misure di emissioni di singole fonti e cambiamenti locali delle variabili. Altri benefici derivati da questo tipo di tecnologie sono rappresentati dalle particolari regole di diritto internazionale che governano il loro utilizzo, tra cui la norma consuetudinaria, prevista anche all'Articolo II dell'Outer Space Treaty, che sottrae alla sfera di sovranità degli Stati le orbite occupate dai satelliti; alcuni di questi sono utilizzati per effettuare misure di variabili climatiche e di emissioni di gas 'serra'. Ciò facilita parzialmente l'utilizzo delle misure effettuate in quanto fornisce una risposta, pur se non definitiva, al secondo limite menzionato sopra. Infine, quanto alle necessità di armonizzazione, oltre al cruciale e già richiamato ruolo dell'IPCC nel fornire strumenti metodo-

⁵³ Cfr. a proposito IPCC, *AR6 Chair's Vision Paper*, 2017 e, tra gli altri, MICHETTI *et al.*, *Monitoring Adaptation Using Earth Observations in View of the "Global Stocktake"*, in FILHO *et al.* (a cura di), *Handbook of Climate Change Management*, Cham, 2021, p. 1047; SANWAL *et al.*, *A New Role for IPCC: Balancing Science and Society*, in *Global Policy*, 2017, p. 569.

⁵⁴ Cfr. a proposito CHANDRAN *et al.*, *Expert networks as science-policy interlocutors in the implementation of a monitoring reporting and verification (MRV) system*, in *Front. Energy*, 2018, p. 378.

⁵⁵ Sul punto anche WEISS, PRINN, *op. cit.*, pp. 1938 e 1939.

logici potenzialmente adottabili su scala globale, la spesso limitata disponibilità di tecnologie avanzate di monitoraggio come quelle satellitari può generare una certa convergenza dei processi stessi di gestione ed utilizzo dei dati ottenuti grazie a queste ultime. Dinamica che determina poi un circolo virtuoso tale per cui la maggior uniformità dei meccanismi favorisce ulteriormente l'utilizzo di nuove tecnologie come quelle satellitari. In questo contesto si inseriscono anche considerazioni quanto al crescente interesse ad un monitoraggio della conformità agli obblighi di riduzione delle emissioni a livello di organizzazione e dell'intera catena del valore, facilitato dall'uso di strumenti di monitoraggio tendenzialmente globalmente riconosciuti.

L'interazione tra tecnologia e monitoraggio sembra essere riassumibile lungo due direttrici. Da un lato, un chiaro utilizzo della tecnologia e della scienza al servizio del meccanismo di monitoraggio del cambiamento climatico. Dall'altro, un forte potenziale di tali tecnologie, in certi casi già concretizzato, di produrre un'evoluzione del sistema di monitoraggio stesso, anche nella sua interazione con principi fondamentali di diritto internazionale come quello di non intrusività nella sfera di sovranità statale. Altre conseguenze dell'utilizzo di nuove tecnologie di monitoraggio arrivano persino all'introduzione di nuovi obblighi – quale quello sopra richiamato di riduzione delle emissioni lungo tutta la catena del valore – data la possibilità di monitorarne l'applicazione.

Alla luce delle considerazioni appena formulate, lo specifico caso delle tecnologie satellitari applicate al monitoraggio delle emissioni merita particolare attenzione, in quanto esse risultano fondamentali sia nell'osservazione delle variabili climatiche, sia nella misurazione delle emissioni di gas 'serra'⁵⁶, preferibilmente quando integrate e rese interoperabili con altri tipi di nuove tecnologie⁵⁷.

La strumentazione satellitare oggi in uso è il frutto di una serie di missioni osservative quasi esclusivamente realizzate da agenzie governative, sia spaziali che di altra natura⁵⁸. Due caratteristiche risultano di particolare interesse. In primo luogo, le attuali tecnologie spaziali garantiscono un monitoraggio *top-down* continuo, grazie al breve tempo di rivisitazione di una determinata area da parte dei satelliti in orbita, nonché una migliore risoluzione spaziale⁵⁹. In se-

⁵⁶ Cfr. BASTOS *et al.*, *On the use of Earth Observation to support estimates of national greenhouse gas emissions and sinks for the Global stocktake process: lessons learned from ESA-CCI RECCAP2*, in *Carbon Balance and Management*, 2022, pp. 3 e 10.

⁵⁷ HEGGLIN *et al.*, *Space-based Earth observation in support of the UNFCCC Paris Agreement*, in *Front. Environ. Sci.*, 2022, pp. 4 e 5.

⁵⁸ In particolare, si ricordino ENVISAT (2002), Acqua (2002), MetOp (2006), GOSAT (2009), OCO-2 (2014), come più ampiamente indicato e descritto in JANSSENS-MAENHOUT *et al.*, *op. cit.*, E1442.

⁵⁹ A titolo informativo si osserva come i principali sensori oggi utilizzati per la misurazione di gas 'serra' siano: spettrometri a immagini, LIDAR atmosferici, sensori elettro-ottici nell'infrarosso ad

condo luogo, le misurazioni di emissioni non si limitano più a sole osservazioni di flusso globale, ma sono oggi, capaci di monitorare singole aree o addirittura singoli impianti⁶⁰ e soprattutto lo saranno in prospettiva nei prossimi cinque anni.

Nella fase di *detection* delle emissioni, ma gradualmente anche in quella di elaborazione dei dati, si inseriscono oggi in modo determinante anche soggetti privati con autonome capacità osservative. Circa un quarto delle missioni spaziali (anche multisatellite) di monitoraggio delle emissioni di gas 'serra' ad oggi operative o in via di sviluppo sono infatti condotte da operatori privati. Ne deriva una crescente disponibilità di dati e di servizi di nuova generazione forniti da varie imprese, solo parzialmente sovrapponibili a quelli disponibili attraverso gli ordinari fornitori di servizi di osservazione della terra⁶¹. Ciò è anche dovuto alla necessità degli operatori privati di trovare spazio e creare un mercato, oggi emergente, in un ambito dominato dalla presenza di soggetti pubblici e dalla conseguente *open data policy* da questi adottata. Ancora più rilevante pare lo svolgimento direttamente da parte di privati di attività di *reporting*⁶². Queste imprese, che stanno gradualmente integrando dati satellitari nelle proprie attività di monitoraggio, offrono servizi a soggetti industriali che intendano ridurre le emissioni derivate dalle proprie attività produttive. La nuova disponibilità di dati, però, può aprire la strada anche ad un'offerta di simili servizi su base nazionale e regionale, nell'interesse del monitoraggio degli impegni assunti dagli Stati a livello internazionale.

5. Considerazioni conclusive al confine tra diritto e tecnica.

La dimensione giuridica deve innanzitutto (ri)trovare adeguato spazio nell'ambito della lotta al cambiamento climatico sullo sfondo della dicotomia tra scienza (e tecnica) e dimensione strategico-politica⁶³: un quadro normativo ben definito permette infatti il miglior utilizzo delle risorse tecnologiche disponibili.

Alla luce di ciò, si possono formulare alcune osservazioni finali quanto al rapporto tra diritto del cambiamento climatico e tecnologie. In generale, l'utilizzo di nuove tecnologie permette un'ottimizzazione dei processi di *reporting*

alta risoluzione.

⁶⁰ Cfr. JACOB *et al.*, *Quantifying methane emissions from the global scale down to point sources using satellite observations of atmospheric methane*, in *Atmos. Chem. Phys.*, 2022.

⁶¹ Cfr. MICETTI *et al.*, *op. cit.*, p. 1053.

⁶² A tal proposito si possono elencare imprese quali Watershed, Sweep, Persefoni, Kayrros, Orbio Earth, Ecometrica, Everympact, Satelytics, come elencate in RAVICHANDRAN, *Earth Observation for Greenhouse Gas Emission Monitoring*, TerraWatch Space, 2023.

⁶³ Quanto a quest'ultimo binomio si veda ad esempio HEGGLIN *et al.*, *op. cit.*, p. 1.

e *review*, in termini sia di tempistica, per la più rapida disponibilità di dati di monitoraggio, sia qualitativi, poiché l'attendibilità delle informazioni raccolte è tale da permettere un confronto dettagliato tra fonti informative differenti. Quanto al primo aspetto, ciò potrebbe determinare una rapida evoluzione del meccanismo di monitoraggio, che ad esempio imponga agli Stati un obbligo di *reporting* immediato; ciò comporterebbe un significativo miglioramento rispetto al sistema attuale, nel quale gli Stati forniscono informazioni soltanto fino a due anni prima della data di invio del report (ad esempio fornendo dati relativi al 2021 nel report inviato nel 2023)⁶⁴. Quanto al secondo aspetto attinente alla qualità dei risultati del monitoraggio, invece, il tema è ancora quello del ravvicinamento e del superamento delle discrepanze tra meccanismo *bottom-up* e monitoraggio *top-down*. La più ampia disponibilità e le nuove tipologie di dati possono risultare utili al miglioramento del processo di *reporting* a livello nazionale e di singole imprese. Infatti, la capacità di osservare la singola sorgente di emissione dallo spazio permette di ottenere risultati *top-down* direttamente confrontabili con l'unità minima dei valori *bottom-up* (consumo dell'attività produttiva moltiplicato per coefficiente specifico).

In questo contesto, i dati e servizi forniti da privati possono e potranno essere acquistati sia dagli Stati per migliorare le proprie attività di *reporting* in conformità ai propri obblighi internazionali, ma anche dalle imprese che intendano certificare la riduzione delle emissioni anche lungo la catena del valore. Di maggiore complessità risulta invece l'utilizzo di tali dati nei processi di *review*, a verifica dell'affidabilità dei dati forniti dagli Stati stessi in sede di UNFCCC, data la tensione con il principio di sovranità dovuta all'intrusività esterna che si manifesta con l'osservazione da remoto. Infatti, se già risulta difficile effettuare una *review* tecnica nel merito dei valori riportati dagli Stati attraverso dati disponibili pubblicamente, risulterebbe ancora più complesso l'utilizzo di informazioni unilateralmente provenienti da soggetti privati. Nonostante ciò, si ritiene che, con l'aumento delle imprese capaci di fornire questi servizi, la possibilità di confronto delle diverse misurazioni possa favorire l'utilizzo sempre più diffuso di dati provenienti da operatori privati. In ogni caso, tali servizi possono risultare determinanti quando forniti ad ONG o cittadini interessati ad utilizzare tali informazioni per contestare o correggere le misure in ambito di azione climatica adottate da imprese o Stati specifici⁶⁵.

Inoltre, solo la disponibilità di tecnologie che facilitino il rispetto degli obblighi di *reporting* anche per Stati in via di sviluppo permette all'Accordo di

⁶⁴ Di conseguenza, vi sono numerosi tentativi di superare questo limite, come mostrato ad esempio in LIU, *et al.*, *Carbon Monitor, a near-real-time daily dataset of global CO2 emission from fossil fuel and cement production*, in *Sci Data*, 2020 2, ove si riconosce il suddetto limite.

⁶⁵ Così ricongiungendosi al tema, affrontato in apertura, del contenzioso strategico in materia climatica.

Parigi di rimuovere un livello di complessità insito nella distinzione tra diverse categorie di soggetti statali. In particolare, in applicazione dei Principi di Remote Sensing affermati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁶⁶, la fornitura di dati e servizi satellitari a Paesi in via di sviluppo favorirà notevolmente l'attività di misurazione e controllo delle emissioni di questi ultimi⁶⁷.

Infine, all'area di interazione tra diritto e scienze politiche è lasciato il compito di favorire la cooperazione tra Stati, ritenuta di vitale importanza nell'ambito del monitoraggio del cambiamento climatico, anche come risposta al limite posto dal principio di sovranità. A tal proposito si osservi soltanto che la comunità scientifica è in generale particolarmente predisposta in tal senso, come mostrato dall'ampia cooperazione tra agenzie spaziali all'interno del Joint Working Group on Climate del Committee on Earth Observation Satellites (CEOS) e Coordination Group for Meteorological Satellites⁶⁸, con lo scopo di contribuire al rispetto degli obblighi assunti dagli Stati⁶⁹. Ancora più ampia è la recente iniziativa lanciata dalla World Meteorological Organisation con il nome di Global Greenhouse Gas Watch con l'obiettivo di costruire sinergie tra attività di misurazione dei gas 'serra' con approccio *top-down*, combinando capacità osservative *in situ* e satellitari.

⁶⁶ UNGA, *Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space*, 3 dicembre 1986, A/RES/41/65, Principio XII.

⁶⁷ Cfr. sul punto BASTOS *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁸ Per maggiori dettagli cfr. MICHETTI *et al.*, *op. cit.*, pp. 1048, 1049 e 1060.

⁶⁹ Cfr. SBSTA, *Statement reporting on progress by CEOS and CGMS on Coordinated Response to UNFCCC Needs for Global Observation*, 2-9 dicembre 2019, Madrid.

Adeguatezza degli assetti organizzativi d'impresa e gestione del rischio ambientale

Armando Santoni

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Modelli e assetti organizzativi adeguati. – 3. Principio di adeguatezza e gestione del rischio ambientale. – 4. Discrezionalità gestoria nella costruzione degli assetti e rilevanza dell'autodisciplina. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

La caratterizzazione dell'attività d'impresa alla luce del concetto del rischio *di* impresa, tradizionalmente diffusa già sul piano dell'esposizione didattica della nostra materia, e volta a metterne in risalto l'intrinseca aleatorietà, in quanto attività che «importa per sua natura l'assunzione sistematica di decisioni in condizioni di incertezza»¹, è ormai da tempo inidonea a ricomprendere i molteplici rischi *da* impresa, ossia delle situazioni di pericolo discendenti dall'esercizio di un'attività economica organizzata, e suscettibili di arrecare danni a terzi².

Anzi, se l'assunzione del generico rischio d'impresa è notoriamente incentivata, almeno nelle società di capitali, da principi quali la limitazione della responsabilità e l'insindacabilità nel merito delle scelte gestorie (c.d. *business judgment rule*), la gestione dei rischi "specifici", tra i quali rientra quello ambientale, sorti dall'esercizio della corrispondente attività, sembra quasi prefigurarne un'ideale inversione³. La necessità di predisporre misure efficaci a fronte

¹ Così MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Rivista ODC*, 2014, p. 1.

² Rileva la distinzione tra rischio di impresa e rischi da impresa, tra gli altri, LENZI, *La gestione del rischio di danno ambientale per le società di capitali*, in *Impresa e gestione dei rischi. Profili giuridici del risk management*, a cura di Cerrato, Torino, 2019, p. 233, 235.

³ Sotto il primo profilo, l'osservazione di cui al testo non va intesa in senso tecnico, ma nel senso della ipotetica configurabilità di una fattispecie di responsabilità deliberativa dei soci che non abbiano esercitato un'azione contro gli amministratori responsabili per la consumazione di reati da parte dell'ente societario *ex d.lgs. n. 231/2001*: v. ABRIANI, *Organizzazione dell'impresa societaria e modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, p. 543, 571 s. Sotto il secondo profilo, per l'osservazione che la procedimentalizzazione dell'attività limita inevitabilmente la discrezionalità imprenditoriale, cfr. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Milano, 2010, p. 728, 740.

dell'aumento esponenziale dei rischi e delle relative occasioni di danno si è infatti tradotta nella tendenza legislativa alla procedimentalizzazione dell'attività d'impresa, a sua volta funzionale al decentramento nell'assunzione delle decisioni, nell'ottica dell'agevolazione dei corrispondenti controlli di regolarità. Ne consegue la necessità di perseguire un delicato bilanciamento tra l'esigenza di garantire una certa propensione al rischio e di consentire un controllo *ex post* delle diverse fasi in cui la gestione si articola, senza che ciò comporti l'assunzione di cautele tali da implicare una sostanziale equiparazione dell'impresa ad un'attività pericolosa *ex art.* 2050 c.c.⁴, con soggezione dei relativi gestori al corrispondente regime di responsabilità quasi-oggettiva⁵.

Sul piano ricostruttivo, almeno ai fini limitati del presente lavoro, ciò si traduce nella necessità di definire il contenuto del principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella gestione del rischio ambientale, anche con riferimento alle imprese di minori dimensioni, considerata la loro importanza nel contesto economico italiano. La considerazione del tema da questo angolo visuale risulta di interesse sia per la centralità sistematica acquisita dal principio di adeguatezza organizzativa, sia per la ormai più che ventennale esperienza maturata nella materia del *risk management*.

Il riferimento non è limitato alle norme di diritto dell'impresa che hanno generalizzato il dovere accennato, ma anche alla disciplina penalistica di *compliance* di cui al d.lgs. n. 231/2001, di persistente interesse, ai fini del presente scritto, in virtù della reintroduzione dei reati contro l'ambiente nel catalogo dei c.d. reati-presupposto previsto da tale disciplina⁶. Quest'ultima, nonostante la progressiva diffusione di strumenti di reazione civilistici e amministrativi, alternativi a quello penale, ha infatti rappresentato, e rappresenta tuttora, un punto di riferimento nella costruzione dei modelli di *governance* imprenditoriale⁷. Appare pertanto utile e opportuno avviare l'analisi illustrando le parziali

⁴ Del resto, che anche sotto il profilo della gestione del rischio ambientale vada adottato un approccio modulare, basato sul grado di pericolosità dell'attività concretamente esercitata, appare confermato dallo stesso dato normativo, ed in particolare dal testo unico ambientale: cfr. oltre nel testo, al § 3.

⁵ Pur non trattandosi di una fattispecie di responsabilità oggettiva in senso tecnico, almeno la giurisprudenza tende a ravvisare, nella necessaria dimostrazione «di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno», una presunzione *iusuris tantum* di colpa, identificando il relativo onere probatorio nella dimostrazione del caso fortuito, cosicché la responsabilità derivante dall'esercizio di attività pericolose assume, di fatto, i connotati di una responsabilità oggettiva: cfr. Cass. civ., sez. III, 4 maggio 2004, n. 8457; Cass. civ., sez. III, 22 dicembre 2011, n. 28299.

⁶ Cfr. l'art. 25-undecies, d.lgs. n. 231/2001, reintrodotta in virtù dell'art. 2, comma 2, d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121. Cfr. SCARCELLA – CHILOSI, *Art. 25 undecies. Reati ambientali*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza, a vent'anni dalla sua promulgazione. Commentario*, diretto da Levis – Perini, Bologna, 2021, p. 862.

⁷ In questo senso, cfr. VERNERO, *Spunti di riflessione su sostenibilità aziendale, responsabilità sociale dell'impresa e la sua continuità: il sistema bancario quale settore di elezione dei fattori ESG. L'impatto*

convergenze tra il dovere di dotarsi di un modello di prevenzione dei reati e quello di predisposizione di assetti organizzativi adeguati. Dal confronto di tali obblighi e dagli orientamenti normativi e giurisprudenziali in materia, ed in coerenza con l'impostazione ricostruttiva del presente lavoro, sarà possibile trarre le comuni tendenze sistematiche e coglierne i profili suscettibili di un futuro approfondimento.

2. Modelli idonei e assetti organizzativi adeguati.

Le convergenze segnalate poc'anzi si manifestano, sotto il profilo dei controlli interni all'impresa⁸, non solo e non tanto nella possibile attribuzione al collegio sindacale delle funzioni dell'organismo di vigilanza *ex art. 6*, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, ma soprattutto sul contenuto dei doveri degli organi interni deputati all'attuazione di modelli idonei e di assetti adeguati, e dunque sulla loro comune caratteristica di fungere da elementi qualificanti dell'agire organizzato⁹. In primo luogo, in entrambe le discipline, l'organo dirigente¹⁰ e quello di controllo sono tenuti non solo alla predisposizione del modello o assetto, ma anche alla verifica continuativa del loro concreto funzionamento¹¹. Per altro verso, l'idoneità e l'adeguatezza sono entrambi concetti da intendere in senso relativo, in quanto parametrati a «natura e dimensioni» dell'impresa, e dunque ispirati ad un principio di proporzionalità. Del resto, ciò si ricava dallo stesso dato normativo, ed in particolare dalle previsioni di cui agli artt. 2086, comma 2, e 2381, comma 5, c.c., nonché implicitamente, almeno quanto al criterio dimensionale, da quella di cui all'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 231/2001, ai sensi del quale, negli enti di piccole dimensioni, i compiti dell'organismo di vigilanza possono essere assunti direttamente dall'organo dirigente.

sul modello 231, in *Corp. Gov.*, 2021, p. 411, 430, per il quale il modello 231 è ormai «sistematicamente ascritto nel novero degli adeguati assetti».

⁸ È anzi significativo come sin dal principio, nell'ordinamento societario, il principio di adeguatezza organizzativa fosse caratterizzato proprio nella prospettiva dei controlli interni *ex art. 149*, comma 1, lett. b), tuf, poi generalizzato grazie al combinato disposto degli artt. 2381, commi 3 e 5, e 2403, comma 1, c.c.

⁹ Significativamente, BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5, rileva l'incidenza del principio di adeguatezza sul requisito dell'*organizzazione* di cui all'art. 2082 c.c.

¹⁰ La disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 parla genericamente di organo "dirigente" allo scopo di ricomprendervi l'organo amministrativo sia delle imprese collettive societarie, sia degli enti non societari.

¹¹ Cfr. gli artt. 2403, comma 1, c.c., e l'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, per il quale tra i motivi di esonero da responsabilità dell'ente per la commissione di reati da parte dell'organo dirigente rientra la circostanza che «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo».

Nonostante tali parziali convergenze, bisogna tuttavia sgombrare il campo da un possibile equivoco, consistente nella indebita sovrapposizione funzionale dei modelli di organizzazione e degli assetti risultanti dalle due discipline in discorso. Al contrario, occorre muovere dalla consapevolezza della piena autonomia funzionale della disciplina penale e di quella giuscommerciale, in quanto se la prima è orientata alla *prevenzione* di un evento patologico, ossia la consumazione di un reato, la seconda è viceversa rivolta alla *gestione*, e dunque all'assunzione sistematica, di eventi che fisiologicamente conseguono all'esercizio di un'attività economica organizzata¹². Tale discorso non ha una portata meramente teorica, in quanto la descritta autonomia funzionale dei modelli e assetti organizzativi si riflette sul diverso contenuto del sindacato giudiziale sulla idoneità e adeguatezza rispettivamente richiesta ai medesimi, ed in particolare sulla necessità di non estendere automaticamente ai secondi prassi interpretative maturate nell'esperienza giurisprudenziale relativa ai primi¹³.

In questa prospettiva, l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 stabilisce le condizioni necessarie ai fini dell'esonero da responsabilità amministrativa da reato dell'ente, configurabile laddove un reato tra quelli compresi nel catalogo di cui ai successivi artt. 24 ss. sia stato commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti c.d. apicali¹⁴, ovvero da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di costoro. In particolare, la norma citata stabilisce un criterio di imputazione della responsabilità della persona giuridica che consiste in una sorta di colpevolezza da organizzazione carente¹⁵, e che assume connotati diversi a seconda che l'autore del reato commesso a vantaggio dell'ente sia posto in posizione apicale ovvero soggetto all'altrui direzione o vigilanza. In quest'ultimo caso, il giudice deve limitarsi a verificare che l'ente abbia adottato e attuato un modello di organizzazione e gestione dei reati della specie di quello poi commesso, quindi che il rischio di commissione dei medesimi sia stato rilevato e che l'ente abbia quanto meno predisposto un modello astrattamente idoneo a prevenirli. Viceversa, rispetto ai reati commessi da soggetti apicali, ai fini dell'esimente non basta l'adozione e attuazione del modello, occorrendo altresì che vi sia stata un'elusione fraudolenta del modello medesimo da parte dell'autore

¹² In questo senso, cfr. ABRIANI, *op. cit.*, p. 557; MAUGERI, *op. cit.*, p. 10.

¹³ Così ancora ABRIANI, *op. cit.*, p. 557.

¹⁴ Tali soggetti sono definiti, all'art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 231/2001, come le «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso».

¹⁵ In questo senso, cfr., ad es., VIGO, *Diligenza e colpa organizzativa in una "fonte privata": i modelli di organizzazione e di gestione (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Le fonti private del diritto commerciale*, a cura di Di Cataldo – Sanfilippo, Milano, 2008, p. 83.

materiale del reato, e che l'ente abbia predisposto sistemi di controllo e vigilanza adeguati a prevenire una simile elusione¹⁶.

Va comunque precisato che la mancata predisposizione di un modello di organizzazione e gestione non è di per sé fonte di responsabilità: infatti, tale attività può risultare o meno necessaria all'esito della mappatura dei rischi condotta dall'organo dirigente, la cui omissione è invece sì oggetto di uno specifico dovere, e di per sé fonte di responsabilità, anche per l'organo di controllo¹⁷.

Nell'ambito della disciplina dei modelli di organizzazione e gestione, una questione di rilievo attiene alle caratteristiche del vaglio giudiziale relativo all'idoneità del modello a prevenire i reati della specie individuata. A questo riguardo, interessa particolarmente il disposto dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 231/2001, il quale consente alle associazioni di categoria di redigere propri codici di comportamento¹⁸, che potranno fungere da paradigmi per i modelli di organizzazione e gestione concretamente prescelti dagli enti ad esse aderenti. Ciò impone di interrogarsi sulla possibilità di attribuire efficacia esimente alla conformità del modello di organizzazione e gestione prescelto rispetto a quello astrattamente predisposto dall'associazione di riferimento¹⁹.

Sul punto, sono state proposte diverse impostazioni, che oscillano tra l'opzione interpretativa volta a ravvisare nell'adozione di un modello di organizzazione e gestione conforme a quello elaborato in un codice di comportamento una «presunzione di idoneità» dello stesso, ovvero quella più rigida, che impone comunque al giudice di verificarne l'efficacia alla luce della concreta realtà aziendale. Tale questione è stata oggetto di approfondimento in una lunga vicenda giudiziale recentemente conclusa²⁰, nel cui ambito sono state proposte,

¹⁶ Cfr. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità «amministrativa» - codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 695, il quale nota criticamente che soltanto per i reati commessi dal personale soggetto all'altrui direzione può correttamente parlarsi di una colpa organizzativa, essendo necessaria l'insufficienza del modello adottato, mentre per i reati commessi dai soggetti apicali la prova circa il carattere fraudolento della loro condotta qualificerebbe il relativo regime nei termini di una responsabilità oggettiva, in quanto gravante sull'ente l'onere di provare un fatto altrui: sul punto, v. tuttavia alla nt. 24 quanto recentemente statuito dalla Corte di Cassazione.

¹⁷ Si v. ABRIANI, *op. cit.*, p. 570, il quale osserva che «altro è la istituzione del modello, altro è la mappatura dei rischi, che non può essere omessa e dal cui esito dipende l'obbligatorietà del modello». Per uno spunto analogo nella dottrina penalistica, si v. il contributo di BIANCHI, *Prevenzione mediante organizzazione del rischio-reato in materia ambientale*, in questo Volume, pp. 167 ss.

¹⁸ Si v., ad es., CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001* (versione aggiornata al giugno 2021).

¹⁹ In tema, ed in particolare per l'illustrazione delle varie proposte interpretative configurabili, v. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori. Contributo allo studio dell'illecito civile*, Milano, 2004, 52 s.

²⁰ Si allude al noto caso Impregilo, che si era apparentemente concluso con una decisione in senso negativo della Corte di Cassazione: cfr. Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677, in *www.archiviodpc.it*, con nota di SANTANGELO, che, tra l'altro, aveva escluso l'idoneità del modello predisposto da Impregilo, e conforme ai codici di autodisciplina di riferimento (Consob e Confindustria), a

con varietà di argomentazioni e con diverse sfumature, entrambe le soluzioni, ed all'esito della quale ha infine prevalso l'orientamento maggiormente propenso a valorizzare il ruolo delle fonti autoregolamentari. In particolare, per quanto interessa in questa sede, la Suprema Corte, senza cedere alla generalizzata presunzione di idoneità del modello conforme a quello elaborato nei codici di autodisciplina che, per inciso, non appare coerente con il dato normativo, ha stabilito che il giudice deve indicare espressamente le ragioni dell'insufficienza del modello conforme a quello contenuto nei codici di comportamento cui abbia aderito l'ente interessato²¹.

La decisione richiamata sembra così enfatizzare il ruolo dell'autodisciplina in sede di valutazione dell'idoneità dei modelli, in coerenza con la previsione di cui all'art. 6, comma 3, che appare a sua volta sintomatica di un certo *favor* legislativo verso la stessa, potendosi pertanto ricavare, dall'una e dall'altra, altrettante indicazioni sistematicamente rilevanti nel senso della valorizzazione di tale fonte disciplinare.

3. Principio di adeguatezza e gestione del rischio ambientale.

Dal punto di vista dell'organizzazione societaria, diverse norme, settoriali e generali, hanno concorso all'introduzione ed alla successiva generalizzazione del principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi, e contabili²², attualmente consacrato in via generale nell'art. 2086, comma 2, c.c. La relativa disposizione contiene una clausola generale, di per sé priva di

prevenire i reati della specie di quello poi verificatosi (aggiotaggio), rilevando, in particolare, come questi ultimi forniscano un mero "paradigma" di modello, da specificare a seconda della concreta realtà aziendale. Il giudice del rinvio (App. Milano, 14 dicembre 2014) ha tuttavia confermato l'assoluzione decisa in primo grado per la mancata prova, da parte dell'accusa, della sussistenza del fatto contestato agli imputati.

²¹ La Cassazione-*bis* del caso di cui alla nota precedente (Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401), ha infatti statuito che le linee guida e le indicazioni delle associazioni di categoria, sia pure dotate di efficacia "orientativa", possono conformare la decisione del giudice, chiamato a illustrare specificamente le ragioni per le quali il loro rispetto possa anche non escludere una colpa di organizzazione. La necessaria prova, da parte dell'accusa, delle specifiche ragioni di inidoneità del modello adottato, impedirebbero di ravvisare nella fattispecie in esame un criterio di responsabilità oggettiva (v. il §7.2. della sentenza citata).

²² Per mera completezza espositiva si rimanda, tra l'altro, all'art. 149 t.u.f., che ha per primo consacrato, nell'ambito della disciplina delle società con azioni quotate, il dovere di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, ed il corrispondente dovere di vigilanza dell'organo di controllo; agli artt. 2381 e 2403 c.c., che hanno esteso tali doveri a tutte le società per azioni; e all'art. 2086, comma 2, c.c., che nonostante l'esplicito riferimento alle sole imprese collettive societarie sembra abbia definitivamente sancito la centralità del principio nel diritto dell'impresa in generale. Sul rapporto tra clausole generali e principi, anche con specifico riferimento all'art. 2086, comma 2, c.c., v. LIBERTINI, *Clausole generali, concetti indeterminati e art. 2086 c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno n. 18, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022, p. 77.

indicazioni tecniche precise, la quale, alla luce del principio di adeguatezza, si limita a dettare il contenuto minimo che gli assetti devono possedere, implicando un tacito rinvio alle discipline secondarie e regolamentari applicabili a seconda dell'attività esercitata, nonché ad eventuali codici di autodisciplina e *best practices* redatte da associazioni di categoria e ordini professionali. Per descrivere la stratificazione della disciplina volta a dare contenuto alla clausola in esame, è stata efficacemente evocata l'immagine di una piramide, al vertice della quale sarebbe collocato il principio di adeguatezza degli assetti, ed ai livelli inferiori le fonti che lo integrano e attuano nei diversi ambiti settoriali, individuando le norme di dettaglio attinenti alla costruzione degli assetti e al controllo sui medesimi²³.

Per quanto attiene al contenuto minimo dell'adeguatezza organizzativa, esso si ricava, almeno per le società di capitali, dal combinato disposto degli artt. 2381, commi 3 e 5, e 2403, comma 1, c.c., che detta l'obbligo del collegio sindacale di vigilare sull'adeguatezza degli assetti²⁴. In particolare, la prima norma attribuisce agli organi delegati l'obbligo di curare l'adeguatezza degli assetti, ed agli organi deleganti il compito di valutarla sulla base delle informazioni ricevute, a cui si aggiunge appunto l'obbligo di vigilanza posto in capo all'organo di controllo. Ne consegue che è lo stesso dato normativo primario a disporre una forma di procedimentalizzazione dei flussi informativi tra organi delegati e amministratori non esecutivi, come del resto fa anche l'art. 6, comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001, allorché richiede che il modello preveda specifici obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento dei modelli di organizzazione e gestione²⁵.

Il principio di adeguatezza di cui al codice civile, al pari della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231/2001, è inoltre ispirato ad un criterio di proporzionalità, come risulta dal riferimento esplicito a «natura e dimensioni» dell'impresa. La menzione della natura, e dunque innanzitutto dell'oggetto, dell'attività esercitata, rimanda appunto alle discipline settoriali di riferimento, le quali, con

²³ Cfr. CERRATO – PEIRA, *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 149, 161 s.

²⁴ All'ultima norma citata vanno altresì aggiunti gli artt. 2409-terdecies, comma 1, e 2409-ottiedecies, comma 5, lett. b), c.c., in base ai quali il suddetto obbligo incombe, nei modelli alternativi di amministrazione e controllo, rispettivamente al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione.

²⁵ Sotto questo profilo di dettaglio, sono numerose le discipline di settore volte a specificare il generale principio di adeguatezza organizzativa: oltre al menzionato d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, si consideri anche la disciplina del d.lgs. 231/2007 in materia di riciclaggio; il d.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro, il d.lgs. 128/2015 in materia di fisco, l'art. 10 d.lgs. 39/2010 in materia di revisione legale; il regolamento 679/2019 in materia di privacy, il testo unico delle società pubbliche di cui al d.lgs. 175/2016, che dedica una specifica disciplina alla gestione della crisi (artt. 6 e 14); ed infine, per quanto ci interessa, il d.lgs. n. 254 del 2016 in materia di dichiarazioni non finanziarie.

grado di dettaglio variabile, richiederanno l'assunzione di particolari tecniche di gestione preventiva dei rischi caratteristici dell'esercizio della medesima²⁶.

Per quanto attiene alla gestione del rischio ambientale, la natura dell'attività esercitata acquista specifica rilevanza normativa alla luce della disciplina del risarcimento del danno ambientale, ed in particolare della distinzione, operata nello stesso testo unico ambientale (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, all'allegato 5 della relativa Parte VI), tra le attività tassativamente qualificate come pericolose, e le attività che, in quanto sottratte a tale qualificazione, sono residualmente considerate come non pericolose. Tale distinzione si riflette sull'intensità degli obblighi, anche di carattere organizzativo, di corretta gestione del rischio ambientale, e sulla ricostruzione del criterio di imputazione della responsabilità per i danni arrecati all'ambiente. Infatti, mentre la verifica dei danni derivanti dall'esercizio di attività pericolose grava sull'impresa esercente a titolo di responsabilità oggettiva, non rilevando il grado di diligenza da essa adoperato nella relativa attività preventiva, quella connessa all'esercizio delle attività non qualificate come tali richiede la dimostrazione del dolo o della colpa (art. 311, comma 2, t.u.a.).

Ne deriva che ad una simile connotazione proporzionale della gestione del rischio in materia ambientale consegue una graduale intensificazione della diligenza richiesta ai fini della adeguatezza degli assetti organizzativi d'impresa, culminanti, nel caso delle attività espressamente qualificate dalla legge come pericolose per l'ambiente, in un regime di responsabilità finanche più gravoso di quello consacrato nell'art. 2050 c.c., che, ai fini dell'esonero da responsabilità, richiede l'adozione dei migliori presidi preventivi possibili.

In questa prospettiva, è interessante notare come la connotazione proporzionale dell'obbligo di dotarsi di assetti organizzativi ispirati ad un canone di adeguatezza possa assumere rilievo giuridico anche dal punto di vista concorrenziale. Infatti, la necessità di gestire i rischi giuridici connessi alla produzione di danni all'ambiente implica l'istituzione di barriere all'ingresso, particolarmente elevate per le imprese esercenti attività pericolose, con la conseguenza che queste ultime possano essere indotte a coordinarsi per limitare i relativi costi organizzativi²⁷, con effetti potenzialmente pregiudizievoli per il corretto

²⁶ Ad esempio, per il controllo dei rischi nel settore bancario, si v. la circolare n. 285/2013 della Banca d'Italia contenente "Disposizioni di vigilanza per le banche", ovvero, per il settore assicurativo, il Regolamento IVASS 3 luglio 2018 n. 38, recante disposizioni in materia di sistema del governo societario, che a loro volta confermano principi caratteristici dell'intera materia del *risk management*, quali l'adozione di criteri di proporzionalità e di procedimentalizzazione nonché la necessaria attività preventiva di "mappatura" dei rischi.

²⁷ Più in generale, sulla rilevanza concorrenziale di condotte imprenditoriali ispirate al canone della sostenibilità ambientale, si v. il lavoro di DE PRA, *Sostenibilità e divieto di intese restrittive della concorrenza alla luce della recente normativa europea*, in *N. leg. civ. comm.*, 2023, p. 736, 739.

funzionamento del mercato, specialmente laddove si adotti una lettura del *consumer welfare* in termini esclusivamente economici²⁸.

Quanto al secondo elemento individuato dalla legge per riempire di contenuto il generale principio di adeguatezza, la valorizzazione del criterio dimensionale milita «nel senso di una minore esigibilità qualitativa degli *standard* del presidio da adottarsi»²⁹ a beneficio delle imprese di minori dimensioni. Tale circostanza, a ben vedere, risulta decisiva per il contesto italiano, caratterizzato dalla preponderanza di imprese di piccole dimensioni, per le quali un approccio eccessivamente rigido potrebbe risultare oltremodo penalizzante³⁰. La rilevanza trasversale del criterio dimensionale appare confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa, la quale, in una recente decisione in tema di abbandono di rifiuti *ex art.* 192 t.u.a., ha calibrato in senso proporzionale alle rilevanti dimensioni dell'impresa proprietaria del fondo l'intensità degli obblighi di custodia di cui all'art. 2051 c.c.³¹.

4. Discrezionalità gestoria nella costruzione degli assetti e rilevanza dell'autodisciplina.

La connotazione in termini proporzionali del principio di adeguatezza organizzativa si riflette sull'altra questione evocata in apertura d'indagine, ossia sull'intensità del sindacato giudiziale sulle decisioni di carattere organizzativo assunte dagli amministratori di società in vista della gestione dei rischi ambientali.

Infatti, se il regime di responsabilità per i danni ambientali imputabili all'impresa in quanto tale è diversamente configurato a seconda della pericolosi-

²⁸ Infatti, in estrema sintesi, la lettura tradizionale del *consumer welfare* implica che il beneficio dell'esenzione di cui all'art. 101, par. 3, TFUE, sia da escludere ogniqualvolta la restrizione concorrenziale comporti un aumento dei prezzi al consumo. La possibile incidenza concorrenziale delle forme di cooperazione tra imprese ispirate alla necessità di prevenire i danni all'ambiente, o comunque di fornire prodotti o servizi con il minore impatto ambientale possibile, è un tema di stretta attualità, tanto che il 1° giugno 2023 la Commissione Europea ha provveduto all'emanazione di *Linee guida per gli accordi di cooperazione orizzontale in materia di intese* (disponibili al link https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-07/2023_07_2023_revised_horizontal_guidelines_en.pdf), che dedicano un'intera sezione ai c.d. accordi di sostenibilità (§§ 515 ss.), una parte della quale prende in considerazione il possibile esonero dal divieto di intese restrittive della concorrenza agli accordi funzionali al conseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale (§§ 556 ss.).

²⁹ Così SANFILIPPO, *Tutela dell'ambiente e "assetti adeguati" dell'impresa: compliance, autonomia ed enforcement*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 993, p. 1009 s.

³⁰ Ed infatti, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento dell'art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, cit., pp. 63, 67 ss., la quale sottolinea come l'approccio modulare assecondato dal legislatore sia idoneo a scongiurare il rischio di un eccessivo appesantimento burocratico, soprattutto a carico delle imprese di minori dimensioni.

³¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 7 gennaio 2021 n. 172, in *www.dejure.it*.

tà dell'attività esercitata, il dovere di predisposizione di assetti adeguati esigibile dall'organo amministrativo di un'impresa esercente un'attività pericolosa corrisponderà all'adozione dei migliori presidi preventivi possibili, e dunque degli *standard* più elevati consentiti dallo stato della tecnica³². Ed analogo conclusione appare ricavabile dal riferimento al criterio dimensionale e dalla corrispondente interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza, che parimenti postula una graduale intensificazione degli obblighi di vigilanza, oltre che di quelli organizzativi, a seconda delle dimensioni dell'impresa interessata.

Il discorso conduce inevitabilmente al tema della applicabilità della regola della tendenziale insindacabilità delle scelte gestorie (c.d. *business judgment rule*) alle decisioni degli amministratori relative all'istituzione di un adeguato assetto organizzativo, volto, per quanto interessa in questa sede, alla prevenzione dei rischi di carattere ambientale.

Sul punto, sono configurabili diverse impostazioni, sinteticamente riassumibili nell'alternativa tra la posizione di coloro che affermano l'operatività della *business judgment rule* anche rispetto alle decisioni di carattere organizzativo, svalutando l'autonomia concettuale delle medesime rispetto a quelle di vera e propria gestione³³, che sembra essere anche la posizione di massima assunta dalla giurisprudenza di merito³⁴, e quella di coloro che ne sostengono l'inapplicabilità, sulla base di diversi argomenti³⁵. Tra queste ultime, sembra convincente l'idea che la verifica sull'idoneità della regola in discorso a fungere da criterio di valutazione dell'operato degli amministratori debba essere operata alla luce di un principio di legalità, che impone di valutare l'adeguatezza innanzitutto

³² In questo senso, cfr. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 1011.

³³ In questo senso, cfr., in luogo di altri, L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 413; E. BARCELLONA, *Business judgment rule e interesse sociale nella "crisi". L'adeguatezza degli assetti organizzativi alla luce della riforma del diritto concorsuale*, Milano, 2020, pp. 57 ss.

³⁴ Cfr. Trib. Milano, 21 ottobre 2019; Trib. Roma, 15 settembre 2020; Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022.

³⁵ A parte l'impostazione riportata nel testo, se alcuni ritengono che la regola non sia applicabile sulla base della distinzione tra obblighi a contenuto generico e a contenuto specifico, riconducendo il dovere di istituire assetti organizzativi adeguati nell'alveo dei secondi (in questo senso, cfr., tra gli altri, E. GINEVRA, *Tre questioni applicative in tema di assetti adeguati nella s.p.a.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, I, 552, 560), altri, in base ad un argomento innanzitutto letterale, ricavato dall'art. 2403, comma 1, c.c., ritengono che esso sia riconducibile al più generale dovere di correttezza, estraneo alla logica dell'insindacabilità nel merito delle scelte gestorie (così M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, pp. 60 ss.; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 62). Ancora, vi è chi ritiene che la regola in discorso sia inapplicabile in ragione della funzionalizzazione dell'istituzione di assetti organizzativi adeguati rispetto al successo dell'impresa sul mercato, la quale sarebbe dunque estranea alla discrezionalità sottesa all'esercizio della libertà d'impresa (LIBERTINI, *op. cit.*, p. 81).

in base al dato normativo, anche settoriale, di riferimento³⁶. Ne consegue che quanto più il dato normativo imporrà l'adozione di presidi e procedure, tanto più l'attività gestoria assumerà i connotati di una mera discrezionalità tecnica, ed in quanto tale inidonea a giustificare l'applicazione della *business judgment rule*. Inoltre, parametri ulteriori potranno essere offerti dai codici di autodisciplina delle associazioni di categoria, o dalle linee guida degli ordini professionali cui le imprese soggette ai doveri di adeguatezza organizzativa abbiano eventualmente dichiarato di aderire, anche tenuto conto della loro potenziale valenza precettiva, riconosciuta dalla stessa giurisprudenza³⁷.

In altri termini, e tenuto conto della rilevata proporzionalità del principio di adeguatezza organizzativa alla natura e alle dimensioni dell'impresa, appare osservazione scontata che il margine di discrezionalità concesso nella predisposizione degli assetti sarà inversamente proporzionale alle dimensioni e alla complessità dell'impresa amministrata. Dal punto di vista della gestione dei rischi climatici e ambientali, la pluralità di fonti che concorrono all'individuazione degli obblighi di trasparenza e di organizzazione che interessano le società di maggiori dimensioni comportano un elevato rischio di incorrere in violazioni normative o autoregolamentari, riducendo in misura corrispondente gli spazi di discrezionalità ad esse concessi e, di conseguenza, lo spazio di operatività della regola di insindacabilità delle scelte gestorie.

Tale tendenza appare inoltre destinata ad accentuarsi, se si tiene conto dei nuovi obblighi di rendicontazione in materia di sostenibilità di cui alla direttiva (UE) 2022/2464, da recepire entro il 6 luglio 2024, sostitutivi della dichiarazione di carattere non finanziario introdotta dalla direttiva (UE) 2014/95 recepita con d.lgs. 254/2016, che amplieranno sia l'oggetto degli obblighi informativi in materia ambientale, sia l'ambito soggettivo di applicazione dei medesimi, e, ~~in una prospettiva *de jure condendo*~~, dell'adozione della diret-

³⁶ Sul punto, si v. ~~V.~~ CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, p. 5, 12 s., il quale distingue tra gli «assetti organizzativi funzionali all'adempimento di un dovere specifico imposto dalla legge (è appunto il caso delle misure organizzative richieste per la rilevazione tempestiva dello stato di crisi, di quelle necessarie al fine di garantire la tutela della salute e dell'incolumità dei lavoratori o per prevenire il compimento di reati o per fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico dell'impresa), per i quali l'adeguatezza può misurarsi [...] e le misure organizzative, anche relative alla prevenzione di rischi, per le quali non esiste un analogo vincolo di risultato, ma soltanto la necessità, come per qualsiasi altra scelta di gestione, che sia rispettato il dovere di diligenza».

³⁷ Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. II, 3 gennaio 2019, in *www.dirittobancario.it*, dove si è affermato che le regole di autodisciplina adottate da una società quotata e comunicate al mercato hanno efficacia prescrittiva, esponendo a responsabilità sia l'organo amministrativo che le abbia violate, sia l'organo di controllo che non abbia vigilato sulla loro osservanza.

tiva sui doveri di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, ~~approvata dal Parlamento europeo il 24 aprile 2024~~³⁸.

Nonostante più ampi margini di discrezionalità permangano rispetto alle piccole imprese, nell'intenzione di non appesantirle direttamente con eccessivi oneri burocratici, le novità normative segnalate potranno riflettersi anche su di esse. Invero, entrambe le discipline incidono sulla catena del valore o di attività delle imprese di grandi dimensioni, con la necessità, per i relativi partner commerciali, di dividerne le politiche di gestione dell'impatto ambientale e sociale, specialmente laddove ciò si traduca nella previsione di clausole contrattuali nei rapporti con imprese che saranno soggette agli obblighi della *CSDD*.

Dall'altro lato, il rispetto di requisiti di sostenibilità non appare soltanto un tema di *compliance* e di adeguamento ad un quadro regolamentare più o meno direttamente imposto, ma anche di accesso al mercato del credito, e dunque di possibilità di sviluppo dell'impresa. Invero, la crescente attenzione, manifestata da parte di banche e investitori, alla sostenibilità ambientale delle imprese sovvenzionate, non solo e non tanto per considerazioni di carattere etico, quanto per la rilevanza finanziaria dei relativi rischi, dovrebbe condurre ad una naturale canalizzazione degli investimenti verso le iniziative imprenditoriali connotate dai più elevati *standard* di sostenibilità³⁹.

5. Conclusioni.

Se la proporzionalità cui è ispirato il principio di adeguatezza pone le imprese minori al riparo da eccessivi oneri burocratici in relazione alle loro dimensioni ridotte, essa, se non accompagnata da presidi ulteriori, potrebbe d'altro canto tradursi in un difetto di effettività della tutela del bene ambientale, specialmente rispetto ai danni ambientali di ridotta entità, ed in quanto tali ascrivibili soprattutto alle imprese di minori dimensioni.

Infatti, essi potranno soggiacere, innanzitutto, alla scelta di venire esternalizzati sulla collettività, anche in considerazione della scelta legislativa invalsa nel nostro ordinamento, che non riconosce una legittimazione individuale alla tutela dell'ambiente naturale in quanto tale: legittimazione che, come è noto, compete esclusivamente allo Stato, che potrebbe anche non avere interesse a farsi carico dei costi processuali per i danni di lieve entità⁴⁰. E ciò senza conside-

³⁸ Su tali profili, in relazione ai doveri degli amministratori, cfr. LENZI, *Rischio ambientale e obbligo di diligenza nell'agire amministrativo*, in questo Volume, pp. 125 ss.

³⁹ ASSONIME, *L'evoluzione dell'organo amministrativo tra sostenibilità e trasformazione digitale*, in *Note e studi* 1/2023, p. 12 s.

⁴⁰ In questo senso, cfr. LENZI, *op. cit.*, p. 253 s. Per la ragione rilevata al testo, LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 54, propone di valorizzare la *class action* come strumento idoneo a garantire l'effettività della tutela

rare che nel risarcimento del danno ambientale si assiste ad un'inversione della normale forma del risarcimento, nel senso che in tale contesto il risarcimento in forma specifica, consistente nel ripristino delle condizioni ambientali originarie, rappresenta la forma tipica di risarcimento, potendo il Ministero dell'ambiente chiedere il risarcimento per equivalente soltanto in caso di inottemperanza delle misure riparatorie prescritte, di attuazione incompleta o difforme ovvero di impossibilità o eccessiva onerosità⁴¹.

In altri termini, in un contesto normativo in cui l'ambiente naturale non è oggetto di tutela in sé, ma soltanto in via indiretta, sembrano meritevoli di essere approfondite quelle soluzioni interpretative volte a valorizzare, per quanto possibile, la valenza precettiva delle fonti di autodisciplina, sia dal punto di vista dell'organizzazione interna, sia dei possibili profili di *enforcement* delle medesime in caso di mancata osservanza della dichiarata adesione al codice di autodisciplina⁴². In particolare, l'autodisciplina appare suscettibile di assumere un rilievo decisivo non solo dal punto di vista dei consumatori interessati dalle comunicazioni di carattere ambientale diffuse dalle imprese, ma soprattutto dal punto di vista dei finanziatori delle medesime, e dunque innanzitutto delle banche, interessate a conoscere l'impatto ambientale dell'attività esercitata dalle imprese sovvenzionate, in quanto l'elevatezza di quest'ultimo si tradurrà in un aumento del rischio di crediti *non performing*. Dalla circostanza menzionata è derivato, del resto, lo sviluppo del c.d. *rating ESG*, che consiste nella elaborazione di giudizi attinenti alla solidità di un emittente dal punto di vista dell'impegno ambientale, sociale e di *governance*, destinati a servire in primo luogo i finanziatori della relativa attività.

dell'ambiente naturale.

⁴¹ Cfr. l'art. 311, comma 1, t.u.a., per il quale il Ministero dell'ambiente agisce innanzitutto «per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale».

⁴² In questo senso, cfr., ad es., SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 1023 s.

Rischio ambientale e obbligo di diligenza nell'agire amministrativo

Diletta Lenzi

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il quadro normativo internazionale: le indicazioni dell'OCSE. – 2.1. La revisione dei “Principi di governo societario” OCSE. – 2.2. Le linee guida sul dovere di diligenza per le imprese multinazionali. – 3. Il quadro normativo eurounitario. – 3.1. La rendicontazione di sostenibilità. – 3.2. La direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*. – 4. Il “successo sostenibile” nel codice di *corporate governance*. – 5. Il dovere di “diligenza ambientale” degli amministratori.

1. Considerazioni introduttive.

Nell'odierna società del rischio, si assiste a una crescente rilevanza, fattuale e giuridica, del rischio *da* impresa, inteso come rischio di cagionare danno a terzi, in contrapposizione al rischio *di* impresa, elemento tipico e connaturale a qualsiasi attività imprenditoriale¹. Se l'assumere rischi di impresa è profilo da incentivare con strumenti giuridici efficaci (si pensi, *in primis*, all'istituto della responsabilità limitata delle società di capitali), è opinione comune che i rischi da impresa debbano essere gestiti (sul piano della prevenzione o, quantomeno, della riparazione *ex post*). E se fino a tempi recenti era oggetto di discussione se il diritto del governo societario dovesse occuparsi anche di tali questioni, alla luce dell'attuale quadro normativo risulta oggi indubbio che la gestione dei rischi da impresa non è più un tema (solo) di *compliance* esterna.

A più livelli regolatori si assiste, in particolare, a una crescente attenzione all'operato delle imprese rispetto alla considerazione di istanze, in senso lato, di sostenibilità. Questi interventi normativi si muovono, con una certa uniformità tra ordinamenti e tra regole di *hard* e *soft law*, su quattro piani principali: (i) i doveri di *disclosure* degli imprenditori, prioritariamente indirizzata agli investitori; (ii) le regole di remunerazione degli amministratori, al fine di allinearne gli interessi a quelli di lungo periodo della società; (iii) i doveri fiduciari degli amministratori e lo scopo della società; (iv) la funzione di *risk management* dell'organo amministrativo.

¹ Sia permesso rinviare a LENZI, *La gestione del rischio di danno ambientale per le società di capitali*, in Cerrato (a cura di), *Impresa e rischio*, Torino, 2019, p. 233.

Si assiste, inoltre, soprattutto a livello europeo, a una crescente egemonia del fattore “E” (*environment*) del noto acronimo “ESG”², a conferma della difficoltà di trattare con strumenti unitari i diversi profili della sostenibilità.

Per quanto rileva sul piano del governo societario, la sostenibilità ambientale si connota per tre profili caratteristici:

1) l’essere, quello ambientale, un rischio da impresa tipico di qualsiasi attività imprenditoriale (per quanto con un’incidenza diversa in relazione a parametri quali la dimensione o l’attività imprenditoriale esercitata). Ciò in ragione della complessità dei sistemi industriali e delle tecniche di produzione, ma anche in ragione delle crescenti conoscenze scientifiche che permettono di meglio comprendere gli effetti, anche di lungo termine, delle attività imprenditoriali sull’ecosistema, con conseguente trasformazione dei “pericoli” in “rischi” conoscibili e, in quanto tali, eventi potenzialmente controllabili³;

2) l’impossibilità, o comunque la difficoltà, di individuare il titolare dell’interesse alla tutela ambientale, con la conseguente scarsa utilizzabilità dei rimedi classici del diritto societario per contenere il rischio di danni a terzi, quale quello della responsabilità degli amministratori di società di capitali *ex art. 2395 c.c.*⁴;

3) l’essere diventati, i rischi ambientali e tra questi, in particolare, i rischi climatici, rischi per le imprese e per la loro sostenibilità economica.

È quest’ultimo cambio di prospettiva, in particolare, che valorizza l’indagine del rischio di danno ambientale dalla lente del dovere di diligenza degli amministratori. Le considerazioni che seguono non si estenderanno, tuttavia, alle imprese bancarie, finanziarie e assicurative, che sono destinatarie di un complesso regolatorio dedicato e più avanzato anche sul piano del governo del rischio ambientale e climatico.

² Ne sono un esempio il regolamento “Tassonomia” (UE) 2020/852, che offre una classificazione di attività imprenditoriali “sostenibili” quanto all’impatto sul solo ambiente naturale, o il regolamento sugli *EU Green Bonds* (UE) 2023/2486, recentemente approvato, che tra gli strumenti finanziari d’impatto si concentra unicamente sulle obbligazioni verdi.

³ È proprio la probabilità oggettiva di prevedibilità degli effetti che fa del pericolo un rischio; e grazie allo sviluppo scientifico-tecnologico e alla capacità umana di comprendere sempre più aspetti dei fenomeni naturali e della stessa attività industriale, si assiste a un aumento esponenziale dei rischi intesi, in questa accezione, come “pericoli controllabili”: cfr. N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, trad. it., Milano, 1996.

⁴ Cfr. art. 2467, co. 7, c.c. per le s.r.l.

2. Il quadro normativo internazionale: le indicazioni dell'OCSE.

2.1. La revisione dei "Principi di governo societario" OCSE.

Nel quadro normativo internazionale⁵, tra i documenti che considerano l'impatto ambientale dell'attività imprenditoriale risaltano, anche solo sul piano temporale, i rinnovati *G20/OECD Principles of Corporate Governance*⁶. Come è noto, tra il 2021 e il 2023 i principi sono stati sottoposti a una revisione organica⁷ che si era posta due obiettivi principali: da un lato, sostenere gli sforzi nazionali per migliorare le condizioni di accesso delle imprese ai mercati dei capitali e, dall'altro, incoraggiare politiche di governo societario capaci di promuovere la sostenibilità – ambientale e sociale – delle imprese e la loro resilienza, nella convinzione che ciò possa contribuire alla resilienza e alla transizione sostenibile dell'economia reale⁸.

Le revisioni introdotte nel 2023 affrontano diversi profili al centro del dibattito contemporaneo, dalla tutela dei soci di minoranza nelle dinamiche infragruppo, all'*engagement* degli investitori istituzionali e le assemblee telematiche. Le revisioni di maggior rilevanza concernono, tuttavia, proprio il coinvolgimento degli *stakeholders*, la rilevanza dei fattori ESG e i rischi connessi al cambiamento climatico.

L'acquisito valore, nei principi OCSE, dei profili ambientali e, più in generale, della sostenibilità d'impresa emerge sia dalle modifiche apportate ai principi già presenti nella versione precedente, sia, e in particolare, dall'introduzione di un nuovo capitolo VI, specificamente intitolato alla *sustainability and resilience* delle imprese⁹. Questo capitolo consolida alcune previsioni già

⁵ È noto che, nel dibattito internazionale, il concetto di sviluppo sostenibile abbia raggiunto un momento di massima rilevanza con la pubblicazione dei *Sustainable and Development Goals* dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata con la risoluzione dell'assemblea generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015.

⁶ Se è vero che i principi OCSE, pubblicati per la prima volta nel 1999, sono privi di forza cogente e hanno spesso carattere meramente descrittivo, essi esercitano una forte funzione di indirizzo politico, soprattutto da quando, nel 2015, sono approvati anche dal vertice dei leader del G20.

⁷ La versione finale dei principi è stata adottata dal Consiglio dell'OCSE nel giugno 2023 e approvata dal G20 nel settembre 2023. Cfr. OECD, *Recommendation of the Council on Principles of Corporate Governance*, Annex 1, OECD/LEGAL/0413, dell'8 luglio 2015, come modificato l'8 luglio 2023.

⁸ OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023*, OECD Publishing, Parigi, 2023, 7: «well-designed corporate governance policies also support the sustainability and resilience of corporations and in turn, may contribute to the sustainability and resilience of the broader economy».

⁹ Il ridotto coordinamento tra il nuovo cap. VI e le previsioni degli altri capitoli (in particolare capp. IV e V), che tendono parzialmente a sovrapporsi, è stata rilevata con spirito critico anche da alcuni commentatori alla prima bozza dei principi, durante la consultazione pubblica tenutasi tra il 19 settembre e il 21 ottobre 2023; cfr., per tutti, il commento di Guido Ferrarini, disponibile a

esistenti nella precedente versione, valorizzandone e ampliandone la portata in modo significativo, e riprende, sistematizzandolo, il contenuto di alcuni principi dei rinnovati capitoli IV, dedicato ai flussi informativi, e V, dedicato alle responsabilità del consiglio di amministrazione. Il capitolo VI assume, tuttavia, un importante valore simbolico, chiarendo inequivocabilmente che l'impatto dell'attività imprenditoriale sull'ambiente naturale – nonché su istanze di carattere, in senso lato, sociale – non è più questione esterna al diritto del governo societario, ma all'opposto si riflette sull'organizzazione e, in particolare, sulla funzione gestoria.

Non stupisce, al contempo, che i principi non assumano una posizione netta sulla rilevanza delle istanze di sostenibilità, restando neutrali, in particolare, sullo scopo che la società deve perseguire¹⁰. In conformità al principio V.A, invero, «[b]oard members should act on a fully informed basis, in good faith, with due diligence and care, and in the best interest of the company and the shareholders, *taking into account* the interests of stakeholders» (corsivo aggiunto) nelle loro decisioni gestorie, che restano orientate al «long-term success and performance» della società¹¹.

La definizione dell'intensità e delle modalità con cui gli interessi degli *stakeholders* debbano essere presi in considerazione resta, tuttavia, di competenza degli amministratori, con conseguente ampliamento della loro discrezionalità¹². Le loro decisioni, per quanto debbano ragionevolmente contribuire al successo e ai risultati di lungo periodo della società, sono, infatti, da ritenersi insindacabili se adottate in buona fede e con «due diligence». Il commento al principio tenta, pertanto, di offrire una definizione di «dovuta diligenza» là dove parla di diligenza «procedimentale» e di decisioni adottate su idonea base informativa e in assenza di conflitti di interesse.

In aggiunta alla precisazione delle modalità con cui deve essere perseguito lo scopo lucrativo, i principi ammettono l'uso dello strumento societario per

<https://www.oecd.org/corporate/contributions-public-consultation-revisions-g20-oecd-principles-corporate-governance.htm>, par. 2.

¹⁰ Anche se è evidente l'influenza dei paesi europei sul testo dei principi in commento, l'ambiguità è comprensibile non solo se si osserva che i membri dell'OCSE sono 38 e tra loro eterogenei sul piano della nozione di sostenibilità e del livello di sviluppo, ma ancor più se si considera che la revisione ha coinvolto anche Paesi non aderenti all'OCSE, ma membri del G20, come Brasile, Cina, India e Arabia Saudita.

¹¹ OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* 2023, cit., a p. 36.

¹² I principi sono particolarmente cauti nell'attribuire rilevanza agli interessi degli *stakeholders* anche quando funzionali al successo nel lungo periodo della società, rimettendo alla discrezionalità degli Stati la definizione degli standard di *compliance* e pertanto, a monte, la scelta di quali interessi «altri» siano da considerarsi rilevanti. Cfr. OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* 2023, cit., sez. introduttiva del principio V, p. 35.

l'esplicito perseguimento di obiettivi anche, o solo, di beneficio comune, così come con varie gradazioni già accade in molti paesi OCSE, inclusa l'Italia¹³.

Anche in società funzionalizzate al perseguimento della massimizzazione dello scopo di lucro, tuttavia, alti standard etici nella gestione sono, più in generale, considerati vantaggiosi in una prospettiva finanziaria, nel momento in cui fanno della società soggetto credibile nel mercato, anche rispetto a eventuali obiettivi di sostenibilità o di lungo periodo che essa si sia spontaneamente posta¹⁴.

Nel dettaglio, i principi del nuovo capitolo VI possono ricondursi a tre direttrici d'intervento principali. In primo luogo, è sottolineata la centralità di una informativa di sostenibilità che sia uniforme, comparabile e affidabile¹⁵ (VI.A). Essa deve quantomeno riguardare informazioni capaci di influenzare la valutazione del valore della società, dell'investimento, o le decisioni di voto; considerazioni che di regola coinvolgono il valore, i tempi e la certezza dei flussi di cassa della società nel breve, medio e lungo periodo. L'informativa di sostenibilità rilevante è, dunque, quella che include, per quanto qui interessa, considerazioni ambientali che possono ragionevolmente incidere sul valore patrimoniale della società o sulla sua capacità di generare ricavi nel lungo periodo. Al contempo, si mette in guardia dal rischio che la *disclosure* diventi un peso eccessivo per le imprese, sottolineando come gli obblighi di rendicontazione debbano considerare con adeguata flessibilità le diverse esigenze in relazione a parametri quali, ad esempio, la dimensione o il tipo di attività svolta.

In secondo luogo, è valorizzato il rapporto tra società e *stakeholders*. Le regole di governo societario dovrebbero, in particolare, permettere un dialogo tra la società, i soci e gli *stakeholders*¹⁶ con riguardo ai profili di sostenibilità rilevanti per la specifica attività imprenditoriale (VI.B), nonché considerare i diritti e gli interessi degli *stakeholders*, incoraggiando una cooperazione attiva tra questi ultimi e la società nella creazione di valore, posti di lavoro di qualità e società sostenibili e resilienti (VI.D), anche mediante l'introduzione di un siste-

¹³ In cui, dal 2016, è possibile costituire società *benefit* che in quanto tali perseguono, oltre allo scopo del tipo sociale adottato, un beneficio comune individuato nell'oggetto sociale; cfr. art. 1, commi 376-384, l. n. 218/2015.

¹⁴ Il ruolo dell'intervento pubblico/esterno resta, tuttavia, centrale, non essendo chiaramente evincibile, dai principi, quale sia considerato lo strumento preferibile per indirizzare l'operato imprenditoriale verso una sostenibilità "esterna", intesa come «una tendenziale eliminazione delle externalità negative». V. AMATUCCI, *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 612, a 613, anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁵ Nel dettaglio, «Sustainability-related disclosure should be consistent, comparable and reliable, and include retrospective and forward-looking material information that a reasonable investor would consider important in making an investment or voting decision» (principio VI.A).

¹⁶ Partecipazione degli *stakeholders* che deve essere effettiva (VI.D.4). Tra gli *stakeholders* da coinvolgere nel governo societario, è valorizzata la partecipazione dei lavoratori (IV.D.3).

ma di comunicazione/segnalazione, dagli *stakeholders* alla società, di condotte gestorie illecite o non etiche (VI.D.5).

In terzo luogo, infine, è suggerita la predisposizione di un assetto societario capace di assicurare adeguata considerazione, da parte del consiglio di amministrazione, dei rischi di sostenibilità rilevanti, e tra questi in particolare i rischi climatici e quelli connessi alla transizione climatica (VI.C). Questo profilo è valorizzato, più in generale, lungo tutti i principi, dovendo, i rischi ambientali, essere considerati tra le informazioni di interesse per gli investitori e come tali oggetto di *disclosure* (IV.A.8), nonché nell'ambito della più ampia funzione di prevenzione dei rischi finanziari, di responsabilità dell'organo amministrativo (cap. V).

2.2. *Le linee guida sul dovere di diligenza per le imprese multinazionali.*

Il concetto di diligenza in materia di sostenibilità, in senso lato, è stato sviluppato dall'OCSE già con le linee guida per le imprese multinazionali, sia pure inizialmente con esclusivo riferimento ai diritti umani, per arrivare, nel 2011, ad estendere la portata della *due diligence* anche ai rischi ambientali¹⁷.

Oggi, il capitolo 6 è interamente dedicato all'impatto ambientale, offrendo una serie di raccomandazioni finalizzate ad aumentare le prestazioni ambientali delle imprese multinazionali e a massimizzare il loro contributo alla tutela dell'ambiente, mediante:

- 1) l'integrazione dei rischi ambientali nelle politiche e nei sistemi interni di gestione dei rischi;
- 2) a monte, l'individuazione dell'impatto ambientale negativo dell'attività d'impresa;
- 3) la prevenzione, interruzione o minimizzazione degli impatti negativi, effettivi o anche meramente potenziali, nonché l'eventuale riparazione dei danni verificatesi;
- 4) la comunicazione dei rischi e delle misure adottate;
- 5) e la valutazione *ex post* dell'efficacia delle misure.

3. Il quadro normativo eurounitario.

3.1. *La rendicontazione di sostenibilità.*

Per quanto considerazioni di sostenibilità ambientale dell'attività imprenditoriale a livello di Unione Europea si rintraccino già nei documenti di

¹⁷ OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, Parigi, 2023, che ha sostituito le *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* del 2011.

inizio secolo¹⁸, è solo con le regole in materia di dichiarazioni di carattere non finanziario¹⁹ – oggi denominate “rendicontazione di sostenibilità” – che le istituzioni europee intervengono con previsioni dal carattere prescrittivo, introducendo regole uniformi circa l’obbligatorietà della *disclosure* di sostenibilità e con riguardo alla omogeneità e comparabilità di tali informazioni, a beneficio, anzitutto, degli operatori del mercato e degli investitori, in linea con i più recenti indirizzi internazionali sopra sintetizzati.

La rendicontazione di profili di sostenibilità ambientale, per quanto in modo non organico, era stata inizialmente anticipata con l’apparato di direttive in tema di contabilità, e in particolare la direttiva 2003/51/CE, il cui recepimento ha determinato la modifica dell’art. 2428 c.c., secondo cui le società di capitali sono tenute a raccogliere e indicare nella relazione sulla gestione (anche) informazioni «attinenti all’ambiente» che siano «pertinenti all’attività specifica della società» e nella misura in cui queste siano necessarie «alla comprensione della situazione della società e dell’andamento e del risultato della sua gestione» (co. 2).

È tuttavia solo con la direttiva (UE) 2014/95²⁰ che viene introdotto l’obbligo di redazione di una dichiarazione *ad hoc*. Recepita in Italia con il d.lgs. 254/2016, essa è stata oggi sostituita dalla direttiva sul *corporate sustainability reporting* (CSRD) n. 2022/2464, in fase di recepimento. La CSRD estende a tutte le società di grandi dimensioni e, a discrezione degli Stati membri, a tutte le società quotate, con la sola eccezione delle micro-imprese, l’obbligo di predisposizione di una rendicontazione di sostenibilità, conformemente all’art. 19-*bis* della direttiva (UE) 2013/34, nonché, per i medesimi enti che siano imprese madri di un gruppo di grandi dimensioni, il dovere di redigere la rendicontazione consolidata di sostenibilità, *ex art.* 29-*bis* dir. (UE) 2013/34.

A tale direttiva si affianca, infine, il regolamento sulla *sustainable finance disclosure* o SFDR²¹, che fissa regole armonizzate in materia di trasparenza per

¹⁸ V. Libro Verde, *Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility*, COM(2001) 366 final. Tra gli interventi più recenti della Commissione europea, per ragioni di spazio, ci si limita a segnalare il *Piano d’Azione per la finanza sostenibile* (comunicazione del 8.3.2018 – COM(2018) 97 final) e la successiva *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy* (comunicazione del Strasburgo, del 6.7.2021 – COM(2021) 390 final), nonché il *Green Deal europeo* (comunicazione del 11.12.2019 – COM(2019) 640 final).

¹⁹ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, in GUUE L. 330 del 15 novembre 2014.

²⁰ Che modifica la dir. 2013/34/UE, la dir. 2004/109/UE, la dir. 2006/43/UE e il reg. (UE) n. 537/2014.

²¹ Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari.

i partecipanti ai mercati finanziari e per i consulenti finanziari²² concernenti i “rischi di sostenibilità”²³ e gli effetti negativi per la sostenibilità «nei loro processi e nella comunicazione delle informazioni connesse alla sostenibilità relative ai prodotti finanziari» (art. 1), regolando espressamente gli investimenti con *obiettivi* di sostenibilità (art. 9) e gli investimenti con *caratteristiche* di sostenibilità (art. 8).

Complessivamente considerata, la disciplina di *disclosure* di sostenibilità incide sull’operato degli amministratori nei termini in cui impone loro nuovi obblighi specifici quali, ad esempio, la redazione, con diligenza e professionalità, della dichiarazione di sostenibilità – il cui mancato deposito o la cui scorretta redazione possono determinare specifiche responsabilità in capo agli amministratori²⁴. Tuttavia, si ritiene che gli obblighi di *disclosure* siano in grado di incidere anche sui doveri generali di condotta degli amministratori contribuendo a conformare il contenuto del dovere di diligenza nei termini di cui si dirà *infra* (par. 5).

3.2. La direttiva sulla corporate sustainability due diligence.

Risale al marzo 2021 la Risoluzione del Parlamento europeo contenente raccomandazioni alla Commissione per l’elaborazione di una direttiva «relativa alla dovuta diligenza e alla responsabilità delle imprese»²⁵. Nel febbraio 2022, la Commissione ha adottato la proposta di direttiva sulla *corporate sustainability due diligence* (CSDDD) il cui dichiarato obiettivo è quello di promuovere condotte imprenditoriali sostenibili e responsabili e di radicare le considerazioni sui diritti umani e sull’ambiente naturale nelle operazioni delle imprese e a livello di governo societario, nella condivisibile convinzione che «la condotta delle società in tutti i settori dell’economia è fondamentale per il successo della transizione dell’Unione a un’economia verde e climaticamente neutra, in linea con il Green Deal europeo, e per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo

²² Così come definiti dall’art. 2 SFDR, rispettivamente ai nn. 1 e 11.

²³ Il rischio di sostenibilità è definito dall’art. 2, n. 22, SFDR come «un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale o di governance che, se si verifica, potrebbe provocare un significativo impatto negativo effettivo o potenziale sul valore dell’investimento».

²⁴ Cfr. l’art. 8, d.lgs. 254/2016. A tale obbligo degli amministratori, consegue (i) il dovere dell’organo di controllo interno sulla gestione, conformemente alla disciplina generale, di vigilare sull’operato degli amministratori con riguardo al corretto iter di formazione e pubblicazione della dichiarazione di sostenibilità, anche a pena di sanzioni pecuniarie ad opera della Consob, e (ii) il dovere del soggetto a cui è affidata la revisione legale dei conti, di indicare in apposita sezione della relazione di revisione sul bilancio l’avvenuta approvazione da parte dell’organo amministrativo della dichiarazione non finanziaria (cfr. art. 4, regolamento Consob sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario, adottato con delibera n. 20267 del 18 gennaio 2018, all’art. 2, co. 2).

²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo, del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)), disponibile al link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_IT.html.

sostenibile dell'ONU, compresi i rispettivi obiettivi in materia di diritti umani e ambiente»²⁶. Dopo un inizio piuttosto travagliato, la CSDDD è stata approvata dal Parlamento Europeo il 24 aprile 2024 e, al momento in cui si scrive, si è in attesa della formale approvazione del Consiglio e della pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'UE.

L'obiettivo della direttiva è quello di rendere diligenti le imprese anche rispetto alla sostenibilità ambientale, nonché soggetti *attivi* nella lotta al cambiamento climatico²⁷. La direttiva risulta pertanto di particolare interesse, nella prospettiva di indagine, là dove disciplina espressamente obblighi di diligenza delle società circa il rispetto dell'ambiente naturale, anche con riferimento alla filiera²⁸, imponendo l'identificazione dei rischi (anche) ambientali²⁹ e l'adozione di «misure appropriate»³⁰ per la prevenzione degli stessi e per la mitigazione o l'arresto dei conseguenti impatti negativi (art. 5). Misure appropriate, che si estrinsecano nella elaborazione e pubblicizzazione di una strategia di «dovuta

²⁶ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, COM(2022) 71 final, p. 1 della Relazione. La direttiva si presenta, infatti, come uno degli strumenti attuativi delle strategie politiche dell'Unione, quali, in particolare, «l'impegno dell'Unione a promuovere l'attuazione a livello globale dei principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani e di altre linee guida internazionali pertinenti, quali le linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali [*di cui si è discusso supra (par. 2.2)*], anche promuovendo norme sul dovere di diligenza»; così la Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio «Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024» (JOIN(2020) 5 final). Non sembra superfluo rilevare come simili politiche europee si inseriscono nella via delineata dai Trattati, e in particolare dagli artt. 3, punti 3 e 5, e 21, punto 2, lett. *d*) TFUE.

²⁷ Ai sensi dell'art. 22, gli Stati membri devono provvedere affinché le società soggette alla direttiva adottino e attuino «un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in linea con l'accordo di Parigi nonché l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica».

²⁸ L'approccio regolatorio non è nuovo né a livello europeo – si pensi, ad esempio, al reg. (UE) 2017/821 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di alcuni minerali originari di zone di conflitto o ad alto rischio – né a livello nazionale, potendosi già rintracciare esempi di regole di responsabilità lungo la filiera di approvvigionamento in alcuni Stati membri, quali, tra gli altri, Francia e Germania. E' evidente, però, la portata innovativa della CSDDD, in particolare là dove estende gli obblighi di due *diligence* ad ogni attività d'impresa esercitata dalle società soggette alla direttiva. Per un approfondimento, v. DEGL'INNOCENTI, *Sostenibilità e nuove prospettive di tutela nel contesto delle catene globali del valore*, in questo volume.

²⁹ La direttiva parla di impatto ambientale negativo, definendolo come l'impatto negativo sull'ambiente causato dalla violazione di uno dei divieti o degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia ambientale, elencate nell'allegato alla direttiva (cfr. art. 3, lett. *b*), CSDDD).

³⁰ Ai sensi dell'art. 3, lett. *o*), per «appropriate measures» si intendono «misure che permettono di conseguire gli obiettivi del dovere di diligenza, affrontando efficacemente gli impatti negativi in modo commisurato al grado di gravità e alla probabilità dell'impatto negativo, e ragionevolmente disponibili per la società, considerate le circostanze del caso specifico, comprese la natura e la portata dell'impatto negativo e dei fattori di rischio pertinenti».

diligenza», di procedure interne e di pratiche di buon governo da predisporre con il coinvolgimento diretto degli *stakeholders*. (su quest'ultimo profilo, si veda l'art. 13).

Particolare attenzione è, poi, posta al regime di *enforcement*, sia mediante la previsione di un regime pubblico, rimesso ad Autorità nazionali individuate (o costituite *ad hoc*) dagli Stati membri, sia valorizzando il ricorso a istituti quali quello della responsabilità civile (art. 29).

La proposta di direttiva, nella sua versione originaria, interveniva, inoltre, espressamente sui doveri degli amministratori (artt. 25 e 26), imponendo loro di prendere in considerazione, nel perseguimento dell'interesse sociale, le «conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente» (art. 25, par. 1). Queste norme sono state oggetto di acceso dibattito e sono state rimosse dal testo definitivamente approvato³¹.

~~Non andare a capo, ma inserire la frase di seguito a quella che precede, che termina con la nota a piè di pagina n. 31.~~

È evidente, tuttavia, che, indipendentemente dagli artt. 25 e 26 della proposta, con la CSDDD nel suo testo definitivo, profili come quello dell'impatto ambientale dell'attività imprenditoriale assumono rilevanza a livello endosocietario, con riferimento alla diligenza degli amministratori e alla predisposizione degli assetti amministrativi, organizzativi (e non più solo contabili) delle società soggette alla stessa (art. 2), nel momento in cui tali considerazioni entrano a far parte dei «pertinenti sistemi di gestione dei rischi» (art. 7, ma cfr. anche artt. 8-16). La *due diligence* ambientale si qualifica, pertanto, come vero e proprio dovere per le società regolate³² – e dunque, *in primis*, per i loro amministratori – per quanto pur sempre quale obbligo di mezzo e non di risultato.

Ulteriore elemento di novità si rintraccia, infine, nella portata extraterritoriale della direttiva, dato che essa si applica anche a imprese non europee, sia, direttamente, qualora esse operino in modo consistente nei territori UE (art. 2,

³¹ Per esigenze di sintesi, sia qui permesso rinviare unicamente al fascicolo n. 2/3 di *Riv. soc.* 2021 con interventi di DENOZZA, ENRIQUES, LIBERTINI, MARCHETTI, MUCCIARELLI, STRAMPELLI, TOMBARI e VENTORUZZO (276-425) e a STELLA RICHTER JR., *Corporate sustainability due diligence. Noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 714, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici. Si veda, inoltre, la posizione del Consiglio UE sulla proposta di direttiva, del 30 novembre 2023, che suggerisce l'eliminazione degli artt. 25 e 26 dal testo proposto dalla Commissione europea, in ragione de «the strong concerns expressed by Member States that considered Article 25 to be an inappropriate interference with national provisions regarding directors' duty of care, and potentially undermining directors' duty to act in the best interest of the company», così par. 30.

³² Il cambio di paradigma è rilevato da STELLA RICHTER JR., *Corporate sustainability due diligence*, cit., p. 721.

co. 2), sia, indirettamente, qualora esse siano incluse nella catena di attività³³ di società che, essendo soggette agli obblighi di *due diligence*, devono farsi parte attiva del controllo “a monte”. Con l’adozione della direttiva, l’Unione europea ambisce evidentemente a esercitare un’influenza indiretta al di fuori dal proprio ambito di operatività, in un tentativo di esportazione di istanze – pienamente condivisibili, ma – squisitamente politiche³⁴, utilizzando a tal fine gli operatori economici gravati dall’onere di verificare il rispetto degli standard europei in paesi terzi.

4. Il “successo sostenibile” nel codice di *corporate governance*.

La convergenza verso una maggiore rilevanza dei profili di sostenibilità ambientale per il governo societario si manifesta anche a livello nazionale, dove il codice di *corporate governance* (ex codice di autodisciplina) delle società quotate, come rinnovato nel 2020, introduce il concetto di “sviluppo sostenibile” all’art. 1(I). Il codice si apre, infatti, con la definizione del ruolo dell’organo amministrativo, che è chiamato a guidare la società «perseguendone il successo sostenibile», definito come «creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società». Successo sostenibile che dovrà essere incorporato nelle strategie della società e dell’eventuale gruppo di società³⁵.

La previsione costituisce, anzitutto, un messaggio ai mercati di capitali, e in particolare agli investitori internazionali, sempre più attenti alle *performance* ESG delle società beneficiarie³⁶. Essa anticipa e si allinea agli indirizzi

³³ Ai sensi dell’art. 3 lett. g), con “catena di attività” si intendono «(i) attività di un partner commerciale a monte di una società inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di tale società, compresi la progettazione, l’estrazione, l’approvvigionamento, la produzione, il trasporto, l’immagazzinamento e la fornitura di materie prime, prodotti o parti di prodotti e lo sviluppo del prodotto o del servizio; e (ii) attività di un partner commerciale a valle di una società inerenti alla distribuzione, al trasporto e all’immagazzinamento del prodotto di tale società, laddove i partner commerciali svolgano tali attività per la società o a nome della società, a eccezione della distribuzione, del trasporto e dell’immagazzinamento del prodotto soggetto al controllo delle esportazioni a norma del regolamento (UE) 2021/821 o a controlli delle esportazioni relativi ad armi, munizioni o materiali bellici, una volta che l’esportazione del prodotto sia stata autorizzata».

³⁴ Come è stato efficacemente sottolineato, si tratta di una tecnica di “imperialism through law”, ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 320, con la conseguenza che le imprese che negoziano con società europee si troverebbero di fronte alla scelta se cessare di negoziare con imprese europee o adattare i propri standard di tutela dei diritti umani e ambientale, nonché quelli dei propri fornitori, agli standard europei (321).

³⁵ Tra i primi commenti alla modifica normativa si vedano, *ex multis*, ALPA, *Il nuovo codice della “corporate governance” delle società quotate*, in *Contr. e impr.*, 2020, p. 567; VENTORUZZO, *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Società*, 2020, p. 439.

³⁶ Come è stato efficacemente osservato da TOMBARI-LUCIANO, *Il “nuovo” Codice di Corporate*

OCSE, inserendosi nel solco tracciato da tradizioni straniere di c.d. *enlightened shareholder value* che, lungi da modificare lo scopo delle società, incidono sui doveri degli amministratori imponendo una visione di lungo periodo e, al contempo, garantendo loro una maggiore discrezionalità nella considerazione di interessi ambientali o sociali³⁷.

Si supera, così, ogni (ormai minima) resistenza ad ammettere la compatibilità tra istanze ambientali e istanze lucrative, con la conseguenza che gli amministratori di società quotate:

- 1) *possono* considerare gli interessi degli *stakeholders*, assumendone i relativi costi, quando ciò si rifletta positivamente (al termine di una analisi costi-benefici) sul valore della società nel lungo periodo (ad esempio, perché ne migliora la reputazione nel mercato, o la capacità attrattiva di investitori attenti a istanze ambientali), senza che i soci possano contestarne l'operato, con conseguente aumento della discrezionalità gestoria;
- 2) *devono* considerare tali istanze quando (e se) i rischi connessi, qualora trascurati, possano incidere negativamente sul valore della società e le sue prospettive reddituali nel lungo periodo.

5. Il dovere di “diligenza ambientale” degli amministratori.

Al termine di una seppur sintetica ricostruzione del quadro normativo, si vuole ora verificare se e in quali termini il dovere di diligenza degli amministratori esca rinnovato alla luce dei più recenti interventi di regolazione. Da quanto precede sembrano potersi trarre due considerazioni preliminari:

- 1) è possibile attendersi un incremento del livello di *compliance* ambientale imposta alle imprese e alle società, con il progressivo divieto di attività produttive considerate dannose per l'ecosistema e il clima (si pensi alla CSDDD e, più in generale, alla strategia UE del 2021³⁸);
- 2) i rischi ambientali sono ormai potenziali rischi *finanziari* per le imprese, che dunque debbono prenderli in considerazione a prescindere dalle preferenze etiche dei soci e degli amministratori.

Governance delle società quotate: prime riflessioni, in *IlSocietario.it*, 18 marzo 2020: «[s]e Larry Fink, Ceo di BlackRock, afferma, da tempo, che una società non può ottenere profitti a lungo termine senza perseguire uno “scopo” e senza considerare le esigenze di una vasta gamma di stakeholders, le “nuove” previsioni del Codice rappresentano una ferma risposta del nostro Paese in questo senso».

³⁷ In linea con la recente revisione del codice di *corporate governance* inglese e in particolare la *Section 1*, come modificata nel 2018. Sul dibattito in tema di *corporate purpose*, che esula dalla presente indagine, si veda, anche per ampi riferimenti comparati, TOMBARI, *Lo “scopo della società”: significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 338.

³⁸ *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy*, cit.

A ciò si aggiunge che l'attenzione alla sostenibilità ambientale sta acquisendo crescente rilievo per consumatori, lavoratori e investitori, essendo persino, il rischio climatico, considerato dalle banche in sede di determinazione del merito creditizio³⁹. La sostenibilità ambientale non è più, pertanto, un tema di “mera” *compliance*, ma diviene materia strategica da considerare sia quale opportunità, all'interno della strategia imprenditoriale⁴⁰, sia nella funzione di *risk management*.

La transizione ecologica e gli effetti del cambiamento climatico sono, infatti, diventati fattori di rischio esogeno per tutte le imprese⁴¹, capaci di riflettersi sulla sostenibilità economica delle stesse. Ciò è tanto più vero per le imprese operanti in Italia, paese che è destinato a subire in modo crescente l'impatto negativo dei cambiamenti climatici, sotto forma di alluvioni e periodi di siccità⁴².

Là dove i rischi ambientali si concretizzano in rischi di costi sopravvenuti, questi devono ritenersi ricompresi nella funzione di *risk management*, tradizionalmente di competenza dell'organo di gestione, con la conseguenza che dovranno essere considerati anche nella predisposizione degli adeguati assetti, di cui al rinnovato art. 2086 c.c.⁴³, e dei modelli organizzativi di prevenzione dei reati (anche) ambientali, di cui al d.lgs. 231/2001⁴⁴. Non sembra, pertanto, che gli amministratori diligenti possano oggi ignorare i riflessi ambientali dell'attività imprenditoriale, dovendo quantomeno mettersi in condizione di conoscere e individuare i relativi profili ambientali della specifica attività d'impresa, così da poter adottare scelte di gestione informate. In questa direzione operano gli obblighi di rendicontazione di sostenibilità, così come ripensati dalla CSRD. Per ottemperare a tale obbligo, gli amministratori devono, infatti, individuare i rischi e l'impatto ambientali della società (e delle società controllate nonché, per le imprese soggette alla CSDDD, della catena di attività), che diventano, così, parte del pacchetto informativo degli amministratori, i quali, per darsi

³⁹ R. LENER, *Il capitale sociale delle banche e sostenibilità*, relazione al XXXVI Convegno di studio di Courmayeur su *Banche, contratti di finanziamento alle imprese e sostenibilità*, del 15-16 dicembre 2023, in corso di pubblicazione con il titolo “*Il capitale sociale: banche, finanza e sostenibilità*”, insieme a P. LUCANTONI.

⁴⁰ Cfr. ASSONIME, *L'evoluzione dell'organo amministrativo tra sostenibilità e trasformazione digitale*, 2023 e MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 336, a 348 secondo il quale «La stessa prospettiva del lungo periodo diventa obiettivi strategici ESG, non vincolo esterno che forza leciti obiettivi aziendali».

⁴¹ GENOVESE, *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria. Fra regole e contesto*, Bologna, 2023.

⁴² Cfr. CMCC, *Analisi del rischio. I cambiamenti climatici in Italia*, 2020.

⁴³ Cfr. SANTONI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi d'impresa e gestione del rischio ambientale*, in questo volume.

⁴⁴ Per i reati ambientali, cfr. art. 25-*undecies*. Si vedano, inoltre, le riflessioni di MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, in *Rivista ODC*, 2014, p. 1.

diligenti, non potranno ignorare tali informazioni in sede di adozione delle decisioni di gestione⁴⁵.

In conclusione – se è vero che, allo stato, lo scopo delle società resta quello tradizionale, lucrativo o mutualistico – nel momento in cui, per il tramite degli obblighi di rendicontazione, l'organo gestorio giunga a conoscenza di informazioni capaci di incidere sul valore del patrimonio della società o sulle sue capacità reddituali, sorgono nuovi obblighi di condotta. Si segnala, tra l'altro, che l'art. 3, co. 7, d.lgs. 254/2016 (in materia di dichiarazioni di carattere non finanziario), ancora in vigore, affianca al criterio della diligenza richiesta agli amministratori in sede di redazione della dichiarazione quello della "professionalità", che sembrerebbe innalzare i livelli di diligenza che è dato attendersi dagli amministratori nell'espletamento di tale funzione⁴⁶.

Al contempo, è realistico aspettarsi che le prescrizioni alle imprese volte ad assicurare la transizione ecologica, a cui l'Unione Europea e l'Italia si sono ormai definitivamente impegnate, aumenteranno, con la conseguenza che, nell'esecuzione del dovere di amministrare la società garantendone la sopravvivenza, gli amministratori diligenti devono considerare tale evoluzione normativa anche nell'ottica di pianificazione strategica del *business*. Si pensi, ad esempio, alle strategie di approvvigionamento energetico e all'atteso abbandono di fonti di energia derivanti da combustibili fossili; dato che gli amministratori di imprese energivore non sembra possano ignorare.

La questione, tuttavia, è se gli amministratori debbano agire oggi per un problema, prevedibile, ma non di impatto immediato. Se è vero che, per le società non quotate, manca una norma speculare all'art. 1 del codice di *corporate governance*, che impone una visione di lungo periodo, una risposta sembra ricavabile da una lettura congiunta degli artt. 2086 c.c. e 2 CCII. Il nuovo codice della crisi offre, infatti, l'indicazione circa il lasso temporale di rilevanza là dove, nel definire la nozione di "crisi", individua in dodici mesi il periodo prognostico di sostenibilità finanziaria da considerare anche in sede di predisposizione degli assetti *ex art.* 2086 c.c. Ne consegue che gli amministratori diligenti devono operare con una prospettiva quantomeno annuale nel considerare i rilevanti rischi e i cambiamenti sul piano della *compliance* normativa.

Si condividono, a questo punto, le perplessità già rilevate circa il venir meno della «magica triade»⁴⁷ dei fattori ESG, nel momento in cui l'ambiente

⁴⁵ In tema, sia permesso rinviare alle osservazioni mosse in LENZI, *Sostenibilità delle imprese e dichiarazioni non finanziarie*, in *Corporate Governance*, 2022, p. 159 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴⁶ In linea con quanto dispone il codice di autodisciplina per le società quotate, là dove raccomanda che il consiglio di amministrazione sia composto da amministratori dotati «di adeguata competenza e professionalità» (art. 2.P5).

⁴⁷ TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 375 ss., a p. 378.

entra nella *governance*: la gestione “diligente” è quella che considera, nei limiti sopra esposti, anche l’impatto ambientale dell’attività imprenditoriale nel perseguimento dello scopo sociale, che resta lucrativo (per quanto con una visione di relativamente lungo periodo, nei termini sopra individuati, e nella tradizionale accezione del lucro oggettivo e non soggettivo) quantomeno per le società non *benefit*⁴⁸.

Se il dovere di diligenza degli amministratori si amplia oggi sino a includere una “diligenza ambientale” nei termini sopra descritti, da un lato, si ridimensiona l’impatto della contestata e ormai scongiurata entrata in vigore degli artt. 25 e 26 della CSDDD in materia di doveri degli amministratori e, dall’altro, diviene necessario indagare quali strumenti essi abbiano sin d’ora a disposizione per ottemperare a tale dovere. Nell’impossibilità di procedere con tale indagine in questa sede, ci si limita a osservare che molti degli strumenti già disponibili nell’attuale quadro normativo potrebbero ben operare in funzione di un’adeguata gestione del rischio ambientale, con riguardo, quantomeno, alla natura dell’impresa e alle sue dimensioni (artt. 2381 e 2403 c.c.): dalla previsione di specifici requisiti di professionalità in capo all’organo gestorio, alla instaurazione di un comitato rischi ambientali o, in loro assenza, alla valorizzazione della collegialità per quelle decisioni che presentano un alto grado di criticità ambientale e richiedono adeguata ponderazione di interessi diversi, che meglio si esplica a livello di decisione consiliare⁴⁹.

È evidente, ad ogni modo, che gli obblighi devono essere esigibili e doveri generali come quelli di diligenza gestoria non possono estendersi sino a imporre uno «sforzo esteso fino al limite dell’“impossibile”»⁵⁰. Al contempo, è indubbio che, nel momento in cui agli amministratori è richiesto di considerare una pluralità di interessi, per quanto nell’ottica pur sempre lucrativa, si assiste a un inevitabile ampliamento della discrezionalità degli amministratori, non solo quanto al potere di considerare istanze ambientali nella gestione (sempre lecito se funzionale allo scopo lucrativo⁵¹), ma anche sul piano dei comportamenti da ritenersi doverosi in conformità all’obbligo di diligenza così rinnovato.

⁴⁸ Con riferimento allo scopo societario, anche per un confronto tra società *benefit* e non *benefit*, si veda per tutti TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.A. tra "interessi dei soci" e "altri interessi"*, in *Riv. soc.*, 2018, 20, e ID., *Corporate social responsibility (CSR), Environmental Social Governance (ESG) e "scopo della società"*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, p. 225, per una sintesi del dibattito e ulteriori riferimenti dottrinali.

⁴⁹ Profili in parte già esplorati in LENZI, *La gestione del rischio di danno ambientale per le società di capitali*, cit., da graduare in concreto in relazione, quantomeno, alle dimensioni dell’impresa e alla attività esercitata.

⁵⁰ ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. impresa*, 2021, p. 721, con riferimento alle regole di buona fede e correttezza.

⁵¹ CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Rivista ODC*, 2021, p. 1131: «nessuno dubita che gli amministratori di una società possano, restando entro il perimetro dei loro poteri, assumere iniziative orientate verso la sostenibilità e nessuno dubita che

ciò sia permesso anche quando la loro adozione implichi un costo di per sé non necessario (...); tutto questo purché, però, l'operazione o la strategia adottate siano valutabili e valutate nella prospettiva di un beneficio almeno di medio o lungo periodo per la società stessa e dunque per le tasche dei soci» (1133).

Il ruolo della finanza nel quadro normativo europeo sullo sviluppo sostenibile

Elisa Verdelli

SOMMARIO: 1. La finanza sostenibile tra narrazione e realtà. Profili introduttivi. – 2. Dalla finanza etica all'integrazione dei fattori *ESG* nell'industria finanziaria: proliferazione dei termini e necessità di una maggiore standardizzazione. – 3. La finanza sostenibile come progetto normativo: gli obiettivi della strategia europea.

1. La finanza sostenibile tra narrazione e realtà. Profili introduttivi.

È noto che la sostenibilità abbia assunto una rilevanza centrale in molti aspetti della vita umana, sociale ed economica; il che costituisce certamente un elemento positivo, tanto più negli anni che stiamo vivendo, segnati da una profonda recessione economica, da terribili disastri dovuti al cambiamento climatico, nonché dall'inaspettato evolversi della crisi pandemica prima e sanitaria poi.

Non più confinato esclusivamente alle scienze naturali, lo spettro tematico della sostenibilità trova oggi molte ed eterogenee declinazioni, tanto da rappresentare la narrazione probabilmente più potente (anche) nei mercati finanziari¹.

A ben guardare, infatti, questa ha già raggiunto quasi tutte le aree del comparto finanziario: i prodotti di investimento sostenibili coprono ormai l'intero spettro dei titoli negoziabili, le compagnie assicurative hanno integrato i fattori ambientali, sociali e di governance (c.d. fattori *ESG*, acronimo per *Environmental, Social e Governance*) nelle loro politiche di investimento e di assicurazione dei rischi, contestualmente sono sorte le prime eco-banche e banche etiche. E della "narrazione" la sostenibilità vanta, in effetti, tutte le caratteristiche più tipiche. Si mostra essenzialmente come un messaggio teso a influenzare

¹ Per un primo inquadramento, si v. LINCiano ET AL., *La finanza per lo sviluppo sostenibile. Tendenze, questioni in corso e prospettive alla luce dell'evoluzione del quadro regolamentare dell'Unione europea*, in quaderni CONSOB – Finanza Sostenibile, 1, 2021; LA TORRE, CHIAPPINI, *Contemporary Issues in Sustainable Finance. Financial Products and Financial Institutions*, Londra, 2021; MIGLIORRELLI, DESSERTINE, *The Rise of Green Finance in Europe. Opportunities and Challenges for Issuers, Investors and Marketplaces*, Londra, 2019; BROZZETTI, *La Transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese*, in *Diritto della Banca e del mercato finanziario*, 3, 2022, pp. 411 ss.

i suoi destinatari, attraverso un linguaggio emozionale, la cui risonanza viene amplificata dai media, che consentono una sua costante riproduzione².

La vicenda narrativa muove dai flussi di capitale che convergono prevalentemente verso aziende che non operano in modo sostenibile. La transizione economica, tuttavia, dipende proprio dalla canalizzazione dei capitali privati verso attività che danno rilevanza alle questioni ambientali e sociali.

Entrano in gioco, da un lato, gli investitori troppo occupati a massimizzare i profitti, gli istituti di credito che forniscono pochi prodotti finanziari sostenibili, e sullo sfondo, un legislatore incerto su come meglio adempiere alle proprie responsabilità regolatorie. Dall'altro, emergono le imprese socialmente responsabili, che si preoccupano non solo degli azionisti, ma anche degli altri *stakeholder*, e gli investitori che operano con coscienza sociale, disposti a rinunciare a parte del rendimento realizzabile sul mercato o ad accettare un rischio più elevato per perseguire obiettivi etici.

La narrazione pare funzionare perché ciò che è oggetto di scrutinio non è l'autenticità del racconto o la verificabilità dei suoi elementi, ma la sua capacità di trasmettere un determinato messaggio. Così un'azienda potrebbe fornire prodotti rispettosi dell'ambiente, ma allo stesso tempo avere partecipazioni in settori controversi, mentre promuove messaggi di responsabilità sociale in altre aree del proprio *business*; oppure ben potrebbe emettere strumenti finanziari tradizionali sotto il nome di «*green bond*» o «*social bond*» con l'unico obiettivo di attrarre investitori, senza alcun reale fine sociale o ambientale³.

Fuor da narrazione, però, occorre chiedersi che cosa dovrebbe spingere l'investitore razionale – l'incarnazione dell'*homo economicus* – a prendere le sue decisioni di investimento in base ad aspetti diversi dalla massimizzazione del rendimento. E quali ragioni potrebbero indurre il settore finanziario – fondi di investimento e pensionistici, compagnie di assicurazione ecc. – ad ampliare la propria gamma di prodotti in direzione della sostenibilità.

Vi sarà modo di evidenziare come un'esigenza etica nel comparto finanziario si intraveda fin da tempi remoti, tuttavia, conviene fin d'ora anticipare

² Sul ruolo dei media, cfr. McCANN, A. SOLOMON, J. F. SOLOMON, *Explaining the Growth in U.K. Socially Responsible Investment*, in *Journal of General Management*, 28, 4, 2003, pp. 25 ss.

³ Per una panoramica sul complesso fenomeno del «*greenwashing*» o del «*socialwashing*», sulla cui definizione il *Securities and Market Stakeholder Group* (SMSG) dell'ESMA ha di recente sollecitato le *European Supervisory Authorities*, si v. FEINSTEIN, *Learning from Past Mistakes: Future Regulation to Prevent Greenwashing*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 40, 2013, pp. 229 ss.; SUN, ZHANG, *Do government regulations prevent greenwashing? An evolutionary game analysis of heterogeneous enterprises*, in *Journal of Cleaner Production*, 231, 2019, 1489 ss.; LENZI, *La finanza d'impatto e i green e social bonds. Fattispecie e disciplina tra norme speciali e principi generali*, in *Banca impr. soc.*, 2021, pp. 135 ss.; SCHNEIDER, *Per un approccio sostanziale alla finanza sostenibile: il greenwashing alla prova del rischio di condotta*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 4, 2022, pp. 222 ss. Per un approccio critico si v. anche LENER, LUCANTONI, *Sostenibilità, Esg e attività bancaria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1, 2023, pp. 7 ss.

che la campagna per la sostenibilità viene perseguita con argomenti ancora non del tutto chiari e che spesso ciò che si giustifica con l'obiettivo dello sviluppo sostenibile ha *in primis* motivazioni economiche tangibili. Peraltro, per l'attuazione della sua agenda pare irrilevante se e in quali proporzioni la forza trainante dell'azione privata e imprenditoriale risieda nella semplice ricerca di un maggior profitto o in una motivazione morale.

Siano comunque consentite tre brevi considerazioni introduttive.

La prima riguarda il fatto che se, da un lato, l'imperativo morale di dirigere le proprie azioni e scelte nel rispetto dell'equilibrio tra esigenze umane, ambiente e generazioni future è stato pienamente interiorizzato nella coscienza della maggior parte degli individui, dall'altro, è certo che un numero molto inferiore di persone agisce poi coerentemente con questa nuova consapevolezza⁴. Un conto è ritenere che qualcosa sia astrattamente "giusto", un conto è poi essere disposti a interrompere le proprie radicate abitudini in funzione di questo⁵. È ampiamente noto che non sempre un cambiamento di pensiero si traduce necessariamente in azione.

La seconda interessa l'emergere di una vera e propria "cultura del rischio". Gran parte della letteratura che si è interessata al fenomeno della globalizzazione condivide l'idea che i rischi ad alto impatto siano una caratteristica con cui la modernità deve convivere⁶. In quest'ottica, oggi si pone una questione di redistribuzione del rischio, oltre che di redistribuzione della ricchezza.

Sotto questo profilo, la finanza è designata a protagonista principale, per due evidenti ragioni. In primo luogo, deve gestire i rischi fisici e di transizione derivanti dai cambiamenti climatici e sociali in atto, eventi in grado da soli di minare la stabilità del sistema finanziario internazionale⁷.

⁴ Per una riflessione, ad esempio, sul settore trasporti, responsabile in Europa di oltre il 70% delle emissioni di biossidi di carbonio (di cui il 60% è prodotto dalle automobili), si v. l'approfondimento del Parlamento europeo: <https://www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/society/20190313STO31218/emissioni-di-co2-delle-auto-i-numeri-e-i-dati-infografica>.

⁵ Sugli effetti del c.d. "Supercapitalismo", v. REICH, *Supercapitalismo. Come cambia l'economia mondiale e i rischi per la democrazia* [trad. it.], Roma, 2008; ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006; ID., *Il conflitto epidemico*, Milano, 2002.

⁶ BECK, *Risk Society: Towards a New Modernity*, London, 1998; FUKUYAMA, *The Great Disruption: Human Nature and the Reconstitution of Social Order*, London, 2000; GIDDENS, *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, 1994.

⁷ Per una panoramica sui rischi che una transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio comporta per il valore delle attività finanziarie e le potenziali conseguenze per la stabilità finanziaria, si v. OJEA-FERREIRO, REBOREDO, UGOLINI, *The impact of climate transition risks on financial stability. A systemic risk approach*, in *European Commission-JRC, Working papers in economics and finance*, 1, 2022. Si v. anche il report: *Network for greening the financial system. First comprehensive report. A call for action. Climate change as a source of financial risk*, 2019. Per una panoramica più ampia, FEYEN, ET AL., *Macro-Financial Aspects of Climate Change*, in *The World Bank, Policy Research Working Paper*, 9109, 2020.

In secondo luogo, è chiamata a favorire il passaggio dal rischio all'opportunità. La finanza deve essere sfruttata, infatti, per riallocare i flussi finanziari privati in favore di attività ritenute sostenibili⁸. È risaputo, del resto, che sebbene gli attori pubblici rivestano un ruolo chiave nella transizione verso un modello di crescita sostenibile, le risorse che hanno a disposizione risultano insufficienti per realizzare da soli la trasformazione energetica ed ecologica nelle proporzioni e al ritmo necessari per raggiungere gli obiettivi concordati a livello globale⁹.

In relazione a ciò, e qui si arriva alla terza e ultima considerazione, è possibile notare come il legislatore europeo è stato – almeno di recente – particolarmente determinato nel delineare una regolamentazione per i mercati finanziari tesa al raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità.

Consapevole, tuttavia, che per implementare la rotta verso lo sviluppo sostenibile nell'economia reale delle famiglie e delle imprese sono necessari interventi tali da richiedere cambiamenti significativi nei comportamenti, nelle abitudini, nei modelli di consumo – cambiamenti che sono generalmente percepiti come scomodi o costosi e, perciò, spesso avvertiti come impopolari – si è delineata, una legislazione più orientata a promuovere i finanziamenti responsabili, che a sanzionare quelli irresponsabili¹⁰.

Ciò premesso, il presente contributo tenterà di illustrare come l'Unione europea stia affrontando questa complessità attraverso un insieme di norme ambiziose e inevitabilmente stratificate, la cui efficacia presuppone un quadro giuridico globale, ancora in via di definizione.

⁸ Secondo SCHOENMAKER, SCHRAMADE, *Principles of Sustainable Finance*, Oxford, 2019, p. 24, anziché evitare le aziende non sostenibili, le istituzioni finanziarie devono investire solo in aziende e progetti sostenibili, ad esempio finanziando l'assistenza sanitaria, i parchi eolici, i produttori di auto elettriche.

⁹ La necessità di un afflusso di capitali privati al fine dello sviluppo sostenibile si rinviene in diversi documenti, tra cui, l'Accordo di Parigi del 2015, il cui obiettivo è «to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty, including by [...] (c) Making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development». Nello stesso senso, cfr.: ADDIS ABABA ACTION AGENDA, Action Area B «Domestic and International private business and finance», part. 35-49 (spec. 36-37); BRUNDTLAND, *Report of the World Commission on Environment and Development. Our Common Future*, 1987, pt. 30.

¹⁰ Come rileva, MARULLO REEDTZ, *Rischi climatici, finanza e banche centrali*, in ICMA and ASIOM FOREX Conference, *Developments in the Green, Social and Sustainability Bond Markets – Italy and Europe*, Milano, 28 novembre 2019, le politiche che incentivano un minor sfruttamento dei combustibili fossili, ad esempio, possono determinare risvolti inflazionistici nella transizione verso forme di energia alternative, al momento più costose. Da simili politiche, inoltre, possono derivare danni sia al reddito delle famiglie, sia alle imprese, chiamate a definire le proprie scelte di investimento tra le molte incognite che la transizione energetica ancora genera.

A tal fine, il contributo si articolerà in due parti.

La prima parte consentirà di ripercorre brevemente le principali vicende che hanno portato alla definizione della finanza sostenibile.

La seconda passerà in rassegna gli attuali sviluppi del quadro normativo europeo.

2. Dalla finanza etica all'integrazione dei fattori ESG nell'industria finanziaria: proliferazione dei termini e necessità di una maggiore standardizzazione.

Emerge in modo sempre più marcato una «questione etica» nel mondo economico.

La responsabilità sociale richiesta all'impresa – ancora, peraltro, ampiamente discussa¹¹ – non si limita più al mero ambito degli affari e alle sole relazioni tra gli attori direttamente coinvolti, ma si pone oggi «nei confronti della intera società, e di una società sempre più vasta, da quella nazionale a quella europea a quella globale¹²».

Il settore finanziario – sul quale è incentrata la prospettiva del presente scritto – è anch'esso orientato verso un nuovo «risorgimento etico».

Se la finanza, da un lato, può essere definita unanimemente – e genericamente – come la disciplina che studia la produzione, l'allocazione, lo scambio e la gestione di risorse monetarie, dall'altro lato, fin da tempi remoti, ha dato adito a diversi interrogativi sulla natura della sua funzione e sui reali obiettivi che attraverso i suoi strumenti possono essere raggiunti¹³.

Esempi di una certa reticenza nei confronti delle attività finanziarie (o verso alcune di esse), infatti, si rinvengono nitidamente nel corso della storia.

Già Aristotele, nell'analizzare i meccanismi economici interni alla *polis*, sosteneva che trarre «guadagno dal denaro stesso e non dal fine per cui esso è

¹¹ Malgrado la crescente attenzione che è stata dedicata al tema, manca ancora oggi una sua definizione chiara e ampiamente condivisa, da cui deriva il rischio di interpretare questo tipo di responsabilità come una panacea per tutti i problemi sociali relati al mondo imprenditoriale. Sulla difficoltà di tracciarne i confini in modo chiaro si v. GARRIGA, MELÉ, *Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory*, in *Journal of Business Ethics*, 53, 2004, p. 51; CARROLL, *Corporate social responsibility. Evolution of a definitional construct*, in *Business & Society*, 38, 1999. Per un inquadramento generale sul tema cfr., *ex multis*, ANGELICI, *Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa*, in *Rivista delle società*, 2018, pp. 3 ss.; CONTE, *L'impresa responsabile*, Milano, 2018; TOMBARI, *«Potere» e «interessi» nella grande impresa azionaria*, Milano, 2019.

¹² SCOTTI CAMUZZI, *Finanza etica ed etica della finanza, la «responsabilità sociale dell'impresa» nel settore della finanza*, in *Jus*, 2005, 104.

¹³ PETRACCI, *La finanza etica: un approccio possibile?*, in *Divus Thomas*, 119, 2, 2016, p. 317; DEL GIUDICE, *La finanza sostenibile. Strategie, mercato e investitori istituzionali*, Torino, 2019, p. 12.

stato escogitato è il modo più innaturale di arricchirsi¹⁴». La Chiesa cattolica, parimenti, a lungo ha imposto restrizioni sui prestiti e sugli investimenti alla luce dell'interpretazione delle Sacre scritture¹⁵. Ancora, alcuni secoli più tardi, alcuni uomini d'affari quaccheri e metodisti, in virtù della propria etica protestante, rifiutavano di trarre profitto dal commercio di armi, schiavi, tabacco e alcolici. E proprio sulla scia dell'orientamento imposto dalla Chiesa metodista venne istituito, nel 1928, il *Pioneer Fund* di Boston, primo fondo a vocazione etica che escludeva le “*sin stocks*” dalle attività finanziabili¹⁶.

Per lungo tempo la finanza etica è tuttavia rimasta legata, sostanzialmente, al mondo delle comunità religiose e alla sola estromissione dei settori moralmente controversi (c.d. *screening negativo*), almeno fino alla metà degli anni Sessanta, quando il protrarsi della guerra in Vietnam e dell'*apartheid* in Sudafrica determina un aumento della sensibilità del mondo laico in ordine alle conseguenze sociali dei propri investimenti¹⁷.

La crescente consapevolezza dei rischi ambientali e sociali connessa agli investimenti tradizionali consente l'emersione di ciò che oggi è ascrivibile al macrosistema degli investimenti socialmente responsabili (*Social Responsible Investment, SRI*).

Gli investitori etici (*rectius*: socialmente responsabili), infatti, comprendono ben presto di non potersi limitare ai soli criteri di esclusione, ma di dover selezionare gli investimenti in rapporto alla sensibilità dimostrata dalle aziende verso taluni temi (c.d. *screening positivo*)¹⁸, e di dover essere attivi come azionisti all'interno delle società oggetto di investimento per monitorare e orientare le loro attività (c.d. *engagement*)¹⁹.

¹⁴ Il passo, tratto dal Libro I di ARISTOTELE, *Politica*, a cura di R. LAURENTI, 2005, riflette una concezione del denaro diffusamente condivisa nell'antichità: «*pecunia non parit pecuniam*». L'idea che il “denaro non genera denaro” si fonda sul principio che la moneta non ha valore in sé, ma lo rinviene nello scambio di beni, di cui questa rappresenta il valore.

¹⁵ Cfr. ZANOTTO, *Il divieto di usura nella società cristiana. Valore morale, significato storico e implicazioni economiche*, in ZANOTTO (a cura di), *Cattolicesimo, protestantesimo e capitalismo. Dottrina cristiana ed etica del lavoro*, Roma, 2005.

¹⁶ Cfr. RENNEBOOG, TER HORST, ZHANG, *Socially responsible investments: Institutional aspects, performance, and investor behavior*, in *Journal of Banking and Finance*, 32, 2008, p. 1775.

¹⁷ Si v. PUASCHUNDER, *On the emergence, current state, and future perspectives of Socially Responsible Investment (SRI)*, in *The Journal of Sustainable Development*, 16, 1, 2016; MARTINI, *Socially responsible investing: from the ethical origins to the sustainable development framework of the European Union*, in *Environment, Development and Sustainability*, 23, 2021, pp. 16875 ss.

¹⁸ In questo periodo vengono istituiti più fondi a vocazione sociale, tra i quali il *Pax World Fund* (1971), il *First Spectrum Fund* (1971), *Dreyfus Third Century Fund* (1972). Si v. SPARKES, COWTON, *The Maturing of Socially Responsible Investment: A Review of the Developing Link with Corporate Social Responsibility*, in *Journal of Business Ethics*, 52, 1, 2004, pp. 45 ss.; TOWNSEND, *From SRI to ESG: The Origins of Socially Responsible and Sustainable Investing*, in *The Journal of Impact&Esg*, 1, 2020, p. 3.

¹⁹ La richiesta di risoluzione presentata, nel 1970, nei confronti di *General Motors* per il ritiro

Si delineano, pertanto, differenti manifestazioni di finanza etica o socialmente responsabile, ipotesi sì diverse, ma che non è necessario imbrigliare in una rigida contrapposizione.

Nel corso della storia, infatti, non si alternano improvvisamente modelli fra loro differenti. L'utilizzo di criteri di esclusione, ad esempio, non solo è tuttora parte integrante dell'investimento socialmente responsabile moderno, ma rappresenta ancora la più diffusa strategia di investimento sostenibile a livello globale²⁰. Inoltre, le tecniche utilizzate dagli investitori per selezionare il destinatario del finanziamento si sono col tempo raffinate, dando luogo a diverse soluzioni che popolano oggi le prassi dei mercati europei e internazionali²¹.

Il susseguirsi di disastri ambientali e l'eco mediatica che a essi si associa ha consentito, infatti, un rapido sviluppo, a livello globale, della finanza socialmente responsabile.

A partire dalla metà degli anni '80 l'industria SRI decolla, infatti, anche in Europa²².

Nei decenni successivi, la domanda di investimenti etici e socialmente responsabili continua a crescere significativamente, portando a una moltiplicazione di fondi, indici e servizi – variamente definiti come “*impact investing*”, “*responsible investing*”, “*social finance*” – concepiti al fine di veicolare questo tipo di investimenti²³.

Nello stesso torno di tempo, si assiste a un'appropriazione massiccia del concetto di sviluppo sostenibile anche da parte delle imprese²⁴.

delle proprie attività dal Sud Africa alla luce del regime di segregazione razziale in vigore nel Paese rappresenta la prima grande iniziativa di azionariato attivo negli Stati Uniti. Sul punto, MALONE, ROBERTS, *An Analysis of Public Interest Reporting: The Case of General Motors in South Africa*, in *Business & Professional Ethics Journal*, 13, 3, 1994, p. 71. Si v. anche DEL GIUDICE, *op. cit.*, p. 13.

²⁰ SHIMIZU, *The Dilemma between “comply or explain” and SRI, ESG methodology; transitional terminology*, in *Working Papers Series on Social Responsibility, Ethics & Sustainable Business*, 6, 2017.

²¹ Per una disamina più approfondita, si rimanda a DEL GIUDICE, *op. cit.*, pp. 18 ss.; D. LENZI, *op. cit.*, pp. 116 ss.

²² Nel 1983 viene istituito il *Nouvelle Strategies Fund* in Francia, a cui segue l'anno successivo l'istituzione del fondo inglese *Friends Provident's Stewardship Trust*. Nonostante il primo fondo SRI europeo venga considerato *Ansvar Aktiefond Sverige*, lanciato nel 1965 in Svezia, questa nuova categoria di investimenti ha iniziato a svilupparsi compiutamente solo in un momento successivo.

²³ Le istituzioni finanziarie si focalizzano principalmente sugli aspetti ambientali o climatici, tanto che, nella classificazione di queste attività, è frequente trovare anche “*climate finance*” o “*green finance*”. Per una rassegna sistematica, cfr. ICMA, *Sustainable Finance. High-level definitions*, 2020.

²⁴ Il principio di sviluppo sostenibile viene utilizzato dapprima dalla Commissione mondiale per l'ambiente dell'O.N.U., nel noto Rapporto Brundtland (1987). Successivamente lo si rinviene nella Dichiarazione di Rio del 1992, nella Dichiarazione di Johannesburg del 2002 e nella Dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile del 2005. Attraverso la sua collocazione nel Trattato di Amsterdam è altresì divenuto fonte primaria del diritto europeo e ancora più di recente è contemplato nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Si v. anche artt. 11 TFUE e 3 paragrafo 3 TUE. Per un approfondimento si rimanda a PILLITU, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto dell'Unione Europea*, in P. FOIS (a cura di), *Il Principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale*

La nozione rileva in un duplice senso.

In primo luogo, al di là dei dibattiti sulla conservazione delle risorse e sull'equità inter e intragenerazionale, l'importazione del concetto di sviluppo sostenibile in ambito manageriale è stata un'occasione per aggiornare – e generalizzare – la nozione di responsabilità sociale d'impresa²⁵. Grazie alla spinta di attori pubblici, aziende, studiosi, essa ha conosciuto, quale corollario imprenditoriale dello sviluppo sostenibile, un'enorme diffusione²⁶.

In secondo luogo, sebbene all'inizio procedano su due binari separati, nel momento in cui la finanza è stata riconosciuta come il volano dello sviluppo sostenibile, sono proliferati gli sforzi sulle definizioni e sulla effettiva incorporazione dei fattori *ESG* nel processo decisionale per promuovere la sostenibilità.

Il sintagma “finanza sostenibile” – e di conseguenza, investimenti sostenibili o investimenti *ESG* – si inserisce, così, tra le già numerose formule che tentano di rappresentare in modo sintetico un comportamento d'investimento alternativo, non esclusivamente orientato alla massimizzazione del rendimento, che comprenda, in altri termini, «quell'insieme di strategie di investimento che considerano i fattori ambientali, sociali e di *governance* nella composizione e gestione del portafoglio²⁷».

Non è difficile notare, in un simile contesto, come il campo della finanza alternativa sia caratterizzato, fin dalle origini, da un'evidente eterogeneità terminologica e da una pressoché totale assenza di consenso sulle definizioni²⁸.

Il richiamo all'etica – la cui portata è da sempre di difficile valutazione – per descrivere l'integrazione di alcune preoccupazioni non finanziarie nel processo di investimento rappresenta sicuramente la prassi meno recente, tanto che con il passare del tempo il termine è stato frequentemente sostituito in letteratura da quello di «socialmente responsabile»²⁹.

ed europeo dell'ambiente, Atti del XI Convegno di Alghero, 16-17 giugno 2006, pp. 239 ss.

²⁵ La nozione di sviluppo sostenibile, prima mobilitata in campo politico, si costituisce poi in continuità col dibattito sulla responsabilità sociale d'impresa. Sul rapporto tra sviluppo sostenibile e *CSR*, cfr. AGGERI, PEZET, ABRASSART, ACQUIER, *Organiser le développement durable*, Paris, 2005; FÉRONE, D'ARCIMOLES, BELLO, SASSENOU, *Le développement durable, des enjeux stratégiques pour l'entreprise*, Paris, 2001.

²⁶ Nei primi anni Duemila, si assiste a una crescente attenzione sul tema della responsabilità sociale d'impresa. La stessa Commissione Europea, attraverso il suo Libro verde del 2001, definisce il concetto di *CSR* come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro attività commerciali e nelle relazioni con i loro *stakeholder*». Per un approfondimento si rinvia agli autori citati *supra*, nota 4.

²⁷ Definizione fornita dalla *Global Sustainable Investment Alliance*, *GSIA Report*, 2019, avallata anche da *Eurosife* e dal Forum Italiano per la Finanza Sostenibile.

²⁸ Si v. SANDBERG, JURAVLE, HEDESSTRÖM, HAMILTON, *The Heterogeneity of Socially Responsible Investment*, in *Journal of Business Ethics*, 87, 4, 2009, p. 519.

²⁹ SPARKES, COWTON, *op. cit.*, p. 46.

Ciò, in parte, riflette una sorta di processo di secolarizzazione che ha coinvolto questo tipo di investimenti, anche in ragione della graduale perdita di centralità degli investitori ecclesiastici, primi a stabilire parametri etici riguardo ai loro portafogli di investimento. In altra parte, come è stato osservato³⁰, si nota una diffusa titubanza nell'utilizzo del termine "etico" per distinguere taluni investimenti rispetto ad altri, sia perché si tende ancora oggi a dare all'etica un'accezione religiosa o moraleggiante, sia perché così si avalla l'idea che gli approcci tradizionali all'investimento siano – di converso – "non etici"³¹.

Posto che i termini indicati presentano una forte somiglianza – e raramente qualcosa di giuridicamente rilevante dipenda da quale viene scelto –, ciò che al più si può rilevare è che al cambiamento terminologico corrisponde semmai un cambiamento evolutivo dell'investimento³². L'investimento socialmente responsabile nella sua forma attuale è, infatti, molto diverso dalle precedenti modalità di investimento etico, tanto da non rappresentare più qualcosa di marginale, riservato a un piccolo numero di fondi di importanza economica minore, che operano con il solo obiettivo di escludere dal proprio portafoglio alcuni settori controversi, ma riproduce piuttosto una filosofia di investimento *mainstream*, che sempre più di frequente viene adottata da investitori istituzionali, fondi pensione e compagnie assicurative³³.

La questione pare trovare conferma anche con la dirimpiente emersione del dibattito sullo sviluppo sostenibile. A ben guardare, infatti, il macro-tema della sostenibilità non sembra far altro che cristallizzare, nei suoi *Sustainable Development Goals*³⁴, aspetti già precedentemente assimilati nella cultura finanziaria, a ulteriore conferma dell'ibridazione in atto tra azione privata e azione pubblica nel contesto dello sviluppo sostenibile³⁵.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Si v. PURCELL, *Reprise of the "Ethical Investors"*, in *Harvard Business Review*, 58, 1980, pp. 158 ss. Seguendo questa logica, tuttavia, si potrebbe sostenere che anche il termine solitamente preferito di "investimento socialmente responsabile" potrebbe sottintendere, a sua volta, che l'investimento tradizionale è allora "socialmente irresponsabile". In questo senso, SPARKES, COWTON, *op. cit.*, p. 47.

³² Così, COLLIER, *Responsible Shareholding and Investor Engagement in the UK*, in BRENKERT (a cura di), *Corporate Integrity and Accountability*, Thousand Oaks, pp. 238 ss.

³³ In questo senso, SPARKES, COWTON, *op. cit.*, pp. 49 ss.; COWTON, *Accounting and Financial Ethics: From Margin to Mainstream?*, in *Business Ethics: A European Review*, 8, 1999, 77 ss. Nello stesso senso, si v. anche McCANN, A. SOLOMON, J. F SOLOMON, *op. cit.*, p. 19.

³⁴ Il tentativo più ambizioso di tradurre la sostenibilità in un codice morale e di dotarla di forza vincolante è rappresentato dalla risoluzione "Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile" adottata nel 2015 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. I 17 obiettivi di sostenibilità contenuti nell'Agenda incorporano finalità già precedentemente contemplate, tanto che ogni singolo obiettivo sembra far parte del senso morale comune (quasi) globale, richiamando – e programmando – obiettivi come la lotta contro la fame e la povertà, il miglioramento del sistema sanitario e dell'istruzione, la tutela del lavoro.

³⁵ KINDER, LYDENBERG, DOMINI, *Investing for Good: Making Money While Being Socially Responsible*, New York, 1993. Gli aa. si riferiscono agli investimenti sociali come implementazione di

Questo tipo di finanza, infatti, pare racchiudere in sé tre fenomeni già esplorati precedentemente: i) evitare gli investimenti in attività non sostenibili, gestendo così i rischi che deriverebbero da una simile esposizione; ii) integrare i fattori *ESG* nelle scelte decisionali degli operatori finanziari; iii) investire in attività tali da determinare un impatto positivo in ottica ambientale e sociale³⁶.

In altri termini, se da un lato si continua comunque a far riferimento ad attività che si propongono di «tutelare interessi generali, che vanno oltre il buon funzionamento dei mercati finanziari, come la tutela dell'ambiente o degli interessi economici dei soggetti (consumatori, dipendenti, collettività nella quale opera l'impresa) che entrano in rapporto con l'intermediario finanziario³⁷», dall'altro lato, tali attività non possono più essere valutate come questioni di carattere puramente etico, dal momento che rappresentano oggi una parte strutturale dell'offerta finanziaria e sono oggetto di specifiche norme, sia pubbliche che private.

Il progressivo cambio di paradigma innescato e perseguito su scala globale ha reso, infatti, le considerazioni di giustizia ambientale e sociale, sottese al concetto di sviluppo sostenibile, sempre più centrali all'interno dell'intero settore finanziario e del suo diritto, emancipandole dal mondo dell'etica. Ciò non toglie che gli operatori del mercato lamentino ancora oggi l'ambiguità del quadro normativo e l'uso di una terminologia vaga, che si traduce in una mancanza di comparabilità nelle alternative di investimento legate alla sostenibilità.

La stessa massima che invita all'integrazione dei fattori *ESG* è discussa e discutibile³⁸. L'accorpamento dei tre obiettivi all'interno di questo breve motto pare suggerire che perseguendo il fine "ecologico, sociale e di buon governo" si arrivi unidirezionalmente al successo sostenibile.

In realtà, alla base della formula *ESG* possono coesistere evidenti contraddizioni: in primo luogo perché, da punto di vista etico e filosofico, una regola di priorità tra questi tre fattori non è stata finora fissata. In secondo luogo, perché con particolare riguardo al fattore *S* – «il più inafferrabile della triade» parte della «categoria più generale, ampia (...) e non definita della sostenibilità³⁹» – la frammentazione delle definizioni e la difficoltà di predisporre delle metriche adeguate diventano più marcate⁴⁰.

“obiettivi politici” nelle decisioni di investimento.

³⁶ Così SCHOENMAKER, SCHRAMADE, *op. cit.*, *passim*.

³⁷ COSTI, *Banca etica e responsabilità sociale delle banche*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2, 2011, p. 167.

³⁸ Il termine *ESG*, più volte richiamato nel corso del presente scritto, è stato ufficialmente introdotto nel 2004, all'interno del rapporto “*Who Cares Wins*” della *United Nations Global Compact Initiative*, il quale cristallizza i tre pilastri dello sviluppo sostenibile. *Ex multis*, POLLMAN, *The Making and Meaning of ESG*, in *ECGI, Law Working Paper*, 659, 2022.

³⁹ LINCIANO ET AL., *op. cit.*, p. 60.

⁴⁰ Sulle ragioni di simile difficoltà si v. ALESSI ET AL., *Sustainable Growth in the European Fra-*

A simili aporie si aggiungono, si noterà, ulteriori ostacoli alla finanza sostenibile, come la scarsità di informazioni, l'insufficiente sviluppo di *standard*, nonché il breve termine posto tradizionalmente alla base delle scelte degli agenti economici.

Proprio per favorire il passaggio a un nuovo paradigma che si basi su una visione di lungo periodo⁴¹ e che incanali le risorse verso attività sostenibili, l'Unione Europea ha assunto un ruolo guida impegnandosi in un ambizioso programma di riforme della legislazione dei mercati finanziari.

3. La finanza sostenibile come progetto normativo: gli obiettivi della strategia europea.

La transizione dalla finanza convenzionale a quella sostenibile pone una serie di ostacoli.

Il primo, come ricordato, è di natura concettuale, allorché a lungo si è ricercato un criterio di classificazione univoco e ampiamente condiviso sulla sostenibilità. Manca, invero, un linguaggio comune, che consenta di individuare le attività, i prodotti e i servizi sostenibili. Da questo deriva una seconda difficoltà, data dalla proliferazione di analisi eterogenee e non comparabili, che si traduce, a sua volta, in una limitata disponibilità di informazioni *ESG* fornite dalle imprese e nel loro scarso grado di standardizzazione.

Intervenire su entrambi questi aspetti è risultato fondamentale per favorire lo sviluppo della finanza sostenibile, a lungo confinato all'interno di un quadro di regole incerto e lacunoso.

Solo di recente, infatti, l'Unione europea ha intrapreso un percorso di progressiva valorizzazione della sostenibilità nell'ambito degli interventi di *policy*, con l'obiettivo di realizzare la transizione verso modelli di crescita attenti alle questioni sociali e ambientali, in linea con l'Accordo di Parigi sul clima del 2015 e con l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite.

Per consentire ai mercati finanziari di supportare una crescita sostenibile e inclusiva, nel marzo 2018, la Commissione Europea ha presentato l'*Action*

mework and the Role of Finance, in LINCIANO, SOCCORSO, GUAGLIANO (a cura di), *Information as a Driver of Sustainable Finance. The European Regulatory Framework*, Londra, 2022, p. 12; nello stesso senso si v. anche BRESCIA MORRA, *Chi salverà il pianeta: lo stato o le grandi corporations? ESG: una nuova formula ambigua e inutile*, in *Riv. trim. dir. ec.*, suppl. n. 4, 2022, p. 84.

⁴¹ Lo stesso *Action Plan Financing Sustainable Growth* prevede esplicitamente che "sustainability and long-termism go hand in hand". Per una riflessione più ampia sul tema, si v. DENOZZA, *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *ODC*, 1, 2021, pp. 40 ss.; STELLA RICHTER JR., *Long-Termism*, in *Riv. Soc.*, 1, 2021, pp. 16 ss.; TOMBARI, *Corporate social responsibility (Csr), environmental social governance (Esg) e «scopo della società»*, in *Riv. dir. comm.*, 2, 2021, pp. 225 ss.

*Plan Financing Sustainable Growth*⁴², delineando una strategia chiara e misure concrete per consentire ai mercati finanziari di sostenere una crescita autenticamente sostenibile e inclusiva.

Il Piano d'azione ha dato avvio a politiche di profonda trasformazione, sostenendo l'impegno dell'Unione Europea a diventare il primo continente al mondo climaticamente neutrale entro il 2050⁴³.

Gli obiettivi che emergono dall'articolata strategia europea sono essenzialmente tre: i) orientare i flussi di capitali pubblici e privati verso gli investimenti sostenibili; ii) gestire i rischi finanziari che derivano dai fattori ambientali e dalle diseguaglianze sociali; iii) promuovere la trasparenza e incoraggiare un approccio di lungo periodo nelle attività economico-finanziarie⁴⁴.

A valle della strategia europea, pertanto, è stata adottata una fitta rete di provvedimenti, su questioni diverse, ma tra loro interconnesse, quali: l'armonizzazione delle definizioni sulle attività sostenibili, l'introduzione di requisiti di trasparenza per chi fornisce servizi di investimento, la definizione di *standard* di sostenibilità europei, la previsione di criteri di gestione dei rischi finanziari derivanti precipuamente dai cambiamenti climatici⁴⁵.

Più specificamente, quanto ai punti i) e ii), già da tempo si era intensificato il dibattito sulla capacità dei mercati finanziari di determinare in modo efficace il valore sia delle *performance*, sia dell'esposizione ai rischi *ESG* dei prodotti finanziari e delle attività economiche. Ciò rappresenta, infatti, presupposto fondamentale in quello che è il più ampio progetto di indirizzare le risorse verso attività sostenibili, mantenendo al contempo l'efficienza allocativa.

Nonostante siano molteplici gli squilibri che scaturiscono dallo sviluppo globale del capitalismo, le questioni di carattere ambientale sono avvertite come prioritarie⁴⁶.

⁴² D. BUSCH, G. FERRARINI, A. VAN DEN HURK, *The European Commission's Sustainable Finance Action Plan and Other International Initiatives*, in *Sustainable Finance in Europe*, a cura di D. BUSCH, G. FERRARINI, S. GRÜNEWALD, Londra, 2021, pp. 19 ss.

⁴³ L'impegno è stato successivamente ribadito dalla Commissione con le comunicazioni "Green Deal europeo" del dicembre 2019 e "Sustainable Europe Investment Plan" del gennaio 2020. GUAGLIANO ET AL., *Information as a driver of Sustainable Finance*, in LINCIANO, SOCCORSO, GUAGLIANO (a cura di), *Information as a Driver of Sustainable Finance. The European Regulatory Framework*, Londra, 2022.

⁴⁴ SIANI, *L'impatto del processo di attuazione dell'Action Plan sulla Finanza sostenibile*, in *Festival dello Sviluppo Sostenibile (ASVIS), Le imprese di fronte agli Obiettivi dell'Agenda 2030: le nuove sfide della regolazione europea e di Next generation Eu*, 2021, p. 3.

⁴⁵ Sinteticamente, come è stato sottolineato da GENOVESE, *Bilanci di sostenibilità, tassonomia UE delle attività economiche ecosostenibili e governo societario*, in *Rivista ODC*, 2022, 502, la strategia europea si è orientata «in un'ottica di regolazione e supervisione sull'attività dei soggetti vigilati (gli emittenti, gli intermediari e i fornitori di indici e di *benchmark* di sostenibilità) e di tutela del risparmio, degli investitori e del pubblico».

⁴⁶ GENOVESE, *op. cit.*, p. 504; BRESCIA MORRA, *op. cit.*, pp. 82 ss.

In particolar modo, la connessione tra cambiamenti climatici e sistema finanziario ha acquistato una sempre maggiore rilevanza negli ultimi anni. Sia il settore privato, sia le istituzioni pubbliche hanno cercato di comprendere in che modo la stabilità economica e finanziaria possa essere influenzata dagli impatti fisici dei cambiamenti climatici e dalla transizione verso un'economia senza carbonio⁴⁷.

Simili questioni destano, infatti, particolari preoccupazioni per due principali ragioni: da una parte, per l'incapacità del mercato di tenere conto del potenziale impatto di fenomeni naturali estremi (c.d. rischio fisico), che possono arrecare pregiudizio al capitale fisso e alle infrastrutture; dall'altra parte, per il potenziale effetto di politiche climatiche repentine e inattese (c.d. rischio di transizione), tali da indurre una rapida rivalutazione delle attività finanziarie esposte. Una simile accelerazione potrebbe provocare, in assenza di adeguati meccanismi di adeguamento, effetti macroeconomici dirimpenti sul mercato, tra cui comprometterne la stabilità⁴⁸.

In un quadro siffatto – e qui viene in gioco l'obiettivo *sub iii*) della menzionata strategia europea – è evidente come un prerequisito necessario debba essere la disponibilità di dati e di informazioni chiare sulla sostenibilità, che consentano di valutare tanto i rischi quanto le prestazioni di aziende, strumenti e prodotti finanziari sostenibili.

Una corretta informazione svolge, invero, un fondamentale stimolo per la trasformazione.

Come ricordato, la mancanza di un lessico condiviso, così come informazioni non finanziarie insufficienti e non standardizzate, rendono ancora più complesso identificare e finanziare le attività sostenibili.

⁴⁷ CAMPIGLIO, DAUMAS, MONNIN, VON JAGOW, *Climate-related risks in financial assets*, in *Journal of Economic Surveys*, 2023, p. 951. Inoltre, le autorità di vigilanza e di supervisione bancaria hanno fatto frequente ricorso allo strumento dei regolamenti, delle linee guida e dei report al fine di incentivare gli intermediari ad attivare strategie di sostenibilità. Si segnalano, tra i tanti, l'*Action Plan on Sustainable Finance*, pubblicato dall'Autorità bancaria europea nel 2019, a cui hanno fatto seguito le sue *Guidelines on loan origination and monitoring* (2020), il report *On management and supervision of ESG risks for credit institutions and investment firms* (2021), nonché il "*Final Report - Guidelines on certain aspects of the MiFID II suitability requirements*" (2022). Con le medesime finalità si rinvergono le linee guida sui rischi climatici e ambientali della Banca centrale europea (*Guide on climate-related and environmental risks*, 2020) e il documento "Aspettative di vigilanza sui rischi climatici e ambientali" predisposto dalla Banca d'Italia. In ottica prudenziale, anche il Comitato di Basilea ha emanato una serie di principi per la gestione e supervisione dei rischi finanziari legati al clima (*Basel Committee issues principles for the effective management and supervision of climate-related financial risks*, 2022).

⁴⁸ La rapidità della transizione potrebbe portare a una crisi finanziaria con ramificazioni economiche e sociali sistemiche. L'evoluzione è definita da BOLTON, ET AL., *The green swan. Central bank and financial stability in the age of climate change*, in *Bank for International Settlements*, 2020, come "Green Swan" o "Climate Minsky Moment" da CARNEY, *Breaking the tragedy of the horizons – climate change and financial stability*, in *Bank of England, Speech given at Lloyd's of London*, 2015.

Allo scopo di consentire agli investitori di esprimere in modo consapevole le proprie preferenze verso questo tipo di prodotti e servizi⁴⁹, così come per salvaguardare il mercato – e gli investitori stessi – da nuove e specifiche minacce legate al «*greenwashing*», sono state intraprese alcune iniziative regolatorie finalizzate, da un lato, a implementare la trasparenza del mercato, dall'altro, a responsabilizzare le imprese in modo più ampio⁵⁰.

Non è da ritenersi un caso, infatti, che al centro del progetto è posto il regolamento (UE) 2020/852 (*Taxonomy Regulation – TR*) sulla tassonomia, a cui si affiancano altre due misure che, allo stesso modo, mirano ad armonizzare e rendere maggiormente comparabili le informazioni di sostenibilità⁵¹: il regolamento (UE) 2019/2088 (*Sustainable Finance Disclosure Regulation – SFDR*) relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari e la direttiva 2022/2464/UE (*Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD*), concernente l'obbligo di comunicazione di informazioni di carattere non finanziario per le imprese di grandi dimensioni⁵².

A completare il quadro, si aggiungono il regolamento (UE) 2019/2089 sui *benchmark* di riferimento per la transizione climatica e per la *sustainability disclosure*, nonché il recente pacchetto di misure, posto all'interno della *Retail Investment Strategy* del maggio 2023, di cui fanno parte una proposta di direttiva e una proposta di regolamento.

La prima è finalizzata a conformare il quadro normativo relativamente alla tutela degli investitori⁵³; la seconda, invece, prevede alcune modifiche al precedente regolamento (UE) 1286/2014 (*Packaged Retail and Insurance-based*.

⁴⁹ Sul tema, si v. SIRI, ZHU, *L'integrazione della sostenibilità nel sistema europeo di protezione degli investitori*, in *Banca impresa società*, 2020, pp. 3 ss.

⁵⁰ GENOVESE, *op. cit.*, p. 502, sottolinea come in tutti settori si siano affermati «nuovi bisogni e nuove preferenze di consumo, nuove offerte commerciali e nuova domanda» e siano così inevitabilmente emerse «nuove istanze di tutela e nuove coordinate giuridiche di valutazione della legittimità delle condotte dell'imprenditore».

⁵¹ Sebbene qui ci si riferisca indifferentemente all'informazione come «non finanziaria» o «di sostenibilità», come rileva STRAMPELLI, *L'informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2022, p. 145, non c'è unanimità di consensi nel ritenere le due espressioni sinonimi.

⁵² Sulle criticità della regolazione, si v. ZETZSCHE, ANKER-SØRENSEN, *Regulating Sustainable Finance in the Dark*, in *European Business Organization Law Review*, 2022.

⁵³ La proposta prevede modifiche e integrazioni a cinque diverse direttive in materia di prodotti e servizi di investimento: la direttiva 2014/65/UE sui prodotti finanziari (*Markets in financial instruments directive – MIFID II*), la direttiva 2016/97/UE (*Insurance Distribution Directive – IDD*) sulle attività di distribuzione assicurativa, la Direttiva 2009/138/CE (*Solvency II*) sull'accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione, la direttiva 2009/65/CE sugli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (*Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities – UCITS IV*) e la direttiva 2011/61/UE sui gestori di fondi di investimento alternativi (*Alternative Investment Fund Managers – AIFM*).

Investment Products – PRIIPs) sui documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati⁵⁴.

In conclusione, se come finora ribadito il settore finanziario ha un ruolo rilevante nell'influenzare la portata, la velocità e la fluidità della transizione a un'economia più circolare, ciò prende avvio dalla creazione di un efficiente ecosistema informativo.

In un contesto in cui la consapevolezza ambientale e sociale è crescente, la finanza sostenibile deve rappresentare un cambiamento paradigmatico nell'approccio degli investitori e delle istituzioni finanziarie.

L'approvazione e la promozione di un quadro regolamentare così strutturato non solo rispecchiano una risposta alle sfide ambientali in rapida evoluzione, ma dimostrano una certa determinazione nell'adottare politiche che favoriscano l'equilibrio tra crescita economica e impatti positivi sulla società e sull'ambiente. In altri termini, la direzione chiara impressa dal legislatore europeo segna un cambiamento culturale e strategico nel modo in cui devono essere affrontate le sfide future.

⁵⁴ Anche il regolamento interverrà su alcune delle direttive appena citate (*MIFID II, IDD, UCITS IV, AIFM, Solvency II*).

CAPITOLO 11

Sostenibilità e crisi dell'impresa

Ilaria Forestieri

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Sostenibilità ambientale e crisi dell'impresa: un binomio possibile? – 3. Il quadro normativo: in Italia. – 3.1. ...e nell'Unione Europea. – 4. Il problema del conflitto fra creditori e *stakeholders* nella regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 5. Dall'antagonismo al dialogo nella composizione negoziata della crisi. – 6. Conclusioni.

1. Premessa.

Nel corso degli ultimi anni, l'attenzione verso l'impatto delle imprese sull'ambiente è divenuta crescente in diversi settori scientifici e anche nel contesto giuridico. L'interesse per le questioni ambientali a livello internazionale¹ e delle istituzioni europee² ha condotto ad una crescente produzione normativa, con l'obiettivo di coinvolgere le imprese e il sistema finanziario nella promozione dello sviluppo sostenibile. La salvaguardia di interessi pubblici rilevanti, come l'ambiente, è così entrata a far parte del lessico in materia d'impresa per orientarne le strategie e i comportamenti in particolare a livello dell'organo amministrativo³. La sostenibilità riguarda, innanzitutto, la *corporate governance* oggi profondamente (ri)messa in discussione da diversi atti normativi e di *soft law*, come il nuovo Codice di *corporate governance* italiano sulle funzioni

¹ Tra gli interventi chiave adottati negli ultimi anni, occorre menzionare l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile adottata dall'ONU nel 2015 e l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici dello stesso anno. Il 28 luglio 2022, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione A/RES/76/300 riconoscendo il diritto ad un ambiente pulito, salubre e sostenibile quale diritto umano (paragrafo 1). La risoluzione invita gli Stati, le organizzazioni internazionali e le imprese a partecipare attivamente agli sforzi della comunità internazionale per garantire un ambiente pulito, salubre e sostenibile per tutti (paragrafo 4).

² La sostenibilità è, da tempo, al centro delle politiche dell'Unione Europea: tra gli atti più recenti, ci si limita a citare il *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile* COM(2018) 97 final e il Green Deal europeo che si sono concretizzati, nella promulgazione di diversi regolamenti e direttive. Tra questi, la [Dir. 2022/2464/UE](#), o *Corporate Sustainability Reporting Directive*, che ha introdotto obblighi di rendicontazione ambientale e sociale per le imprese integrando la [Direttiva 2014/95/UE](#). Un ulteriore versante di intervento è quello della finanza sostenibile, cfr. Reg. (UE) 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e che modifica il Reg. (UE) 2019/2088.

³ V. LENZI, *Rischio ambientale e obbligo di diligenza nell'agire amministrativo*, in questo volume, p. 121.

dell'organo amministrativo della società quotata (art. 1) chiamato a ricercare un equilibrio tra il perseguimento del profitto dei soci e dell'impresa in sé e la salvaguardia di altri interessi dei terzi (c.d. *stakeholders*)⁴. Si consideri poi l'introduzione della società *benefit* e la riforma degli articoli 41 e 9 della Costituzione, che segnano il solco di un cambiamento culturale verso una maggiore responsabilizzazione dell'impresa nei confronti dell'ambiente e della società civile. Probabilmente anche a causa delle recenti crisi sanitarie e finanziarie, l'idea che si è andata affermando è che la crescente complessità sociale, l'emergenza ambientale, i repentini mutamenti del contesto economico, pongono problemi stringenti che devono essere risolti sulla base di azioni condivise tra il settore pubblico e il settore privato. Come osservato da autorevole dottrina, non si tratta di sostituire lo Stato con l'impresa, ma piuttosto si chiede alla grande impresa azionaria «di interrogarsi sul proprio ruolo sociale, rilegittimando sé stessa come soggetto più inclusivo»⁵. Non si possono escludere, dall'altra parte, alcune criticità laddove si tratti di tradurre la sostenibilità in precetti normativi che individuino in maniera precisa le condotte imprenditoriali e le relative responsabilità⁶. E infatti, la strategia che è stata inizialmente adottata a livello europeo è basata su di un approccio *volontaristico* delle imprese alla sostenibilità. Sembrerebbe tuttavia che un sistema di sola *compliance* alle regole di sostenibilità non sia soddisfacente per garantire effettiva tutela ai valori in gioco, tale che nel dibattito politico e scientifico attuale è emersa la necessità di interrogarsi sull'affermazione di un vero e proprio *dovere* dell'impresa di comportarsi in maniera sostenibile a beneficio degli *stakeholders*. Gli studiosi hanno così rimesso in discussione la nota tesi di Milton Friedman⁷ rileggendo concetti chiave della tradizione giuridica societaria come lo “scopo” sociale (o *corporate purpose* per usare il termine anglosassone) e i poteri/doveri degli amministratori giungendo

⁴ Con questo termine si intende fare riferimento a tutti quei soggetti, che gravitano a vario titolo attorno all'impresa, i cui interessi e diritti possono essere influenzati direttamente o indirettamente dall'attività. Una definizione di *stakeholders* è data da FREEMAN, «*stakeholders are those individuals or groups that can influence the achievement of business objectives or are influenced by the achievement of corporate objectives*», in *Strategic management: a Stakeholder approach*, Boston, 1994, p. 198. Con riferimento alla realizzazione da parte dell'impresa degli interessi degli *stakeholders* si parla della teoria c.d. *Stakeholderism* rispetto alla quale si profilano due diversi orientamenti: c.d. *stakeholderism forte e debole*. Su questi temi, cfr. BARCELLONA, *Shareholderism versus Stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al “profitto”*, Milano, 2022.

⁵ Così, TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: “dalla supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello scopo sociale*, in *Riv. Soc.*, fasc. 1, 2021, p. 2.

⁶ Manifesta delle perplessità sul passaggio da un regime volontario ad uno prescrittivo dell'adozione di politiche gestorie orientate a criteri ESG, CERRATO, *Appunti per una “via italiana” all'ESG: l'impresa “costituzionalmente solidale” (anche alla luce dei “nuovi” artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in AA.VV., *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di Callegrari, Cerrato, Desana, I, Torino, 2022, p. 72.

⁷ FRIEDMAN, *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *N.Y. Times*, Sept. 13, 1970, 17.

a conclusioni diverse e variamente motivate⁸. Non è questa la sede per affrontare compiutamente l'evoluzione dottrinale delle teorie sulla responsabilità sociale dell'impresa, ma è rilevante sottolineare che esse si rivolgono principalmente alla grande impresa, nella forma di s.p.a., in condizioni di normale esercizio, "sana".

Diversamente, la sostenibilità delle imprese in crisi o insolventi risulta un tema esplorato in un numero più ristretto di studi. La permeabilità della disciplina della crisi e dell'insolvenza alla sostenibilità deve, infatti, fare i conti con le formalità delle procedure concorsuali e con il loro assetto di interessi, dove tradizionalmente si erge a perno del sistema la tutela dei creditori. Alcuni recenti approdi teorici, sui quali si ritornerà nel prosieguo, mostrano però una apertura del diritto della crisi e dell'insolvenza verso le istanze di tutela ambientale⁹. La tesi che si va profilando è che, già da tempo, in ambito concorsuale è stata riconosciuta la rilevanza di interessi pubblici collettivi diversi da quelli dei creditori; e che, inoltre, il sistema dei valori valido per l'impresa *in bonis* non può essere arbitrariamente alterato per il fatto che l'impresa versi in uno stato di crisi o di insolvenza. Considerata quindi la recente evoluzione normativa sulla tutela ambientale (in particolare l'art. 41 Cost.)¹⁰ e le modifiche della disciplina sulla crisi, la dottrina segnala la necessità di un nuovo approccio "sostenibile" nella gestione delle problematiche imprenditoriali. Del resto lo stesso art. 2 Cost. avvalorava la tesi che una soluzione al conflitto tra gli interessi coinvolti nella crisi dell'impresa deve essere ricercata su di un piano di composizione degli interessi, secondo una logica di solidarietà, che implica una maggiore responsabilizzazione e consapevolezza delle imprese nella tutela di *altri* interessi rispetto a quelli comunque fondamentali dei creditori¹¹.

Date queste premesse, il presente lavoro intende contribuire allo studio del fenomeno della sostenibilità ambientale nel contesto della crisi dell'impresa¹². Il tema rileva sotto diversi profili d'indagine: a) quello della corretta

⁸ Sul dibattito dottrinale su questi temi si rimanda, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, a TOMBARI, "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria, Milano, 2019; ID. *Lo "scopo della società": significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. Soc.*, 2023, p. 338.

⁹ Il riferimento è in particolare ai lavori di D'ATTORRE, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, pp. 60 ss.; ID., *Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d'impresa*, in *dirittodellacrisi.it*, 13 aprile 2021; STANZIONE, *Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders*, Napoli, 2023; PACCHI, *La gestione sostenibile della crisi d'impresa*, in *Quaderni di Riorganizzazione Aziendale*, fasc. 4/2022.

¹⁰ Tratta il tema della tutela ambientale nell'ambito del diritto concorsuale sollevando delle perplessità sulla legittimità delle norme del codice della crisi rispetto alla disciplina costituzionale, CAPOBIANCO, *La (mancata) tutela ambientale nel diritto concorsuale, tra discrezionalità legislativa e dubbi di legittimità costituzionale*, in *ristrutturazioniazionari.it*, 8 giugno 2022, p. 1.

¹¹ In questa prospettiva, FABIANI, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione della crisi*, in *Fall. e altre proc. conc.*, fasc. 8/9, 2023, p. 1017.

¹² La locuzione crisi d'impresa è utilizzata in questo lavoro in senso sintetico e "non tecnico"

gestione dell'impresa e quindi, della disciplina dettata dal legislatore per l'organizzazione adeguata dell'impresa anche in funzione della prevenzione della crisi e della sua risoluzione precoce¹³; b) altro tema è quello dei *costi* connessi alla tutela ambientale – come i costi di ripristino dei siti produttivi, o derivanti da sanzioni per danni cagionati all'ambiente, ai dipendenti o alla comunità locale – che vanno a gravare sul patrimonio dell'impresa in crisi impattando sull'interesse dei creditori al soddisfacimento delle loro pretese reddituali¹⁴; c) un'altra prospettiva di analisi è quella della responsabilità del curatore nella procedura di liquidazione giudiziale, in relazione all'adempimento degli obblighi ambientali¹⁵. Per esigenze di sintesi, non si potrà procedere in questa sede ad una ricostruzione completa di tutte le problematiche sopra citate, pertanto il lavoro si concentra su alcuni recenti interventi legislativi sul piano nazionale e dell'Unione Europea alla ricerca di quelle disposizioni che valorizzano la tutela dell'ambiente nell'ambito della crisi imprenditoriale. Si registrano, infatti, interventi normativi interessanti che segnalano il riconoscimento – in termini più o meno espliciti – della rilevanza dell'ambiente nell'ambito della crisi e dell'insolvenza. Successivamente, il lavoro si sofferma sul dibattito scientifico in tema di sostenibilità nella crisi dell'impresa, che si concentra sulla possibilità di estendere all'impresa in crisi i “precetti” formulati sulle imprese solvibili e in particolare, la configurabilità di un *dovere* dell'impresa di comportarsi in maniera socialmente responsabile. Nell'effettuare tale riflessione, si segnala sin da ora la necessità di alcuni adattamenti dal momento che l'ingresso dell'impresa in una procedura concorsuale¹⁶ determina un mutamento del quadro normativo

per riferirsi all'impresa commerciale in uno stato di squilibrio tale da non poter fare fronte alle obbligazioni assunte con i creditori. In realtà, con l'art. 2, comma 1°, lett. a) e b) il Codice della crisi d'impresa ha definito le nozioni di crisi e di insolvenza, sulle quali si è soffermato il dibattito dottrinale con l'intento di delimitare i contorni delle fattispecie, cfr. JORIO, *Sulle nozioni di crisi e insolvenza prospettica*, in *Giur. Comm.*, 2020, II, p. 1468.

¹³ V. SANFILIPPO, *Tutela dell'ambiente e gli “assetti adeguati”*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno n. 18 della Scuola Superiore della Magistratura, dell'8 novembre 2022, p. 235; SANTONI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi d'impresa e gestione del rischio ambientale*, in questo volume, p. 106.

¹⁴ Vedi *infra* paragrafo IV.

¹⁵ V. FABIANI, CAMMARATA, *Tutela dei creditori vs. tutela dell'ambiente nella liquidazione giudiziale*, in dirittodellacrisi.it, 25 luglio 2023 in commento alla nota pronuncia del Consiglio di Stato n. 3 del 2021.

¹⁶ Occorre rammentare che è incerta la definizione della nozione di procedure concorsuali, posto che i tratti qualificanti delle procedure sono stati delineati in via interpretativa e gli stessi ripetuti interventi normativi in materia concorsuale hanno reso non sempre facile delimitare il perimetro della fattispecie. Si osserva inoltre che il codice della crisi ha introdotto una ulteriore e nuova nozione che è quella di *strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. m-bis. Si tratta cioè di «*misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi*».

e degli interessi in gioco (in particolare, la dottrina rileva la diversità del ruolo assunto dai creditori, che diventerebbero i “veri” soci dell’impresa in crisi)¹⁷. Per cui, parlando di sostenibilità, i diversi autori discorrono non tanto dell’interesse al profitto dei soci, ma dei creditori articolando l’argomentazione attorno al problema di quale sia il rapporto gerarchico tra l’interesse dei creditori e quello degli altri *stakeholders* e quale sia il criterio per risolvere eventuali conflitti tra i diversi interessi. Infine, il lavoro indaga la questione della gestione del rischio ambientale da parte dell’imprenditore in crisi. La tesi che qui si intende avvalorare è che per un’efficace gestione delle problematiche ambientali in situazioni di crisi è fondamentale che l’imprenditore si attivi coinvolgendo tempestivamente tutte le parti interessate. La procedura di composizione negoziata della crisi, recentemente introdotta, offre interessanti spunti in tal senso, soprattutto per il contributo che l’esperto può apportare in termini di esperienze e competenze tecniche per facilitare i flussi informativi e incentivare le parti ad operare sulla base di logiche partecipate, condivise e comprese da tutti.

2. Sostenibilità ambientale e crisi dell’impresa: un binomio possibile?

Rappresenta un’opinione ricorrente in dottrina il fatto che la sostenibilità abbia un significato non univoco¹⁸, polisenso riferibile sia alla sostenibilità economica, sia alla sostenibilità ambientale, sociale o al buon governo delle imprese (in questo senso la sostenibilità è collegata ai fattori *Environmental, Social, Governnace*). Occorre pertanto prendere atto dell’esistenza di un problema definitorio, in ragione del quale pare opportuno in questa parte offrire alcuni spunti interpretativi sui diversi *tipi* di sostenibilità descritti dagli studiosi¹⁹. Per quanto più interessa ai fini dell’indagine, si osserva che il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, d’ora in avanti c.c.i.i.) fa riferimento al concetto di sostenibilità nella sua accezione di sostenibilità *economica*, che è connessa alla continuità aziendale ossia la capacità dell’impresa di operare nel mercato e di non esserne estromessa. La sostenibilità economico-finanziaria attiene alla *dimensione interna* dell’impresa, al modo in cui essa è esercitata dall’imprenditore in ossequio ai doveri organizzativi contemplati dall’art. 2086, comma 2 c.c. (e dall’art. 3 c.c.i.i.). L’obbligo di adottare assetti organizzativi adeguati è rilevante nel discorso sulla sostenibilità, in quanto determina un nuovo modo di gestire l’impresa orientando il suo funziona-

¹⁷ Cfr. STANGHELLINI, *La crisi dell’impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, p. 51.

¹⁸ Cfr. CERRATO, *op. cit.*, p. 231; STELLA RICHTER, *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 22.

¹⁹ Come osservato da STELLA RICHTER, *ivi*, p. 29, la nozione di sostenibilità viene riferita usualmente sia al profilo finanziario sia a quello sociale e ambientale.

mento alla soddisfazione non solo delle esigenze di profitto dei soci, ma anche alla salvaguardia del complesso dei valori aziendali producendo un vantaggio per gli *stakeholders*. Questo tipo di sostenibilità ha un significato diverso e non immediatamente riferibile alla sostenibilità ambientale e sociale, che implica invece un impegno dell'impresa nell'adozione delle migliori pratiche e tecnologie per ridurre, o quantomeno contenere le esternalità negative a vantaggio dei vari *stakeholders* coinvolti volontariamente o involontariamente²⁰. In questo senso, assume rilievo la definizione di sostenibilità contenuta nella recente proposta di direttiva, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità pubblicata il 23 febbraio 2022, che, all'art. 1, prevede precisi obblighi di diligenza in capo alle grandi imprese «rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, nonché specifiche responsabilità per la violazione dei predetti obblighi».

La proiezione temporale in cui si possono apprezzare gli effetti dell'uno e dell'altro tipo di sostenibilità non appare inoltre perfettamente coincidente: i benefici delle pratiche di sostenibilità ambientale delle imprese sono apprezzabili nel medio-lungo periodo; quella economica-finanziaria invece richiede che l'imprenditore effettui una proiezione sufficientemente chiara di quali saranno gli effetti della continuazione dell'attività e chi ne potrà beneficiare in un arco temporale più ristretto. In uno scenario di crisi dell'impresa, la questione della sostenibilità, nella duplice dimensione interna ed esterna all'attività dell'impresa, può essere anche fonte di conflitti dato che l'imprenditore e gli stessi creditori, fornitori, dipendenti (quelli che sono alcuni degli *stakeholders* principali) potrebbero avere diversi interessi, e trarre un grado di soddisfazione diverso da un approccio imprenditoriale orientato a temi ambientali, sociali e di sostenibilità. Gli esempi potrebbero essere molteplici e altrettanti potrebbero essere i casi in cui le due dimensioni della sostenibilità hanno una correlazione positiva in funzione della comune creazione di valore per l'impresa e per tutti gli *stakeholders*²¹. Si pensi tra l'altro all'impatto positivo che il perseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale può produrre in termini di valutazione del merito creditizio effettuata dalle banche le quali, come anche i consumatori²², prestano sempre maggiore attenzione ai fattori *ESG*²³. Ben consapevoli quindi della dif-

²⁰ In letteratura è solito il riferimento agli *stakeholders* come creditori involontari, ovvero creditori "senza affidamento" per distinguerli dai creditori volontari legati da rapporti contrattuali con l'impresa c.d. "contractual creditors", cfr. BASSI, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Giur. Comm.*, fasc. 1/2, 2022, p. 175.

²¹ Cfr. RICCIARDIELLO, *Sustainability and going concern*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 60 secondo il quale «la sostenibilità presuppone la continuità, anche se la prima ha una portata più ampia in quanto tende a rivolgere sul piano qualitativo e degli interessi tutelati l'attività d'impresa».

²² Con riferimento alle comunicazioni sui temi di sostenibilità da parte delle imprese al mercato, è motivo di preoccupazione il fenomeno del *greenwashing* come osserva CERRATO, *op. cit.* p. 71.

²³ Le imprese finanziarie e in particolare quelle bancarie sono destinatarie di una serie di norme

ficoltà che comporta chiedere all'impresa in crisi il perseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale, si rileva opportuno proseguire l'analisi andando a ricercare, sul piano del diritto positivo, quelle disposizioni che recepiscono il "principio" dello sviluppo sostenibile e il diritto all'ambiente. Si tratta, in realtà, di norme collocate a vari livelli nazionale ed eurounitario e che sono state oggetto di attenzione da parte degli interpreti nel tentativo di ricavare un sistema di regolazione della crisi e dell'insolvenza coerente con l'esigenza di protezione dei valori fondamentali dell'ordinamento.

3. Il quadro normativo: in Italia.

Il codice della crisi effettua un unico riferimento, più o meno esplicito, all'ambiente nell'art. 87, comma 1°, lettera f) che in relazione al contenuto del piano concordatario richiede che: «*ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente*». La norma attiene al profilo finanziario della pianificazione dei costi necessari per la continuazione dell'impresa in concordato alludendo, senza tuttavia spingersi oltre, ai temi della sostenibilità ambientale²⁴. Sotto un profilo più generale, occorre collocare la norma nell'ambito di una riflessione sulle finalità degli strumenti di risanamento in continuità a garantire la conservazione del complesso aziendale generando valore nell'ottica della soddisfazione dei creditori e degli altri *stakeholders* interessati alla ristrutturazione²⁵. L'art. 84 c.c.i.i. precisa infatti che: «*la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile i posti di lavoro*», riconoscendo espressamente che, nel concordato in continuità diretta, il recupero dell'equilibrio finanziario realizza non solo l'interesse prioritario dei creditori, ma anche altri interessi rilevanti. In questa prospettiva, il successivo art. 87 c.c.i.i. richiede che il debitore preli un'attenta considerazione al rischio di danno ambientale imponendo l'adozione di una serie di *cautele*: a) innanzitutto, la

che richiedono una crescente considerazione dei fattori ESG, cfr. EBA, *The role of Environmental Risks in the Prudential Framework*, Discussion Paper, 2 maggio 2022, EBA/DP/2022/02. LENER, LUCANTONI, *Sostenibilità ESG e attività bancaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, fasc. 1, 2023, p. 6.

²⁴ Cfr. FABIANI, *Tutela dei creditori*, *op. cit.*, p. 2, secondo il quale il richiamo all'ambiente nell'art. 87 c.c.i.i. «*potrebbe anche significare che la tutela dei creditori debba risultare coerente con la tutela di "valori altri"*».

²⁵ Cfr. VELLA, *La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europei sull'istituto del concordato preventivo in continuità aziendale*, in *dirittodellacrisi.it*, 18 febbraio 2022, p. 6., l'Autrice parla della continuità aziendale come un "valore fonte" ed evidenzia nella ristrutturazione uno spostamento dall'interesse dei creditori alla continuazione dell'attività imprenditoriale «*in quanto capace di meglio soddisfare quell'interesse, e al tempo stesso di soddisfarne altri collaterali*».

continuazione dell'impresa in concordato è strettamente connessa ad un'attenta *pianificazione dei rischi* di danno per l'ambiente che possono discendere dall'esercizio provvisorio e dei relativi costi che incidono sulla capienza complessiva del patrimonio del debitore; *b)* rileva inoltre la predisposizione di un adeguato *assetto informativo*, per cui il debitore deve indicare analiticamente nel piano di contenuti relativi agli oneri di tutela ambientale, tale che i creditori possano verificare i vantaggi e i rischi connessi alla continuazione dell'impresa già nella fase di ammissione alla procedura (in termini di diminuzione delle loro prospettive reddituali). Non è chiaro il senso della formula "*costi di tutela dell'ambiente*". Sul punto, una certa dottrina ritiene che i costi siano solo quelli documentati e necessari per il rispetto di norme imperative a tutela dell'ambiente²⁶. Resta pertanto da chiarire se le maglie della disposizione possano essere allargate fino a ricomprendere tutti i costi di tutela dell'ambiente di cui l'impresa potrebbe farsi carico per migliorare la propria sostenibilità ambientale nel lungo periodo. Senza voler entrare, in questo momento, nella specificità delle singole questioni interpretative è necessario evidenziare che il profilo critico di disciplina risiede nell'individuazione di un criterio di selezione degli interessi che vengono in rilievo nella continuazione dell'impresa in concordato. Sembra corretto affermare che tale scelta debba avvenire secondo un canone di *ragionevolezza*, per cui l'interesse dei creditori e quello al mantenimento di un ambiente sano e non inquinato devono essere bilanciati in modo che la continuazione dell'impresa si svolga senza arrecare danno all'ambiente²⁷.

3.1. ... e nell'Unione Europea.

In questa parte si fa riferimento, per quanto più rileva ai fini dell'indagine, alla direttiva (UE) 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva (c.d. direttiva *Restructuring*). La tutela ambientale non trova nella direttiva in commento un'esplicita considerazione, a differenza della recente proposta di direttiva che armonizza taluni aspetti del diritto in materia di insolvenza del 12 dicembre 2022. La relazione illustrativa alla proposta contiene infatti un espresso riferimento all'ambiente attraverso il rimando alla direttiva 2004/35/CE, che mira a limitare l'accumulo di responsabilità ambientali e a

²⁶ Cfr. FAUCEGLIA, *Sostenibilità ambientale e crisi d'impresa*, paper ODC, 2023, p. 34, il quale pone l'accento sulla vaghezza della formula *costi di tutela dell'ambiente* adottata dal legislatore e conclude che i costi cui fa riferimento l'art. 87, comma 1°, lett. f) si riferiscono solo a quelli accertati e richiesti da norme imperative e non anche ai costi per la «*sostenibilità ambientale (in quanto tale)*».

²⁷ Rimanda ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità impiegati dalla Costituzione quale criterio di bilanciamento dei plurimi interessi coinvolti nelle procedure concorsuali, D'ATTORRE, *Sostenibilità e responsabilità sociale*, op. cit., p. 5, secondo il quale «*il sacrificio dell'interesse dei creditori deve servire ed essere indispensabile per la migliore realizzazione di un altro interesse rilevante, pena l'irragionevolezza della limitazione*».

garantire il rispetto del principio “chi inquina paga”. Nonostante l’omessa esplicita considerazione dell’ambiente, nella fitta rete di disposizioni e considerando della direttiva è comunque possibile cogliere la trama di un rapporto fra gli strumenti di ristrutturazione preventiva e la sostenibilità²⁸. Nel promuovere l’accesso agli strumenti di ristrutturazione preventiva, infatti, la direttiva *restructuring* si prefigge di contribuire alla risoluzione di problemi con un rilevante impatto economico e sociale. Tanto si evince ad esempio dai considerando 2, 3, 16, e dagli artt. 4 e 19 che fanno riferimento alla ristrutturazione precoce come strumento sostenibile, in quanto tendente alla prosecuzione dell’attività e alla realizzazione degli interessi dell’impresa, dei soci e anche degli altri *stakeholders*²⁹. Già nel contesto della direttiva (UE) 2014/59, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, il legislatore europeo proponeva un approccio innovativo nella gestione dell’impresa in crisi basato sulla pianificazione nel lungo termine, coerentemente con l’obiettivo di continuazione dell’impresa, grazie all’introduzione di strumenti di risanamento flessibili e tendenzialmente non giudiziali. Questa visione del risanamento precoce – come mezzo per perseguire la continuità aziendale favorendo l’estrazione di benefici per l’imprenditore, i creditori e per gli *stakeholders* – è stata progressivamente recepita nelle varie riforme attuate negli anni passati a livello nazionale e poi con il recente codice della crisi d’impresa. Quest’ultimo, è improntato alla trattazione delle difficoltà imprenditoriali sin da una fase anteriore alla vera e propria crisi mediante strumenti di allerta precoce o anche detti *early warning tools*.

È questo infatti il termine utilizzato dall’art. 3 della direttiva *Restructuring* per indicare quegli strumenti di varia natura tra cui si stanno affermando, nelle esperienze dei diversi ordinamenti europei, presidi e percorsi essenzialmente volontari volti allo sviluppo di pratiche imprenditoriali ispirate ai valori tipici della sostenibilità³⁰. Emerge infatti, tra i diversi operatori impegnati sul

²⁸ Come ha osservato PACCHI, *op. cit.*, p. 13, citando l’interrogativo sollevato da LINNA, *Business Sustainability and Insolvency Proceedings – The EU Perspective*, in 2 *Journal of Sustainability Research*, 2020, p. 1 ss.; EAD., *Insolvency Proceedings from a Sustainability Perspective*, in 28 *International Insolvency Review*, 2019, p. 210 ss., sarebbe stato auspicabile che il legislatore unionale specificasse i soggetti inclusi nella categoria degli *stakeholders* rilevanti. L’ambiente potrebbe essere fatto rientrare tra i c.d. “*portatori di interessi*” menzionati dal considerando 10 e dall’art. 19 della direttiva *Restructuring*.

²⁹ Sul punto, VELLA, *L’impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull’ordinamento concorsuale interno*, in *Fallimento*, 2020, p. 748.

³⁰ È relativamente recente, nell’Unione Europea, l’avvio di un movimento di consapevolezza sulla rilevanza sociale della crisi delle imprese e che richiede lo sforzo congiunto del settore privato e pubblico per assistere le imprese in difficoltà, secondo il modello *Early Warning Europe* finanziato dall’Unione Europea. Una panoramica del progetto è disponibile nel sito: <https://www.earlywarning-europe.eu/>. Sia consentito rimandare, inoltre a FORESTIERI, *Gli strumenti di assistenza alle PMI*, nei materiali del Corso di perfezionamento presso l’Università di Firenze, 27 febbraio e 14 marzo 2019,

fronte dell'assistenza alle imprese in difficoltà, il sentimento comune che sia necessaria una maggiore responsabilizzazione dei debitori circa gli effetti delle loro azioni verso la collettività e sulle cause dei loro problemi; nonché una migliore consapevolezza delle soluzioni praticabili. Il raggiungimento di tali obiettivi richiede che gli imprenditori assumano un impegno verso sé stessi e verso la collettività mediante l'acquisizione di competenze organizzative e di gestione efficace dei rapporti d'impresa, con i creditori e gli altri *stakeholders*, che sembrano costituire l'essenza di qualsivoglia forma di sviluppo sostenibile per il futuro.

4. Il problema del conflitto tra creditori e stakeholders nella regolazione della crisi e dell'insolvenza dell'impresa.

È necessario soffermarsi, seppur sinteticamente, sulle principali questioni giuridiche affrontate dalla dottrina sul tema della sostenibilità dell'impresa in crisi. Il problema è stato formulato nei termini secondo i quali nell'ambito delle procedure concorsuali occorre verificare: *i*) se è possibile riconoscere tutela anche ad altri interessi diversi da quelli dei creditori; *ii*) e in ipotesi di conflitto fra creditori e *stakeholders*, qual è il criterio normativo che legittimi il sacrificio (o un bilanciamento) dell'interesse dei creditori per proteggere interessi altri costituzionalmente tutelati. Sul primo punto *sub i*), l'interpretazione maggioritaria della disciplina sulle procedure concorsuali riconosce il rilievo normativo di interessi eterogenei riferibili sia a soggetti privati come i lavoratori, i fornitori, i clienti; ed altri (pubblici) che attengono alla comunità in cui è radicata l'impresa, l'ambiente, la salute³¹. In relazione al punto *sub ii*), sulla possibilità per l'impresa in crisi di realizzare in via *diretta* gli interessi degli *stakeholders*, gli interpreti risultano divisi tra quanti ritengono che, alla luce del modificato art. 41 Cost., sarebbe possibile formulare un dovere dell'impresa di perseguire altri interessi costituzionalmente rilevanti e che questi, in talune circostanze, possano prevalere rispetto a quello dei creditori³². Secondo altri, invece, gli interessi degli *stakeholders* rilevano solo indirettamente, in via strumentale, rispetto all'interesse dei creditori ad ottenere il massimo soddisfo della loro pretesa³³. Occorre precisare che, nel prospettare tali teorie, gli studiosi approfondiscono

“La riforma: analisi e novità di immediata applicazione”.

³¹ Cfr. D'ATTORRE, *Sostenibilità e responsabilità sociale*, cit., p. 2.

³² Cfr. D'ATTORRE, *ibidem*; STANZIONE, *op. cit.*, *passim*.

³³ Sembrano aderire a questa impostazione, FAUCEGLIA, *op. cit.* p. 7; BALLERINI, *La sostenibilità nel diritto della crisi: problemi e prospettive*, paper ODC, 2023, p. 12; in argomento, cfr. anche GALLETTI, *Sulla gerarchia fra gli interessi tutelati dal diritto concorsuale: soddisfacimento dei creditori, ristrutturazioni aziendali e conservazione dell'occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, p. 251 ss.

alcuni temi di vertice sui quali non ci si può soffermare, come la finalità delle procedure concorsuali; la definizione della nozione di *interesse dei creditori*; e quella di *migliore* o di *massimo* soddisfo dei creditori. Sintetizzando le conclusioni alle quali è pervenuta la dottrina, un dovere dell'impresa di agire in maniera sostenibile può configurarsi solo nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, relativamente alla liquidazione dell'attivo, mentre, lo stesso non può dirsi nel concordato preventivo³⁴. Secondo un altro orientamento, l'accoglimento delle istanze di sostenibilità ambientale e sociale sarebbe possibile, seppur con notevoli differenziazioni, sia nell'ambito degli strumenti di ristrutturazione preventiva, sia nella liquidazione giudiziale³⁵.

Senza voler prendere posizione sulla bontà dell'una o dell'altra tesi, si osserva che la sostenibilità è stata finora studiata nella sua dimensione conflittuale in forza del potenziale disallineamento fra gli interessi in gioco nelle procedure concorsuali. In assenza di norme specifiche in grado di obbligare l'impresa in crisi al rispetto di parametri di sostenibilità, la dottrina auspica successivi interventi normativi che integrino e adeguino la disciplina della crisi per una maggiore protezione dell'ambiente. La tutela degli interessi degli *stakeholders* risulta quindi, oltre che un principio etico di mercato, una questione di politica legislativa e si concorda con la tesi che rimette alla legge il compito di realizzare la tutela e l'attuazione di valori ambientali e sociali. Allo stesso tempo, la legge potrebbe da sola non bastare, per cui uno dei modi alternativi possibili è quello di creare le condizioni affinché le diverse parti possano accordarsi per coordinare le loro azioni³⁶. È evidente infatti l'esigenza di favorire, mediante idonei strumenti facilitativi, il confronto e il contemperamento fra due istanze rilevanti nell'ambito della crisi e potenzialmente confliggenti: la protezione dell'ambiente e l'interesse al profitto dei creditori. Un tale approccio potrebbe funzionare soprattutto in situazioni antecedenti all'emersione della crisi, in una fase in cui il debitore può coinvolgere tutti gli *stakeholders* e i creditori in una discussione sui temi legati alla tutela ambientale e valutare la ripartizione degli oneri e dei benefici connessi alla sostenibilità secondo uno schema condiviso e dunque, accettabile per tutti. A tal fine, la procedura di composizione negoziata della crisi introdotta dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118 (convertito in legge 21 ot-

³⁴ Cfr. D'ATTORRE, *ibidem*.

³⁵ Cfr. PACCHI, *op. cit.*, p. 5.

³⁶ Sul punto si rimanda a DENOZZA, *Sostenibilità e Corporate Governance nel nuovo contesto geopolitico- Sostenibilità e corporate governance: dagli investitori agli stakeholder*, in *Riv. Soc.*, fasc. 2, 2023, p. 302, l'Autore evidenzia i limiti di un sistema che poggia esclusivamente sull'imposizione di limiti e doveri tramite delle leggi e sottolinea la necessità di un potenziamento del coinvolgimento attivo e diretto di tutti gli *stakeholders* per avviare un cambiamento verso l'adozione di politiche di maggiore sostenibilità.

tobre 2021, n. 147) e poi trasposta nel codice della crisi dal d.l. 83/2022, offre degli spunti interessanti.

5. Dall'antagonismo al dialogo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi dell'impresa.

In questo paragrafo si vuole avviare una riflessione sull'istituto della composizione negoziata della crisi d'impresa che appare funzionale alla risoluzione precoce delle criticità imprenditoriali e al perseguimento di obiettivi di sostenibilità da parte dell'imprenditore. La recente riforma della crisi chiede all'imprenditore in difficoltà di reagire precocemente alla crisi avvalendosi, laddove possibile, di strumenti di risanamento negoziali e tendenzialmente non giudiziali, dove assume rilevanza centrale l'accordo tra le parti. Per supportare il debitore nel compito di gestire le trattative, il codice della crisi contempla uno strumento per sviluppare accordi efficienti, espressamente diretti a gestire le criticità e l'incertezza sulle prospettive di sviluppo dell'attività costruendo, un rapporto più stabile tra il debitore, i creditori e gli altri *stakeholders*. Si tratta dell'istituto della composizione negoziata della crisi dell'impresa, che può essere inteso come un percorso³⁷, un *luogo* di riflessione e di dialogo pluridisciplinare, dove le parti possono superare tutte quelle problematiche imprenditoriali che minano alla continuazione dell'impresa in maniera responsabile, consapevole e informata. Il coinvolgimento dei creditori e degli *stakeholders* nell'ambito della composizione negoziata della crisi permetterebbe, ad esempio, di ricostruire le cause della crisi, quando la tutela ambientale rientri tra esse, passando a rassegna quali sono le azioni di monitoraggio che l'imprenditore avrebbe dovuto adottare e gli intereventi per raggiungere effettivamente gli obblighi di tutela dell'ambiente posti dal legislatore. Sarà, peraltro, nell'interesse comune dell'imprenditore, degli *stakeholders* e dei creditori vagliare l'opportunità di progetti di sostenibilità nella fase delle trattative, se non altro nella prospettiva di preservare i valori aziendali quali appunto il capitale umano, il *know-how*, con l'assistenza di un consulente capace ed esperto in grado di facilitare la risoluzione di possibili divergenze riguardo alle loro visioni e preferenze. Vagliata l'opportunità di un dialogo anticipato sui profili di sostenibilità nel corso della composizione negoziata, è necessario verificare se, oltre ai creditori, possano essere coinvolti al tavolo delle trattative anche gli altri *stakeholders*. La risposta al riguardo è affermativa dato che l'art. 12 c.c.i.i. attribuisce al facilitatore il compito di gestire le trattative «tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri

³⁷ Per una disamina della *ratio* dell'istituto della composizione negoziata, cfr. PAGNI, FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in [dirittodellacrisi.it](https://www.dirittodellacrisi.it), 2 novembre 2021.

soggetti interessati». Incerta è l'individuazione dei soggetti interessati, ma è ragionevole ritenere che tale nozione possa riferirsi a un gruppo più ampio di interessi finanziari, sociali e ambientali coinvolti nel risanamento dell'impresa. Si richiama inoltre il protocollo di conduzione della Composizione Negoziata che al par. 5.2. individua nell'imprenditore il soggetto deputato a selezionare, con l'assistenza del facilitatore, le parti con le quali è opportuno intraprendere le trattative e l'individuazione degli interessi delle parti al raggiungimento di un accordo. Spetta, dunque, all'imprenditore selezionare oltre ai creditori gli *stakeholders* rilevanti con i quali intende interfacciarsi, illustrando in maniera chiara e veritiera una serie di informazioni sulla propria situazione, in forza del dovere di correttezza e buona fede esplicitato all'art. 4 c.c.i.i. È ragionevole supporre che tra le informazioni rilevanti rientri l'indicazione delle cause della crisi e di tutti quegli elementi che possono incidere sull'andamento complessivo dell'impresa e tra questi verosimilmente, i temi legati alla sostenibilità, che possono avere un impatto sulla stessa sopravvivenza dell'impresa.

È utile rammentare alcune criticità che potrebbero ostacolare un confronto efficace tra le parti e il buon esito della negoziazione. Il primo ordine di problemi attiene ai possibili comportamenti dei creditori e degli altri *stakeholders* in relazione alle differenze in ordine ai loro diritti, interessi e preferenze che potrebbero infatti essere fonti di contrasto. Si aggiunga poi il problema del governo del dato sensibile, ad esempio quando l'informazione concerne la salute pubblica, i minori, *ecc.* Il tavolo tecnico gestito dal facilitatore rappresenta, sotto questi profili, un valido supporto per l'imprenditore per pianificare una propedeutica ed organica azione informativa ed esplicativa che contempli approfondimenti tanto sulla crisi e i relativi rimedi, quanto sui profili di sostenibilità da attuarsi in un regime di confidenzialità³⁸. Il facilitatore, inoltre, ben potrebbe mettere al servizio delle parti le proprie esperienze e competenze tecniche, come nel caso in cui il facilitatore sia esperto sulla sostenibilità; nonché quelle relative alla gestione delle conflittualità facilitando il coordinamento dei partecipanti e diminuendo il rischio che ciascuno si muovi isolatamente procrastinando l'individuazione e attuazione di una soluzione. Così facendo il facilitatore stimola nell'imprenditore l'acquisizione di una maggiore consapevolezza del suo ruolo nell'organizzare e indirizzare la propria attività ai propri interessi e anche a quelli dei creditori e degli *stakeholders*, assolvendo la sua funzione di adulto socialmente responsabile.

³⁸ Cfr. art. 16, secondo comma del codice della crisi, secondo il quale «l'esperto è terzo rispetto a tutte le parti e opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente».

6. Conclusioni.

Si è visto che una riflessione sulla sostenibilità dell'impresa in crisi assume profili di ulteriore complessità rispetto a quella relativa all'impresa solvibile, data la necessità di combinare le istanze di tutela ambientale e quelle tipiche del diritto della crisi e dell'insolvenza. L'analisi è resa ancor più difficile dal fatto che non è dato rinvenire un riferimento esplicito alla tutela dell'ambiente sia nel Codice della crisi sia a livello degli atti normativi delle istituzioni europee in materia di crisi. Al contempo, si è visto che nuovi orientamenti teorici attribuiscono un diverso significato al concetto della supremazia dell'interesse al soddisfo dei creditori in ambito concorsuale, a favore dell'accoglimento delle istanze di protezione di interessi pubblici rilevanti come l'ambiente. Ciò sulla base di uno sforzo interpretativo che tende a riunire plurimi indici normativi disseminati sia nel codice della crisi, sia nella legislazione eurounitaria, sia in testi normativi diversi. Considerati, quindi, i recenti sviluppi dottrinali, la tesi che si è voluto avanzare è che sussistono valide ragioni per l'imprenditore di prendere sul serio il problema della sostenibilità già in una fase precoce delle difficoltà. Data la potenziale rischiosità del danno ambientale per la continuazione dell'impresa, un approccio proattivo dell'imprenditore nell'attuazione di pratiche sostenibili appare consigliabile. Per quanto nell'area della crisi dell'impresa si pone un problema di soddisfo dei creditori, si è anche visto come nella composizione negoziata della crisi emerge la possibilità di individuare una soluzione "mediata" alla contrapposizione tra interessi, grazie all'intervento di un terzo esperto indipendente. Come acuta dottrina ha avuto modo di osservare, l'ambito della composizione negoziata rappresenta il luogo ideale in cui valorizzare la dimensione collettiva dell'impresa come soggetto non egoistico e più inclusivo, orientato alla salvaguardia degli interessi riferibili ad una *comunità* di soggetti, secondo una visione solidaristica della gestione dell'impresa in crisi³⁹.

³⁹ Come osserva FABIANI, *op. cit.*, p. 1021, una riflessione sulla gestione solidale della crisi si presta ad essere approfondita nella composizione negoziata «*là dove partecipazione e senso di comunità, anche grazie alla presenza di un terzo, l'esperto facilitatore, sembrano valori più facilmente condivisibili*».

Prevenzione mediante organizzazione del rischio-reato in materia ambientale

Davide Bianchi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La prevenzione penale “individuale”: l’organizzazione prevenzionistica come dovere *de facto*. – 3. La prevenzione penale “corporativa”: l’organizzazione prevenzionistica come dovere *de iure*. – 4. La prevenzione “reattiva”: co-regolazione prevenzionistica *ex post* (cenni e rinvio).

1. Premessa.

Come noto, in una società moderna, laica e pluralista la funzione fondamentale del diritto penale non è quella di “retribuire” il “male” prodotto dal reo (il reato) con il “male” subito dal reo (la pena), ma quella di proteggere i beni giuridici che necessitano e che meritano la tutela più incisiva (più carica di effetti lesivi) che lo Stato possa mettere in campo. Tale protezione giuridico-penale opera anzitutto – tradizionalmente – mediante meccanismi generalpreventivi e specialpreventivi legati alla minaccia e all’inflizione della pena come conseguenza della realizzazione dei fatti offensivi dei beni penalmente tutelati (integranti le fattispecie penali): l’obiettivo primario è quello di distogliere il “delinquente” potenziale (prevenzione generale, diretta alla generalità dei consociati) o attuale (prevenzione speciale, diretta al soggetto che ha già delinquito) dalla commissione di reati, ossia appunto di fatti che offendono beni giuridici ritenuti di primario rilievo.

Per lungo tempo il diritto moderno continentale ha riservato la suddetta prevenzione penale ai singoli, agli individui. Tuttora, in Italia, il diritto *stricto sensu* penale si rivolge alle persone fisiche, rimanendo formalmente amministrativa la responsabilità da reato degli enti collettivi. Inizieremo dunque con una panoramica sui tratti salienti del sistema di tutela penale ambientale (“*natural person-oriented*”), evidenziandone i profondi, necessari – sebbene spesso impliciti – legami con il piano dell’organizzazione aziendale. Ci sposteremo poi sul fronte delle responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, ormai estesa a molte significative fattispecie di reato ambientale e fin dalla sua origine (d.lgs. n. 231/2001) strutturalmente connessa al piano organizzativo, essendo difficilmente confutabile che l’illecito dell’ente collettivo poggi su di una “colpa di organizzazione” derivante da carenze autoregolatrici nella prevenzione dei c.d. reati-presupposto. Infine, accenneremo alla dimensione della prevenzione

“reattiva”, ossia a quel novero di istituti – previsti e nel diritto punitivo “individuale” e in quello “corporativo” – che mirano a “regolarizzare” situazioni di illiceità in contesti per lo più aziendali, ripristinando non solo e non tanto la regolarità formale dell’attività ma soprattutto rimuovendo o comunque gestendo in maniera adeguata i fattori di rischio (ambientale). Questi istituti operanti *post illicitum patratum* vengono qui accennati in quanto comunque dotati di una funzione anche preventiva e non solo riparatoria; saranno però trattati più approfonditamente nel contributo di F. Helferich¹, unitamente agli altri istituti che esprimono la direttrice “ripristinatoria” del diritto penale ambientale.

2. La prevenzione penale “individuale”: l’organizzazione prevenzionistica come dovere *de facto*.

La prima linea di difesa eretta dal legislatore penale a tutela dell’ambiente si attesta molto lontano da offese “tangibili” all’ecosistema o ad alcuna delle matrici ambientali (e ancor più lontano da offese “attuali” alla salute umana). Esiste infatti un complesso di fattispecie penali, per lo più di natura contravvenzionale (in gran parte contenute nel d.lgs. n. 152/2006, d’ora in avanti T.U.A.), che si muovono in una logica “precauzionale”, con l’obiettivo di prevenire la stessa insorgenza di pericoli per l’ambiente, ossia la stessa formazione di situazioni in cui possano svilupparsi probabilità concrete di danno ambientale². Più recentemente, a questa linea di difesa “avanzata” è stata aggiunta una linea di difesa “ultima”, ossia un micro-sistema di gravi eco-delitti incentrati su offese concrete alle matrici ambientali o addirittura ad interi habitat o all’integrità psico-fisica di singoli individui (Titolo VI *bis*, Libro II, c.p., introdotto dalla l. n. 68/2015)³.

Quanto al coacervo delle contravvenzioni ambientali “precauzionali”, si può anzitutto notare che esse non rispondono tutte alla medesima accezione di precauzione.

Infatti, talune sembrano ispirate alla nozione “stretta” (o “propria”) del principio di precauzione, il quale, di fronte al rischio di pregiudizi massivi e tendenzialmente irreparabili, esige l’astensione (o la regolazione), pur in condizioni di incertezza scientifica: laddove vi sia una potenzialità di danno (massivo e tendenzialmente irreparabile) illuminata dalla scienza (quindi una potenzialità non puramente congetturale e men che meno “emozionale”), occorre limitare l’attività umana, anche se restano ignoti tempi e meccanismi causali di

¹ V. Cap. 19 di questo Volume.

² Sulle fattispecie contravvenzionali ambientali v., per tutti, RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2021, 91 ss.; FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, Milano, 2022, 225 ss.

³ Sui delitti ambientali codicistici v. per tutti RUGA RIVA, *op. cit.*, 253 ss.; FIMIANI, *op. cit.*, 93 ss.

produzione del danno temuto, anche se i dati scientifici non sono “conclusivi” e persiste il dibattito tra gli esperti⁴. Solitamente, per quanto concerne la materia ambientale, si tratta di fattori di rischio che sono significativi laddove combinati ad un certo contesto di svolgimento dell’attività e alla possibilità di cumulo con altri fattori della medesima natura ma, appunto in ottica precauzionale, si mira a controllarli a prescindere dalle concrete condizioni di contesto. Come esempio di questo tipo di tutela penale precauzionale si può citare l’art. 279, comma 2, T.U.A.: «Chi, nell’esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione stabiliti dall’autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla parte quinta del presente decreto, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all’articolo 271, è punito con l’arresto fino a un anno o con l’ammenda fino a 10.000 euro». Lo sfioramento di questi limiti comporta di per sé la sanzione penale, a prescindere da qualsiasi accertamento (nella maggior parte dei casi impraticabile) sulla concreta incidenza della singola emissione sopra soglia sulla qualità dell’aria di un certo comparto territoriale. Tali valori limite alle emissioni in atmosfera hanno natura cautelativa, sono calcolati su soglie che sono molto più basse di quelle superate le quali si registrano effetti tangibili sulla salute umana o di compromissione della matrice ambientale. Si teme che emissioni che superino determinate soglie, se seriali, se cumulative, alla lunga possano produrre effetti negativi sull’ambiente; ciò non significa certo che ogni singolo sfioramento del limite soglia comporti un qualche pericolo reale per l’ambiente. Ciononostante, per evitare che il combinarsi di una molteplicità di emissioni incontrollate – nell’ambito di una (ipotetica) dinamica più vasta – vada a creare un serio rischio, si sanziona penalmente ogni superamento dei valori limite, anche se di per sé inoffensivo⁵.

Ma dal tessuto normativo affiora anche un’altra logica precauzionale, più “grossolana” (“impropria” se si vuole), la quale non si lega tanto alla parzialità e precarietà della ricostruzione scientifica, all’*insufficienza nomologica*, ma piuttosto ad una *ignoranza empirica*, si applica cioè rispetto a tutta una serie di comportamenti che, se si compissero accertamenti più approfonditi, si po-

⁴ Sul principio di precauzione è fiorita una vasta letteratura penalistica: *ex multis*, CASTRINUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012; D’ALESSANDRO, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 ottobre 2023, 235 ss.; ID., voce *Precauzione (principio di)*, in *Enc. dir.*, 2021, 975 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 227 ss.; RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, t. II, a cura di Dolcini-Paliero, Milano, 2006, 1743 ss.

⁵ Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., 14 ss. e 207 ss., che riconduce simili fattispecie allo schema dei reati di pericolo astratto, e D’ALESSANDRO, *Il principio di precauzione*, cit., 239 s., che invece ritiene «destinati irrimediabilmente all’insuccesso quegli sforzi esecutivi volti a delineare possibili spazi di interazione tra il sistema dei valori-limite e il modello dei reati di pericolo astratto», richiamando la categoria degli impalpabili (costituzionalmente problematici) «illeciti di rischio».

trebbe anche sapere se sono pericolosi o meno, ma che, per offrire una tutela più ampia e semplificata (anche per evitare, insomma, controlli incessanti e per riuscire a reprimere e soprattutto prevenire la maggioranza delle condotte potenzialmente lesive), si vanno a sanzionare *a priori*. In base a questa seconda logica precauzionale, si sanziona senza aspettare di accertare la reale pericolosità di certe condotte, sulla scorta di massime esperienziali che ci dicono che *solitamente* le condotte che presentano certi connotati possono essere rischiose per il bene tutelato, nel nostro caso l'ambiente. Quindi, in realtà, non mancherebbero gli strumenti conoscitivi per verificare se la singola condotta è effettivamente pericolosa per l'ambiente, ma al legislatore che segua tale logica precauzionale non interessa; si sanziona per la riconducibilità della condotta concreta ad una certa "classe" di condotte che con una certa frequenza sfociano in offese effettive. Quindi, per semplificare il controllo e per allargare la tutela, si vietano e si sanzionano tutti i comportamenti inquadrabili in un certo tipo di condotta di solito comportante rischi per l'ambiente, evitando di distinguere i comportamenti concretamente offensivi da quelli innocui. Un esempio di questa seconda logica precauzionale sembra offerto dall'art. 256 T.U.A. (norma penale chiave in tema di gestione dei rifiuti): «Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione [...] è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi». Qui viene sanzionata penalmente la gestione di rifiuti anche non pericolosi semplicemente perché svolta in assenza di un titolo abilitativo formale. Ad esempio, per l'attività di intermediazione di rifiuti la legge impone l'iscrizione all'albo nazionale dei gestori ambientali: chi, essendo sprovvisto di questa iscrizione, mette in contatto il produttore del rifiuto e lo smaltitore del rifiuto, ponendosi come intermediario, è perciò stesso punito; anche se il rifiuto non è pericoloso (come previsto alla lett. *a* dell'art. 256 T.U.A.) e anche se, per caso, lo smaltitore fosse uno smaltitore perfettamente autorizzato e smaltisse il rifiuto nel migliore dei modi. Qui opera appunto una logica precauzionale "presuntiva" e "semplificatoria": dato che se un soggetto tratta i rifiuti abusivamente, cioè senza avere i titoli necessari, di solito destina i rifiuti a forme di smaltimento anche sostanzialmente illecito, effettivamente rischiose per l'ambiente, allora si puniscono tutte le ipotesi di trattamento dei rifiuti non coperte dai previsti titoli abilitativi. Non solo, in questo caso emerge anche l'esigenza di presidiare le funzioni di controllo esercitate dalla pubblica amministrazione: l'imposizione, dietro minaccia di sanzione penale, del previo ottenimento di un certo titolo abilitativo per svolgere una certa attività "a rischio" ha anche il senso di evitare "punti bui" sottratti *ab origine* ai controlli amministrativi; se una certa attività,

in quanto priva del necessario titolo abilitativo, è sconosciuta all'autorità amministrativa, sarà anche più difficile da intercettare e dunque da controllare. Siamo sempre all'interno di una logica cautelativa del secondo tipo: si presume che le attività non controllate o comunque più difficili da controllare siano anche più pregiudizievoli per il bene ambiente⁶.

Non mancano poi corpi normativi che racchiudono entrambe le logiche precauzionali: si pensi alla disposizione punitiva a più norme di cui all'art. 29 *quaterdecies* T.U.A., che in via generale sanziona a livello amministrativo l'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'Autorizzazione Integrata Ambientale⁷, oltre che l'inadempimento di vari obblighi di carattere informativo⁸, e sanziona a livello penale-criminale – ancorché contravvenzionale – l'esercizio di attività soggetta ad A.I.A. in assenza di tale titolo abilitativo (perché mai ottenuto o perché sospeso o revocato)⁹, così come la realizzazione non autorizzata (senza rinnovo dell'A.I.A. stessa) di una modifica sostanziale all'installazione¹⁰, oltre a tutta una serie di violazioni delle prescrizioni di maggiore gravità, come quelle in materia di valori limite di emissione¹¹, di gestione dei rifiuti¹², di scarichi recapitanti nelle aree di salvaguardia delle risorse idriche destinate al consumo umano o in corpi idrici posti in aree protette¹³.

Quello che preme rilevare in questa sede non è la patente frizione delle sopravviste norme penali con il principio (costituzionale) di offensività, tutto sommato accettabile in virtù della tenuità dei trattamenti sanzionatori e dell'ampia possibilità di estinzione del reato mediante oblazione¹⁴. Ora si vuol piuttosto rilevare il rapporto tra tali norme punitive precauzionali e la dimensione dell'organizzazione aziendale. In nessuna delle fattispecie punitive passate in rassegna è esplicitamente previsto un obbligo organizzativo, ossia un obbligo

⁶ Peraltro, l'art. 256 T.U.A. punisce non solo chi svolge l'attività di gestione di rifiuti nella completa clandestinità ma anche chi trasgredisce le «prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni», nell'ambito dunque di attività abilitate e controllate. Sulla disposizione incriminatrice in questione e sulla sua *ratio*, v. per tutti RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 12 ss. e 159 ss.

⁷ Comma 2.

⁸ Commi 6, 7, 8 e 10.

⁹ Comma 1.

¹⁰ Comma 5.

¹¹ «a meno che tale violazione non sia contenuta in margini di tolleranza, in termini di frequenza ed entità, fissati nell'autorizzazione stessa» (comma 3, lett. a); v. anche la fattispecie aggravata ai sensi del comma 4, lett. c.

¹² Comma 3, lett. b, nonché, per la fattispecie aggravata, comma 4, lett. a.

¹³ Comma 3, lett. c, nonché, per la fattispecie aggravata, comma 4, lett. b. Sugli illeciti contemplati dalla disposizione in parola, v. per tutti FIMIANI, *op. cit.*, 225 ss.

¹⁴ Cfr. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2018, 330, secondo cui «Il principio di precauzione può trovare, infatti, espressione in regole comportamentali anche sanzionate penalmente, a condizione che si rimanga nell'area contravvenzionale». Sull'oblazione ambientale, v. *infra*, par. 4, e il contributo di HELFERICH, in questo *Volume*.

del titolare dell'attività "a rischio" di organizzare quest'ultima in funzione della prevenzione di effetti negativi sull'ambiente. È tuttavia evidente che, laddove l'attività in questione sia minimamente articolata, risulta impossibile rispettare le molteplici norme precauzionali, sanzionate in via amministrativa o penale, senza un'adeguata organizzazione. Individuare, ottenere, rinnovare il titolo abilitativo richiesto dalla normativa per ciascuna installazione o attività; controllare scarichi ed emissioni di modo da rispettare i limiti soglia ed effettuare le dovute comunicazioni alle autorità amministrative; identificare, movimentare, smaltire rifiuti secondo quanto previsto dalle proprie autorizzazioni e verificando che i soggetti terzi di cui ci si avvale siano debitamente autorizzati etc. sono tutti adempimenti che richiedono idonei meccanismi gestionali e presidi di autocontrollo, spingendo l'impresa ad uno sforzo organizzativo chiaramente indirizzato alla cura di un interesse pubblico (di per sé extra-societario), quale è appunto il bene "universale" dell'ambiente. Questo sforzo organizzativo, però, trascende considerazioni di carattere puramente "effettuale" (se l'impresa non è ben organizzata, è materialmente impossibile che il suo titolare possa soddisfare i propri obblighi giuridico-penali), attingendo il piano propriamente giuridico delle responsabilità penali individuali (quelle ora in esame) sotto almeno due profili.

In primo luogo, bisogna osservare che se è vero che le richiamate norme punitive non impongono *direttamente* obblighi organizzativi, è anche vero che possono imporli *indirettamente*, nel momento in cui apprestano tutela sanzionatoria a prescrizioni amministrative che tali obblighi ben possono prevedere. Ad esempio, riprendendo il caso dell'A.I.A., una prescrizione usuale è quella di mantenere un idoneo Sistema di Gestione Ambientale oppure quella di avvalersi di laboratori di analisi certificati che seguano una determinata metodologia; lo stesso T.U.A., all'art. 29 *sexies*, prevede che le prescrizioni specificino i criteri di gestione dei rifiuti e i meccanismi di autocontrollo degli scarichi e delle emissioni¹⁵. Questi sono obblighi che impattano direttamente sui processi

¹⁵ Si vedano il comma 3 *bis*: «L'autorizzazione integrata ambientale contiene le ulteriori disposizioni che garantiscono la protezione del suolo e delle acque sotterranee, le opportune disposizioni per la gestione dei rifiuti prodotti dall'impianto e per la riduzione dell'impatto acustico, nonché disposizioni adeguate per la manutenzione e la verifica periodiche delle misure adottate per prevenire le emissioni nel suolo e nelle acque sotterranee e disposizioni adeguate relative al controllo periodico del suolo e delle acque sotterranee in relazione alle sostanze pericolose che possono essere presenti nel sito e tenuto conto della possibilità di contaminazione del suolo e delle acque sotterranee presso il sito dell'installazione»; e il comma 6: «L'autorizzazione integrata ambientale contiene gli opportuni requisiti di controllo delle emissioni, che specificano, in conformità a quanto disposto dalla vigente normativa in materia ambientale e basandosi sulle conclusioni sulle BAT applicabili, la metodologia e la frequenza di misurazione, le condizioni per valutare la conformità, la relativa procedura di valutazione, nonché l'obbligo di comunicare all'autorità competente periodicamente, ed almeno una volta all'anno, i dati necessari per verificarne la conformità alle condizioni di autorizzazione ambientale integrata».

aziendali (e infine sulla stessa struttura organizzativa), andando a conformarli in maniera più o meno stringente e imponendo, appunto, all'impresa di autoregolarsi definendo procedure, presidi organizzativi, figure e metodi di controllo in ottemperanza ai contenuti dell'atto autorizzativo (solitamente ammontante a centinaia di pagine). Come detto, la mera violazione di tali prescrizioni (anche quelle a carattere procedurale e organizzativo) comporta la punizione del gestore dell'installazione, a livello amministrativo od anche a livello penale (se la violazione ha una certa gravità, talvolta presunta in base alla materia coinvolta¹⁶). Qui peraltro, oltre al principio d'offensività, risulterebbe appannato pure quello di riserva di legge, poiché alla fine la condotta illecita viene ad essere delineata dal provvedimento amministrativo autorizzatorio (l'illecito consiste appunto nella violazione dei contenuti di quest'ultimo); ad ogni modo, appare piuttosto chiaro che, minacciando una sanzione punitiva al gestore dell'installazione, si vogliono indurre determinati mutamenti delle procedure e persino della fisionomia organizzativa dell'impresa.

In secondo luogo, sia nel caso di precetti penali recettivi di prescrizioni amministrative "organizzative" sia nel caso di altri precetti penali incentrati su logiche precauzionali, lo sforzo autoregolativo dell'impresa dovrebbe comunque influire sull'elemento soggettivo del reato. È vero che si tratta di contravvenzioni di pura condotta punibili anche a titolo di colpa (anche lieve, secondo la costante giurisprudenza¹⁷), tuttavia, se, in ossequio al principio costituzionale di colpevolezza, si vuole evitare una totale oggettivizzazione dell'illecito, bisogna riconoscere che l'approntamento di un'ideale organizzazione aziendale non può non incidere sull'elemento soggettivo proprio del soggetto apicale cui viene imputata la violazione. Infatti, a prescindere dall'esistenza e validità di deleghe ambientali¹⁸, sembra indubbio che se i vertici aziendali hanno avuto cura di implementare idonei assetti organizzativi di gestione del rischio ambientale (ove è ricompreso il rischio di violazione delle norme cogenti in materia ambientale)¹⁹, sembra difficile attribuirgli una qualche colpa per violazioni materialmente commesse da altri soggetti e da essi non immediatamente percepibili. Si può dire che in questi casi la "buona organizzazione" fa le veci di quella "buona fede" che secondo la giurisprudenza tradizionale esclude l'elemento soggettivo delle contravvenzioni. Ancora una volta, la norma punitiva – imme-

¹⁶ Come ad esempio la «gestione dei rifiuti» ex art. 29 *quaterdecies*, comma 3, lett. b.

¹⁷ Si veda, per tutte, la recente Cass., Sez. III, 17 maggio 2023, n. 27148.

¹⁸ Da tempo l'efficacia della (corretta) delega ambientale è riconosciuta da dottrina e giurisprudenza, sulla falsariga di quanto previsto in materia di sicurezza sul lavoro; v., *ex plurimis*, CATELLANI-ARECCO-DAVOLI-GANDINI, *Responsabilità da reato delle aziende. Modelli 231 e ambiente*, Milanofiori Assago, 2016, 76 ss.; SCARCELLA, *Reati ambientali e responsabilità amministrativa degli enti nella circolare Assonime 15/2021*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2013, 207.

¹⁹ Si pensi all'ipotesi di sistema di gestione ambientale conforme (anche nella sostanza) alla norma ISO 14001 : 2015.

diatamente diretta ai gerenti dell'impresa in carne ed ossa – si rivela strumento per fomentare l'adeguatezza organizzativa.

Il discorso, invero, può esser reimpiegato per le fattispecie delittuose codicistiche, nel senso che lo sforzo profuso dal soggetto apicale nel disegnare e attuare idonei meccanismi procedurali e organizzativi di minimizzazione del rischio ambientale, non solo esclude forme di partecipazione dolosa, ma deve necessariamente esser tenuto in conto anche nella valutazione di addebiti colposi *ex art. 452 quinquies* c.p. Inoltre, già sul piano della tipicità, viene rilevato che l'avverbio “abusivamente” che descrive (delimita) la maggior parte delle condotte criminose previste al Titolo VI *bis* c.p., vale a restringere l'orbita di tali gravi delitti alle violazioni essenziali dei titoli abilitativi, alle violazioni che implicino un “significativo trasmodare” dai limiti imposti²⁰, ossia alle violazioni che generalmente maturano in contesti dove regna una politica d'impresa indifferente alle esigenze di protezione ambientale o dove abbondano le lacune organizzative; *a contrario*, questo significa che una “buona organizzazione” rappresenta una robusta barriera anche contro forme di coinvolgimento negli eco-delitti di più recente introduzione.

Insomma, le numerose norme punitive ambientali che formalmente si rivolgono a “chiunque” ma che nella sostanza sono rivolte a chi gestisce un'attività imprenditoriale²¹, vedono sì come destinatario diretto la persona fisica ma sono in definitiva funzionali a stimolare l'autoregolazione dell'impresa stessa. Ciò appare evidente rispetto alle norme contravvenzionali impostate sulla logica cautelativa ma, eccettuando le ipotesi di “impresa criminale” e di “*corporate psychopaths*”²² (ossia le ipotesi in cui non ha alcun senso chiedere una virtuosa *self-regulation*), sembra in qualche modo valere anche per i gravi delitti codicistici, dato che la plasmazione di adeguati assetti organizzativi vale a porre la condotta del soggetto apicale (del responsabile dell'organizzazione) fuori dal loro raggio applicativo.

²⁰ Riservando ad un secondo successivo momento la valutazione della loro efficacia causale rispetto ai danni ambientali concretizzatisi: v. DE FRANCESCO, *Note brevi sulla 'questione ambientale'. Una lettura evolutiva delle esigenze e dei livelli della tutela*, in *Leg. pen.*, 30 ottobre 2023, 11 s.; BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali*, in *Criminalia*, 2015, 323.

²¹ V. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 74, il quale evidenzia che, sebbene la gran parte dei reati ambientali siano formalmente reati comuni, «sia la sottesa disciplina normativa di natura amministrativa, sia la realtà fattuale ed economica in cui prospera la criminalità ambientale, concorrono a qualificare molti reati ambientali come *reati propri* del titolare dell'attività inquinante, di regola imprenditore».

²² V. COLACURCI, *La compliance d'impresa alla prova dei “corporate psychopaths”*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, 491 ss.

3. La prevenzione penale “corporativa”: l’organizzazione prevenzionistica come dovere *de iure*.

Come noto, molti reati ambientali sono stati inseriti dal legislatore nel “catalogo 231”, ossia tra i reati che possono essere ascritti all’ente collettivo ai sensi del micro-codice della responsabilità punitiva corporativa *ex crimine*. Attualmente, l’art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231/2001 contempla molti degli eco-delitti di cui al Titolo VI *bis* c.p. (inquinamento ambientale doloso di cui all’art. 452 *bis*, disastro ambientale doloso di cui all’art. 452 *quater*, inquinamento e disastro ambientali colposi *ex art.* 452 *quinquies*, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività di cui all’art. 452 *sexies*, delitti associativi aggravati ai sensi dell’art. 452 *octies*) e molte fattispecie contravvenzionali, tra cui quasi tutte quelle in materia di rifiuti (art. 256 ss. T.U.A.), molte in materia di inquinamento idrico (art. 137 T.U.A.), una sola in materia di inquinamento atmosferico (art. 279, comma 5, T.U.A.), molte a tutela delle specie animali e vegetali protette (art. 727 *bis* c.p.; artt. 1 e 2 l. n. 150/1992, cui vanno aggiunti i delitti di falso di cui all’art. 3 *bis* l. n. 150/1992), quelle in materia di commercio, produzione e utilizzazione delle sostanze lesive dell’ozono stratosferico (art. 3 l. n. 549/1993), quelle in materia di inquinamento provocato da navi (artt. 8 e 9 d.lgs. n. 202/2007). In tal modo, il legislatore ha esteso alla dimensione corporativa le due “linee di difesa” che abbiamo visto caratterizzare il diritto penale ambientale (quella anticipata, incentrata su norme precauzionali, e quella estrema, incentrata su gravi reati di danno e di pericolo concreto).

È d’uopo notare che tale estensione è stata, per un verso, tardiva e, per un altro, lacunosa. Infatti, sotto il primo aspetto, è un dato criminologico asodato (invero palese) che la maggior parte dei reati ambientali scaturiscono da contesti aziendali (da quelli più semplici alle *large corporations*), sia come frutto di una politica d’impresa che consapevolmente ammette l’eco-reato come mezzo di massimizzazione del profitto sia come risultato involontario di carenze organizzative più o meno marcate²³. Pertanto, già la legge-delega n. 300/2000 contemplava tra i reati-presupposto della nascente responsabilità para-penale degli enti collettivi quelli «in materia di tutela dell’ambiente e del territorio»²⁴; tuttavia, tale delega è rimasta inattuata per un decennio, poiché soltanto con il d.lgs. n. 121/2011 si è introdotto l’art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231/2001, avente ad oggetto un primo nutrito gruppo di reati contravvenzionali²⁵; la l. n.

²³ V., per tutti, PALAZZO, *op. cit.*, 330 e 333 s.

²⁴ Art. 11, comma 1, lett. *d*.

²⁵ Sia interni al T.U.A. che esterni a questo, come le due contravvenzioni codicistiche di cui agli artt. 727 *bis* e 733 *bis* (introdotte dal medesimo d.lgs. n. 121/2011). Si vedano, tra gli altri, i commenti di RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali*, in *Ambiente e sviluppo*, 2012, 639 ss.; SCARCELLA, *op. cit.*, 201 ss.

68/2015, poi, ha aggiunto molti dei delitti contro l'ambiente dalla medesima conati²⁶. Sotto il secondo aspetto, risaltano alcune esclusioni dai reati-presupposto difficilmente comprensibili, come il delitto di «Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale» (art. 452 *ter* c.p.)²⁷, il delitto di «Omessa bonifica» (art. 452 *terdecies* c.p.)²⁸ e tutte le contravvenzioni in materia di Autorizzazione Integrata Ambientale (art. 29 *quaterdecies* T.U.A.)²⁹.

Ad ogni modo, ad oggi la tutela contro il *corporate environmental crime* si presenta piuttosto articolata e, soprattutto, può avvalersi dei meccanismi prevenzionistici e riparatori che caratterizzano il d.lgs. n. 231/2001. Rinviando per questi ultimi al prossimo paragrafo e al già citato contributo di F. Helferich, conviene ora soffermare l'attenzione sui meccanismi prevenzionistici. Infatti, a differenza che nel diritto penale individuale, dove la dimensione organizzativa è evocata dalle norme incriminatrici solo implicitamente o indirettamente³⁰, nel diritto punitivo corporativo essa ha un ruolo esplicito e centrale: anche se il d.lgs. n. 231/2001 non può dirsi totalmente svincolato dalla concezione organicistica, che tende a “ribaltare” sul soggetto collettivo le responsabilità individuali (specie dei vertici dell'ente), è ormai largamente condiviso che il “cuore pulsante” dell'illecito corporativo sia da individuare nel difetto organizzativo agevolativo del reato materialmente commesso a beneficio dell'ente da parte di uno dei suoi membri³¹. Si tratta peraltro di un difetto organizzativo peculiare, poiché va ad identificarsi con una sorta di condotta corporativa omissiva, violatrice di un dovere di autoregolazione incombente sull'ente collettivo in quanto tale e chiaramente finalizzato alla prevenzione dei reati individuali³². Più pre-

²⁶ V., tra gli altri, AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 2016, 405 ss.; VAGLIASINDI, *231 e reati ambientali: strumenti normativi e orientamenti giurisprudenziali in tema di contrasto alla criminalità ambientale d'impresa*, in *Lexambiente*, 2/2023, 1 ss.

²⁷ Anche se probabilmente nelle intenzioni del legislatore storico la fattispecie avrebbe dovuto avere natura circostanziale (accessoria al delitto di inquinamento ambientale), secondo molti interpreti essa ha invece natura di reato autonomo, così che risulta esclusa dal novero dei reati-presupposto della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001, retta come noto dal principio di stretta legalità: si vedano gli Autori citati alla nota precedente.

²⁸ Mentre è paradossalmente inclusa tra i reati-presupposto l'omologa fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 257 T.U.A.: v. ancora Autori citati a nota 26.

²⁹ Lasciando inspiegabilmente “scoperte” le attività a maggior rischio ambientale (per le quali, sotto il profilo della responsabilità corporativa, varrà solo la “seconda linea di difesa”): v. RAMACCI, *op. cit.*, *loc. cit.*; VAGLIASINDI, *op. cit.*, 12.

³⁰ V. *supra*, par. 2.

³¹ V., *ex multis*, MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 704 ss.; PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 205 ss.; PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 861 ss.

³² Cfr. PALIERO, *op. cit.*, *loc. cit.*, nonché, volendo, BIANCHI, *Verso un illecito corporativa personale. Osservazioni “umbratili” a margine d'una sentenza “adamantina” nel “magma 231”*, in *Dir. pen. cont.*,

cisamente, nessuna disposizione del d.lgs. n. 231/2001 prevede espressamente tale dovere autoregolativo “anti-reato”, ma è indiscutibile che la presenza di un’adeguata organizzazione prevenzionistica del rischio-reato valga a dissociare la persona giuridica dall’illecito penale individuale, ancorché commesso da un suo partecipe nel suo interesse. Gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001, infatti, escludono esplicitamente la responsabilità corporativa *ex crimine* laddove sia stato adottato ed attuato un modello organizzativo idoneo «a prevenire reati della specie di quello verificatosi»; dal canto suo la giurisprudenza, accedendo a questo paradigma della “autoresponsabilità”³³, ai fini dell’imputazione del reato all’ente richiede «la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D.Lgs. n. 231, art. 5, e la *carente regolamentazione interna dell’ente*»³⁴, giungendo in alcuni recenti approdi ad indentificare il nesso tra lacuna autoregolativa e condotta criminosa individuale in un vero e proprio rapporto causale di tipo omissivo (subordinando quindi la responsabilità dell’ente alla verifica della mancata implementazione della misura di *compliance* che sarebbe stata idonea ad impedire il reato della persona fisica)³⁵. Si può dire che se il Modello di organizzazione, gestione e controllo non è propriamente obbligatorio per l’ente collettivo, non scattando nessuna sanzione per il mero fatto di non averlo adottato, tuttavia sussiste un dovere autoregolativo per la persona giuridica (che peraltro si riflette nitidamente sui suoi vertici ai sensi degli artt. 2086 e 2381 c.c.), la quale non ha la libertà di disinteressarsi dei rischi-reato comportati dalla propria attività, né dal punto di vista (para)penale né dal punto di vista civile e commerciale (almeno per le imprese non individuali)³⁶. In altri termini, dato che ogni realtà aziendale presenta fattori – attinenti alla sua struttura organizzativa, alla sua dimensione culturale o al concreto esercizio del potere decisionale interno – che possono fomentare dinamiche criminose, occorre che il soggetto collettivo che impersona la realtà aziendale analizzi tali fattori potenzialmente criminogeni e si autodisciplini al fine di minimizzare il rischio che essi si concretizzino in condotte individuali violatrici delle norme penali. L’ente collettivo, insomma, è chiamato dall’ordinamento ad auto-organizzarsi in funzione della prevenzione dei reati-presupposto *ex* d.lgs. n. 231/2001.

2/2022, 89 ss.

³³ PIERGALLINI, *op. cit.*, 862 ss.

³⁴ Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343 (corsivo dello scrivente).

³⁵ Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, in *www.sistemapenale.it*, con commenti di PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all’estenuante vicenda “Impregilo”*, 27 giugno 2022; FUSCO-PALIERO, *L’“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, 27 settembre 2022; BIANCHI, *op. cit.*, 14 ottobre 2022.

³⁶ Sia consentito il rinvio a BIANCHI, *Il modello di prevenzione del rischio-reato tra obbligarietà e libertà autoregolativa*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 18/2023, 240 ss.

Questo significa tracciare una “terza linea di difesa” in materia penale ambientale, ancor più anticipata di quella basata sulle norme precauzionali dirette al soggetto individuale, poiché nella sostanza il legislatore chiede all’ente collettivo di andare a prevenire – mediante l’autoregolamentazione – gli illeciti penali di vertici e subordinati, inclusi gli illeciti improntati a logiche precauzionali. La linea di difesa è ulteriore poiché, come detto, l’illecito corporativo non si identifica con quello individuale ma col mancato approntamento di misure prevenzionistiche dei reati delle persone fisiche. E tali misure prevenzionistiche “anti-reato” non si esauriscono certo nelle misure organizzative che sono indispensabili affinché il gerente (umano) dell’attività aziendale possa rispettare le norme penali a lui dirette: l’auto-organizzazione volta alla minimizzazione del rischio-reato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 eccede l’organizzazione materialmente necessaria a rispettare i molteplici obblighi posti dalla normativa amministrativa ambientale e “sanzionati” dal legislatore penale mediante la previsione di fattispecie (solitamente) contravvenzionali. Infatti, se è indiscutibile che i meccanismi procedurali e i presidi organizzativi che sono sottesi alle norme penali precauzionali costituiscono la base del Modello organizzativo “231” e che il corretto funzionamento dei primi è presupposto d’efficacia del secondo, tuttavia la *criminal compliance* esige di più, ossia, in questo caso, l’apprestamento di congegni autoregolativi di natura si potrebbe dire “meta-cautelativa”, dato che grava sull’ente pluripersonale il dovere di predisporre cautele affinché i meccanismi cautelativi di “primo livello” siano rispettati. Per meglio dire, il dovere organizzativo *de facto* dei titolari in carne ed ossa dell’impresa, discendente indirettamente dalle norme penali precauzionali, si esprime in misure di gestione del rischio ambientale che hanno ad oggetto le fonti “immediate” di tale rischio (ad esempio, le procedure e i controlli che presiedono alla manutenzione dei depuratori delle acque reflue, i quali sono necessari per rispettare i valori soglia in materia di inquinamento idrico); il dovere organizzativo *de iure* dell’ente meta-individuale presuppone l’implementazione delle ora dette misure di gestione del rischio ambientale ma si protende alla strutturazione e attuazione di meccanismi di (auto)controllo sull’adozione e applicazione di queste misure più a diretto contatto col rischio ambientale, collocandosi su di un piano prevenzionistico ulteriore e più avanzato. Esempi chiarissimi di tali meccanismi di (auto)controllo del rischio-reato sono leggibili nell’Organismo di Vigilanza (espressamente previsto all’art. 6 d.lgs. n. 231/2001), nel sistema delle segnalazioni riservate (che può far capo al predetto O.d.V., come ad un distinto soggetto dotato di sufficiente autonomia, e che è ora dettagliatamente disciplinato dal d.lgs. n. 24/2023) e nell’apparato delle sanzioni disciplinari (componente essenziale del Modello organizzativo ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001); questi non hanno come oggetto immediato la gestione del rischio ambientale bensì la vigilanza sopra il corretto funzionamento delle misure

procedurali e organizzative necessarie al rispetto degli obblighi precauzionali direttamente gravanti sui vertici dell'impresa.

Certo, soprattutto laddove si tratti di prevenire reati per lo più "formali", strettamente legati alla normativa amministrativa "presupposta", non è facile distinguere il piano della prevenzione "diretta" del rischio ambientale da quello della prevenzione "indiretta" mediante autoregolazione del rischio-reato, essendovi indubbiamente aree d'intersezione, sovrapposizioni, snodi procedurali e infrastrutturali ove le due prospettive (entrambe organizzative) si fondono. Ad esempio, nelle linee-guida su «Modelli organizzativi e sistemi di gestione ambientale» emanate da FISE Assoambiente si riconosce che «Vi sono alcune procedure "di controllo operativo", previste dalle norme ISO 14001/EMAS, in grado di assolvere anche alle finalità di prevenzione proprie del Modello organizzativo ex D.lgs. n. 231/2001; proprio nelle ipotesi in cui il precetto legislativo preveda delle modalità gestionali "obbligatorie" si comprende più facilmente come il contenuto della procedura del Sistema di Gestione Ambientale soddisfi contemporaneamente gli obiettivi di prevenzione del Modello organizzativo. Si pensi all'art. 256, del Testo Unico Ambientale, in forza del quale tutte le fasi di gestione dei rifiuti debbono essere autorizzate. Se l'organizzazione gestisce una data sostanza come "sottoprodotto" dovrà assicurarsi che siano presenti le condizioni previste dall'art. 184 *bis*, D.lgs. n. 152/2006, che escludono la sussistenza di un rifiuto»³⁷. Tuttavia, il piano della *criminal compliance* non si esaurisce mai in quello della gestione "diretta" dei processi aziendali rischiosi (in questo caso, per la salvaguardia dell'ambiente): una cosa è l'istituzione di una procedura aziendale che regola la classificazione dei rifiuti o la richiesta di rinnovo dell'autorizzazione al loro trattamento, altra cosa è l'introduzione di controlli esterni al processo aziendale regolato tramite la procedura (da parte di soggetti non direttamente coinvolti nel processo), la configurazione di canali di denuncia interna delle inosservanze alla procedura e la previsione di sanzioni disciplinari per tali inosservanze. Chiaramente, la distinzione dei due piani è ancora più netta laddove la fonte del rischio ambientale abbia consistenza "materiale" o "tecnologica": le procedure di "primo livello" sono volte a mettere in sicurezza l'oggetto, la sostanza, il macchinario pericolosi, a imbrigliare la pericolosità intrinseca del processo produttivo, mentre le misure di *criminal prevention* sono volte a conformare e sorvegliare i fattori di carattere organizzativo, culturale e politico interni all'impresa, che possono favorire la violazione delle procedure del primo tipo. Ma, come detto, anche laddove la gestione del rischio ambientale stesso richieda la regolazione e il controllo di fattori umani, procedurali e organizzativi e, pertanto, i due piani tendano a so-

³⁷ Linee-guida «per l'applicazione nel settore della gestione dei rifiuti», approvate il 20 luglio 2020 dal Ministero della Giustizia ai sensi dell'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001, 124 s.

vrapporsi, la distinzione resta possibile ed anzi è imposta dallo stesso legislatore, essendo pacifico che i vari sistemi di gestione “diretta” del rischio ambientale non siano sufficienti a soddisfare la pretesa autoregolativa scaturente dal d.lgs. n. 231/2001. Gli interpreti sono sostanzialmente concordi nel ritenere insufficiente la sola implementazione di un Sistema di Gestione Ambientale (avente più direttamente ad oggetto il rischio ambientale), anche se certificato “ISO” o “EMAS”, essendo comunque necessario l’aggancio, l’integrazione con il Modello organizzativo di prevenzione del rischio-reato, sul duplice presupposto che, per un verso, senza le misure prevenzionistiche di “primo livello” (siano esse corrispondenti o meno ad una norma tecnica) questo secondo giri a vuoto e che, per altro verso, il primo (anche se certificato come corrispondente a una norma tecnica) non sia sufficiente a soddisfare la pretesa legislativa di controllo autoregolativo dei fattori criminogeni corporativi³⁸.

4. La prevenzione “reattiva”: co-regolazione prevenzionistica *ex post* (cenni e rinvio).

In chiusura, alcune brevi battute sull’orizzonte del “posfatto”. Guardando al piano della prevenzione penale “individuale”, risalta l’istituto dell’oblazione ambientale: a fronte dell’integrazione di una contravvenzione prevista dal T.U.A. che non abbia «cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette» (art. 318 *bis* T.U.A.), l’autorità amministrativa di vigilanza o la polizia giudiziaria «impartisce al contravventore un’apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall’ente specializzato nella materia trattata, fissando per la regolarizzazione un termine non superiore al periodo di tempo tecnicamente necessario» (art. 318 *ter* T.U.A.); qualora il contravventore provveda alla regolarizzazione in ottemperanza alla prescrizione, viene ammesso al pagamento «in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, [di] una somma pari a un quarto del massimo dell’ammenda stabilita per la contravvenzione commessa» (art. 318 *quater* T.U.A.); effettuato il pagamento, il reato si estingue (art. 318 *septies* T.U.A.)³⁹. L’istituto, ancorché presupponga la consumazione del reato contravvenzionale, si colloca in una chiara prospettiva prevenzionistica: tramite l’incentivo dell’estinzione della punibilità (ossia, da altra angolazione, tramite la minaccia del persistere della pretesa punitiva), il trasgressore viene spinto ad allineare la propria attività – solitamente d’impresa – alle norme violate, così da unifor-

³⁸ V. ancora le citate linee-guida emanate da FISO-Assoambiente, *passim*; nonché CATELLANI-ARECCO-DAVOLI-GANDINI, *op. cit.*, 47 ss.; SCARCELLA, *op. cit.*, 204 ss.

³⁹ V. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., 61 ss.; v. anche il contributo di HELFERICH in questo *Volume*.

marsi alla logica precauzionale da queste espressa. È un allineamento tardivo, in quanto posteriore alla realizzazione dell'infrazione, ma pur sempre interno ad un meccanismo di tutela ambientale fortemente anticipata, presupponendo l'assenza di un'offesa concreta all'ambiente ed essendo incentrato su una co-gestione pubblico-privato delle fonti di rischio, dato che l'autorità pubblica prescrive gli adempimenti necessari ma la loro specificazione e messa in opera spetta necessariamente al contravventore, o meglio all'organizzazione di cui è responsabile.

Sul piano della prevenzione penale "corporativa", gli istituti prevenzionistici *ex post* sono per un verso più estesi e per un altro più contenuti. Sono più contenuti perché, a valle, non determinano mai l'estinzione dell'illecito punitivo (pur comportando forti attenuazioni del trattamento sanzionatorio) e perché, a monte, non prevedono un *input* chiaro e puntuale *ex parte pubblica* come quello costituito dalla prescrizione amministrativa di cui all'art. 318 *ter* T.U.A.: gli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001 si limitano a subordinare la riduzione della sanzione pecuniaria (il primo) e l'esclusione delle sanzioni interdittive (il secondo) a "condotte riparatorie" genericamente individuate nel risarcimento del danno civile *ex delicto*, nell'eliminazione delle conseguenze offensive del reato, nell'adozione e attuazione di «modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» (condizioni comuni agli artt. 12 e 17 cit., cui quest'ultimo aggiunge la messa a disposizione del profitto ai fini della confisca). Sono però più estesi perché sono applicabili a tutti gli illeciti corporativi dipendenti da reato, senza distinzione alcuna, ivi compresi quelli che hanno provocato pregiudizi effettivi, sostanziali, poggiando su reati di lesione o di pericolo concreto⁴⁰. Pertanto, l'effetto degli istituti riparatori *ex d.lgs. n. 231/2001* non è radicalmente estintivo (viene pronunciata una condanna penale, che riconosce la responsabilità *ex crimine* dell'ente e lo assoggetta alla sanzione pecuniaria, sebbene attenuata, e alla confisca) ma, d'altra parte, questi operano anche rispetto a illeciti concretamente offensivi, in considerazione del fortissimo interesse del legislatore a mantenere aperto il dialogo con l'ente sulle esigenze autoregolatrici; pur di convincere l'ente a dotarsi degli strumenti (meta)cautelativi di prevenzione del rischio-reato (condensati nel Modello organizzativo), l'ordinamento offre ampie possibilità di abbattimento della risposta sanzionatoria. Predomina l'ottica prevenzionistica: più che "retribuire" la persona giuridica per l'illecito concretatosi nel reato individuale, si vuole che questa si autoregoli in modo da ostacolare la realizzazione di futuri fatti criminosi.

⁴⁰ Sulle "condotte riparatorie" previste dal d.lgs. n. 231/2001, v. BELLACOSA, *La sanzione pecuniaria*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti*, v. I, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, 303 s.; ID., *Le sanzioni interdittive*, ivi, 318 ss.; nonché il contributo di HELFERICH in questo *Volume*.

Transizione ecologica e strumenti fiscali

Stefano Dorigo

SOMMARIO: 1. La fiscalità al servizio della tutela ambientale: uno sguardo d'insieme. – 2. L'approccio tradizionale: la tassazione come “sanzione impropria” per chi inquina. – 3. Fiscalità di vantaggio e transizione ecologica. – 4. *Segue*: Agevolazioni ambientali e dovere di concorrere alle spese pubbliche. – 5. Considerazioni conclusive.

1. La fiscalità al servizio della tutela ambientale: uno sguardo d'insieme.

Il diritto tributario da tempo si occupa di questioni ambientali¹. Il tributo è, in effetti, un potente strumento di indirizzo dei comportamenti individuali, che saranno protesi a realizzare fattispecie nelle quali il carico fiscale è minore. Conseguentemente, si è parlato dei tributi ambientali come di un mezzo efficace, da un lato, per limitare condotte aventi esternalità negative sull'ambiente, dall'altro, per dotare in ogni caso i soggetti pubblici delle risorse, coincidenti con il gettito di tali tributi, per finanziare le azioni volte a ristabilire l'equilibrio ambientale turbato, per l'appunto, da siffatte condotte.

Si può quindi dire che la fiscalità abbia assunto un ruolo rispetto all'ambiente già in tempi nei quali la sensibilità rispetto a tali tematiche era assai meno viva rispetto ad oggi: ciò è avvenuto, dapprima, per merito del dibattito dottrinale, il quale si occupato delle diverse forme che un tributo ambientale può assumere e dei rapporti con i principi costituzionali, *in primis* quello della capacità contributiva²; poi, anche per le iniziative messe in campo sia a livello europeo, dove il principio “chi inquina paga” è stato spesso collegato alla previsione di misure fiscali di tipo ambientale, sia ancor più a livello nazionale, nel quale (e mi riferisco in particolare all'esperienza italiana) tasse e imposte ambientali sono state talvolta introdotte, peraltro sollevando delicate questioni

¹ Il numero dei contributi della dottrina tributaristica sul tema della tutela ambientale è amplissimo e non ne può essere dato adeguato conto in questa sede. Per una panoramica aggiornata dello stato dell'arte del dibattito, si può rinviare a *Green Deal e prospettive di riforma della tassazione ambientale*, a cura di Uricchio e Selicato, Bari, 2022; nonché, anche per una prospettiva sovranazionale, a *Ecological Transition and Environmental Taxation*, a cura di Comelli e Allena, Milano, 2023.

² Per tutti, cfr. GALLO, *Profili critici della tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, 2010, p. 303 ss.; e I *nuovi elementi di capacità contributiva. L'ambiente*, a cura di Ficari, Roma, 2018.

ricostruttive anche (ma non solo) con riguardo al riparto di competenze tra Stato e Regioni³.

Peraltro, nel tempo si è assistito ad uno scollamento tra le elaborazioni teoriche e pratiche concernenti il diritto dell'ambiente -nonché la stessa declinazione concettuale dell'ambiente- e l'evoluzione dell'approccio fiscale ai suoi problemi. Si vuole dire che, mentre il diritto dell'ambiente ha conosciuto uno sviluppo tumultuoso, grazie al ricco dibattito tra legislatori, studiosi ed opinione pubblica, sembra che il ruolo della fiscalità abbia perduto lo slancio iniziale, rimanendo fermo alle posizioni iniziali, centrate come detto sulla possibile introduzione di tributi ambientali, come se un suo sviluppo coerente con gli approdi del diritto ambientale (e costituzionale) e della tecnologia non fosse in qualche modo possibile.

Di fatto, quello che emerge è che la fiscalità esaurisce la propria capacità di influenza sull'ambiente nella previsione di tasse o imposte ambientali, le quali non negano l'ammissibilità di attività inquinanti (purché, ovviamente, si tratti di un inquinamento reversibile⁴) e si limitano ad imporre sull'agente un carico finanziario di tipo compensativo o ripristinatorio. Si tratta di una prospettiva ormai insoddisfacente. Bisogna prendere atto che dalla protezione dell'ambiente il mondo del diritto si è ormai volto alla transizione ecologica: non si tratta solo di una questione linguistica o definitoria, piuttosto questo mutamento rispecchia il modo diverso di percepire l'ambiente nel contesto globale. E ciò non può non avere riflessi anche sul ruolo della fiscalità in questo contesto.

Transizione ecologica implica che l'ambiente non possa più essere visto come un oggetto in sé, come una monade slegata dal collegamento con altre realtà del pari meritevoli di attenzione; piuttosto, esso deve essere collocato come parte di uno scenario più ampio, nel quale – secondo un approccio che potremmo definire olistico – esso convive con le persone e la comunità. Ciò, in sostanza, impone una visione integrata, nella quale l'ambiente è solo una parte di un complesso sistema di interessi, diritti e doveri che devono essere tutelati e promossi tutti insieme.

Il riferimento alle persone (individui, ma anche imprese) richiama l'esigenza che la protezione dell'ambiente si realizzi anche attraverso azioni virtuose;

³ Per un inquadramento di tali temi, si vedano DORIGO, MASTELLONE, *La fiscalità per l'ambiente. Attualità e prospettive della tassazione ambientale*, Roma, 2013, partic. p. 213 ss.; e ALFANO, *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, Torino, 2012.

⁴ La reversibilità si collega alla natura sostenibile del danno ambientale ammesso, al di là della quale l'attività deve essere vietata, con il presidio di sanzioni anche penali. Si rinvia, per un'analisi di questo profilo, al cap. 18 del presente volume: HELFERICH, *Gli istituti riparatori nel diritto penale dell'ambiente*, p. 281 ss.

quello alla comunità significa che l'agire individuale a vantaggio dell'ambiente rispecchia l'appartenenza ad una comunità solidale.

Secondo questa prospettiva, allora, i diritti dell'ambiente si intrecciano -ed in parte si identificano- con quelli degli individui e della collettività nel suo complesso, con la conseguenza che la mera tutela ripristinatoria a fronte di azioni ambientalmente dannose si rivela inefficace, finendo per legittimare comportamenti non corretti (per quanto normativamente consentiti) a discapito della posizione di altri consociati e della collettività cui essi appartengono.

Questo diverso punto di vista, che mi pare per l'appunto costituisca il cuore valoriale del passaggio dalla tutela ambientale alla "transizione ecologica", non può allora che avere un'influenza sul modo di concepire la fiscalità in questo contesto: un ruolo che non può limitarsi a guardare all'ambiente in sé, ma che deve inevitabilmente collocarsi di fronte alla società che in quell'ambiente vive ed opera.

Il concetto di tassa (o imposta) ambientale è quindi in parte da abbandonare, rivelandosi largamente insoddisfacente. Esso, infatti, evoca il diritto di una persona o di una impresa di appropriarsi di beni pubblici (secondo la felice definizione di Lombardi Vallauri⁵) e di utilizzarli nel proprio esclusivo interesse, limitandosi a pagarne il prezzo in termini di carico fiscale conseguente. Di fatto, secondo questa prospettiva, l'ambiente può essere utilizzato da pochi soggetti, mentre le azioni di ripristino rimangono a carico dei soggetti pubblici e, quindi ed in definitiva, di tutti i membri della comunità, anche quelli virtuosi.

La transizione ecologica si fonda, al contrario, su azioni positive, virtuose, poste in essere dai soggetti pubblici e privati coinvolti, cosicché la fiscalità deve abbracciare il diverso concetto di condotte sostenibili, ovvero quelle che realizzano gli obiettivi individuali e imprenditoriali senza gravare sull'ambiente, come tali le uniche legittimate e rispetto alle quali l'ordinamento manifesta sostegno attraverso la previsione di apposite agevolazioni fiscali.

Il cambio di prospettiva è, dunque, sostanziale ed impatta profondamente sulla riflessione concernente il ruolo del diritto tributario. Non più (o, meglio non solo e non prevalentemente) tributi ambientali che danno per scontato il diritto di alcuni di spezzare l'equilibrato uso delle risorse ambientali da parte dell'intera comunità, prevedendo un carico finanziario che il più delle volte può essere traslato su altri soggetti (ad esempio includendo nel prezzo di beni e servizi una quota del tributo); bensì agevolazioni fiscali a favore di quei soggetti che scelgono di svolgere le proprie attività nel modo più rispettoso possibile

⁵ LOMBARDI VALLAURI, *Beni comuni e beni non esclusivi*, in *La società dei beni comuni*, a cura di Cacciari, Roma, 2012, p. 43 ss.

dell'ambiente, sul presupposto che questo appartiene a tutti i consociati, anche nella prospettiva delle future generazioni⁶.

Per provare a investigare questo passaggio, come vedremo ancora *in fieri*, occorre soffermarci sulle origini della fiscalità ambientale, per comprendere caratteristiche e limiti dell'approccio centrato sull'introduzione di tributi ambientali.

2. L'approccio tradizionale: la tassazione come “sanzione impropria” per chi inquina.

La logica della tassazione ambientale, che come detto fino ad oggi ha dominato la riflessione sul ruolo della fiscalità a tutela dell'ambiente, è quella di limitare e controllare le azioni inquinanti, che pure sono in quanto tali consentite, secondo il principio di matrice europea “chi inquina paga”⁷. Secondo tale principio, l'ordinamento dovrebbe prevedere misure economiche (quindi, anche tributarie) volte a far gravare su coloro che inquinano i costi delle conseguenti attività di ripristino sostenuti dalle autorità pubbliche a ciò preposte. Secondo la definizione data a livello internazionale, “*the polluter-pays principle states that whoever is responsible for damage to the environment should bear the costs associated with it*”⁸.

Si tratta della concretizzazione della teoria pigouviana dell'internalizzazione delle esternalità negative⁹: nel momento in cui un operatore realizza, per mezzo della sua attività, una esternalità negativa, nel caso l'inquinamento di una porzione di ambiente, allora deve subentrare un meccanismo economico che internalizza tale danno, facendo gravare su quell'operatore un costo parametrato a quello che dovrà essere sostenuto per la sua eliminazione. In questa prospettiva, si comprende bene come i tributi siano fra i candidati più accreditati per realizzare questo effetto internalizzante di tipo pigouviano.

Gli effetti dell'approccio alla tutela ambientale basato sul principio chi inquina paga è, evidentemente, che un certo grado di inquinamento è consentito dall'ordinamento; e che, allo stesso tempo, vi sono dei soggetti nella comunità che devono subire l'inquinamento, salve le attività conseguenti di ripristino finanziate dal gettito della tassa (o imposta) ambientale. L'aspetto rilevante,

⁶ La prospettiva delle generazioni future è stata inserita espressamente nel testo dell'art. 9 Cost. Su tale importante innovazione, si veda LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *federalismi.it*, n. 1/2023.

⁷ VERRIGNI, *La rilevanza del principio comunitario 'chi inquina paga' nei tributi ambientali*, in *Rassegna tributaria*, 2003, p. 1614 ss.

⁸ *Taking Action, The United Nations Environmental Programme*, cap. 2 par. 3 ([www.rona.unep.org.action.02.htm](http://www.rona.unep.org/action.02.htm)).

⁹ PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, 1920.

anche ai fini della riflessione che stiamo facendo, è che l'uso dell'ambiente il più delle volte impedisce che il ripristino possa condurre a ristabilire la medesima condizione che vi era prima dello svolgimento dell'attività inquinante, ciò che fa comprendere come in ogni caso chi inquina, pur pagando, possa comunque appropriarsi in via definitiva di una porzione di ambiente a discapito del resto della collettività. Che questa sia una eventualità ammessa traspare, sempre in ambito internazionale, dai principi 21 e 22 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, ove si legge che *“the polluter should bear the expenses of carrying out the measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state”*.

Peraltro, anche il principio 16 della Dichiarazione di Rio del 1992 riconosce che *“the polluter should, in principle, bear the cost of pollution”*, ove l'inciso pare ammettere che l'internalizzazione dell'esternalità negativa possa non essere completa, rimanendone una quota a carico del bilancio pubblico.

Il principio “chi inquina paga” trova un riconoscimento anche a livello europeo, oggi in particolare nell'art. 191, par. 2, TFUE¹⁰. Peraltro, l'elaborazione del principio ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia¹¹ nonché delle istituzioni presuppone, a differenza di quanto come si è visto emerge dai documenti internazionali, che l'internalizzazione delle esternalità negative debba essere completa, nel senso che la misura finanziaria (e quindi anche fiscale) da porre a carico dell'inquinatore deve coprire tutti i costi di ripristino. Nella risoluzione del Parlamento europeo sulla responsabilità delle imprese per danni ambientali del 2021, si legge che *“in accordance with the polluter pays principle, companies should bear the full costs of the environmental harm they have directly caused in order to incentivise them to internalise environmental externalities and avoid externalising the costs”*¹².

Peraltro, anche nel diritto europeo la portata pratica del principio resta incerta. Secondo un rapporto della Corte dei Conti europea del 2021, significativamente intitolato *“The Polluter Pays Principle: Inconsistent application across EU environmental policies and actions”*¹³, spesso le risorse del bilancio europeo sono utilizzate per finanziare azioni di ripristino ambientale che, secondo il suddetto principio, avrebbero dovuto gravare su coloro che hanno tenuto le condotte inquinanti. Si tratta di una percezione diffusa¹⁴, che mette seriamente

¹⁰ *“La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio ‘chi inquina paga’”*.

¹¹ Si vedano, tra le altre, le sentenze nel caso *Standey C-293/97* e *Van de Walle C-1/03*.

¹² Risoluzione del 20 maggio 2021, doc. 2020/2027 (INI).

¹³ Special Report 12/2021: The Polluter Pays Principle: Inconsistent application across EU environmental policies and actions, 5 July 2021.

¹⁴ Si legga la dichiarazione del Commissario europeo per l'ambiente, gli oceani e le peschiere Vir-

in dubbio l'efficacia della tassazione ambientale che si fonda sul principio chi inquina paga¹⁵.

Nel nostro ordinamento, la discussione sulla legittimità e la praticabilità pratica di tributi ambientali è stato molto vivo. In presenza di tributi superficialmente definiti come ambientali, in realtà risolvendosi in mere tasse ambientali¹⁶ ovvero tributi con finalità ambientale¹⁷, si è posta la questione se fosse praticabile la via dell'introduzione di tributi ambientali "propri", volti cioè non tanto a procurare un gettito da impiegare per fini ambientali, ma tali da incorporare direttamente nel presupposto l'attività inquinante. In questo modo, come notato in dottrina, viene individuato un legame diretto tra l'attività inquinante e il presupposto del tributo, di talché l'entità del tributo viene ad essere commisurata proprio sulla quantità di inquinamento (ad es. in termini di anidride carbonica dispersa nell'ambiente attraverso i fumi di scarico) che l'attività considerata produce¹⁸.

Al di là delle disquisizioni teoriche, quel che appare rilevante è che questi tributi hanno, nel nostro ordinamento, una rilevanza del tutto secondaria. I pochi tentativi di introdurre imposte realmente ambientali hanno avuto scarso successo, vuoi perché realizzati in violazione della disciplina costituzionale sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni (è il caso dell'imposta sull'inquinamento sonoro degli aeromobili prevista anni fa dalla Regione Sardegna¹⁹), vuoi perché incastrati nelle chiuse dei dibattiti europei (come è il caso della *plastic tax*²⁰).

Si tratta di un insuccesso che discende, a mio avviso, dalle troppe problematiche che accompagnano l'approccio tradizionale alla fiscalità dell'ambiente.

ginijus Sinkevičius, il quale nel 2022 ha affermato che "*many polluted sites in Europe remain today without proper cleaning up and further environmental remediation. In many cases, paying to repair the damage is done not by those responsible for it, but from the public purse, including EU funds*" (https://environment.ec.europa.eu/news/making-polluter-pay-commission-seeks-views-eu-environmental-liability-laws-2022-05-12_en).

¹⁵ Nel replicare al rapporto del 2021 della Corte dei Conti europea, la Commissione ha ribadito che "*whilst it makes efforts to apply the PPP in environmental policy, one of the main instruments to achieve this, namely taxes, is usually subject to unanimity in co-decision. Therefore, the full application requires the engagement of Member States*".

¹⁶ Intese come prestazioni imposte correlate "*ad uno specifico servizio ambientale*" (GALLO, *Profili critici*, cit., p. 303).

¹⁷ Che sarebbero, in sostanza, meri tributi di scopo (FICHERA, *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*, Napoli 1973).

¹⁸ Sul punto, per primi, si sono soffermati GALLO, MARCHETTI, *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Ambiente e diritto*, a cura di Grassi, Cecchetti e Andronio, Firenze, 1999, p. 362 ss.

¹⁹ Sulla vicenda, sia consentito rinviare a DORIGO, *La Corte di Giustizia e la 'tassa sul lusso' della regione Sardegna: rilevanza comunitaria dei controlimiti e ulteriore compressione della sovranità fiscale dello Stato*, in *Rivista di diritto tributario*, 2010, p. 85 ss.

²⁰ SALANITRO, *Sugar tax e Plastic tax. Quando il tributo litiga con la capacità contributiva...*, in *Rivista di diritto tributario*, 2023, p. 339 ss.

I tributi ambientali, fondati sul principio chi inquina paga, manifestano invero una pluralità di aspetti critici, che ne mettono seriamente in dubbio l'efficacia.

Da un lato, essi rischiano di essere regressivi, gravando in particolare sui soggetti meno abbienti²¹; dall'altro, la possibilità che le imprese hanno di traslare il relativo costo sui consumatori, comprendendolo nel prezzo di beni e servizi venduti, riduce considerevolmente l'impatto pedagogico²², nel senso che l'obiettivo di orientare i comportamenti, stimolando coloro che inquinano a modificare la propria condotta per evitare il costo del tributo, viene meno nel momento in cui quest'ultimo può essere fatto gravare su altri soggetti.

Questo è il motivo per cui le imposte ambientali hanno avuto un successo piuttosto limitato fino ad ora. Secondo studi OCSE, il gettito derivante da questo genere di tributi è in media inferiore al 2% del PIL degli Stati membri dell'organizzazione. Vi è, inoltre, la tendenza a concentrare tali prelievi su settori specifici (ad esempio nel contesto immobiliare o quello dei trasporti), con la conseguenza che il sistema economico e sociale nel suo complesso rischia di rimanere impermeabile agli obiettivi che la fiscalità ambientale si propone. Giocano un ruolo decisivo, in questo ambito, anche considerazioni politiche volte ad evitare la perdita di competitività che l'economia nazionale inevitabilmente può subire a seguito dell'introduzione di tali prelievi.

Dunque, sebbene ancora oggi il ruolo della fiscalità con riguardo alla tutela dell'ambiente sia collegata al principio chi inquina paga e sia concepita prevalentemente in chiave di maggior prelievo per coloro che inquinano, di fatto un simile approccio risulta filosoficamente inaccettabile, dal momento che consente che l'ambiente sia oggetto di appropriazione e consumo da parte di pochi operatori; nonché praticamente inapplicato, dal momento che i costi di internalizzazione sono il più delle volte ribaltati sui consumatori e, quindi, gravano sulla comunità nel suo complesso, con un impatto sociale fortemente negativo.

3. Fiscalità di vantaggio e transizione ecologica.

Il sostanziale fallimento di una fiscalità ambientale fondata sul *polluter-pays principle* suggerisce, se non si vuole rinunciare *tout court* ad un ruolo in materia del diritto tributario, un diverso approccio, che potremmo definire "*the non polluter is rewarded*". Si tratta, cioè, di ripensare la leva fiscale in chia-

²¹ Adde MERCURI, *Strategie europee per mitigare il cambiamento climatico: dalla tassazione del lavoro a quella dell'inquinamento*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 14 settembre 2023.

²² Si parla, al riguardo, di *sin taxes* o tasse etiche. Si veda al riguardo D'AMELIO, *Ethical dimension of tax law*, in *Diritto e processo tributario*, 2020, p. 141 ss.

ve positiva e promozionale, non come strumento larvamente sanzionatorio rispetto ad attività inquinanti e purtuttavia ammesse, bensì come mezzo per orientare realmente le condotte dei consociati, prevenendo ed evitando il danno ambientale attraverso la promessa di un vantaggio nella commisurazione dei tributi dovuti²³.

Ciò risulta in linea con il principio di precauzione e con l'esigenza di protezione dei diritti delle future generazioni, oggi riconosciuti dalla nuova versione dell'art. 9 Cost., sulla cui base si può affermare senza incertezze la prevalenza della sostenibilità ambientale rispetto alle finalità puramente compensatorie proprie dei tributi ambientali²⁴. Il concetto di sostenibilità ambientale, che connota fortemente la transizione ecologica ed è posto al centro delle elaborazioni normative in cantiere nell'ordinamento europeo, presuppone che l'ambiente sia preservato, non usato: conseguentemente, il tributo ambientale avente funzione ripristinatoria perde la propria rilevanza, mentre diventano centrali le misure fiscali positive che consentono ai privati di disporre di una maggiore provvista finanziaria (corrispondente al tributo risparmiato) idonea a consentir loro di investire in strumenti o azioni ambientalmente rispettose.

Si apprezza qui la funzione extrafiscale del tributo, l'uso cioè della leva fiscale non per perseguire quello che è l'obiettivo ordinario della fiscalità – quello cioè di procurare un gettito all'Erario –, bensì per realizzare scopi diversi, in questo caso orientare le condotte dei consociati affinché la comunità possa godere di un ambiente salubre, senza rinunciare alla competitività del sistema paese. Emerge la funzione promozionale del tributo, attraverso la quale si mira a realizzare uno o più scopi di interesse collettivo, pur nella diminuzione del gettito tributario. Ed è questo approccio che inquadra perfettamente quell'intreccio, di cui parlavo all'inizio di questa riflessione, tra ambiente, individui e collettività, in base al quale la tutela del primo non può che essere realizzata preservando i diritti dei secondi e la tenuta del patto sociale che cementa la terza.

Non si tratta, peraltro, di una impostazione eccentrica. Si tratta di un fenomeno che in tempi recenti sta assumendo dimensioni notevoli, a causa principalmente della crisi economica e della necessità da parte delle istituzioni pubbliche di fare ricorso all'intraprendenza dei privati, capaci in tal modo di sopperire al *deficit* finanziario che attanaglia le casse pubbliche a tutti i livelli. Al punto che sempre più spesso si assiste ad una presa in considerazione di questi

²³ Questa prospettiva promozionale è condivisa da FICARI, *Le modifiche costituzionali e l'ambiente come valore costituzionale: la prima pietra di una "fiscalità" ambientale, Zone Economiche Speciali (Zes) e possibili Zone Economiche Ambientali (Zea)*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2022, p. 855 ss., il quale evoca il passaggio dal principio "chi inquina paga" al "chi non inquina paga di meno o non paga affatto" (p. 862).

²⁴ Si veda, al riguardo, nel presente volume il cap. 3, DE NAPOLI, *Contratto di impresa e prevenzione del danno ambientale*, p. 31 ss.

fenomeni da parte del legislatore, il quale li asseconda e li incentiva mediante, appunto, una riduzione del carico fiscale ordinario.

Alla base di questo approccio sta l'acquisita consapevolezza che i privati – le persone fisiche, dunque, oltre che le imprese- hanno una finora inespresa propensione a coinvolgersi nella “gestione attiva” – per impiegare un termine particolarmente evocativo che si rinviene nel Codice dei beni culturali²⁵- del bene comune. L'orientamento del legislatore, inoltre, coglie e cerca di indirizzare mediante la promessa di un vantaggio fiscale l'evoluzione dell'approccio delle imprese, meno sensibili in questo settore a garantirsi a tutti i costi un ritorno di immagine.

Insomma, ciò che pare emergere dalle più recenti scelte del legislatore fiscale (ad esempio in tema di tutela dei beni culturali) è la consapevolezza che il sostegno privato alla tutela dei beni comuni è percepito dai suoi attori non come manifestazione di un intento in qualche modo egoistico, quanto piuttosto come mezzo di partecipazione sociale e solidaristica. Appare rilevante in questo senso che l'art. 111, comma 4, del Codice dei beni culturali affermi che la valorizzazione di tali beni a iniziativa privata “è attività socialmente utile”, della quale “è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale”.

Si va quindi delineando un modello centrato sulla maggiore consapevolezza dell'importanza della contribuzione privata alla cosa pubblica, seppur mediata dal sostegno realizzato mediante l'agevolazione fiscale, nell'implicito presupposto dell'impossibilità di perpetuare schemi di gestione unicamente pubblica dei beni comuni (ivi compreso l'ambiente), ma altresì nel riconoscimento che far parte di una comunità significa anche assumere un ruolo attivo talvolta in sostituzione dell'ente pubblico. Quello che, in modo sempre più diffuso, viene definito “privato sociale”.

E se questo assetto risulta credibile per le persone fisiche e per gli enti non lucrativi, appare tuttavia rilevante che lo stesso valga anche per le imprese. L'avvento della *corporate social responsibility*²⁶ e la diffusione anche nel nostro ordinamento di una regolamentazione dedicata alle imprese sociali²⁷ ed alle società *benefit*²⁸ rendono evidente che, specialmente per le imprese di alta gamma, accanto al fine di lucro possono convivere -restando però ben distinti da esso- anche obiettivi genuinamente altruistici, i quali possono consistere in in-

²⁵ L'art. 115 del Codice riferisce le forme di gestione a quelle misure che i privati possono porre in essere per la valorizzazione dei beni culturali di cui dispongono. Su di esso, cfr. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Roma Tre Press*, 2017, p. 53 ss.

²⁶ LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *La responsabilità sociale dell'impresa. In ricordo di Giuseppe Auletta*, a cura di Di Cataldo e Sanfilippo, Torino, 2013, p. 9 ss.

²⁷ L'impresa sociale è oggi disciplinata dal D.Lgs. n. 117/2017 nell'ambito del riordino della disciplina del Terzo Settore.

²⁸ Art. 1, comma 1, legge n. 208/2015.

terventi idonei a inserirsi nel circuito della tutela di beni di interesse pubblico, come quelli ambientali²⁹ o culturali³⁰.

L'agevolazione fiscale è, in questo contesto, il volano di un processo di coinvolgimento sociale del settore privato che forse, in futuro, potrebbe anche concepirsi in assenza di essa.

Il quadro che si delinea appare coerente con l'assetto voluto dalla Costituzione. L'art. 118, ultimo comma stabilisce che "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*". Il riferimento testuale all'obbligo di "favorire" sembra quindi legittimare, tra le altre, le misure fiscali a sostegno dell'intervento dei privati nella cura del bene comune e, più in generale, di esigenze della comunità che lo Stato non può o non vuole garantire in via diretta³¹.

4. Segue: Agevolazioni ambientali e dovere di concorrere alle spese pubbliche.

Si tratta di chiedersi se il riconoscimento di un'agevolazione fiscale a fronte di un impegno finanziario del privato per attività rivolte a beni ed interessi pubblici configuri una forma alternativa di adempimento del dovere di concorrere alle spese pubbliche; ovvero se, al contrario, prevalga la finalità extrafiscale di approntare efficaci strumenti di salvaguardia del bene comune senza che ciò interferisca con il modo di essere del dovere fiscale gravante sul contribuente-mecenate, che resta intatto.

In effetti, sembrerebbe in prima approssimazione ragionevole ricostruire la fattispecie, in termini fiscali, come uno scambio di utilità tra lo Stato ed il contribuente: quest'ultimo assolve il proprio obbligo tributario, quantificato in base all'art. 53 Cost., non completamente mediante il pagamento di una somma di denaro a titolo di imposta, ma -in parte- ponendo direttamente in essere un'attività di rilievo pubblico. Proprio per tenere conto di ciò, e per non

²⁹ Le politiche di impresa rivolte alla sostenibilità sono sempre più diffuse, indotte da un lato dal proliferare di norme, specie di origine europea, che impongono alle imprese doveri di trasparenza rispetto alle attività a vantaggio dell'ambiente o della società in genere; dall'altro, dall'introduzione di regimi di vantaggio, anche fiscali, che scaturiscono dal corretto adempimento delle norme del primo tipo. Si veda al riguardo ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2021.

³⁰ Si pensi alla diffusione, presso molte imprese anche di taglio medio-piccolo, del c.d. bilancio sociale, volto a rappresentare i risultati dell'azione dell'impresa medesima per il benessere collettivo. Cfr. RUSCONI, *Il bilancio sociale delle imprese. Economia, etica e responsabilità dell'impresa*, Roma, 2013.

³¹ Cfr. MAINARDI, *Art. 118*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Crisafulli, Paladin, Bartole e Bin, Padova, 2008, p. 1065 ss.

alterare il rapporto tra ammontare della prestazione e capacità contributiva, l'ordinamento riconosce, tramite l'agevolazione, un minor carico fiscale a quel soggetto.

Per quanto una simile interpretazione possa apparire suggestiva, pare a chi scrive che la presenza di agevolazioni fiscali non sia sufficiente ad attrarre queste fattispecie nell'alveo della fiscalità. Si ritiene, altrimenti detto, che l'agevolazione non costituisca una forma di corrispettivo o di premio per lo svolgimento di una funzione pubblica e che quindi non si sia al cospetto di un modo alternativo di adempimento da parte del privato del proprio dovere contributivo di cui all'art. 53 della Costituzione.

Cerchiamo di giustificare tale posizione interpretativa e, conseguentemente, di individuare una funzione alternativa del regime delle agevolazioni in ambito ambientale.

L'art. 53 Cost., nel prevedere che tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche, contempla l'obbligo di una prestazione patrimoniale a carico dei consociati finalizzata a fornire allo Stato o ad altro ente pubblico le risorse per lo svolgimento delle attività necessarie al buon funzionamento dell'organizzazione pubblica³².

In effetti, il paradigma dell'art. 53 Cost. si fonda sull'individuazione di una spesa pubblica, sostenuta dallo Stato o da un altro ente pubblico ed alla quale ogni consociato è obbligato a concorrere sulla base della propria capacità contributiva. Il concetto di "spesa pubblica" si riferisce, secondo l'interpretazione prevalente, al costo di un intervento svolto direttamente dall'ente pubblico e funzionale al perseguimento di un interesse della collettività³³. Vi è, dunque, una netta separazione tra il soggetto che deve l'imposta, sulla base della propria capacità contributiva, e l'ente cui è demandata la cura dell'interesse pubblico.

I caratteri essenziali dell'assetto delineato dall'art. 53 Cost. sono, quindi, la coattività del concorso³⁴; una attività di interesse pubblico che è lo Stato (o altro ente dell'organizzazione pubblica) a svolgere; una conseguente spesa che viene ripartita tra coloro che fanno parte della collettività nazionale³⁵.

³² Si veda la tradizionale posizione della Corte costituzionale, secondo cui la materia tributaria si caratterizza per il "prelievo forzoso di risorse economiche dei soggetti a favore dello Stato o di altro ente pubblico per la destinazione a fabbisogni pubblici" (sent. 10.2.1982, n. 26).

³³ Sulla nozione di spesa pubblica in senso oggettivo, che è quella accolta, si veda ZACCARIA, *Spese pubbliche*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XVII, 1970, p. 1156 ss.

³⁴ Tale carattere discende dalla riserva di legge, di cui all'art. 23 Cost., la quale fa riferimento, come oggetto dell'intervento normativo, alle prestazioni patrimoniali imposte. La coattività sta dunque nel fatto che il concorso alle spese pubbliche trova la sua fonte nella legge, prescindendo da qualsiasi apporto volontario da parte del soggetto interessato. Secondo la Corte costituzionale, infatti, prestazione imposta è quella "stabilita come obbligatoria a carico di una persona senza che la volontà di questo vi abbia concorso" (C. cost., 26.1.1957, n. 4).

³⁵ Insiste particolarmente sulla funzione del tributo quale mezzo di riparto delle pubbliche spese FEDELE, *Diritto tributario (principi)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2007, p. 447 ss.

Al contrario, nel caso delle agevolazioni fiscali lo schema di funzionamento appare essere del tutto diverso. Lo Stato individua bensì i beni e le situazioni meritevoli di intervento, ma rinuncia a sostenere direttamente la spesa. L'intervento è, invece, lasciato all'iniziativa dei privati, i quali perciò partecipano finanziariamente (ma anche, talvolta, operativamente) alla funzione di interesse pubblico. Lo Stato, in sostanza, a fronte di tale impegno si priva (attraverso la concessione di un'agevolazione) di una entrata fiscale ma acquisisce un bene o un servizio, cui è interessato per finalità di interesse collettivo, ad opera dei privati.

Siamo, dunque, in presenza di un meccanismo alternativo rispetto a quello previsto dall'art. 53 e tale, perciò, da non poter essere riguardato con l'ottica del dovere fiscale³⁶.

Non vi è, innanzitutto, una "spesa pubblica". La spesa è effettuata dai privati e certamente non è sufficiente la natura del bene cui essa è diretta, a prescindere dalla qualifica del soggetto erogante, per considerarla pubblica. Piuttosto, la logica è quella di una spesa "privata" per un bene pubblico.

Manca, inoltre, il carattere obbligatorio della prestazione, dal momento che l'applicazione del regime dipende da una libera scelta del contribuente rivolta all'impiego di risorse proprie in vista di un obiettivo non individuale. Né si è al cospetto della situazione tipica dell'imposta -nella quale, cioè, la prestazione del privato si esaurisce nella mera messa a disposizione di risorse finanziarie- dal momento che, in molti casi, esso pone in essere condotte attive consistenti nell'impiego di dette risorse e nella gestione del relativo investimento.

Appare, poi, mancare l'obiettivo di riparto della pubblica spesa, come detto carattere tipico delle prestazioni imposte *ex art. 53 Cost.*, dal momento che siamo di fronte ad un intervento che è integralmente preso in carico dal singolo contribuente.

Non risulta, infine, rilevante la capacità economica del contribuente agevolato quale parametro per la determinazione del vantaggio fiscale che consegue al suo intervento. Le disposizioni rilevanti pongono il più delle volte dei limiti all'entità dell'agevolazione che prescindono dall'ammontare effettivamente investito dal privato. Viene, in tal modo, spezzato quel rapporto tra capacità contributiva ed entità del dovere contributivo che è tipico del rapporto di imposta. Del resto, di regola l'agevolazione serve per "*adeguare il prelievo alla capacità*

³⁶ Non appare condivisibile, perciò, la tesi di un autore, secondo il quale lo svolgimento da parte del privato dell'attività di interesse pubblico oggetto di agevolazione fiscale configurerebbe una forma, alternativa al tributo, di concorso alle spese pubbliche ai sensi dell'art. 53 Cost. (PERRONE, *Sussidiarietà e fiscalità: un nuovo modo di concepire il concorso alle spese pubbliche*, in *Rivista di diritto tributario*, 2017, I, p. 437 ss., partic. p. 447). Invero, il dovere fiscale di cui a tale norma costituzionale è, come detto, caratterizzato dall'obbligatorietà, caratteristica al contrario assente nell'azione di colui che si sostituisce all'ente pubblico per il perseguimento di uno scopo di interesse collettivo.

*contributiva sottostante*³⁷, mentre nel caso di specie questo adeguamento non risulta affatto realizzato, essendo anzi il mecenate – il più delle volte – un soggetto che -quanto a forza economica- meno di altri manifesta l'esigenza di un affievolimento del prelievo³⁸.

Ci si trova, quindi, chiaramente al di fuori dal paradigma del dovere fiscale che trova la propria radice nell'art. 53 Cost.³⁹. L'agevolazione non viene certamente riconosciuta perché il soggetto erogante manifesta una minore capacità contributiva; né si può parlare di *corrispettivo* per lo svolgimento di una attività pubblica in qualche modo doverosa. Va, insomma, smentita la ricostruzione – talvolta proposta – di un *baratto* tra l'imposta risparmiata dal contribuente ed il coinvolgimento del medesimo in una attività pubblica, ovvero di

³⁷ Così GUIDARA, *Agevolazioni fiscali*, in *Diritto on Line Treccani*, 2013.

³⁸ Da questo punto di vista, secondo una tesi ormai risalente, saremmo in presenza di agevolazioni del tutto illegittime, proprio perché incompatibili con il principio di capacità contributiva (MOSCHETTI, *Agevolazioni fiscali. II. Problemi di legittimità costituzionale e principi interpretativi*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Commerciale*, I, Torino, 1987, p. 73 ss.).

³⁹ Va detto che la ricostruzione proposta non è condivisa da quella parte della dottrina che, con riferimento agli enti del terzo settore, sostiene che essi manifesterebbero una peculiare capacità contributiva “*con effetti di ripartizione ad excludendum*”, con la conseguenza che le attività da essi svolte costituirebbero “*modalità di adempimento del dovere contributivo*” (in tal senso si esprime GIOVANNINI, *Homo homini lupus: dovere contributivo e solidarietà*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2022, p. 2004 ss., p. 2012). Le attività svolte in ambiti socialmente rilevanti, di cui tali enti si rendono portatori, si inserirebbero insomma a pieno titolo nel nucleo dei doveri solidaristici, realizzando di fatto una redistribuzione della ricchezza che solo indirettamente viene sostenuta dalle finanze pubbliche. Si sono espresse le ragioni che si oppongono a questa tesi, in primo luogo l'assenza di doverosità che è invece il metro del dovere di contribuzione alle spese pubbliche di cui all'art. 53 Cost. La Corte costituzionale, proprio con riferimento agli enti del terzo settore, è persa di recente aprire alla soluzione prospettata dall'autore appena citato, laddove ha affermato -peraltro in un *obiter dictum*- che “*poiché l'attività di interesse generale svolta senza fini di lucro da tali enti realizza anche una forma nuova e indiretta di concorso alla spesa pubblica (ciò che deriva dal necessario reinvestimento degli utili in attività orientate a una funzione sociale), il Titolo X (Regime fiscale degli enti del terzo settore) del cod. terzo settore prevede misure di agevolazione fiscale che, sebbene con rilevanti diversità quanto a intensità, forme e modi, interessano però, in ogni caso, tutti gli ETS, comprese le imprese sociali (...)*” (sent. n. 72/2022, par. 5). Tuttavia, la lettura della pronuncia mostra come il ragionamento della Corte ruoti integralmente attorno al principio di uguaglianza, quindi all'art. 3 Cost., come è dimostrato dalla valorizzazione della natura gratuita delle prestazioni rese dagli organismi di volontariato, unici ETS destinatari della agevolazione, e dalla natura volontaria delle attività rese dai partecipanti ad essi, ai quali possono essere riconosciuti esclusivamente dei rimborsi spese. La logica dell'agevolazione, per la Corte, non sta quindi nell'investimento di risorse proprie dell'ente privato in attività di interesse pubblico, ciò che, ad esempio, è tipico anche delle imprese sociali, le quali tuttavia vedono ampiamente limitate le agevolazioni utilizzabili; quanto piuttosto nel fatto che, al cospetto della gratuità delle loro attività, gli enti in questione non potrebbero altrimenti disporre di margini positivi “*da destinare all'incremento dell'attività stessa*” (par. 7). Non si tratta, insomma, di una diversa capacità contributiva, quanto piuttosto del ristabilimento di una situazione di uguaglianza. Certo è che il sopra citato passaggio della sentenza appare ambiguo, specie nel riferimento al necessario reinvestimento degli utili in attività sociali, e richiederebbe in futuro un chiarimento da parte del giudice delle leggi.

una alternativa al pagamento dell'imposta che manterrebbe intatta la rilevanza del dovere fiscale, andandosi ad impattare solo sul modo del suo adempimento.

L'agevolazione, al contrario, è un mezzo per attuare l'assetto di interessi prefigurato dall'art. 118, ultimo comma, Cost.: dunque, siamo in presenza di fini extrafiscali ritenuti meritevoli da parte del legislatore nel bilanciamento delle esigenze costituzionali⁴⁰ e, perciò, perseguiti mediante il ricorso ad un istituto tributario (come l'agevolazione) senza che il mezzo impiegato giustifichi una ricostruzione secondo cui si sarebbe al cospetto di un diverso modo di atteggiarsi del dovere di contribuire alle spese pubbliche⁴¹.

Di fatto, colui che gode dell'agevolazione non vede per ciò solo ridimensionato il proprio dovere di concorrere alle spese pubbliche ai sensi del già ricordato art. 53 Cost.: egli, al contrario, si limita ad affiancare a questo dovere -inderogabile e previsto dalla legge- l'opzionale svolgimento di una ulteriore attività, che consiste nel diretto finanziamento di spese che sarebbero pubbliche se lo Stato avesse i mezzi per compierle direttamente.

Ma se così è, ne consegue che l'agevolazione fiscale altro non è che lo strumento attraverso il quale l'ordinamento agevola la realizzazione di obiettivi ritenuti meritevoli e allo stesso tempo dà concretezza al principio costituzionale di uguaglianza⁴². Lo strumento fiscale -conformemente alla logica delle funzioni extrafiscali cui si accennava in precedenza- concorre a realizzare un fine costituzionale che non è quello dell'art. 53 Cost. -ovvero concorrere obbligatoriamente alla ripartizione delle spese pubbliche- bensì quello di garantire l'equità del sistema; così facendo, riceve pratica attuazione, secondo l'interpretazione che si ritiene preferibile, l'art. 3 Cost., nel senso che viene attribuito un vantaggio a quei consociati che intervengono, pur non avendone l'obbligo, nella gestione dei beni pubblici di rilievo ambientale, artistico e culturale.

⁴⁰ È stato osservato che "se il principio di solidarietà e quello di eguaglianza si assumono come una costellazione radiante, la quale, per il "naturale" intreccio delle norme costituzionali, ritrae dal principio della capacità contributiva l'impronta economica alla quale poter saldare redistribuzione della ricchezza e ripartizione dei carichi pubblici, agevolazioni ed esenzioni in tanto si giustificano in quanto ad esse corrisponda un interesse di pari grado suscettibile di irradiare, a sua volta e con la stessa intensità dell'art. 53, quella costellazione" (GIOVANNINI, *Capacità contributiva*, in *Il libro dell'anno Treccani online*, 2013).

⁴¹ Si tratta di una posizione interpretativa coerente con quella, più generale, espressa in passato da un autore, il quale aveva notato che "l'agevolazione è una deroga rispetto al trattamento ordinario in ordine ad un indice rivelatore di ricchezza già qualificato dall'ordinamento in termini di capacità contributiva e quindi tassato in via ordinaria. Ed è prevista perché, rispetto all'equilibrio delle scelte che hanno portato alla tassazione ordinaria, interviene in deroga, si sovrappone un nuovo piano di interessi o valori, un *favor* per una determinata situazione. Questo *favor* (che ha come contenuti nient'altro che la stessa materia della extrafiscalità) costituisce una *ratio* distinta che rende, per scelta del legislatore, non applicabile la disciplina ordinaria e si traduce in un'agevolazione" (FICHERA, *op. cit.*, p. 163).

⁴² Che alla base delle agevolazioni fiscali vi sia il principio di uguaglianza è ancora una volta messo in evidenza da FICHERA, *op. cit.*, p. 167 ss.

Di fatto, il legislatore valuta gli interessi in gioco e, rilevata la preminenza dell'interesse a reperire risorse per determinati fini di interesse comune, in questo caso per la difesa dell'ambiente, "chiama" i cittadini attivi a farsene carico. In questo assetto, scompare ogni rilievo del dovere contributivo⁴³, ma quello fiscale diviene solo un mezzo: attraverso l'agevolazione, viene infatti ristabilito l'equilibrio tra i consociati. Coloro che, da privati, investono nella cura di beni e interessi comuni è giusto che ricevano un vantaggio *-sub specie* di riduzione della base imponibile- al fine di ristabilire l'uguaglianza rispetto a chi, più passivamente, si limita a pagare le imposte dovute e a delegare *in toto* al soggetto pubblico i compiti (e le spese) di valorizzazione e salvaguardia di quegli stessi beni ed interessi.

Piuttosto, esclusa cioè la rilevanza delle agevolazioni per i privati che investono in attività di rilievo pubblicistico per la ricostruzione del modo di essere del dovere tributario, quel che si connette a questo fenomeno, come è stato di recente acutamente osservato, è un rilievo diverso della solidarietà, che riguarda non tanto la raccolta delle risorse, quanto piuttosto il lato della spesa, degli interventi cioè di redistribuzione, che possono essere presi in carico da soggetti privati⁴⁴. L'esperienza della fiscalità applicata alla cura dei beni pubblici, insomma, può aprire la strada ad una migliore comprensione dei contorni *-tributari e non-* di quel fenomeno della *cittadinanza attiva* che nell'assetto sociale indotto dalla crisi economica sta modellando sempre più in profondità il concetto di interesse pubblico. Si ha in questo contesto la chiara applicazione pratica di quelle teorie che postulano l'evoluzione dell'organismo statale, tramite la comparsa di corpi intermedi composti di individui ed enti che non sono solo percettori di servizi pubblici, ma decidono di partecipare mediante la diretta assunzione di responsabilità al perseguimento di quell'interesse e, in definitiva, alla realizzazione di un assetto genuinamente solidaristica.

Le agevolazioni fiscali riferite a tali attività, in definitiva, mostrano un nuovo volto della fiscalità, protesa non soltanto a realizzare il concorso di tutti alla spesa pubblica ma, ancor prima, a sollecitare i cittadini volenterosi a compartecipare alla realizzazione del bene comune, nella consapevolezza che il pagamento delle imposte non è l'unico modo attraverso il quale si manifesta

⁴³ Si è parlato, al riguardo, di una prevalenza di ragioni costituzionali diverse rispetto a quelle di cui è portavoce l'art. 53 e speciali rispetto ad esso (FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Milano, 2016, p. 83).

⁴⁴ Così GIOVANNINI, *Homo homini lupus*, cit., secondo il quale "*la solidarietà è un concetto poliedrico*", ciò che "*consente di guardare alla fiscalità come ad uno strumento non solo di raccolta delle risorse, ma anche di spesa, di redistribuzione, compresa la redistribuzione affidata alle cure dirette dei privati e alle loro iniziative*" (p. 2012).

il reale ed effettivo inserimento di un soggetto nel tessuto economico e sociale dell'ordinamento⁴⁵.

5. Considerazioni conclusive.

La transizione ecologica chiama ad individuare come oggetto della tutela non l'ambiente in sé, bensì l'ambiente come *habitat* della collettività solidale. Da questo punto di vista, anche nella prospettiva fatta propria dal testo costituzionale della sostenibilità ambientale, occorre abbandonare la logica puramente ripristinatoria del tributo come mezzo per “far pagare chi inquina” e valorizzare l'agevolazione fiscale come strumento, ad un tempo, per evitare che danni all'ambiente, ancorchè reversibili, si verifichino e per cementare l'appartenenza dei privati, siano essi individui o imprese, alla costruzione politica, sociale ed economica che sta alla base dell'ordinamento giuridico.

La logica della fiscalità positiva, attuata mediante l'uso di agevolazioni, realizza così il massimo grado possibile di difesa dell'ambiente, supporta le finalità collettive anche laddove l'intervento dei soggetti pubblici può non essere garantito, realizza l'obiettivo della comunità solidale, nella quale ognuno agisce, pur nel perseguimento di scopi individuali, garantendo comunque i diritti degli altri consociati.

Si tratta di un approdo che, nella materia ambientale, appare ancora lontano, dal momento che anche le più recenti politiche ambientali dell'Unione europea (ad esempio in materia di *carbon tax*)⁴⁶ continuano ad enfatizzare l'importanza del tributo come mezzo per dissuadere certe condotte inquinanti. Al di là della dubbia efficacia di un simile approccio, resta il fatto che occorre una visione positiva, che renda le attività ambientalmente vantaggiose un'espressione della genuina partecipazione di tutti alla costruzione di una società più equa.

⁴⁵ Riprendendo ed ampliando lo spunto di un autore, secondo il quale “*il pagamento di quanto ci viene richiesto sulla base degli indicatori di forza economica enucleati attraverso la legge è segno di appartenenza alla comunità*” (BEGHIN, *Diritto tributario*, Milano, 2018, p. 39), si deve oggi realisticamente prendere atto che l'inserimento di un soggetto in un dato ordinamento non è dato solo dall'assolvimento del dovere fiscale – che esprime pur sempre un modo passivo di partecipazione alla cosa pubblica – ma sempre più dal diretto coinvolgimento in quelle attività che lo Stato richiede di svolgere in compartecipazione con il tessuto sociale.

⁴⁶ Si veda, al riguardo, MAJOCCHI, *Una fiscalità europea per uno sviluppo equo e sostenibile*, in *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'Ue tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, a cura di CAMPUS, DORIGO, LAZZERINI e FEDERICO, Firenze, 2022, p. 97 ss.

PARTE TERZA
Danno e responsabilità

La conservazione del patrimonio naturale e dell'assetto ambientale: prospettive in tema di responsabilità

Ettore M. Lombardi

SOMMARIO: 1. Il “patrimonio naturale” nello spettro delle fonti internazionali, europee e interne: di un intenso sforzo di salvaguardia e tutela dei beni ambientali. – 2. I danni al patrimonio naturale come fattore di impatto socio-economico negativo. – 3. Il danno da inquinamento ambientale e le modalità privatistiche per affrontarlo: la responsabilità da danno al patrimonio ambientale e la funzione del diritto civile.

1. Il “patrimonio naturale” nello spettro delle fonti internazionali, europee e interne: di un intenso sforzo di salvaguardia e tutela dei beni ambientali.

«Ai fini della presente Convenzione, sono considerati “patrimonio naturale”: gli elementi naturali costituiti da formazioni fisiche e biologiche o da gruppi di tali formazioni, di eccezionale valore universale dal punto di vista estetico o scientifico; formazioni geologiche e fisiografiche e aree precisamente delimitate che costituiscono l'habitat di specie animali e vegetali minacciate di eccezionale valore universale dal punto di vista della scienza o della conservazione; siti naturali o aree naturali precisamente delimitate di eccezionale valore universale dal punto di vista della scienza, della conservazione o della bellezza naturale»¹.

È in questi termini che la *Convenzione sul Patrimonio Mondiale* del 1972 (*Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage* of 1972) esprime la nozione di “patrimonio naturale mondiale”, come bene da tutelare attraverso la espressione di un concetto giuridico a doppio binario², ponendosi così al crocevia della protezione internazionale della cultura e della natura³.

¹ V. art. 2 della *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization [UNESCO]) of 1972*, 1037 UNTS 151, UN Reg. No. I-1551. L'enumerazione mostra come solo gli elementi immobili della natura (caratteristiche, formazioni, aree e siti) e gli *habitat* (van Heijnsbergen 26-27) rientrano nell'ambito di applicazione della WHC. Cfr. P. VAN HEIJNSBERGEN, *International Legal Protection of Wild Fauna and Flora*, Amsterdam, 1997, p. 26 e 27.

² L'art. 1 della *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage* esprime la nozione di “patrimonio culturale mondiale” (c.d. *cultural heritage*).

³ A livello mondiale, l'esigenza di proteggere i siti di importanza universale è emersa con par-

Come ben si coglie dalla portata della Convenzione, quindi, la conservazione del patrimonio naturale e dell'assetto ambientale costituisce una priorità globale in risposta alle sfide ambientali contemporanee, a causa dell'accelerato degrado ambientale e delle minacce alla biodiversità.

Conferma se ne trova a livello nazionale tanto che, per un verso, molti Paesi hanno adottato normative caratterizzate da una forte componente ecologica, e, per l'altro, sempre più spesso si sottolineano il ruolo e le responsabilità del settore privato in questo contesto⁴. Più in particolare, in ambito normativo, la definizione di patrimonio naturale varia da nazione a nazione, ma in generale si riferisce alle risorse naturali e ai beni ambientali che sono considerati di particolare importanza per la società e che richiedono una protezione speciale per preservarne il valore ecologico, scientifico, estetico, culturale o ricreativo⁵.

icolare forza a verificarsi di due eventi, di cui il primo è stato rappresentato dalla decisione del governo egiziano, nel 1946, di costruire la diga di Assuan e di inondare la valle e i famosi templi di Abu Simbel e Philae. Grazie a una campagna internazionale lanciata dall'*Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO)*, i monumenti poterono essere salvati trasferendoli su un terreno più a monte nel 1964 e nel 1968. L'altro evento è stata l'alluvione che distrusse e danneggiò gravemente gran parte dei beni culturali delle città di Firenze e Venezia nel 1966. Queste due catastrofi culturali e ambientali hanno indotto l'UNESCO a presentare un *Progetto preliminare di Convenzione sulla protezione dei monumenti, dei gruppi di edifici e dei siti di valore universale* nel 1971, e nello stesso anno, l'*Unione Internazionale per la Conservazione della Natura (IUCN)* ha elaborato un progetto di convenzione sulla protezione dei siti naturali. Le due bozze sono state, poi, armonizzate a costituire una unica convenzione finalizzata alla protezione del patrimonio culturale e naturale di "eccezionale valore universale", sulla base della idea di combinare la protezione della cultura e della natura deriva principalmente dall'iniziativa statunitense di creare un *World Heritage Trust* negli anni Sessanta. La Convenzione è l'unico strumento globale e giuridicamente vincolante che offre tale protezione combinata. Ad agosto 2015, è stata ratificata da 191 Stati parte. Cfr., per ulteriori approfondimenti, E. BROWN WEISS, H.K. JACOBSON (*edited by*), *Engaging Countries. Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, Cambridge, MA, 2000, p. 94 ss.; F. FRANCONI, *Thirty Years on: Is the World Heritage Convention ready for the 21st Century?*, in *Italian Yearbook of International Law*, 12, 2002, p. 13 ss.; M. BATISSE, G. BOLLA, *L'invention du «patrimoine mondial» - Paris - Association des anciens fonctionnaires de l'Unesco (AAFU)*, in *Les Cahiers d'histoire*, 2, 2003, p. 17.

⁴ Cfr., sulla rilevanza di una regolazione ambientale per principi, *ex multis*, N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, Oxford, 2002, p. 305; P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2003; R. MACRORY, I. HAVECROFT, R. PURDY, *Principles of European Environmental Law*, Groningen, 2004.

⁵ Cfr., per una disamina della definizione di "ambiente" nel panorama giuridico italiano, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, *passim*, ove l'A., specie a p. 183 ss. e p. 201 ss., parla di ambiente come di un sistema dotato di risorse naturali che interagendo consentono la emersione di un flusso spontaneo di fonti naturali di tipo biofisico, cognitivo, ricreativo, per la cui fruizione condivisa è necessaria la tutela del valore d'uso e di esistenza del sistema; G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, *passim*, ove l'A., specie a p. 25 ss., distingue tra «ambiente in senso lato», che si riferisce a tutto l'*habitat* umano e dall'equilibrio ecologico del pianeta e delle sue singole parti, e l'«ambiente in senso stretto», che si riferisce all'insieme dei profili che afferiscono all'*habitat* umano e all'equilibrio ecologico, che includono le specifiche competenze amministrative e le situazioni giuridiche soggettive previste dai diversi ordinamenti giuridici; S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed*

Nel contesto italiano, la definizione di patrimonio naturale è strettamente legata alla normativa sulla tutela dell'ambiente e delle risorse naturali⁶, che stabilisce le misure di tutela e gestione di queste risorse, definendo le procedure per la creazione e la gestione delle aree protette, regolamentando l'uso sostenibile delle risorse naturali e imponendo restrizioni o divieti per preservare l'integrità degli ecosistemi e la diversità biologica⁷. La normativa sul patrimonio naturale, poi, include spesso disposizioni relative alla partecipazione pubblica, alla ricerca scientifica, all'educazione ambientale e alla promozione del turismo sostenibile, al fine di garantire la conservazione a lungo termine di queste risorse per le generazioni future.

Conferma, in tal senso, viene dal *Codice dell'ambiente italiano* o *Testo Unico sull'Ambiente* (d.lgs. n. 152 del 2006)⁸, che contiene norme specifiche sulla tutela della natura e del paesaggio, tra cui la legge n. 394 del 1991⁹, nota come "Legge quadro sull'ambiente", che ha rappresentato il pilastro normativo per la protezione dell'ambiente in Italia e ha stabilito i principi fondamentali e le linee guida per la tutela, la gestione e il recupero dell'ambiente e delle risorse naturali¹⁰.

interne, in *federalismi.it*, 13, 2023, p. 3, ove l'A, parlando di ambiente, osserva che «[S]i tratta di una nozione complessa (il sistema ambientale è complesso proprio perché definisce le interrelazioni, in continuo adattamento, tra le sue componenti) trasversale (perché gli interessi ambientali assumono rilievo in quasi tutti gli altri settori degli interessi giuridicamente rilevanti), multireferenziale (perché il sistema ambientale fa riferimento a tutte le realtà della nostra convivenza e a tutti i livelli di governo che la rappresentano e gestiscono)».

⁶ Il patrimonio naturale può includere aree di particolare pregio naturalistico, come parchi nazionali, parchi regionali, riserve naturali, siti *Natura 2000*, zone umide di importanza internazionale, aree protette marine, ecosistemi particolari, specie vegetali e animali rare o in pericolo, paesaggi naturali di pregio e altri elementi naturali di rilevanza ecologica, scientifica o culturale.

⁷ Cfr. B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, p. 53, ove l'A., impostando, tra i primi, in modo sistematico i temi del diritto dell'ambiente afferma che l'ambiente va visto come «equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento» e «per "tutela dell'ambiente" va intesa la tutela dell'equilibrio ecologico della biosfera e degli ecosistemi considerati»; e, per un inquadramento sistemico della visione dell'ambiente, M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Strutture di mondo. Il pensiero sistemico come specchio di una realtà complessa*, a cura di L. URBANI ULIVI, III, Bologna, 2015, p. 229 ss.

⁸ Cfr., per approfondimenti, G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano, 1996, II, p. 1122 ss.; D. SORACE *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto dell'ambiente. II*, a cura di R. FERRARA e M.A. SANDULLI, Milano, 2014, p. 3 ss.

⁹ La legge quadro sull'ambiente affronta una vasta gamma di questioni ambientali, tra cui la conservazione della biodiversità, la gestione dei rifiuti, la qualità dell'aria e dell'acqua, la protezione del suolo, la prevenzione dell'inquinamento e la partecipazione pubblica nelle questioni ambientali.

¹⁰ L'art. 3-ter c.amb., rifacendosi alle fonti di rango europeo, fissa, in via generale, i principi regolatori dell'azione ambientale, sancendo che «[L]a 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

Sebbene nel corso degli anni l'Italia abbia adottato diverse leggi e normative per proteggere l'ambiente e il suo patrimonio naturale e culturale, a livello sistematico non può essere, comunque, trascurata la centralità giocata, anche in ambito ambientale, dalla Costituzione, che, sebbene non menzioni esplicitamente il concetto di "patrimonio ambientale", contiene disposizioni che forniscono la base per la protezione dell'ambiente e dei suoi beni. Il suo art. 9, infatti, sancendo che «*la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*», fornisce una base per la protezione del patrimonio ambientale, poiché il paesaggio e il patrimonio storico sono strettamente legati all'ambiente naturale e alla sua conservazione.

La Costituzione italiana, inoltre, componendo un sistema aperto di fonti del diritto che affronta anche i temi della tutela dell'ambiente, realizza un'apertura al diritto internazionale¹¹ e un raccordo all'ordinamento dell'Unione europea, che vede la diretta applicabilità a livello nazionale delle norme comunitarie¹².

Una tale considerazione presenta un rilievo non solo a livello teorico, ma anche e soprattutto pratico, tanto che l'apertura internazionale e sovranazionale dell'ordinamento italiano ha permesso l'interpretazione evolutiva¹³ con cui

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». Si aggiunga che, guardando alla disciplina specifica, l'art. 300 c.amb. elabora una nozione generale di danno ambientale definito come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima» (comma 1), rispetto alle «condizioni originarie» (comma 2), ovvero «le condizioni, al momento del danno, delle risorse naturali e dei servizi che sarebbero esistite se non si fosse verificato il danno ambientale, stimate sulla base delle migliori informazioni disponibili» (art. 302, comma 12, c.amb.). Si aggiungono, poi, delle leggi specifiche per la tutela di determinate aree naturali, come i parchi nazionali, regionali e le riserve naturali, che godono di una protezione legale particolarmente forte.

¹¹ Il riferimento è al principio dell'adattamento automatico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'art. 10, comma primo, oltre che con il nuovo rilievo attribuito ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, di cui all'art. 117, primo comma.

¹² Tali risultati, che conseguono tanto alla interpretazione estensiva dell'art. 11 quanto al riconoscimento dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario affermato dall'art. 117, primo comma, consentono la elaborazione di una nozione normativa di danno all'ambiente che lo considera come un bene giuridico unitario, composto da risorse e unità naturali, tutelato distintamente e autonomamente rispetto ad altri diritti, valori e interessi diffusi, compresa la salute umana. In effetti, la Corte costituzionale italiana ha elaborato una definizione di ambiente come bene pubblico unitario e oggettivo in una serie di sentenze del 22 luglio 2009. Cfr., a riguardo, segnatamente Corte cost., 22 luglio 2009, n. 225, 232, 233, 234, 235, 246, 247, 248, 249, 250 e 251, in *Giur cost.*, 2009, p. 2585 ss.

¹³ La descritta impostazione è stata seguita sia nella prima fase di revisione costituzionale, grazie alla innovativa previsione, operata nel 2001 dalla riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione, della «*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*», con cui si è agevolata la definizione dei criteri di attribuzione delle competenze legislative tra lo Stato centrale e le Regioni, che nella fase di

la Corte costituzionale ha dato una lettura dell'ambiente inteso come valore costituzionale¹⁴, interpretando il principio personalista di cui agli artt. 2 e 3 Cost., nella prospettiva dei principi previsti a tutela del paesaggio e del diritto fondamentale alla salute¹⁵.

Si consideri, pertanto, come ben prima delle modifiche costituzionali introdotte nel 2022, la Corte costituzionale ha costantemente riconosciuto la rilevanza assiologica dell'ambiente come valore¹⁶.

Solo di recente, infatti, da un punto di vista normativo, la l. cost. n. 1 del 2022, ha modificato gli artt. 9 e 41 Cost., introducendo, tra i principi fondamentali, la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli animali. Più in dettaglio, il nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost. statuisce che la Repubblica «*[T]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*», mentre la nuova formulazione dell'art. 41, benché assicuri una tutela a livello primario, prevede, al comma 2, dei limiti all'iniziativa economica privata, in caso di contrasto «*alla salute, all'ambiente*», disponendo, altresì, al comma 3, che «*[L]a legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata a fini sociali e ambientali*».

I descritti sviluppi, che integrano il quadro costituzionale, oltre a suggerire agli operatori giuridici (legislatore, pubblica amministrazione e giudici)¹⁷ la necessità di agire per preservare la coerenza del sistema delle fonti per la tutela dell'ambiente e per prefigurarne i futuri sviluppi¹⁸.

revisione costituzionale operata con la l.cost. n. 1 del 2022, che ha inserito la «*tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni*», in un terzo comma dell'art. 9 Cost., ed ha individuato il limite del «*danno all'ambiente*» ed i «*fini ambientali*», rispettivamente come limiti endogeni ed esogeni rispetto all'iniziativa economica privata, nel secondo e nel terzo comma dell'art. 41 Cost.

¹⁴ In tal senso, la Corte costituzionale è stata agevolata dal lavoro di apertura avviato dalle pronunce, in tema, della Corte dei conti, della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, senza, tuttavia, trascurare il ruolo giocato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.

¹⁵ La Costituzione italiana, infatti, prevede *de relato* che la Repubblica tuteli la salute come diritto fondamentale dell'individuo (art. 32) e che sia compito della Repubblica tutelare l'ambiente, l'ecosistema e la biodiversità (art. 9). Queste disposizioni costituzionali forniscono il fondamento per leggi e politiche ambientali più specifiche che mirano a proteggere il patrimonio ambientale dell'Italia.

¹⁶ Cfr., per un inquadramento della portata assiologica dell'ambiente in una ottica non meramente economica ma personalistica, per tutti, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti. III. Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 77 ss. Cfr., per una disamina degli orientamenti della Corte costituzionale in ambito ambientale, U. SALANITRO, *Il danno ambientale tra interessi collettivi e individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2018, p. 246 ss.

¹⁷ Cfr., per la specifica valutazione del rapporto intercorrente tra giudice e legislatore, P. CARETTI, *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*. *Lectio Magistralis di Paolo Caretti*, in *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*, a cura di A. CARDONE, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, G. TARLI BARBIERI, Napoli, 2016, p. 9 ss.

¹⁸ Volgendo lo sguardo verso altri ordinamenti, con la consapevolezza di non potere essere esau-

La diversità di approccio dipende, pertanto, da vari fattori, quali la natura del rischio, la probabilità e la potenziale magnitudine del danno e la capacità di assorbire le sue conseguenze economiche¹⁹.

Una volta che il rischio è propriamente determinato e valutato permane, tuttavia, la necessità della sua gestione (c.d. *risk management*), e in tale ottica, gli attori economici possono assumere tre distinti atteggiamenti, vale a dire un'avversione al rischio, una propensione al rischio e una neutralità verso il rischio.

La prima condizione ricorre quando l'individuo preferisce sostenere un esborso maggiore del valore stimato del rischio onde trasferirne le eventuali conseguenze negative su di un terzo (c.d. *risk averse actor*). La seconda situazione si verifica quando l'individuo predilige sopportare il rischio di una perdita, piuttosto che trasferirne su terzi il valore stimato pagandone in via anticipata il potenziale ammontare (c.d. *risk preferring actor*). Il terzo contesto ricorre

stivi, assume particolare rilievo in tema di riparazione del danno ambientale, la sentenza della Corte Suprema irlandese elaborata nel caso *Laois County Council v. Hanrahan* del 14 marzo 2014, ove, in merito a una discarica illegale di rifiuti di ingenti dimensioni, la Corte ha disposto la cessazione immediata delle pratiche illegali con contestuale ordine di misure di riparazione dei terreni inquinati e ha stimato i costi di rimozione del materiale. Questa pronuncia assume particolare rilievo perché viene disposta, insieme alla riparazione in forma specifica del danno, una stima delle spese da sostenere per essa. Merita menzione, inoltre, la pronuncia della Corte di Cassazione belga nel caso *Vlaamse Milieumaatschappij contre Chimac* del 1° giugno 2018. Con tale sentenza, infatti, la Corte ha affermato che la riparazione del danno debba essere integrale e riportare la situazione allo stato in cui sarebbe stata se il danno non si fosse verificato. La Cassazione belga ha previsto, poi, per un verso, che debbano essere impiegati indizi gravi, precisi e concordanti per imputare la responsabilità di un danno a un soggetto, e, per l'altro, che il querelante abbia il diritto di rivalersi dei costi delle misure di riparazione sugli autori del danno. Qualora, infatti, la Pubblica amministrazione sia tenuta a tutelare l'ambiente a seguito di un evento dannoso, si prevede che i costi non sono a suo carico se l'autore del danno è un terzo, e, a sostegno di tale orientamento, la Corte ha richiamato l'art. 6, § 6, del Decreto del 18 luglio 2003, secondo cui i costi conseguenti all'eliminazione di danni arrecati all'ambiente devono essere a carico del responsabile dell'azione inquinante, anche se l'eliminazione degli effetti nocivi venga eseguita da un altro soggetto.

¹⁹ Si tratta del c.d. *present discounted value*. Gli operatori giuridico-economici, più in particolare, mediante una razionale considerazione dell'alea e una perfetta informazione, potrebbero calcolare il valore attuale di un dato rischio sottraendone le eventuali perdite mediante il computo della probabilità del loro verificarsi ($P \times L$). In sostanza, si potrebbe parlare, a riguardo, di una specie *Hand formula* o "*BPL*" formula, benché applicata al rischio ambientale. Cfr., sul punto, R.E. KEETON, L.D. SARGENTICH, G.C. KEATING, *Tort and Accident Law. Cases and Materials*, St. Paul, 2004, p. 309, ove gli A. chiaramente descrivono la *Hand formula*, affermando che «According to the Hand formula, in every negligence case one must weigh "B" against "PL". The term "PL" refers to a risk, or a probability of loss; this notion calls attention to the fact that risks vary in two dimensions, degree of likelihood that harm will happen ("P") and gravity of harm threatened ("L"). The term "B", meaning burden, refers to a costly precaution which might be taken in order to avoid or reduce risk; that is, it refers to a possible safety precaution, and to the cost of it. In negligence analysis, "B" and "PL" are causally related; attention centers on a particular "B" which would avoid a particular "PL"; the question is whether the identified "B" ought to be borne in order to avert the corresponding "PL"».

quando l'individuo è indifferente sia all'una che all'altra delle sue eventualità descritte, in quanto né desidera sopportare il rischio né trasferirlo su di un altro soggetto mediante il pagamento anticipato di un ammontare pari al suo valore stimato (c.d. *risk neutral actor*).

Su un siffatto sfondo campeggia il ruolo delle compagnie di assicurazione e del loro meccanismo di gestione del rischio in generale – e per quanto ora ci riguarda – del rischio ambientale in particolare.

Il procedimento assicurativo tradizionale, infatti, può essere distinto in quattro fasi che hanno ad oggetto il rischio, ossia la sua stima (c.d. *risk assessment*), il suo trasferimento (c.d. *risk transfer*), la sua costituzione in un *pool* omogeneo (c.d. *risk pooling*) e la sua allocazione (c.d. *risk allocation*)²⁰.

In tale quadro operativo, l'approccio che l'assicuratore può assumere nei confronti del rischio varia a seconda delle condizioni in cui sia chiamato a operare.

Nella misura in cui si verifica un aumento della magnitudine delle perdite stimate, difatti, la capacità finanziaria dell'assicuratore di farvi fronte mediante la loro allocazione sul mercato può essere fortemente menomata. In altre parole, l'attitudine dello strumento assicurativo è limitata, dato che, ove si oltrepassino dati livelli di esposizione finanziaria, gli stessi assicuratori tendono a essere *risk averse*. In questo contesto, la coassicurazione e la riassicurazione sono soluzioni praticabili per il primo assicuratore che miri a cedere il rischio sottoscritto, in cambio del pagamento di una frazione del premio raccolto.

I meccanismi assicurativi cui ora si è fatto cenno sono atti a operare correttamente in presenza di specifiche condizioni di rischio e di incertezza²¹. Si ritiene, infatti, tradizionalmente che l'assicurazione sia più funzionale a una situazione di effettiva alea (condizione di prevedibile probabilità che una perdita si verifichi) che di effettiva incertezza (condizione di imprevedibile probabilità che una perdita si verifichi)²².

L'argomentazione che fonda tale assunto è che l'assicuratore deve possedere *ex ante* informazioni accurate tanto sulla probabilità che l'evento assicurato possa accadere, quanto sulla estensione delle sue conseguenze economiche. Senza queste informazioni, in effetti, l'assicuratore non sarebbe in grado di calcolare in modo adeguato il premio²³.

²⁰ Cfr. P.L. BERNSTEIN, *Against the Gods: The Remarkable Story of Risk*, New York, NY, 1996.

²¹ Cfr. K.S. ABRAHAM, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory and Public Policy*, New Haven, 1986.

²² Cfr. F.H. KNIGHT, *Risk, Uncertainty, and Profit*, Boston, 1921.

²³ Nel corso dei decenni, la dottrina ha identificato e discusso vari criteri di assicurabilità del rischio. Cfr., sul punto, G. SKOGH, *Development Risks, Strict Liability and the Insurability of Industrial Hazards*, in 87 *Geneva Papers on Risk Insurance*, 1998, p. 247 ss.; M.G. FAURE, *The Limits to Insurability from a Law and Economics Perspective*, in *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1995, p. 454 ss.; B. BERLINER, *Limits of Insurability of Risks*, Englewood Cliffs, 1982, p. 43 ss.

Utile, a riguardo, è l'illuminante esempio offerto da Berliner²⁴, che cerca di dare una risposta al problema della non assicurabilità del rischio sulla base di nove criteri²⁵.

L'assicurabilità, infatti, dipenderebbe, secondo l'autore, non solo da calcoli che si fondano su tecniche assicurative, ma anche da un complesso processo decisionale con cui il singolo assicuratore prende in considerazione una numerosa serie di fattori (c.d. *subjective insurability*)²⁶.

Gli indici di riferimento così individuati conterrebbero dei profili sia soggettivi che oggettivi e si presenterebbero interdipendenti, di modo che, se anche uno solo di essi non venisse soddisfatto con riguardo alla posizione di un assicuratore professionista, il rischio potrebbe essere considerato soggettivamente non assicurabile.

In tempi relativamente più recenti, è stato elaborato un più ristretto gruppo di criteri diretti alla valutazione della non assicurabilità del rischio in generale, che consta dell'accessibilità (la probabilità e la gravità delle perdite devono essere quantificabili), della casualità (il momento in cui l'evento assicurato accade deve essere imprevedibile e la sua stessa verifica deve essere indipendente dal volere del soggetto assicurato), della mutualità (numerosi soggetti esposti a una medesima alea devono essere raggruppati in una unica "comunità di rischio" in cui l'alea è suddivisa e diversificata) e della praticabilità economica (gli assicuratori privati devono prevedere un premio che sia commisurato al rischio)²⁷.

Secondo tale approccio, il rischio che non soddisfi appieno tutti i citati criteri potrebbe essere valutato dall'assicuratore come non assicurabile e, di conseguenza, la sua copertura potrebbe divenire irreperibile sul mercato²⁸.

²⁴ Cfr. B. BERLINER, *op. loc. ult. cit.*

²⁵ Si tratta della 1. casualità del rischio (*randomness of loss occurrence*), 2. massima perdita possibile (*maximum possible loss*), 3. ammontare medio della perdita verificatasi (*average loss amount upon occurrence*), 4. periodo di tempo medio intercorrente tra il verificarsi di due perdite analoghe (*average period of time between two loss occurrences*), 5. premio assicurativo (*insurance premium*), 6. rischio soggettivo (*moral hazard*), 7. politiche adottate dall'ordinamento (*public policy*), 8. limiti legali (*legal restriction*), 9. limiti di copertura (*cover limits*).

²⁶ Cfr. B. BERLINER, J. SPÜHLER, *Insurability Issues Associated with Managing Existing Hazardous Waste Sites*, in *Integrating Insurance and Risk Management for Hazardous Waste*, a cura di H. KUNREUTHER e R. GOWDA, New York, 1990, p. 134 ss.

²⁷ Cfr. SWISS REINSURANCE COMPANY, *Natural Catastrophes and Man-made disasters in 2001*, in *Swiss Re SIGMA series*, 1, 2002, p. 18 ss.

²⁸ Si deve, comunque, considerare, sul tema, che l'attuale disponibilità di coperture assicurative per dati tipi di rischio non dipende solo dalla loro assicurabilità, ma anche dalla loro essere "attraenti" rispetto al rischio proprio di altre branche che competono per la disponibilità coperture assicurative. A riguardo, molti problemi sono posti sia dalla generalizzata incertezza (una condizione di incertezza che colpisce in modo uguale assicuratore e potenziali assicurati) - la quale dipende da circostanze tanto fattuali che legali -, che dalle asimmetrie informative (una condizione che ricorre quando l'assicuratore possiede sul rischio più informazioni dell'assicurato) - le quali creano proble-

Si noti, per di più, che l'apposizione di barriere regolatorie alla libera determinazione del livello dei premi assicurativi e delle condizioni di copertura può essere letta come indizio di un saggio e abile approccio degli assicuratori a un corretto operare nel mercato del rischio correlato all'ambiente.

Tutti gli attori istituzionali, in definitiva, inclusi i legislatori, i governi, i regolatori e i giudici, possono giocare un ruolo cruciale nell'affrontare e risolvere i problemi legati alla prevedibilità e all'assicurabilità del rischio ambientale.

2. I danni al patrimonio naturale come fattore di impatto socio-economico negativo.

Uno sguardo d'insieme che sia rivolto ai complessi sistemi economico-produttivi contemporanei rivela con chiarezza come l'industria possa integrare negativamente con l'ambiente in vari modi²⁹, alterandone i parametri di riferimento, influenzandone le possibilità di utilizzo a causa di deterioramenti arrecati a beni pubblici o privati, compromettendo direttamente o indirettamente la salute umana, contaminando le risorse biologiche e gli ecosistemi³⁰. Ne segue come tali negative conseguenze possano portare sia a danni personali o materiali che a profonde alterazioni che possono colpire le più varie attività socio-economiche (industriali, agricole o ricreative)³¹.

mi di pura aleatorietà, *averse selection* e *agency costs*. Cfr., sulla incertezza generalizzata e le sue conseguenze in ambito assicurativo, G. SKOGH, *Development Risks, Strict Liability and the Insurability of Industrial Hazards*, cit., p. 87 ss. e 247 ss. Cfr., sulle asimmetrie informative e le sue conseguenze in ambito assicurativo, G. SKOGH, *Mandatory Insurance: Transaction Cost Analysis of Insurance*, in *Encyclopedia of Law and Economics. II. Civil Law and Economics*, a cura di B. BOUCKAERT e G. DE GEEST, Cheltenham, 2000, p. 521 ss.; K.S. ABRAHAM, *Environmental Liability and the Limits of Insurance*, in 88 *Columbia L. Rev.*, 1988, p. 946 ss.; S. SHAVELL, *On Moral Hazard and Insurance*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1979, p. 541 ss.

²⁹ Specie in un mondo globalizzato, l'economia è soggetta a profondi mutamenti che colpiscono non solo tutti gli operatori del settore, ma, in termini aggregati, l'intera base economica della società di una nazione.

³⁰ Cfr. V. FRAGNELLI, M.E. MARINA, *Environmental Pollution Risk and Insurance*, in *Economics Energy Environment*, 87, October 2002, p. 1 ss.

³¹ A livello teorico, un'azienda può incorrere in almeno tre possibili scenari allorché sia chiamata ad applicare delle misure di bonifica (c.d. *environmental cleanup*) ovvero, in primo luogo, una imposizione *ex lege* di misure di disinquinamento da realizzarsi o mediante una precisa e definita ripartizione delle spese da sostenere o mediante una mera fissazione dei criteri di distribuzione dei costi tra tutte le parti ritenute responsabili; in secondo luogo, un contrasto con i potenziali assicuratori coinvolti in merito alla portata delle eventuali coperture da applicare nella ipotesi di specie; in terzo luogo, un contrasto tanto sull'entità della copertura assicurativa quanto sulle azioni legali intraprese con dei precedenti assicuratori che mirino, ora, a conseguire una interpretazione favorevole delle previsioni normative in punto di esclusioni o limitazioni della responsabilità. Cfr., per approfondimenti, U. SALANITRO, *La bonifica dei siti contaminati nel sistema della responsabilità ambientale*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2006, 11, p. 1264 ss.

A riguardo, le forme di responsabilità previste in risposta a emergenze ecologiche potrebbero essere lette come il tentativo di perseguire due importanti e connessi obiettivi, quali la compensazione dei danni causati dall'inquinamento (misure *ex post*) e la deterrenza verso attività inefficienti mediante la prevenzione di tipologie di inquinamento che non appaiono giustificate alla luce dei costi prodotti (misure *ex ante*)³².

La differenza dei due tipi di approccio alla responsabilità ambientale appare evidente, oltre che per la loro intrinseca natura, anche per i diversi effetti prodotti nei riguardi dei soggetti interessati. Difatti, se si dà maggior rilievo alla compensazione per le perdite subite, è la posizione del danneggiato a essere essenzialmente presa in considerazione, ma se si tende a far prevalere la deterrenza, è il bisogno di incentivare il potenziale inquinatore ad assumere e mantenere dei comportamenti adeguati che è soprattutto considerato³³.

A ben guardare, tuttavia, entrambi gli approcci sono finalizzati ad attuare un efficace meccanismo di allocazione del rischio che realizzi una internalizzazione piena dei costi dell'inquinamento.

Volendo puntualizzare le caratteristiche della responsabilità da danno ambientale³⁴, il primo profilo che il legislatore è chiamato a considerare riguarda la stessa natura di tale responsabilità, potendosi optare tra una forma

³² Secondo una lettura economica delle politiche ambientali, i regimi di responsabilità previsti dovrebbero naturalmente mirare a dei livelli efficienti di compensazione e deterrenza.

³³ Il problema della quantificazione del danno ambientale è affrontato dalla direttiva 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, mediante l'elaborazione di due sistemi risarcitori, vale a dire l'azione di prevenzione e l'azione di riparazione. L'art. 5 della direttiva prescrive soltanto che, ove un danno ambientale non si sia ancora verificato, ma esista una minaccia imminente che si materializzi, l'operatore deve adottare, senza indugio, le misure di prevenzione necessarie. Infine, la direttiva mira a introdurre una copertura assicurativa del danno ambientale che garantisca la responsabilità finanziaria dell'operatore individuato dalla direttiva. Al considerando 27 della direttiva si legge, infatti, che «Gli Stati membri dovrebbero adottare misure per incoraggiare gli operatori a munirsi di una copertura assicurativa appropriata o di altre forme di garanzia finanziaria e per favorire lo sviluppo di strumenti e mercati di copertura finanziaria onde fornire una efficace copertura degli obblighi finanziari derivanti dalla direttiva». L'art. 14 della direttiva stabilisce, inoltre, che «Gli Stati membri adottano misure per incoraggiare lo sviluppo, da parte di operatori economici e finanziari, compresi meccanismi finanziari in caso di insolvenza, per consentire agli operatori di usare garanzie finanziarie per assolvere alle responsabilità su si essi incombenti ai sensi della direttiva». Cfr. *Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *GU L* 143 del 30 aprile 2004, p. 56.

³⁴ Cfr., sul concetto di ambiente e sulle sue implicazioni, M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. publ.*, 1971, p. 1222 ss., ove l'A. sostiene che l'ambiente investe il triplice profilo del paesaggio (aspetto culturale), inquinamento (aspetti sanitario) e assetto del territorio (assetto urbanistico); R. PANETTA, *Il danno ambientale*, Torino, 2003, p. 1 ss.; A. TOMMASSETTI, *Il danno ambientale nel d.legisl. 152 del 2006*, in *Studium iur.*, 2007, 9, p. 952 ss.; D. DE STROBEL, *Il danno ambientale fra legislazione precedente e attuale*, in *Dir. econ. assicur.*, 2009, 1, p. 250 ss.; E. GALLO, *L'evoluzione sociale e giuridica del concetto di danno ambientale*, in *Amministrare*, 2010, 2, p. 261 ss.

di responsabilità oggettiva (c.d. *strict liability*) e una forma di responsabilità soggettiva (c.d. *negligence standard*), basata sui normali *standard* del dolo o della colpa³⁵.

Se la responsabilità soggettiva può essere considerata come uno strumento certamente idoneo al *risk spreading*, è stato altresì dimostrato che la responsabilità oggettiva è più adeguata in circostanze ove il danneggiante è nella posizione di poter valutare meglio, rispetto alle potenziali vittime o ai giudici, i costi e i benefici riferibili a un particolare livello di attività³⁶.

Gli eventi legati all'inquinamento ambientale sono, nella maggior parte dei casi, accadimenti unilaterali (c.d. *unilateral accidents*) poiché la loro vittima non ha sostanzialmente controllo sul rischio. La conseguenza è, quindi, che un livello efficiente di deterrenza può essere assicurato da forme di responsabilità oggettiva più che da forme di responsabilità soggettiva, almeno per quanto concerne le attività pericolose³⁷.

³⁵ Nell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 300 del d.lgs. n. 152 del 2006, recependo la direttiva 2004/35/CE, prevede che sia danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità da questa assicurata. L'illecito ambientale è speciale, a condotta vincolata e a legittimazione attiva necessaria. Più in particolare, la responsabilità da danno ambientale è:

a) extracontrattuale perché la sua perpetrazione espone alle responsabilità previste dall'ordinamento in materia di illecito civile; b) speciale perché deroga (specie sul piano soggettivo) all'ordinario regime di responsabilità aquiliana; c) a condotta vincolata perché richiede che la realizzazione dell'evento avvenga mediante specifiche modalità, quali la violazione di norme di legge o di regolamento o di provvedimenti; d) a legittimazione attiva necessaria perché, quantomeno ai sensi dell'art. 300, a legittimazione attiva spetta al Ministero dell'ambiente. Secondo la direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, rispetto alle condizioni originarie, provocato: a) alla specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge n. 157 del 1992; b) alle acque interne, mediante azioni che incidono in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e quantitativo ovvero sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti dalla direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'art. 4, par. 7, di tale direttiva; c) alle acque costiere e a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente. Sul versante europeo, il sistema si fonda su un doppio ordine di imputazione, giacché, per un verso gli operatori di attività pericolose (indicate nell'allegato III della direttiva) che abbiano provocato o posto in essere minacce all'ambiente, devono sostenere personalmente i costi connessi alle misure stabilite dall'autorità secondo un regime di responsabilità oggettiva; per altro verso, invece, gli esercenti attività non elencate nell'allegato sono responsabili secondo un regime di colpevolezza. Se i responsabili non siano individuabili o risultino insolventi, la realizzazione e il finanziamento delle stesse misure riparatorie o preventive sono posti a carico degli Stati.

³⁶ Cfr., per approfondimenti, S. SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA, 1987, p. 1 ss; ID., *Strict Liability Versus Negligence*, in 9 *Journal of Legal Studies*, 1980, p. 1 ss.

³⁷ Cfr. S. SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, cit., p. 25, ove l'A. afferma che «The failing of the negligence rule that is under discussion can be regarded as resulting from an implicit assumption that the standard of behavior used to determine negligence is defined only in terms of care. Were the standard defined also in terms of the activity level, injurers would make sure not to engage

La responsabilità oggettiva offre maggiori vantaggi, se paragonata alla responsabilità soggettiva, anche sul profilo della compensazione, specialmente nei casi di inquinamento industriale.

Nelle tipiche controversie da danno ambientale, infatti, la vittima può avvertire la prova della negligenza come un'autentica *probatio diabolica*, attese le difficoltà che si riscontrano sia nell'accesso alle informazioni necessarie che nel carattere tecnico degli elementi spesso coinvolti.

La responsabilità oggettiva, d'altronde, può essere vista anche come una forma di assicurazione, i cui beneficiari sono i danneggiati. Non stupisce, allora, che la *strict liability* rappresenti la base su cui poggiano le legislazioni ambientali entrate in vigore negli ultimi decenni sia in Europa che nel resto del mondo e che una qualche forma di responsabilità sia imposta sugli esercenti attività pericolose (ad esempio, su persone aventi un miglior controllo del rischio da inquinamento ambientale).

Una diversa questione si pone qualora, come spesso accade, più soggetti siano coinvolti nello stesso evento causante un deterioramento ambientale. In tal caso, in effetti, si pone il problema di valutare se sia più opportuno coinvolgere i vari attori su di una base individuale o su di una base collettiva e solidale.

Se la funzione compensativa è considerata in termini assoluti, la solidarietà offre chiaramente maggiori vantaggi alle parti danneggiate.

La funzione deterrente, comunque, richiede che ogni autore del danno all'ambiente paghi per le conseguenze della propria attività, di modo che, se la responsabilità non è individuale, il meccanismo degli incentivi potrebbe non operare correttamente³⁸.

Si spiega, allora, perché la tendenza della legislazione ambientale recente sia nel senso di adottare un sistema che combini elementi di entrambi gli approcci, di modo che, se anche la responsabilità collettiva e solidale è frequentemente adottata come regola generale, l'autore del danno all'ambiente spesso ha la possibilità di limitare la propria esposizione economica mediante la prova del proprio contributo all'evento lesivo.

Un terzo profilo problematico nello sviluppo di una ottimale normativa sulla responsabilità da inquinamento ambientale riguarda, infine, il suo stesso scopo, come anche il tipo di danni considerati dal regime normativo³⁹. Si ha, così, la possibilità di garantire all'ambiente o una protezione diretta o una protezione indiretta.

in their activity to an excessive extent».

³⁸ Il potenziale inquinatore potrebbe, in effetti, non essere capace di realizzare una corretta analisi dei costi e dei benefici.

³⁹ Cfr. B. Pozzo, *The Liability Problem in Modern Environmental Statutes*, in 4 *Eur. Rev. Priv. Law*, 1996, p. 111 ss.

Le misure volte ad assicurare una protezione diretta considerano l'inquinatore responsabile per tutte le conseguenze dannose dell'attività da lui esercitata, con inclusione dei costi di bonifica e dei danni causati alla biodiversità e alle risorse naturali come l'aria, l'acqua, il suolo, la flora e la fauna (c.d. danno ambientale in senso stretto o *environmental damage* o *ecological damage*)⁴⁰.

L'adozione di uno schema di protezione diretta determina, in tal modo, una notevole estensione dei limiti imposti, per tradizione, alla responsabilità civile, tanto da includere l'obbligo di risarcire i danni arrecati a un bene pubblico come l'ambiente.

Un'autorità pubblica sarà, così, legittimata a essere risarcita per un danno ecologico o attraverso una azione esperita dai propri cittadini o attraverso una propria azione legale che costringa l'autore del danno ad adottare le misure riparatrici necessarie al caso.

Se, invece, un'autentica responsabilità per danni ambientali viene esclusa, l'ambiente può ricevere, in ogni caso, una protezione indiretta, in quanto le attività ecologicamente pericolose sono soggette a regole più severe che riguardano i danni causati dall'inquinamento alla salute umana e alla proprietà privata.

In anni recenti, diversi paesi, sia comunitari che extracomunitari, hanno attuato schemi di diritto pubblico (c.d. *public law regimes*), in alternativa o in aggiunta ai regimi di responsabilità civile da inquinamento ambientale, imponendo l'adozione di misure dirette alla bonifica dei siti contaminati a pena della comminazione di sanzioni penali o amministrative⁴¹. In altri termini, colui che opera in settori potenzialmente pericolosi per l'ambiente o colui che occupa un sito a rischio può essere costretto dall'autorità pubblica ad adottare immediatamente tutte le misure di sicurezza e di prevenzione necessarie e, poi, a decontaminare il sito, dietro la minaccia di multe, pene o della stessa detenzione.

Nella logica dell'assicurabilità, è di fondamentale importanza distinguere tra responsabilità (civile o amministrativa) per il disinquinamento del suolo

⁴⁰ Nel caso d'inquinamento, il sistema legale obbligherà il responsabile a pagare le spese per ogni genere di danno causato all'ambiente, con inclusione delle spese di bonifica dei siti e del disinquinamento, dei danni alle risorse naturali e alla biodiversità, oltre ai danni ai beni privati, ai danni alla persona e alle relative perdite economiche (c.d. danni tradizionali) causati ai terzi. *L'ecological damage* pone, però, il problema della sua quantificazione, specie per quanto concerne il valore delle risorse naturali o di altri beni ambientali che non possono essere pienamente risarciti o rimpiazzati dopo l'evento causante il danno.

⁴¹ Cfr. J. GANZI, J. TANNER, *Global Survey on Environmental Policies and Practices in the Financial Sector*, Chapel Hill, NC, 1997, p. 21 ss.; S. NESPOR, *Il dibattito internazionale sulla responsabilità per danno ambientale*, in *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, a cura di B. Pozzo, Milano, 2002, p. 3 ss.; E. DE SANTIS, *Strumenti giuridici per la tutela dell'ambiente*, Napoli, 2008, p. 11 ss.; R. ARDOLINO, *Commissione di risarcimento delle Nazioni Unite, danni ambientali e alcune norme sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 3-4, p. 529 ss.

o delle acque e l'obbligo di risarcire, in termini monetari, i danni causati alle risorse naturali e alla biodiversità.

La valutazione pecuniaria dei danni cagionati all'ecologia *lato sensu* intesa può, infatti, essere molto difficoltosa nella sua determinazione, soggettiva nella sua natura e imprevedibile nei suoi esiti⁴², mentre i criteri tecnici che regolano l'adozione e l'attuazione delle misure disinquinanti possono essere determinati dalle competenti autorità con un sufficiente livello di chiarezza, stabilità e prevedibilità⁴³.

Il rischio della eventuale adozione di misure dirette al disinquinamento e dei relativi costi può essere, in tal caso, pienamente gestito dal settore assicurativo, tanto che l'importanza dell'assicurazione nel settore del danno ambientale trova ulteriore linfa ove si consideri che l'efficacia di qualsiasi meccanismo di responsabilità può essere annullata dalla potenziale insolvenza dell'autore del danno.

Se, difatti, dopo l'incidente causato all'ambiente l'inquinatore non ha beni con cui far fronte alle perdite che ha causato, l'intero sistema della responsabilità ambientale collassa e il sistema, nel suo complesso, produce una ulteriore dispersione delle risorse investite nella controversia intercorsa.

Al fine di evitare una siffatta patologia sistemica, il Libro Verde⁴⁴, allineandosi ad altre esperienze, ha suggerito, in effetti, una integrazione al sistema di responsabilità che passa attraverso l'istituzione di fondi di garanzia con funzioni sussidiarie⁴⁵ che opererebbero qualora si verificassero danni all'ambiente particolarmente rilevanti e difficilmente sostenibili dal sistema assicurativo ovvero nei casi di inquinamento esclusi dall'applicazione della direttiva 2004/35/

⁴² Cfr., per un approfondimento dei problemi legati alla quantificazione del danno ambientale, S. PATTI, *La quantificazione del danno ambientale*, in *Resp. civ.*, 2010, 7, p. 485 ss.; U. SALANITRO, *La quantificazione del danno*, in *Danno e resp.*, 2010, 11S, p. 57 ss.; V. DI MASI, *La triplice dimensione del danno ambientale: un freno al riconoscimento della doppia risarcibilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 7, p. 898 ss.; P. FIMIANI, *La liquidazione del danno ambientale verificatosi prima del testo unico del 2006*, in *Giust. civ.*, 2011, 5, pt. 1, p. 1229 ss.; L. FRIGERIO, "Non si può discendere due volte nel medesimo fiume ...", in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, p. 553 ss.; U. SALANITRO, *Quantificazione del danno ambientale e prescrizione: il punto della cassazione tra vecchia e nuova disciplina*, in *Danno e resp.*, 2011, 8-9, p. 820 ss.; e, in una prospettiva prettamente societaria, L.J. MORRISON, T. WILMSHURST, S. SHIMELD, *Counting nature: some implications of quantifying environmental issues in corporate reports*, in *Meditari Accountancy Research*, 31(4), 2023 p. 912 ss.

⁴³ Cfr. S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, p. II ss.

⁴⁴ Cfr. COMITATO ECONOMICO E SOCIALE, *Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente* [COM(93) 47 final], Brussels, 1993, p. 20 ss.

⁴⁵ Cfr., tra gli altri, M. MANDÒ, *L'assicurazione per i danni da inquinamento ambientale dopo l'art. 18 della legge n. 349/86*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 4, p. 830 ss.; D. DE STROEBEL, *L'assicurazione della responsabilità civile danni da inquinamento*, in *La parabola del danno ambientale*, Milano, 1994, p. 50 ss.; G. ALPA, *Progetti comunitari sulla assicurazione del danno ambientale*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 6, p. 1089 ss.

CE sulla responsabilità ambientale o *Environmental Liability Directive (ELD)*⁴⁶, risultando particolarmente complesso ricostruire il nesso causale e, così, individuare il potenziale responsabile del danno⁴⁷.

Il riferimento è, pertanto, a quelle forme di inquinamento “diffuso”, in cui si potrebbe verificare la concreta possibilità che i costi del danno ricadano interamente sullo Stato, e, quindi, per un verso, ai danni da inquinamento cui si riferisce l'art. 240, lett. r), c. amb., secondo cui «la contaminazione o le alterazioni chimiche, fisiche o biologiche delle matrici ambientali determinate da fonti diffuse e non imputabili ad una singola origine», e, per l'altro, a quelle forme di inquinamento “protratto”, in cui il danno risulta così risalente nel tempo da non consentire più l'identificazione di un soggetto responsabile⁴⁸.

L'assicurazione, in definitiva, con le indicate cautele, e l'istituzione di fondi di garanzia consentirebbe di completare il sistema di responsabilità ambientale, essendo chiamata a giocare un ruolo cruciale nel garantire l'efficace gestione del rischio da inquinamento ambientale e fornendo mezzi finanziari adeguati alle operazioni di messa in sicurezza e di ripristino in caso di danno e, soprattutto, dando concreta applicazione ai principi di precauzione, di prevenzione e del “chi inquina paga”, con tutte le conseguenze positive in termini di effettività della tutela dell'ambiente e dei diritti costituzionali correlati.

3. Il danno da inquinamento ambientale e le modalità privatistiche per affrontarlo: la responsabilità da danno al patrimonio ambientale e la funzione del diritto civile.

L'assicurazione, nonostante la sua generale rilevanza, presenta molti aspetti critici quando è chiamata a operare nel settore dell'inquinamento ambientale, e soprattutto in presenza di alcuni fenomeni di contaminazione⁴⁹.

⁴⁶ Lo scopo della direttiva 2004/35/CE è quello di istituire una disciplina comune per la prevenzione e riparazione del danno ambientale a costi ragionevoli per la società e basata sul principio del “chi inquina paga” previsto dall'art. 191, § 2, TFUE.

⁴⁷ Cfr., in merito, C. CARRERA, *La Corte UE (de)limita l'incidenza del diritto europeo sulla disciplina delle bonifiche*, in *Urb. e app.*, 2015, 6, p. 642 ss.

⁴⁸ V. *Considerando 13* della direttiva *ELD*. Cfr., in merito ai criteri di valutazione del danno in presenza di casi di inquinamento storico che si conformino al principio di personalità dell'obbligazione risarcitoria ex art. 311, comma 3, c. amb., M. BIANCO, R. BORDI, E. GALLO, *Il risarcimento del danno all'ambiente: il caso Pieve Vergonte*, in *Ambiente & Sviluppo*, 12, 2018, specialmente p. 804 e 805.

⁴⁹ Il riferimento è qui essenzialmente all'inquinamento graduale (c.d. *gradual pollution phenomena*) è caratterizzato, in primo luogo, da una incertezza fattuale, e, in secondo luogo, da effetti di lungo termine, che danno vita a forme di responsabilità particolarmente prolungata. Cfr., sull'argomento, P.A. BERTAZZI, I. BERNUCCI, G. BRAMBILLA, D. CONSONNI, A.C. PESATORI, *The Seveso Studies on Early and Long-term effects of Dioxin Exposure: a Review*, in *106 Env'tl Health Perspectives*, p. 5 ss.; P.A. BERTAZZI, *Long-term effects of chemical disasters: Lesson and Results from Severo*, in *106*

Tale strumento contrattuale, infatti, è in grado di esplicitare appieno le proprie funzioni solo ove l'incertezza assuma determinati connotati.

Il rischio da inquinamento ambientale, in effetti, presenta degli specifici tratti di aleatorietà, tanto dal punto di vista giuridico che fattuale, che assumono toni di particolare importanza nelle ipotesi in cui il degrado ecologico si sviluppi in modo lento e poco evidente durante un lungo lasso temporale (c.d. inquinamento graduale).

L'assicurabilità dell'inquinamento ambientale, in tali circostanze, può essere ostacolato da numerosi problemi tanto di asimmetria informativa che di generale incertezza⁵⁰.

A causa della complessità delle moderne tecnologie produttive, i problemi di selezione avversa (c.d. *averse selection*)⁵¹ sono ampiamente presenti in quest'area, specialmente quando l'assicuratore non sia messo nella condizione di effettuare un'accurata classificazione del rischio.

Lo stesso rischio soggettivo (c.d. *moral hazard*)⁵² è anche evidentemente coinvolto nell'area dell'inquinamento ambientale, poiché è facile comprendere che gli esercenti attività ad alto impatto ecologico possono erroneamente percepire la copertura offerta dal sistema assicurativo come una specie di licenza perpetua a inquinare comprata come corrispettivo del pagamento di un premio annuale.

Science of the Total Environment, 1991, p. 5 ss.

⁵⁰ Cfr., sul punto, G.A. AKERLOF, *The Market for "Lemons": Qualitative Uncertainty and Market Mechanism*, in 84 *Quart. Journal of Economics*, 1970, p. 488 ss.

⁵¹ L'*averse selection* consiste in un fenomeno economico di distorsione dell'equilibrio del mercato causato da asimmetrie informative. Le sue conseguenze riguardano, quindi, una insufficiente allocazione delle risorse disponibili e, così, un cattivo funzionamento del mercato. All'atto della stipulazione di un contratto, infatti, le parti non hanno sempre una distribuzione omogenea delle informazioni, e in particolare, è il venditore, di solito, ad essere avvantaggiato in quanto il compratore non è in grado di osservare compiutamente le caratteristiche dei beni offerti. Nel caso in cui volesse farlo dovrebbe sostenere un costo altissimo per il reperimento della cd. informazione nascosta ed il contratto risulterebbe svantaggioso. Cfr. S. SHAVELL, *On Moral Hazard and Insurance*, in 93 *Quart. Journal of Economics*, 1979, p. 541 ss.

⁵² L'espressione *moral hazard* identifica una situazione in cui una delle parti, dopo la stipulazione del contratto, ha la possibilità di agire in modo tale da ledere gli interessi dell'altro contraente poiché quest'ultimo non è in grado di osservare le azioni del primo. Tale peculiare situazione di informazione asimmetrica è, dunque, connessa alla possibilità di compiere una c.d. azione nascosta. Tipici esempi di contratti in cui si verificano fenomeni di *moral hazard* sono quelli assicurativi, in quanto, dopo la stipula, l'assicurato può modificare il proprio comportamento e mostrarsi meno diligente o meno vigile. Poiché non è possibile, per le imprese assicurative, osservare direttamente il comportamento di ciascun individuo, esse non possono discriminare efficacemente il premio, con conseguente fallimento del mercato e una inefficiente allocazione delle risorse.

Nel punto di equilibrio, infatti, i consumatori sarebbero disposti ad acquistare una quantità maggiore di servizi assicurativi e le imprese assicurative sarebbero disposte ad offrirli a patto che i consumatori non mutino il proprio atteggiamento. Se tale maggiore offerta si realizzasse, però, proprio un mutato comportamento sarebbe una scelta razionale da parte del consumatore.

Gli assicuratori devono, quindi, sviluppare e applicare dei nuovi strumenti di controllo e garanzia per poter affrontare i descritti problemi. Si pensi, infatti, alla sfuggevolezza dei fenomeni di inquinamento graduale, il cui carattere latente e i cui effetti a lungo termine fanno sorgere dei problemi di adeguatezza delle stesse tradizionali clausole assicurative⁵³.

Tali clausole che sono atte a operare propriamente in presenza di eventi improvvisi, inaspettati e con effetti negativi a breve-medio termine, evidenziano, quindi, tutti i propri limiti e inadeguatezze nel caso di fenomeni di inquinamento graduale⁵⁴.

Nel contesto considerato, la incertezza fattuale può riguardare, inoltre, le potenzialità dannose di nuove tecnologie e nuove sostanze, e, quindi, la rilevanza dello stesso "rischio da sviluppo" (c.d. *development risk*) gioca un ruolo significativo⁵⁵.

L'inquinamento "a causa plurima" o *synergic pollution*, infine, è molto ricorrente ed è spesso difficile identificare e distinguere i singoli soggetti che vi abbiano contribuito.

Le particolarità del rischio da inquinamento ambientale, ora descritte, sono ricorrenti in ogni sistema legale, il che, da un lato, spiega la ragione per cui tale tipo di rischio sia escluso quasi ovunque dalla generica assicurazione per la responsabilità civile, e, dall'altro, mette in luce il motivo per cui la copertura dell'inquinamento graduale sia consentita solo attraverso polizze specifiche e sottoposta a limitati termini e condizioni.

Una importante diversità esiste, tuttavia, tra i diversi ordinamenti giuridici e si colloca sul piano della incertezza giuridica. Tale variabile dipende,

⁵³ Il riferimento è alle usuali clausole apposte ai contratti di assicurazione che subordinano la piena operatività della copertura alla verifica dell'atto (c.d. clausola dell'"*act-committed*") o della perdita (c.d. clausola della "*loss occurrence*") dedotti nel regolamento contrattuale. Più in particolare, sia in presenza di una "*act-committed*" formula che di una "*loss occurrence*" formula, è necessario che, rispettivamente, l'atto scorretto o la lesione-perdita causate dall'atto scorretto si verifichino nel lasso temporale di validità della polizza.

⁵⁴ Se, ad esempio, delle sostanze tossiche sono rilasciate in modo sì lento ma graduale da una cisterna, potrebbe essere estremamente difficile – se non impossibile – stabilire il momento esatto in cui le perdite siano iniziate e quanto siano durate. Si potrebbero avere delle difficoltà anche nello stabilire la precisa scansione temporale del conseguente danno ambientale (ad esempio, la individuazione del momento in cui la soglie di tolleranza previste *ex lege* siano state superate). Dato che il momento in cui inizia il deterioramento ambientale non può essere fissato con esattezza, valutare la efficacia delle coperture assicurative diviene particolarmente problematico se ci si riferisce alle tradizionali formule assicurative.

Qualora, inoltre, dopo molti anni dalla sottoscrizione dell'assicurazione, potesse essere stabilito, con una certa precisione, che la copertura assicurativa operava nel dato momento in cui l'evento lesivo si era verificato, potrebbero riscontrarsi dei problemi di inadeguatezza economica della copertura stessa per intervenute cause inflattive.

⁵⁵ Cfr. G. SKOGH, *Development Risks, Strict Liability and the Insurability of Industrial Hazards*, in *87 Geneva Papers on Risk Insurance*, 1998, p. 247 ss.

difatti, dai tratti generali del sistema, e, più in dettaglio, sia dal modo in cui le norme (ad esempio, il regime della responsabilità ambientale) sono disegnate dalle autorità legislative⁵⁶, sia dal modo in cui esse sono interpretate e applicate dagli operatori giuridici (giudici, dottrina, agenzie governative, autorità locali) in un dato quadro istituzionale⁵⁷.

In vari paesi europei si è cercato di superare le diversità esistenti mediante un sistema che vede le compagnie di assicurazioni interessate collegarsi al fine di creare un *pool* che mira ad aggregare le capacità di componente, a sviluppare nuove prodotti assicurativi e a scambiarsi informazioni e dati statistici⁵⁸.

Le frontiere della responsabilità ambientale, in effetti, si stanno continuamente estendendo e un crescente numero di soggetti responsabili è chiamato a soddisfare un esteso numero di obbligazioni.

Gli assicuratori, in effetti, per fronteggiare le esposizioni create dal danno ambientale, ricorrono sempre meno sia alle polizze tradizionali che agli strumenti convenzionali le cui coperture potrebbe dimostrarsi inadeguate. Non a caso, la moderna assicurazione ambientale presenta, quantomeno teoricamente, i tratti necessari, da un lato, per risolvere i problemi di accertamento della potenziale insolvenza che minano l'efficacia stessa di ogni regime di responsabilità ambientale, e, dall'altro, per prevenire o ridurre le perdite legate al deterioramento ambientale, incentivando l'adozione di misure di sicurezza.

Una spiegazione delle difficoltà che la maggior parte degli assicuratori incontrano nel collocare sul mercato polizze sulla responsabilità ambientale, come anche altri strumenti di copertura dei danni legati all'inquinamento, è, tuttavia, da rintracciare nel fatto che il rischio da deterioramento ecologico graduale è spesso un evento che presenta, contestualmente, basse probabilità

⁵⁶ Si deve notare, sul punto, che il generale orientamento, dimostrato dalla recente legislazione ambientale, verso regimi di responsabilità oggettiva non crea un problema di assicurabilità del rischio.

Il ricorso al criterio della negligenza, al contrario, potrebbe creare problemi a riguardo, poiché potrebbe essere considerato come il riflesso di un carattere punitivo che non è immediatamente riconciliabile al trasferimento della responsabilità in capo all'assicuratore.

⁵⁷ La criticità è ivi rappresentata sia dalla intrinseca coerenza di ogni "formante giuridico" che dalla concordanza delle diverse parti del sistema considerato.

Il concetto di "formante giuridico" si riferisce a ogni proposizione giuridica che concorre alla soluzione di un dato problema giuridico. Le sentenze, così, sono formanti giuridici alla pari degli scritti dottrinali, delle norme costituzionali, degli *standard* fissati dalle autorità di regolazione, dalle norme imperative, e così via. I formanti giuridici divengono, di conseguenza, delle fonti normative in senso pratico. Cfr., sull'argomento, R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *39 Am. Journal Comp. Law*, 1991, p. 1 ss.; U. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, Jackson, TN, 1999, p. 104 ss.; A. ANDRONIO, *Le regole tecniche a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano, tra sistema delle fonti e giurisdizione civile*, in *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, Milano, 2006, p. 85 ss.

⁵⁸ Nel mercato europeo operano, ad esempio, il *Pool RC Inquinamento in Italia*, l'*Assurpol* in Francia, il *Pool Español de Riesgos Medioambientales* in Spagna, il *Nederlandse Milieupool* in Olanda.

di verifica e alte conseguenze ove verificatosi (*Low-Probability, High-Consequences Event* o *LPHC Event*), e, quindi, ha un basso *appeal* per gli operatori economici, stante la facile possibilità, per loro, di sottostimarla o addirittura ignorarla⁵⁹.

Se si segue, ancora, un approccio teorico puramente razionale, è la stessa struttura ad autonomia patrimoniale perfetta, che solitamente caratterizza le società industriali e commerciali, a comportare significative distorsioni nel quadro e ad alterare il meccanismo incentivante il ricorso a tali tipologie contrattuali⁶⁰. Data, infatti, la magnitudine delle potenziali perdite causate da eventi inquinanti, si può pensare che l'ammontare dei danni attesi ecceda largamente la limitata esposizione finanziaria del soggetto ritenuto responsabile.

Si segnala, infine, il ricorrente caso in cui, dopo che l'impianto ha superato positivamente i controlli effettuati dall'assicuratore per valutarne l'assicurabilità, il potenziale assicurato decida di non acquistare la polizza in quanto ritiene che la sua attività sia risultata sufficientemente sicura.

La circostanza che una struttura industriale o commerciale sia assicurabile non implica, di necessità, né che sia completamente sicura né che un incidente non possa mai accadere. L'esito positivo di una ispezione, difatti, indica solo che il rischio riferibile a una particolare installazione ha i fattori di prevedibilità necessari all'assicuratore per consentirne la sottoscrizione.

Non sono poche, tuttavia, le aziende che hanno chiaramente subordinato l'acquisto di coperture contro l'inquinamento solo nel caso in cui fossero obbligate in tal senso, il che fa emergere la questione del carattere obbligatorio della assicurazione contro i danni ambientali⁶¹.

Il dato certo è che il tradizionale assunto, per cui tra economia e ambiente vi sarebbe un rapporto di incompatibilità, si sta gradualmente sgretolando in favore di un approccio che vede, tra questi due elementi, lo spazio per un mutuo rafforzamento.

Questo passaggio si accompagna a una nuova ed emergente sensibilità che sta portando centinaia delle più grandi società mondiali ad accompagnare, ogni anno, i propri rendiconti e bilanci finanziari con rapporti sull'impatto che l'attività esercitata ha sull'ambientale (c.d. *environmental report*)⁶².

⁵⁹ Cfr. C.F. CAMERER, H. KUNREUTHER, *Decision Processes for Low Probability Events: Policy Implications*, in 8 *Journal of Policy Analysis and Management*, 1989, p. 565 ss.; H. KUNREUTHER, P. SLOVIC, *Economics, Psychology Protective Behavior*, in 68 *Am. Econ. Ass'n Proceedings*, 1978, p. 64 ss.; H. KUNREUTHER, *Limited Knowledge and Insurance Protection*, in 24 *Public Policy*, 1976, p. 227 ss.

⁶⁰ Cfr., sul punto, H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, *Towards Unlimited Shareholders Liability for Corporate Torts*, in 100 *Yale Law Journ.*, 1991, p. 1879 ss.

⁶¹ In questa sede, sia lecito solo affermare che un sistema basato sulla previsione di un'assicurazione obbligatoria contro l'inquinamento, quantomeno per le attività particolarmente pericolose per l'ambiente, potrebbe apparire come una soluzione appropriata.

⁶² Cfr. R. BAYON, *Reporting Goes Global*, in 3 *Env'nl Finance*, 2002, p. 19 ss; R. ADAMS, M. HOUL-

Questi documenti contengono una quantità sempre crescente di dati che quantificano il consumo di acqua dell'azienda, il volume dei rifiuti prodotti, le emissioni nell'atmosfera, e la quantità di energia utilizzata proveniente da risorse rinnovabili⁶³.

La ragione per cui numerose aziende ritengono utile impiegare tempo ed energie nella compilazione di *environmental report* sta nel fatto che vedono proficua e utile per le loro controparti finanziarie un'attività di monitoraggio e di controllo dei propri beni e delle proprie responsabilità ambientali.

Se, quindi, alcune società operano in tal senso per rispondere alla mera pressione degli azionisti, un crescente numero di esse ritiene che una buona politica ambientale possa trasformarsi in significativi rientri economici⁶⁴.

Una evidente prova dell'attenzione dimostrata dalla opinione pubblica sul rapporto aziende-ambiente si coglie nella rapida crescita di fondi di investimento la cui allocazione delle risorse viene determinata alla luce di criteri ambientali e sociali⁶⁵.

La corretta percezione del rischio ambientale, oltre che per le compagnie assicurative, diviene, così, importante tanto per gli azionisti che le banche, che

DIN, S. SLOMP, *Towards a Generally Accepted Framework for Environmental reporting*, in *Sustainable Measures*, edited by M. BENNETT and P. JAMES, Sheffield, UK, 1999, p. 314 ss.; S. BEETS, C. SOUTHER, *Corporate Environmental Reports: The Need for Standards and an Environmental Assurance Service*, in *13 Accounting Horizons*, 1999, p. 129 ss.; W. BLACCONIERE, D. NORTHCUTT, 1997, *Environmental Information and Market Reaction to Environmental Legislation*, in *30 Journ. of Accounting, Auditing and Finance*, 1997, p. 4 ss.; D. DITZ, J. RANGANATHAN, *Measuring up: Toward a Common Framework for Tracking Corporate Environmental Performance*, Washington, DC, 1997.

⁶³ In molti casi, le descritte iniziative sono volontarie, anche se, in alcuni paesi, cresce la pressione per renderle obbligatorie.

⁶⁴ Cfr. G. DOWELL, S. HART, B. YEUNG, *Do Corporate Global Environmental Standards Create or Destroy Market Value?*, in *46 Management Science*, 2000, p. 1059 ss.; L. DESCANO, B. GENTRY, *Communicating Environmental Performance to the Capital Markets*, in *Corporate Environmental Strategy: The Journal of Environmental Leadership*, (Spring) 1998, p. 22 ss.; J. GRIFFIN, J. MAHON, *The Corporate Social Performance and Corporate Financial Performance Debate*, in *36 Business and Soc.*, 1997, p. 5 ss.; S. FELDMAN, P. SOYKA, P. AMEER, *Does Improving a Firm's Environmental Management System and Environmental Performance Results in Higher Stock Price?*, Fairfax, VA, 1996, p. 9 ss.; M. COHEN, S. FENN, J. NAIMON, *Environmental and Financial Performance: Are They Related?*, Washington, DC, 1995, p. 5 ss.; G. GROSSMAN, A. KREUGER, *Economic Growth and Environment*, in *110 Quart. Journ. of Economics*, 1995, p. 353 ss.

⁶⁵ Cfr. W. HALAL, *The Collaborative Enterprise: A Stockholder Model Uniting Profitability and Responsibility*, in *1 Journ. of Corp. Citizenship*, 2001, p. 27 ss.; R. HAVEMANN, P. WEBSTER, *Does Ethical Investment Pay?*, London, 1999, p. 7 ss.; J. ANGEL, P. RIVOLI, *Does Ethical Investing Impose a Cost Upon the Firm? A Theoretical Perspective*, in *6 Journ. of Investing*, 1997, p. 57 ss.; J. GUERARD, *Additional Evidence on the Cost of Being Socially Responsible in Investing*, in *6 Journ. of Investing*, 1997, p. 31 ss.; ASPEN INSTITUTE, *Uncovering Value: Integrating Environmental and Financial Performance*, Queenstown, MD, 1998; M. PAVA, J. KRAUSZ, *The Association Between Corporate Social Responsibility and Financial Performance: The Paradox of Social Costs*, in *15 Journ. of Business Ethics*, 1996, p. 321 ss.

tendono a considerare fattori ecologici nell'attività di prestito e nelle decisioni di *project finance*⁶⁶.

Poiché la proprietà immobiliare è spesso data in garanzia per prestiti societari, le banche possono essere duramente colpite qualora, nel patrimonio residuo delle imprese fallite, siano rimasti solo terreni poi scoperti contaminati.

La bonifica di tali terreni, che è necessaria per renderli appetibili sul mercato e agevolare la vendita per recuperare le perdite subite, è, in effetti, costosa per le banche sia in termini economici che temporali.

D'altro canto, negli stessi termini in cui il meccanismo assicurativo era stato sviluppato per la redistribuzione del rischio, non stupisce che l'industria assicurativa sia stata il primo dei servizi finanziari a comprendere il bisogno di rivalutare la propria posizione in relazione all'ambiente.

Le compagnie di assicurazione – come visto in precedenza – hanno compreso, contestualmente, la scarsità delle risorse a loro disposizione per fronteggiare perdite spesso molto ingenti e hanno cercato di farvi fronte attraendo il mercato dei capitali mediante la cartolarizzazione del rischio ambientale in titoli ad alto rendimento che possono, poi, essere venduti a terzi-investitori (*i.e. catastrophe bonds*)⁶⁷.

Negli ultimi anni, si è assistito, in effetti, a un autentico florilegio di innovativi prodotti finanziari diversi la cui medesima finalità è stata la ricerca di soluzioni agli specifici problemi legati al rischio ambientale⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. R.S. DEMBO, A. FREEMAN, *Seeing Tomorrow: Rewriting the Rules of Risk*, New York, 1998, p. 6, ove gli A. mettono in luce che «Financial institutions – banks, brokers, and insurers – are nothing more than risk traders who buy one risk and sell another. Their business is based on profit from risk and they are barraged with opportunities for risk taking. In recent years, as financial markets have become dramatically more complex, these institutions have had to develop innovative ways of controlling their risk exposures. But it is inherently difficult for these banks, investment companies, and insurance companies to understand the risks they are assuming at any given moment. Their ability to understand risk often lags seriously behind their urgent need to do so».

⁶⁷ Cfr. E. BURLESON, *Energy Revolution and Disaster Response in the Face of Climate Change*, in 22 *Vill. Envtl. Law Journal*, p. 169 ss.; J.N. GORDON, C. MULLER, *Confronting Financial Crisis: Dodd-Frank's Dangers and the Case for a Systemic Emergency Insurance Fund*, in 28 *Yale Journal on Reg.*, 2011, p. 151 ss.; Z.J. GUBLER, *Financial Innovation Process: Theory and Application*, in 36 *Del. Jour. Corp. Law*, 2011, p. 55 ss.; J.D. COVAL, J.W. JUREK, E. STAFFORD, *Economic catastrophe bonds*, Cambridge, MA, 2007, p. 1 ss.; G. JONES, *Alternative Reinsurance: Using Catastrophe Bonds and Insurance Derivatives as a Mechanism for Increasing Capacity in the Insurance Market*, in 52 *CPCU Journ.*, 1999, p. 50 ss.

⁶⁸ Il riferimento è, più in particolare, a prodotti finanziari legati all'ambiente come i *weather derivatives* e le *emission allowances* cui, in questa sede, può farsi un mero accenno. I cambi climatici, oltre all'inquinamento *strico sensu*, sono un problema globale e irreversibile nel breve periodo, tanto da poter essere considerato il più importante fattore condizionante le scelte economiche dei prossimi 50 anni. Se alcune delle più rilevanti aziende si muovono, già da anni, in tal senso e cercano di adattarvi le proprie strategie, altre vi individuano nuove opportunità d'affari. Cfr., sul tema dei *weather derivative*, P.M. MCBRIDE, *Dodd-Frank Act and OTC Derivatives: The Impact of Mandatory Central Clearing on the Global OTC Derivatives Market*, in 44 *Int'l Law*, 2010, p. 1077 ss.; M.

L'*environmental finance* è, quindi, emersa come risposta alla individuazione di una nuova tipologia di rischi connessi all'esercizio di attività economiche che, allo stesso tempo, sono associati a un'ampia congerie di problemi ambientali⁶⁹.

Con tale termine, di recente conio, si vogliono, di conseguenza, raggruppare tutti gli strumenti *market-based* disegnati per valutare la qualità ambientale e trasferire il rischio ambientale⁷⁰, segnandosi, in tal modo, un radicale cambiamento, rispetto al passato, nell'approccio che la modera società industriale ha verso le sfide che l'ambiente pone⁷¹.

L'assicurazione, in definitiva, benché permarrà come il principale veicolo di trasferimento dell'alea legata agli affari e alla persona, non deve essere considerata come l'unica via percorribile per offrire adeguate garanzie finanziarie allo specifico rischio da inquinamento ambientale.

NICHOLLS, *Insurers return ... but in company*, in 2 *Environmental Finance*, 2001, p. 32 ss.; D. ELLISTHORPE, S. PUTNAM, *Weather Derivatives and Their Implications for Power Markets*, in *Journ. of Risk Finance*, Winter 2000, p. 19 ss.; N.D. LEVIN, *Insurance Supervision Meets the Marketplace: The Regulatory Response to Derivatives as a Risk Management Tool in the Insurance Industry*, in 69 *Fordham Law Rev.*, October 2000, p. 17 ss.; L. ZENG, *Weather Derivatives and Weather Insurance: Concept, Application and Analysis*, in 81 *Journ. of the Am. Meteorological Soc.*, 2000, p. 2075 ss., ove, alla p. 2076, l'A. spiega che «A weather derivative is a contract between two parties that stipulate show payment will be exchanged between the parties depending on certain meteorological conditions during the contract period»; A.D. MADISON, *Derivatives Regulation in the Context of the Shingle Theory*, 1999 *Colum. Bus. Law Rev.*, 1999, p. 271 ss.; R.L. GOTTSFIELD, M.R. LOPEZ, W.A. HICKS, *Derivatives: What They Are, What They Cause, What's the Law*, in 9 *Utah Bar Journ.*, 1996, p. 15 ss.; K.H. HAGUE, *Derivatives: Bridge to the Capital Markets*, in *Canadian Underwriter*, April 1996, p. 30 ss. Cfr., per approfondimenti sul tema delle *emission allowances*, E.W. ORTS, *Climate Contracts*, in 29 *Virginia Envtl. Law Journ.*, 2011, p. 197 ss.; M. LORENZ, *Emission Trading. The State Aid Dimension*, in *Eur. St. Aid Law Quart.*, 2004, p. 399 ss.

⁶⁹ Cfr. S. LABATT, R.R. WHITE, *Environmental Finance*, Hoboken, NJ, 2002 p. 35 ss.

⁷⁰ In linea generale, si può dire che il successo di uno strumento di *environmental finance* è subordinato alla soddisfazione di due distinti criteri, poiché, in primo luogo, il prodotto deve determinare con esattezza la nicchia del mercato di capitali in cui sarà chiamato a operare, e, in secondo luogo, deve incontrare gli obiettivi ambientali – come la riduzione di emissioni o il trasferimento del rischio – per cui era stato disegnato. Cfr. S. LABATT, R.R. WHITE, *Environmental Finance*, cit., p. 3 ss.

⁷¹ Se l'*environmental economics* e l'*ecological economics* sono branche economiche sviluppate per rispondere ai valori della società nella sua interezza, l'*environmental finance* si avvicina ai problemi ambientali usando, nell'interesse di questa, una prospettiva interna alla azienda stessa. Tale interesse sarà ripartito tra le ambizioni del personale, da un lato, e le aspettative e i valori di riferimento di amministratori e proprietari dell'aziende, dall'altro, come anche dal sistema regolatorio attraverso cui la società le costringe a rispondere alla sfida ambientale. Alcune aziende rispondono anche ai desideri di tutti gli azionisti, con l'inclusione degli impiegati e della comunità locale.

Esistono, infatti, altri strumenti finanziari che possono essere impiegati a tal fine, come le obbligazioni emesse da una banca o da un altro istituto finanziario, le garanzie personali o accessorie, i depositi pagati in via anticipata su un conto corrente “ambientale”.

L'introduzione dell'obbligo di provvedere una qualsiasi garanzia finanziaria, approvata da una competente autorità, potrebbe rappresentare una strada più efficace, rispetto alla stessa assicurazione ambientale coatta, per superare i problemi legati all'insolvenza in caso di inquinamento acclarato.

In questa prospettiva e a fronte del quadro normativo di riferimento, sebbene l'assicurazione potrebbe rappresentare solo uno dei possibili strumenti per adempiere a un più flessibile obbligo di garanzia finanziaria e la virtuosa competizione tra le diverse forme di garanzia finanziaria vi troverebbe un forte stimolo, continuerebbe a rappresentare un valido mezzo di gestione del rischio ambientale potendo soddisfare, adeguatamente ed efficacemente, i plurimi interessi lesi⁷².

Non solo nell'ordinamento italiano, ma nei vari ordinamenti giuridici contemporanei, l'interesse pubblico, collettivo e diffuso alla conservazione dell'ambiente, in definitiva, deve trovare tutela non solo ricorrendo ai più tradizionali strumenti pubblicistici, ma anche agli istituti tipicamente privatistici, consentendo così la elaborazione di un autentico “diritto civile dell'ambiente”⁷³.

⁷² Cfr., per approfondimenti, F. BERTOLINI, *Un approfondimento del processo di gestione: il caso del rischio ambientale*, in *Risk Management. Strumenti e politiche per la gestione dei rischi puri dell'impresa*, a cura di G. FORESTIERI, Milano, 1996, p. 181 ss.

⁷³ Cfr., in merito, M. PENNASILICO, *Ambiente e diritto civile*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. PENNASILICO, Napoli, 2014, spec. p. 11 ss.

Sostenibilità e nuove prospettive di tutela nel contesto delle catene globali del valore*

Francesca Degl'Innocenti

SOMMARIO: 1. Canoni di sostenibilità nelle catene globali di valore. – 2. Verso un sistema di *hard law*: la ~~proposta di~~ direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*. – 3. Responsabilità delle imprese nella *value chain*. Considerazioni a margine della ~~proposta~~ normativa.

1. Canoni di sostenibilità nelle catene globali di valore.

L'idea che le strategie e le decisioni dell'impresa debbano allinearsi agli obiettivi e ai valori della società si è evoluta rispetto alle prime riflessioni sviluppate da Bowen, nel corso dei primi anni Cinquanta, e dalle correnti di pensiero che germogliano negli Stati Uniti in contrapposizione ad impostazioni tradizionali, di stampo più liberista, che negano “una responsabilità sociale dell'impresa” diversa dall'accrescimento dei propri profitti¹.

Nella prospettiva più recente, l'interserzione fra i diversi piani, etico e giuridico-economico, può dirsi comunemente accettata, ancorché non vi sia uniformità di vedute sulla dimensione e sulla natura di tale fenomeno².

L'implementazione da parte delle aziende della *Corporate Social Responsibility* (CSR), con rendicontazioni e comunicazioni sulla “sostenibilità”, ha conosciuto un incremento significativo nell'ultimo decennio, e si è, fra l'altro, tradotta, nella prassi degli affari, in canoni comportamentali eco-sostenibili cui gli operatori economici spontaneamente decidono di conformarsi.

L'introduzione di standard di condotta “sostenibili” nell'ambito dei rapporti contrattuali è stata, finora, per lo più affidata ad una cospicua attività di au-

* La pubblicazione è stata realizzata dalla ricercatrice con contratto di ricerca cofinanziato dall'Unione europea - PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. a), della Legge 30 dicembre 2010, n. 240 e s.m.i. e del D.M. 10 agosto 2021 n. 1062

¹ Per i primi contributi sulla responsabilità sociale, cfr. BOWEN, *Social responsibilities of the businessman*, New York, 1953, e, successivamente, DAVIS, *Can business afford to ignore social responsibilities?*, in *California Management Review*, 2, pp. 70-76, e FREDERICK, *The growing concern over business responsibility*, in *California Management Review*, 2, pp. 54-61. Per una concezione del capitalismo economico in ottica fortemente liberale e scevra da componenti e giudizi etici, valga richiamare, per tutti, FRIEDMAN, *Capitalism and freedom*, Chicago.

² D'ORAZIO, *Responsabilità sociale ed etica d'impresa*, in *Politeia*, XIX, 72, 2003, p. 3 ss.

toregolamentazione privata ed ha particolarmente interessato le catene globali di fornitura, ove è frequente che, anche a prescindere da specifici vincoli e obblighi *ex lege*, il committente inserisca nel regolamento pattizio clausole che prescrivono, a tutela di interessi terzi (ambiente, lavoratori, diritti umani, etc.) l'osservanza da parte dei fornitori di principi, norme giuridiche o standard comportamentali orientati a preservare tali interessi, eventualmente richiamando il rispetto dei valori enunciati nel proprio codice etico o di condotta³.

La tendenza è, altresì, quella di estendere l'efficacia soggettiva delle clausole ai partner commerciali dei propri partner, di solito – ma, come vedremo, salva diversa previsione pattizia – configurando la garanzia dell'osservanza dei precetti anche da parte dei terzi quale “obbligazione di mezzi” gravante sulla controparte, con la conseguenza che l'impegno, alla stregua del quale potrà essere valutata la diligenza impiegata nell'adempimento, è parametrato all'adeguatezza dell'attività prestata e alla possibilità organizzativa e di mercato del contraente e non all'eventuale risultato da raggiungere⁴.

Le ragioni che si pongono a fondamento di tali iniziative sono plurime, ma, in buona sostanza, si pongono in stretta correlazione con le attese del mercato che si intendono assecondare, in particolare di investitori e consumatori particolarmente sensibili alle nuove istanze di tutela e di altri *stakeholders* coinvolti direttamente o indirettamente dall'attività economica⁵.

³ Sulla responsabilità sociale di impresa e sui sistemi di autodisciplina e certificazione adottati su base volontaria, si rinvia, *ex multis*, a: ANGELICI, *Divagazioni sulla “responsabilità sociale” d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 3 ss.; LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *ODC*, 2013, pp. 1 ss., e ID., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, pp. 1 ss.; COSTI, *Responsabilità di impresa e diritto azionario italiano*, in AA.Vv., *La responsabilità di impresa*, Milano, 2006, pp. 89 ss.; CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa*, Bari-Roma, 2008, *passim*. Nella letteratura straniera, cfr.: LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit*, Paris, 2017; MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Paris, 2017; WILHELM, *Compliance-Klauseln im unternehmerischen Geschäftsverkehr*, in *AcP*, 2021, pp. 657 ss. Sugli standard di sostenibilità nella *supply chain*, cfr. CAFAGGI, *Regulation through Contracts: Supply-Chain Contracting and Sustainability Standards*, in *European Review of Contract Law*, 2016, 12, pp. 218 ss.

⁴ La distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato deve intendersi riferita, in realtà, alla maggiore o minore ampiezza del risultato dovuto in considerazione dell'interesse finale del creditore; per tale partizione (e su come essa, in realtà, debba essere intesa), si rinvia per tutti a MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 305 ss. Sul tema delle “garanzie” di sostenibilità nelle filiere produttive decentrate, nel contesto di una più ampia riflessione sull'incidenza del paradigma sostenibile sui principi regolatori dell'autonomia contrattuale e sui suoi limiti, sia consentito rinviare a DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile. Profili regolatori europei delle catene globali del valore*, Pisa, 2024, specie p. 78 ss.

⁵ Secondo LIBERTINI, *Sulla proposta di direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in *Riv. soc.*, 2021, 2-3, p. 334, attualmente la principale leva reputazionale è rappresentata dalla c.d. finanza sostenibile, e quindi dalle preferenze degli investitori, più che dei consumatori. Ritiene che l'instaurarsi di uno scenario economico virtuoso sia realizzabile facendo leva sulla domanda di beni e servizi eco-compatibili e che, in realtà, tale fine si incardini perfettamente nel “paradigma ordo-liberale di una massimizzazione dei consumi individuali come condizione per il funzionamento ottimale di un

È, altresì, chiaro che l'impresa intenda circoscrivere il rischio di dover rispondere delle violazioni di norme imperative, poste a presidio di interessi "generali" o "diffusi" nella comunità sociale, o di condotte illecite ascrivibili al partner commerciale, o comunque si orienti a prevenire un possibile pregiudizio reputazionale che ne possa conseguire. La preoccupazione è tanto più fondata se si considerano recenti casi paradigmatici, nel contesto del contenzioso internazionale, ove le imprese holding sono state reputate responsabili per violazione di un *duty of care* e a titolo di *parental liability* rispetto a fatti illeciti compiuti da società controllate (ad esempio, per l'inquinamento causato nel suolo e nelle falde acquifere, nel caso *Vedanta* in Zambia, o per l'inquinamento delle acque causate da perdite di petrolio ad opera di società estrattive, nel caso *Royal Dutch Shell plc*, entrambi decisi dalla High Court inglese)⁶.

Sussistono, peraltro, tutta una serie di vantaggi che possono interessare gli accordi di cooperazione orizzontale fra imprese che, ove qualificabili come *sustainability agreements* e in ragione del beneficio atteso per i consumatori (in termini di miglioramento della qualità dei prodotti o di soddisfacimento di istanze etiche diffuse) o della società nel suo insieme (per riduzione delle emissioni inquinanti) consentirebbero di beneficiare delle esenzioni dal divieto di intese anticoncorrenziali, ricadendo nella previsione di cui all'art. 101, 3 comma, TFUE⁷.

Non di rado, le clausole recepiscono specifiche linee guida elaborate da Organismi internazionali, come ONU e OCSE (il riferimento è, per esempio, ai *Principi guida su imprese e diritti umani* del 2011 dell'Onu o alla Guida per le società multinazionali dell'OCSE) o da organizzazioni rappresentative della

mercato competitivo" PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2016, 2, p. 342. Sul punto, cfr. anche ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020, p. 90, la quale rileva come, nel modello ordo-liberista, l'autonomia privata ceda a "possibili interventi correttivi funzionali a garantire l'efficienza e razionalità del mercato", cui tendono anche le iniziative legislative europee volte a garantire nel *long term* la "profittabilità delle società nel mercato", a tal fine prendendo in considerazione gli interessi degli *stakeholders*. Sulla rilevanza delle considerazioni sociali negli acquisti dei consumatori e sul loro impatto nel diritto dei contratti, cfr. QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei prodotti tra vendita e produzione*, in *Contr. impr.*, 2021, 2, pp. 523 ss.

⁶ In tema e per questi riferimenti, cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, pp. 289 ss., il quale menziona anche il caso *Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell*, risolto dalla Corte distrettuale dell'Aja il 26 maggio 2021, nel quale la capogruppo *Shell* è stata condannata ad adottare tutte le misure necessarie per ridurre le emissioni nocive riconducibili al gruppo, sul presupposto che, in relazione all'operato delle società verso le quali esercita un potere di indirizzo e controllo, abbia una "obbligazione di risultato" di prevenire e ridurre i rischi connessi all'esercizio dell'attività. Per un commento alla decisione, cfr., *ex pluribus*, BONFANTI, *Cambiamenti climatici, diritti umani e attività di impresa: recenti tendenze e futuri sviluppi del diritto internazionale in materia di due diligence*, in *Le Nazioni Unite di fronte alle nuove sfide economico-sociali 75 anni dopo la loro fondazione, Quaderni de "La Comunità Internazionale"*, 2021, p. 75.

⁷ Si leggano le nuove linee guida di cui alla Comunicazione della Commissione 2022/C 164/01 del 19 aprile 2022. In merito, cfr. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, 1, pp. 78-79.

categoria o di settore, o si limitano a rinnovare l'obbligo di conformità al diritto vigente⁸.

Ne discendono tutta una serie di snodi problematici, che in questa sede possono solo essere accennati. In generale, è frequente che le clausole volte a sancire il rispetto per canoni ecologici o *best practices* sociali siano predisposte unilateralmente dal committente, con il rischio inevitabile che si manifestino le patologie tipiche delle dinamiche negoziali *b to b*, in cui si il predisponente impone un rapporto giuridicamente sbilanciato, sul piano delle prestazioni da eseguire o della ripartizione dei rischi contrattuali⁹. Possibili abusi che la società committente potrebbe perpetrare nei confronti dei propri fornitori o subcontraenti sono suscettibili di emergere, per esempio, in dipendenza di specifiche prerogative che l'impresa si sia riservata per controllare e monitorare l'osservanza delle clausole di *compliance*, eventualmente con l'attribuzione di poteri di ispezione o di acquisizione della documentazione attestante l'adempimento, il cui esercizio – se non opportunamente controbilanciato da parametri che circoscrivono modalità e limiti dei controlli – è in grado di determinare possibili violazioni della privacy o del segreto aziendale¹⁰.

Complice anche la difficoltà di reperire *benchmark* o criteri univoci di misurazione delle “prestazioni etico-sociali” o dell’“impegno sostenibile”, la *big corporation* potrebbe, altresì, contestare strumentalmente – in ipotesi anche a fronte di un mero sospetto di violazione di un interesse “terzo” – l'inadempimento della controparte rispetto alle clausole in parola, quale *escamotage* per interrompere il rapporto non più gradito¹¹. Ciò è tanto più vero in presenza di clausole contrat-

⁸ Le linee guida dell'OCSE, nella loro versione aggiornata dell'8 giugno 2023, ampliano le raccomandazioni, rivolte alle imprese multinazionali, in relazione ai principali rischi ambientali e sociali connessi all'esercizio dell'attività di impresa (OECD (2023) *Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, OECD Publishing, Paris).

⁹ In tema, cfr. CAFAGGI, IAMICELI, *Unfair trading practices in the business-to-business retail supply chain*, Luxembourg, 2018, e, più in generale, sui contratti d'impresa asimmetrici (c.d. “terzo contratto”), *ex pluribus*, GITTI, VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008.

¹⁰ Vedi su tale snodo problematico PIEPOLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in *Giust. civ.*, 2022, 1, p. 41, e ivi ampi riferimenti bibliografici nella letteratura straniera.

¹¹ Sui criteri di misurazione della sostenibilità, cfr., di recente, LANDINI, *Sostenibilità e “diritto dei privati”*. *Il caso dei contratti sostenibili nel settore turistico*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 4, pp. 100 ss. Sull'appiattimento del discorso sulla protezione giuridica dell'ambiente sulle “tecniche di misurazione della sostenibilità secondo criteri quantitativi (indicatori, *benchmark*, *standard* e connessi sistemi di certificazione)”, con conseguente “drastica riduzione in chiave econometrica” degli “anelli che compongono la catena del valore – risorse naturali (*input*), servizi ecosistemici (*output*) e obiettivi d'impatto (*outcome*)”, cfr. MIGNONE, *Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2021, 14, p. 228, il quale si interroga sulle conseguenze di una siffatta impostazione sulla finanza. Fra le metodologie LCA (*Life cycle assesment*) introdotte per misurare gli impatti più rilevanti sull'ambiente di prodotti e servizi e per comunicare le prestazioni ambientali, tenendo conto delle catene di approvvigionamento, particolarmente nota è la PEF (*Product environmental footprint*), per la quale si rimanda agli orientamenti di cui alla Raccomandazione 2013/ 179/UE.

tuali in cui gli obiettivi di sostenibilità siano espressi in termini estremamente generici, con attribuzione alla parte preponderante di ampia discrezionalità valutativa. In siffatto contesto, non può escludersi che, ove ne ricorrano i presupposti applicativi, si realizzi una “interruzione arbitraria delle relazioni in atto”, suscettibile di integrare anche un abuso di dipendenza economica e che, pertanto, possa trovare attuazione la tutela rimediabile prevista dalla disciplina normativa speciale (art. 9, 2 e 3 c., l. n. 192/1998)¹².

Di qui la necessità di sottoporre le clausole ad un vaglio di meritevolezza degli interessi perseguiti e ad un controllo di liceità, soprattutto ove si ravvisino concrete violazioni di divieti normativi o dei principi di ordine pubblico, e ad un sindacato di ragionevolezza alla stregua dei principi di correttezza e buona fede che informano il rapporto negoziale. A tal riguardo, la portata extraterritoriale degli accordi, che, di regola, disciplinano rapporti di fornitura transfrontalieri, introduce senz'altro ulteriori elementi di complessità laddove il rinvio, da parte del committente, a norme giuridiche o ad usi commerciali stranieri o standard extra giudici sia suscettibile di porsi in contrasto con divieti o principi sanciti dall'ordinamento interno della controparte, esponendosi a sindacati di validità *ex art.* 1418 c.c.¹³.

Ciò premesso, chiaramente l'apparato rimediabile è variamente declinabile e, a seconda del tipo di impossibilità o di inadempimento della prestazione, è possibile attingere al variegato spettro delle azioni di impugnativa negoziale accordate dall'ordinamento. Invero, è agevole ipotizzare che l'inserimento di clausole di *compliance* si accompagni alla previsione di rimedi convenzionali, quale la clausola risolutiva espressa o il recesso – il cui esercizio è anch'esso soggetto ad un sindacato di proporzionalità e ragionevolezza, in conformità al canone della buona fede – o ancora al risarcimento del danno, con possibilità di predeterminazione anticipata del *quantum*, mediante una clausola penale¹⁴. Più problematica è

¹² In tema di abuso di dipendenza economica, ci si limita qui a richiamare, *ex multis*, PROSPERI, *L'abuso di dipendenza economica*, in ALPA, CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, pp. 321 ss.; NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica: il contratto e il mercato*, Napoli, 2004; più di recente, MAUGERI, *Subfornitura e abuso di dipendenza economica. Fra diritto civile e diritto della concorrenza*, Torino, 2022.; BACHELET, *Abuso di dipendenza economica e squilibrio nei contratti tra imprese. Norma, sistema, tutele, prospettive*, Milano, 2020.

¹³ Cfr., sul punto, PIEPOLI, *op. cit.*, p. 31, il quale richiama l'ipotesi di clausole che rinviano a prassi aziendali che, nello Stato di origine del predisponente, costituiscono usi commerciali, ma che, nell'ordinamento interno del partner commerciale, sono vietate, perché ad esempio integrano fattispecie di corruzione.

¹⁴ Non manca, tuttavia, una tendenza a ritenere inglobati nella qualità (implicita) del prodotto gli standard di sostenibilità; in argomento, cfr., fra gli altri, PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *European Review of Contract Law*, 2016, 4, 348, con particolare riguardo ai contratti di compravendita internazionale; in tema, cfr. anche A. QUARTA, *op. cit.*, pp. 523-524, che discorre di “conformità sociale” per riferirsi a caratteristiche dei prodotti che non attengono propriamente al loro funzionamento, ma dipendono da considerazioni di natura etica,

la possibilità di invocare una risoluzione giudiziale *ex art.* 1453 c.c., laddove l'inadempiamento – che deve essere di “non scarsa importanza” – concerne obbligazioni che non attengono propriamente allo scambio commerciale, bensì sono orientate a soddisfare interessi e valori terzi rispetto a quelli delle parti, la cui mancata o scorretta esecuzione origina danni, più che patrimoniali, di tipo reputazionale.

Per altro verso, trattandosi, in massima parte, di contratti commerciali di durata, che si inseriscono a loro volta in più complesse e interconnesse relazioni entro la *supply chain* e rispetto ai quali, in ipotesi, permane in capo ai contraenti un interesse specifico alla conservazione del vincolo, è agevole o opportuno che siano valorizzati anche rimedi di tipo manutentivo, come l'obbligo di rinegoziazione. L'esperimento di siffatte soluzioni rimediali è favorito, sul piano tecnico, da procedure che regolino, fra le parti, adeguati e reciproci flussi informativi circa le sopravvenienze rilevanti e da piani di azione correttivi, che consentano di riallineare il regolamento alle mutate circostanze e, quindi, – solo ove ciò sia effettivamente possibile – di realizzare una più efficace implementazione di processi ed attività in chiave sostenibile o, al contrario, la rimozione dei fattori negativi impattanti¹⁵.

Più incerta, nei sistemi “a cascata”, è la qualificazione dell'impegno dei fornitori a garantire l'osservanza dei precetti indicati nella clausola contrattuale da parte dei propri partner commerciali. Come anticipato, di regola l'impegno della controparte si traduce in un'obbligazione di mezzi, con limitazioni di responsabilità per l'operatore commerciale in presenza di uno sforzo adeguato al vincolo assunto. Ne consegue che la diligenza impiegata dal partner commerciale si apprezzi prevalentemente su un duplice piano: in termini di *accountability*, al fine di adeguare l'organizzazione e il proprio operare ai canoni di condotta richiesti, e, per quanto concerne l'impegno assunto rispetto ai propri sub-appaltatori o fornitori, sotto il profilo dell'informazione e della vigilanza sull'operato dei terzi. Nei rapporti con questi ultimi, tuttavia, se per espressa previsione negoziale o in base ad un'interpretazione conforme agli usi commerciali o alla prassi abitualmente seguita dal committente, dovesse ritenersi integrata una vera e propria

ecologiche o sociali.

¹⁵ Gli accordi di fornitura di lunga durata pongono, cioè, un tema di “contract governance”; cfr. sul punto, GRUNDMANN, MÖSLEIN, RIESENHUBER, *Contract Governance Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, Oxford, 2015. Sul tema della gestione delle sopravvenienze e sulla necessità di valorizzare rimedi di natura manutentiva rispetto ai contratti di lunga durata, che reclamano, al tempo stesso, flessibilità e stabilità degli effetti, ci si limita qui a rinviare, per tutti, a: MACARIO, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. II, Milano, 2008, p. 1026 ss., *Id.*, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, *Id.*, *Regole e prassi nella rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 2014, 3, p. 825 ss., *Id.*, *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, in *Foro it.*, 2020, 5, p. 102 ss., GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, e *Id.*, *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, 431 ss. Più specificatamente sul tema, cfr. DE NAPOLI, *Contratto di impresa e prevenzione del danno ambientale*, in questo Volume, p. 39 ss.

“promessa del fatto del terzo”, ne dovrebbe inferire la legittimità della pretesa del committente a vedersi riconosciuto un indennizzo *ex art.* 1381 c.c., in sostituzione dell’utilità mancata in conseguenza dell’inadempimento del terzo¹⁶.

Resta, di contro, dubbio che la garanzia offerta dalla controparte, in merito all’osservanza delle “buone pratiche” anche ad opera dei propri partner nella catena di valore, esima il committente da ogni forma di controllo e diligenza¹⁷. Non mancano, infatti, indirizzi giurisprudenziali – il pensiero corre al noto caso *Flli Saclà* deciso da Cass. n. 15824/2014 – in cui, nonostante espresse garanzie contrattuali offerte dalla società fornitrice (nel caso di specie, in ordine all’assenza di componenti nocive in un additivo destinato al mercato alimentare), è stata riconosciuta, quale corollario applicativo del principio di precauzione, una responsabilità anche del produttore acquirente per non aver compiuto gli opportuni controlli sul prodotto immesso in commercio, al fine di prevenire possibili danni futuri per i consumatori¹⁸.

Ad ogni modo, al di là delle forme di autoregolamentazione ove trovano spazio *best practises* in tema di sostenibilità o impegni – di diversa natura e qualificazione – socialmente orientati, eventualmente corredati da appositi strumenti di tutela, l’attivazione di rimedi giudiziari al fine di imporre condotte, omissive o

¹⁶ Per una più precisa impostazione del problema, si rinvia ancora a DEGL’INNOCENTI, *Verso un’autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 84 ss. Sulla qualificazione della promessa *ex art.* 1381 c.c. in termini di obbligazione oppure di garanzia, è sorto un nutrito dibattito in dottrina; per una panoramica delle diverse ipotesi ricostruttive, si rinvia, *ex multis*, a ALCARO, BANDINELLI, PALAZZO, *Effetti del contratto*, in PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, IV, 7, Napoli, 2011, p. 452 ss.

¹⁷ In argomento, cfr. BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato: verso una direttiva europea sull’obbligo di diligenza delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Jus*, 2022, 3, p. 326, la quale ritiene che il rischio che si annida nel ricorso a strumenti contrattuali per garantire il rispetto dei diritti umani e dell’ambiente, lungo la filiera di produzione, è che le società si spoglino degli obblighi e dei costi su di esse gravanti, a discapito dei partner, di più modeste dimensioni, sui quali verrebbero contrattualmente trasferiti i rischi. Soluzioni che consentano il trasferimento dei rischi dalla grande impresa ai partner commerciali non sembrerebbero, in realtà, legittimate alla luce della recente proposta di direttiva CSDD sulla *due diligence* – sulla quale ci soffermeremo nelle pagine a seguire –, la quale, difatti, anche per arginare fenomeni di questo tipo, promuove l’adozione, da parte della Commissione europea, di orientamenti sulle clausole contrattuali tipo, d’uso volontario, di cui le società possono avvalersi nei rapporti con i partner commerciali, al fine di conformarsi agli obblighi di *due diligence* a cascata, nell’ambito della *value chain* (art. 12); inoltre, la proposta normativa sancisce espressamente che le garanzie contrattuali ottenute da una PMI debbano prevedere “condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie” (art. 8, 5 c.).

¹⁸ Cassazione, 10.7.2014, n. 15824, in *Giur. it.*, 2015, pp. 299 ss., con nota di CINTIO, *Art. 1494 c.c. e principio di precauzione quali rispettivi criteri di responsabilità del venditore e del compratore-produttore nella circolazione dei beni alimentari*; in *Contr.*, 2015, pp. 891 ss., con nota di CAFAGGI, IAMICELLI, *Il commento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 1200, con nota di BARBA, *Garanzia e precauzione nella vendita di sostanza alimentari*. Più di recente, cfr. Trib. Milano, 3 aprile 2024, che ha disposto l’amministrazione giudiziaria di una nota *maison* di moda per avere omesso di vigilare, nell’ambito della filiera produttiva decentrata, sull’operato delle imprese fornitrici in relazione alla violazione dei diritti umani (nel caso di specie, consistente nello sfruttamento di manodopera irregolare).

attive, specifiche in capo agli operatori privati per tutelare interessi o “portatori di interessi” estranei al regolamento pattizio rimane, in assenza di un dato positivo che lo richieda, un’ipotesi difficilmente praticabile. Tale soluzione potrebbe tutt’al più – con ogni riserva già sollevata dalla dottrina che nega tale opzione interpretativa – trovare fondamento nel richiamo vuoi ai principi comunitari dell’azione ambientale, confluiti nel codice dell’ambiente, vuoi al dettato costituzionale – al principio di solidarietà e alla tutela del valore ambientale espressa ora, anche in una prospettiva intergenerazionale, ai novellati artt. 9 e 41 Cost. –, secondo un indirizzo ermeneutico che riconosce all’interesse a preservare l’ambiente un’efficacia orizzontale, direttamente azionabile cioè nei rapporti intersoggettivi, a prescindere dall’intermediazione legislativa¹⁹.

2. Verso un sistema di *hard law*: la ~~proposta di~~ direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD)*.

In tempi più recenti, una mutata prospettiva di intervento innerva le strategie legislative europee in tema di sostenibilità, richiedendo una cooperazione globale fra istituzioni pubbliche, operatori economici e membri della società civile dai tratti inediti, che investe anche le attività e i rapporti in cui si ramificano le c.d. catene di valore.

Infatti, rispetto al quadro poc’anzi tratteggiato, i rapporti di approvvigionamento sono interessati da una parabola evolutiva dell’impegno sostenibile, che non si manifesta più soltanto nei termini di una *CSR* – declinandosi, quindi, in impegni assunti in codici di condotta o etici, standard comportamentali internazionali (come le varie ISO) o sistemi di certificazione adottati spontaneamente,

¹⁹ Si tratta, però, di un orizzonte interpretativo che incontra tutt’ora strenue resistenze nella dottrina: cfr., *ex multis*, D’AMICO, *Problemi (e limiti) dell’applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, pp. 443 ss.; MEZZANOTTE (a cura di), *Libertà fondamentali dell’Unione europea e diritto privato*, Roma, 2016; ALPA, *Diritti, libertà fondamentali e disciplina del contratto: modelli a confronto*, in *Giust. civ.*, 2018, 1, pp. 5 ss.; CAMARDI, *Brevi riflessioni sull’argomentazione per principi nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 1130 ss.; NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 2, pp. 81 ss. Sulla natura immediatamente precettiva delle norme costituzionali, cfr., invece, *ex pluribus*: FEMIA, *Pluralismo delle fonti e costituzionalizzazione della sfera privata*, in AA.Vv., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1 Convegno Nazionale SISDIC, Napoli, 2006, p. 196; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV vol., *passim*, Napoli, 2020, e Id., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980; PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1291, il quale attribuisce al principio dello sviluppo sostenibile un ruolo determinante nell’informare i rapporti contrattuali di diritto privato. In argomento, cfr. DEGL’INNOCENTI, *Verso un’autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 23 ss., p. 59 ss.

con clausole di *compliance* che ad essi rimandano –, ma si traduce in una serie di misure regolative dal contenuto precettivo²⁰.

L'affermarsi di una dimensione “istituzionale” della sostenibilità nell'*acquis communautaire* ha, infatti, decretato il passaggio da un sistema di tutela dell'ambiente e dei diritti umani sostanzialmente rimesso ad iniziative intraprese su base volontaria ad un apparato regolatorio di *hard law* rivolto a garantire effettività ed attuazione agli obiettivi di transizione dell'Unione ad un'economia *green* e climaticamente neutra, come delineati nell'Accordo di Parigi, nel *Green Deal* Europeo e negli SDGs dell'Onu²¹.

Come è noto, le strategie europee volte ad integrare i c.d. fattori ESG (*Environment, Social, Governance*) nelle dinamiche relazionali intersoggettive, pubbliche e private, con particolare riguardo ai sistemi di finanziamento alle imprese e alle procedure di rendicontazione non finanziaria degli operatori economici, hanno alimentato un nutrito dibattito dottrinale e un confronto dialettico, eterogeneo per le tematiche affrontate, sullo scopo della società e sull'interesse sociale, sulla funzionalizzazione dell'impresa privata e della stessa autonomia privata al perseguimento di istanze di natura pubblicistica, nonché sulla natura ed estensione degli interessi esterni alla compagine dei soci, che trovano ora affermazione nel contesto imprenditoriale²².

²⁰ PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la “sostenibilità”*, in *Persona e Mercato*, 2021, 4, p. 71, evidenzia come si sia passati da una stagione per certi versi “descrittiva” ad una “prescrittiva” dei doveri di sostenibilità; in argomento, cfr. anche MIGNONE, *op. cit.*, pp. 208 ss. Sul rapporto fra CSR, codici di condotta e diritto privato, si rinvia, nella riflessione internazionale, a BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes on Global Self-Regulation and National Private Law*, Oxford, 2015, e a RÜHMKORF, *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chain*, Cheltenham, Uk, 2015.

²¹ Sulle concezioni contrattualistica e istituzionalista dell'impresa e sulla loro evoluzione in chiave di CSR e, infine, come gestione sostenibile, cfr. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva*, cit., pp. 333 ss., e ID., *Gestione “sostenibile”*, cit., pp. 54 ss.

²² Sconfinata è la letteratura, soprattutto gius-commercialistica, che si è occupata, anche di recente e più in generale, sulla rilevanza dei fattori ESG nell'attività di impresa. Fra i molti contributi, cfr.: PORTALE, *La corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, I, p. 947 ss.; D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (Divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, pp. 409 ss.; BARCELLONA, *Shareholderism vs stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al “profitto”*, Milano, 2022; DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, in *ODC*, 2022, pp. 37 ss.; MONTALENTI, *La nuova società quotata: quali prospettive?*, in *La nuova società quotata: tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance*. Atti del Convegno Courmayeur, 9 luglio 2021, Milano, 2022, pp. 13 ss.; GENOVESE, *Bilanci di sostenibilità, tassonomia UE delle attività economiche ecosostenibili e governo societario*, in *ODC*, 2, 2022, pp. 497 ss., e ID., *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria. Fra regole e contesto*, Bologna, 2023; STELLA RICHTER JR., *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, pp. 16 ss.; TOMBARI, «Potere» e «Interessi» nella grande impresa azionaria, Milano, 2019, e ID., *Riflessioni sullo «statuto organizzativo» dell'«impresa sostenibile» tra diritto italiano e diritto europeo*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1, pp. 135 ss.; ROLLI, «Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability, alla Environmental, Social and Governance», in *Corporate Governance*, 2022, pp. 41 ss., e ID., *L'impatto dei fattori*, cit.; ROSSI, *Il*

Per quel che qui maggiormente interessa, l'approdo più recente al tema della *CSR* e al problema dell'internalizzazione delle c.d. esternalità negative da parte degli operatori economici, nell'ambito delle catene globali di valore, è quello preso in considerazione dalla ~~proposta di~~ direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* (CSDDD), che consolida una tendenza a livello regolatorio euro unitario, ma anche dei singoli Paesi membri, ad inasprire e standardizzare gli obblighi dell'impresa diretti a prevenire il compimento di illeciti suscettibili di deteriorare o di ledere anche irrimediabilmente le risorse naturali o i diritti umani, o quanto meno orientati a ridurne l'impatto²³.

Il riferimento ad obblighi di *due diligence* è una strategia di intervento inaugurata dai Principi Guida su imprese e diritti umani delle Nazioni Unite del 2011, che è stata recepita in una pluralità di iniziative legislative europee. Il pensiero corre, fra l'altro, al regolamento UE 2017/821, che ha imposto agli importatori di minerali da zone di conflitto o ad alto rischio specifici obblighi di *due diligence* nelle catene di approvvigionamento, o al regolamento UE 2023/1115, il quale, al fine di contrastare la deforestazione e il degrado forestale, detta una disciplina sull'immissione sul mercato europeo e sull'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati, quali cacao, bovini, caffè, palma da olio, gomma, soia, legno e loro derivati (carta, pelle, cioccolato e mobili, etc.), con previsione di un obbligo di rilascio da parte delle imprese di una dichiarazione attestante l'esercizio della *due diligence*, nell'ambito delle catene di approvvigionamento dei beni, inclusiva di informazioni essenziali per il monitoraggio e le coordinate geografiche dei terreni agricoli di coltivazione delle materie prime.

Per altro verso, la presenza di una disciplina normativa orizzontale in materia di diligenza si riscontra già in alcuni ordinamenti nazionali, come la Francia, ove è stata emanata nel 2017 la *Loi relative au devoir de vigilance*, e, più di recente, la Germania, che nel 2021 ha introdotto la *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, e la Norvegia, che sempre nel 2021 ha adottato il *Transparency Act*²⁴.

In parte, a quest'ultime discipline normative, si ispira la proposta di direttiva CSDDD adottata dalla Commissione europea, in data 23 febbraio 2022, con il proposito di "attuare processi globali di attenuazione degli impatti negativi

diritto della Corporate Social Responsibility, in ODC, 2021, pp. 99 ss. In senso critico rispetto al ridimensionamento della finalità privata nel contesto dell'impresa, è nota la posizione di MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1958, pp. 618 ss.

²³ Commissione europea, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937*, 2022/0051 (COD), 23 febbraio 2022.

²⁴ Per una sintetica panoramica dei diversi strumenti giuridici introdotti dalle normative nazionali, cfr. BRABANT, BRIGHT, NEITZEL, SCHÖNFELDER, *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)*, *VerfBlog*, 2022/3/15, <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>.

sui diritti umani e degli impatti ambientali negativi nelle catene del valore”, integrando “la sostenibilità nei sistemi di governo societario e di gestione”²⁵. L’istituzione di un quadro unico europeo per un approccio responsabile e sostenibile nell’ambito delle catene globali del valore è un’azione funzionale a contrastare un’eccessiva frammentazione normativa in seno ai Paesi membri, suscettibile di interferire con il corretto funzionamento del mercato, nonché ad orientare le iniziative di inclusione delle tematiche ambientali e sociali nelle strategie di impresa intraprese dagli operatori economici, affidate a prassi imprenditoriali difformi o non pienamente efficaci nel raggiungimento degli obiettivi di prevenzione e deterrenza perseguiti dall’azione europea²⁶.

Sul piano tecnico-giuridico, si tratta di una disciplina transtipica destinata a trovare applicazione in ragione dell’attività che viene svolta, identificata in termini dimensionali ed economici ~~o per l’alto impatto del settore di operatività~~, e, quindi, incentrata non su di un tipo contrattuale particolare, ma su tutte le dinamiche negoziali ricomprese nella c.d. *value chain*, sostanzialmente riconducibili ai contratti funzionali alla circolazione di beni e servizi (di fornitura, di distribuzione, di produzione, etc.)²⁷. La scelta legislativa conferma, dunque, una tecnica di intervento tipica del diritto europeo dei contratti, fondata su “una disciplina per norme imperative” per limitare e conformare l’autonomia privata, “debolmente orientata in senso tipologico” e semmai più incline a riguardare un “gruppo di contratti”, per lo più in funzione della rimozione delle distorsioni della concorrenza²⁸.

Il disegno di direttiva è stato accolto con più di una perplessità nella riflessione scientifica, a causa dell’estensione degli obblighi gravanti sulle imprese e per le incertezze sul piano ricostruttivo, ed è stato sottoposto ad una serie di interlocuzioni con le parti civili, all’esito delle quali sono state anche avanzate proposte

²⁵ Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 (COM(2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)) del 23 febbraio 2022.

²⁶ Per una valutazione sulle prassi diffuse nei rapporti commerciali, si veda il quadro offerto dalla Commissione europea nello *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final Report*, 2020, specie pp. 48 ss.

²⁷ Più precisamente, il testo originario della CSDDD, proposto dalla Commissione UE, include fra le destinatarie della disciplina le imprese – incluse quelle non europee, il cui fatturato derivi dalle attività svolte in UE – che abbiano un numero di dipendenti pari ad almeno 500 e con un fatturato netto di oltre 150 milioni di euro a livello mondiale, nell’ultimo esercizio, e le imprese che, pur avendo un numero di dipendenti e un fatturato netto inferiori, ma comunque rispettivamente pari a 250 e di almeno 40 milioni di euro, generano almeno metà di detto fatturato in settori sensibili, ovvero ad alto impatto (attività tessili, estrattive, agricole, etc.). Tuttavia, nell’ultima versione della direttiva, che sembrerebbe in via di approvazione (vd. *infra* nt. 27), il perimetro applicativo della disciplina, sul piano soggettivo, è stato notevolmente ristretto.

²⁸ Su tali caratteri identificativi del contratto di diritto europeo, si rinvia a MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2020, pp. 164 ss.

di emendamento dell'originario articolato, prima da parte dell'orientamento generale del Consiglio dell'UE, pubblicato l'1 dicembre 2022, successivamente dal Parlamento europeo, in data 1 giugno 2023²⁹, salvo, da ultimo, la proposta di un testo finale modificato da parte del Consiglio UE in data 15 marzo 2024, in via (parrebbe) di accoglimento.

È plausibile che la disciplina orizzontale sugli obblighi di *due diligence*, come declinati in riferimento ai rischi di danno potenziali ed effettivi, abbia incontrato (e tutt'ora incontra) delle resistenze anche nelle *lobbies* interessate dalla normativa, le quali assumono chiare responsabilità nella gestione dei rapporti con i propri partner commerciali e, di fatto, si espongono agli effetti derivanti dalla *disclosure* sulle caratteristiche economiche della catena del valore, da cui può emergere anche il segmento o l'area geografica o il settore industriale ove si configura il vantaggio competitivo di cui l'impresa stessa beneficia³⁰.

Per quanto concerne gli obblighi di *due diligence*, essi sostanzialmente si articolano in una serie di condotte volte a consentire "l'individuazione, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto e la minimizzazione degli impatti negativi, siano essi potenziali o effettivi, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse, alle loro filiazioni e alle catene del valore cui partecipano" (Considerando n. 14). La portata di tali obblighi è estesa, secondo un "sistema a cascata", a tutti i partner commerciali, mediante la previsione di garanzie contrattuali in relazione all'osservanza del codice di condotta predisposto dalla società, contenente norme e principi per dipendenti e filiazioni, e, se del caso, per i partner commerciali diretti e indiretti (nell'ultima versione della direttiva, la portata degli obblighi sembrerebbe limitata solo ai partner diretti), o del piano d'azione correttivo, che eventualmente si sia reso necessario predisporre per implementare le misure preventive. La verifica di *impatti negativi effettivi* incide sul rapporto contrattuale in atto e sulla stessa libertà negoziale della società, la quale è tenuta ad astenersi dall'intraprendere un nuovo rapporto d'affari o di prolungarne uno esistente con il partner "con il quale o nella catena del valore del quale è emerso l'impatto", ed è legittimata – ove tale facoltà sia compatibile con la legge applica-

²⁹ Il testo finale della direttiva (consultabile in [https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ ST-6145-2024-INIT/en/pdf](https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6145-2024-INIT/en/pdf)), fra l'altro, ha: limitato il perimetro applicativo soggettivo della direttiva alle sole imprese che abbiano 1.000 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale minimo di € 450 milioni e, per le imprese extra UE, con un fatturato netto in UE minimo di € 450 milioni, e con ulteriori e diverse soglie a livello di gruppo; esteso l'operatività della direttiva anche alle attività finanziarie regolamentate comprese nella "*chain of activities*", con esclusione, però, di quelle "a valle"; potenziato il c.d. *multistakeholders approach* (l'art. 8 d è significativamente intitolato "*Carrying out meaningful engagement with stakeholders*"); escluso specifici doveri di sollecitudine in capo agli amministratori.

³⁰ Sul concetto di catena del valore, sono noti gli studi economici di PORTER, *Il vantaggio competitivo*, Torino, 2004, specie pp. 43 ss., secondo il quale la *value chain* ha un ruolo fondamentale nell'identificare le fonti del vantaggio competitivo, in quanto "disaggrega un'azienda nelle sue attività strategicamente rilevanti allo scopo di comprendere l'andamento dei costi e le fonti esistenti e potenziali di differenziazione" rispetto alle attività svolte dalle imprese concorrenti (p. 43).

bile – a sospendere temporaneamente il rapporto, per assicurarsi che le iniziative volte ad arrestare o minimizzare l'entità dell'impatto siano assunte, o, in presenza di condizioni di particolare gravità, perfino a cessare la relazione d'affari in corso (art. 8, 6 comma).

Dal punto di osservazione del giurista civilista, gli snodi problematici che ne discendono sono plurimi e – rinviando per una più ampia disamina a quanto già altrove esposto – spaziano, fra l'altro, dai parametri di valutazione dell'adempimento della "obbligazione sostenibile" ai problemi connessi all'incerta identificazione dei rischi da prevenire; dagli schemi e rimedi negoziali nei rapporti fra partner commerciali, funzionali a dare attuazione alla normativa e coerenti con il diritto dei contratti e le sue categorie concettuali, all'apparato di *enforcement* ivi previsto, con particolare riguardo al modello di responsabilità civile, deputato a contrastare le condotte illecite, e alle modalità di accesso alla giustizia per gli *stakeholders* coinvolti dalle violazioni dei diritti umani e dell'ambiente³¹.

3. Responsabilità delle imprese nella *value chain*. Considerazioni a margine della ~~proposta~~ normativa.

Sul piano del *private enforcement*, la proposta di direttiva contempla una fattispecie di responsabilità civile per mancata osservanza degli obblighi di *due diligence* prescritti, se da tale inadempimento è derivato "un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate", e che "ha causato un danno" (art. 22, 1 comma).

~~Sono previste, poi,~~ alcune esimenti per l'ipotesi in cui l'impresa ~~abbia~~ adottato adeguate misure di diligenza e i danni ~~siano~~ stati causati "da un impatto negativo prodotto dalle attività di un partner indiretto con il quale intrattiene un rapporto d'affari consolidato, a meno che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica di conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità" (2 comma). Il disegno normativo ~~introduce,~~ inoltre, alcuni parametri di giudizio, ai quali ancorare la valutazione circa l'*esistenza* e la *portata*

³¹ Per un'analisi più approfondita della proposta, sia consentito il rinvio a DEGL'INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 18, 2023, pp. 812 ss. Per un commento, sotto diversi punti di vista, sul disegno normativo, cfr. anche i contributi pubblicati in *Riv. delle Società*, 2021, 2-3, e in *AGE*, 2022, 1; , ZARRO, *Tutela dell'ambiente e responsabilità dell'impresa nella recente Proposta di direttiva sulla due diligence aziendale*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 1212 ss., SCOTTI, *Proposta di direttiva "due diligence": le incertezze del legislatore europeo sul rapporto tra gli obiettivi di sostenibilità dell'attività di impresa, il contratto e i codici di condotta*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, I, Napoli, 2023, p. 563 ss.

della responsabilità. Più precisamente, ~~occorre tenere conto delle~~ iniziative intraprese dalla società al fine di prevenire o minimizzare il danno per conformarsi ai provvedimenti correttivi dell'autorità pubblica di controllo, nonché ~~degli~~ sforzi profusi, in termini di investimenti e azioni di sostegno ai partner commerciali di minori dimensioni, chiamati ad ottemperare nella *value chain* agli obblighi di sostenibilità (2 comma).

La previsione, ~~peraltro~~, è stata oggetto di revisione da parte del Consiglio UE, il quale, con il suo orientamento generale, ha proposto, fra l'altro, di qualificare espressamente in termini soggettivi – “intenzionalmente o con negligenza” – la fattispecie di responsabilità in parola, precisando altresì che è risarcibile il danno “all'interesse giuridico della persona fisica o giuridica tutelato dal diritto nazionale”, con ciò escludendo la risarcibilità di un “danno derivato” (come si evince dal considerando 56), causato a soggetti terzi ed estranei al “bene della vita” la cui lesione legittima la tutela ai sensi della direttiva, in base a quanto previsto nell'ordinamento interno.

Tali emendamenti non sono stati successivamente recepiti nella posizione del Parlamento UE, il quale, ripristinando la versione originaria dell'art. 22 – come suggerita dalla Commissione – ha inserito ulteriori e diversi emendamenti, volti più che a qualificare in termini espressi i criteri di imputazione della responsabilità, a sancire – se ve ne fosse stato bisogno –, quali presupposti imprescindibili della tutela risarcitoria, il ricorrere di un danno e la sussistenza di un nesso causale, fra condotta lesiva e pregiudizio arrecato. In particolare, si richiede che l'inadempienza agli obblighi di *due diligence* prescritti abbia “causato” o abbia “contribuito a un impatto negativo effettivo”, il quale “avrebbe dovuto essere individuato, definito come prioritario, prevenuto, attutito, arrestato, riparato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate previste nella presente direttiva, e che ha causato danni”. La puntualizzazione andrebbe a sostituire l'esimente prevista nell'originario comma 2 dell'art. 22 (che verrebbe soppresso), la quale, in effetti, non faceva che ribadire – argomentando *a contrario* – il principio secondo il quale la responsabilità non può che gravare sulla società o sul partner cui il danno sia riferibile eziologicamente, senza possibilità di decretare una responsabilità per (mero) fatto altrui. Senza modifiche sostanziali, il criterio di imputazione “soggettivo” e il principio di stretta causalità, fra violazione degli obblighi di due diligence e danno arrecato, sono stati confermati anche nella versione più aggiornata della CSDDD (del 15 marzo 2024).

Il riferimento (inserito con emendamento del Parlamento UE) alle decisioni assunte dall'impresa sull'ordine di priorità degli interventi, che devono essere “ragionevoli, credibili e adottate in buona fede” (art. 20, lett. e), quale parametro di valutazione tanto dell'esistenza e della portata della responsabilità, quanto della sanzione applicabile per violazione della normativa e della relativa quantificazione (art. 20), fa assurgere la strategia selettiva degli interessi da soddisfare o tutelare in via prioritaria, in termini di “impatto, settore e area geografica” (art. 13, paragrafo

1 *bis*), ad ulteriore metro di giudizio dell'adeguatezza della diligenza impiegata, anche rispetto a rischi solo potenziali. Per tale via, si introduce un criterio di ragionevolezza in grado di mitigare le complessità derivanti dalla prevenzione di rischi solo potenziali (da classificare sulla base della *gravità* e *probabilità* di verifica, come meglio chiarito in base al nuovo art. 8 *ter*), ancorando gli obblighi di diligenza a fattori quanto più possibile oggettivi. La responsabilità della società dovrebbe, pertanto, essere negata se si pone in connessione ad impatti per i quali era stato escluso l'intervento prioritario, purché tale decisione sia stata assunta in conformità al principio di ragionevolezza (considerando 57 *bis*). Se si guarda al contesto applicativo della normativa, è chiaro altresì come tale previsione, per certi versi, agisca quale leva per scoraggiare pratiche ingannevoli e sleali delle società, le quali, per sviare l'attenzione dai settori della catena di valore maggiormente impattanti in termini di "sostenibilità" (in ipotesi – per seguire il ragionamento sviluppato da Porter sulla *value chain* – anche coincidenti con quelli dai quali deriva il vantaggio competitivo), diano precedenza ad interventi mirati a fronteggiare impatti meno gravi e con minore probabilità di verifica, finendo peraltro per offrire un'immagine positiva (ma) distorta della propria attività, rilevante anche quale pratica di c.d. *green washing*.

Il quadro normativo finora brevemente tratteggiato offre l'occasione per formulare alcune notazioni di sintesi. In primo luogo, l'ordito normativo sembra valorizzare, quale presupposto imprescindibile della responsabilità, la verifica di un danno, così escludendo soluzioni che consentono la risarcibilità per mera violazione della condotta prescritta – a prescindere dai pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, che ne derivino alle situazioni giuridiche protette – o che, per agevolare la riparazione dei danni, ammettono una responsabilità da mero *status* o per il solo rischio creato³². Il principio parrebbe avallato dalla possibilità, che viene accordata all'impresa, di andare esente da responsabilità, se è escluso un apporto causale nella produzione del danno e questi risulti riferibile alla esclusiva sfera giuridica dei propri partner commerciali.

³² Lo stesso tenore dell'art. 22 nella sua originaria formulazione induce a ritenere non sufficiente, ai fini della responsabilità della società, la lesione del bene protetto (c.d. danno evento), che sia scaturita dall'inosservanza della condotta prescritta, richiedendo, altresì, la produzione di un danno (c.d. danno conseguenza), che, dunque, non può coincidere con la lesione stessa. Su tali profili, si rinvia anche alle riflessioni sviluppate in DEGL'INNOCENTI, *op. cit.*, specie pp. 835 ss., e a BEVIVINO, *Nuovi inputs euro-unitari. La «sostenibilità» come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders*, in AGE, 2022, 1, pp. 115 ss. Sull'imprescindibile ancoraggio della responsabilità per danno ambientale all'accertamento di un nesso causale fra attività posta in essere dall'operatore e inquinamento, con esclusione quindi della responsabilità del proprietario incolpevole, cfr. di recente, Cass., sez. un., 1.2.2023, n. 3077, in *Giur. It.*, 2023, 10, p. 2036, con nota di MELI, *Ancona sul principio chi inquina paga e sull'obbligo di bonifica del proprietario incolpevole*; in tema, fra i plurimi contributi, cfr. anche SALANITRO, *Il principio "chi inquina paga": responsibility e liability*, in *Gior. dir. amm.*, 2020, 1, pp. 33 ss.

La circostanza, invece, che le obbligazioni di *due diligence* si qualificano come obbligazioni di mezzi apre la via ad un giudizio improntato sull'*adeguatezza* (in base ad una valutazione svolta *ex ante*) delle misure adottate, al fine di prevenire i danni. Laddove si tratti di impatti potenziali, l'*adeguatezza* della condotta si misura anche su un inedito "canone normativo", quello dell'"ordine di priorità dell'intervento", che impone all'interprete di interrogarsi sulla ragionevolezza delle decisioni strategiche operative intraprese dalla società per fronteggiare potenziali pericoli. Si introduce, così, un parametro di gradazione della responsabilità, allo stesso tempo, funzionale ad arginare la diffusione di pratiche commerciali scorrette. Del resto, la circostanza che la normativa si orienti a conformare il mercato è corroborata dalla previsione anche di un sistema di *enforcement* pubblico, demandato ad un'Autorità indipendente dotata di poteri istruttori e sanzionatori (artt. 17-18, art. 20).

Le soluzioni offerte per la tutela dell'ambiente sembrano, dunque, portare a compimento una prospettiva di intervento inaugurata dalla direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità per danno ambientale, ove si introducono anche strumenti di reazione rispetto a (sole) minacce di danno ambientale, sul presupposto che il diritto si indirizzi, non già soltanto a risolvere conflitti in atto, ma a prevenire illeciti e pregiudizi. Quest'ultima normativa rimane una disciplina *completare* rispetto a quella qui presa in considerazione, poiché configura una responsabilità per danno ambientale e una tecnica riparatoria, azionabile esclusivamente dallo Stato, principalmente fondata sul principio chi inquina paga, senza interessare le catene di valore degli operatori economici³³.

Proprio sul versante del diritto dei contratti, è particolarmente apprezzabile la portata innovativa della *proposta di direttiva CSDD*: il principio di precauzione, che presidia la tutela di interessi esterni alla dinamica negoziale, trova, infatti, un esplicito approdo nella dimensione dei rapporti patrimoniali, incidendo tanto sulla conformazione dei rapporti di fornitura, quanto sui presupposti per esperire le impugnative negoziali e, in generale, sull'estensione dei rimedi contrattuali³⁴. Le società sono, infatti, tenute a predisporre un "sistema a cascata" di garanzie contrattuali, al fine di attuare il principio di *do no significant harm* nell'ambito delle catene di approvvigionamento.

³³ Sulla portata del principio chi inquina paga e sulle nuove prospettive di tutela ambientale dettate dal passaggio da un'economia lineare ad un'economia circolare, cfr. di recente, MELI, *Oltre il principio chi inquina paga: verso un'economia circolare*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2017, 1, pp. 63 ss.

³⁴ La parabola evolutiva del principio di precauzione, sul piano applicativo, è attestata dal richiamo del principio in presenza di inadempimenti contrattuali; cfr., in giurisprudenza, Cass., 10.7.2014, n. 15824, cit. (il caso *Flli Saclà*), e, di recente, anche Cass., 26.4.2022, ove il principio di precauzione viene invocato per giustificare l'obbligo gravante sul notaio di conservazione di copia dell'atto rogato, a salvaguardia dell'interesse dei clienti.

La valorizzazione nell'atto di scambio o nella contrattazione fra partner commerciali di interessi di natura generale, (anche) estranei alle utilità patrimoniali conseguibili dalle parti, inevitabilmente sottopone lo strumento negoziale ad uno scrutinio di conformità con l'ordine economico-sociale di sistema, e con le sue esigenze di "sostenibilità", che incide sulle tutele. Il variegato apparato rimediabile rimesso all'autoregolamentazione privata – cui si è fatto precedentemente cenno in relazione alle c.d. clausole di *compliance* – è evidentemente, a tal fine, reputato inadeguato o insufficiente e non immune da utilizzi abusivi. Il legislatore comunitario, pertanto e in una certa misura, avoca a sé (e agli ordinamenti nazionali) il ruolo di interprete dei fini sociali e introduce apposite tecniche di tutela, con effetti interruttivi del rapporto contrattuale o che limitano la libertà di scelta della controparte contrattuale, che incidono sulla stessa autonomia privata. Prospettiva rimediabile, quest'ultima, che delinea in termini innovativi il rapporto fra autonomia privata e suoi limiti, ma che evidentemente rappresenta l'ultima *ratio*, atteso l'interesse alla conservazione del vincolo contrattuale che caratterizza i rapporti commerciali di durata. Il contratto si conferma, così, un "congegno giuridico" calato nel mercato, irriducibile al solo modello dell'atto di scambio e soggetto a regole di conformazione del suo statuto, anche in funzione della correzione delle dinamiche mercantili e della protezione di interessi pubblici³⁵.

³⁵ In tema, cfr. SOLINAS, *Il contratto "amministrato". La conformazione dell'operazione economica privata agli interessi generali*, Napoli, 2018, e NERVI, *Il contratto come strumento di conformazione dell'assetto di mercato*, in SIRENA, ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da "Le Autorità private" di C.M. Bianca*, Roma, 2018, p. 509 e 528. In termini più generali, sul ruolo dei privati e dell'ordinamento nella costruzione del regolamento contrattuale, cfr. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Napoli, 2011 (rist.), e, in chiave critica, BENEDETTI, *L'autonomia contrattuale come valore da proteggere. Costituzione, solidarietà e libertà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 827 ss.

CAPITOLO 16

Soggettività e tutele

Marco Rizzuti

SOMMARIO: 1. Soggettività delle entità naturali. – 2. Soggettività delle generazioni future.

La riflessione giuridica sulle frontiere e le nuove configurazioni della soggettività viene oggi sempre più stimolata dalle acquisizioni scientifiche relative agli effetti in una dimensione di lungo periodo della crisi climatica in atto, eziologicamente riconducibile in buona parte agli sviluppi tecnologici meno sostenibili. Si è così aperto un dibattito in ordine agli strumenti anche privatistici da dispiegare per fronteggiarli, nel quale gioca una parte tutt'altro che secondaria il tentativo di soggettivizzare in funzione rimediale, cioè appunto al fine di costruire nuovi meccanismi di giustiziabilità degli interessi pregiudicati da tali vicende, alcuni centri di imputazione di situazioni giuridiche ulteriori rispetto a quelli più tipici della nostra tradizione.

1. Soggettività delle entità naturali.

In alcune ipotesi parrebbe quasi di avere a che fare con una sorta di, forse soltanto apparentemente paradossale, ritorno a paradigmi antichissimi anche se tendenzialmente estranei alla vicenda storica del pensiero occidentale moderno. Ci sembra, infatti, che sia questo il caso per quanto attiene alla problematica della soggettivazione di alcune entità naturali diverse dalla persona fisica umana.

Il mondo premoderno, invero, conosceva varie forme di personificazione di soggetti non umani, che hanno lasciato tracce nella memoria storica come bizzarrie giuridiche, quali i processi intesi ad irrogare sanzioni nei confronti

degli animali¹, ma anche di un albero² o del mare³. Soprattutto, gli antichi personificavano gli animali totemici e le entità naturali, singolarmente e/o nel loro complesso, come divinità e ne temevano gli interventi sanzionatori oppure negoziavano con loro rapporti di protezione configurati come fonti di reciproche obbligazioni⁴. Una parte assai significativa di tali rapporti attenevano proprio al governo dei mutamenti climatici, che hanno sempre rappresentato una minaccia potenzialmente letale per le civiltà umane⁵, e il pensiero mitico ci prospetta del resto anche l'immagine di deità esauste per il troppo accresciuto peso degli uomini sulla natura⁶.

¹ Si possono vedere al riguardo, anche per ulteriori riferimenti: M. PASTOUREAU, *Une Justice exemplaire: les procès faits aux animaux (XIII-XVI siècle)*, in *Cabières du Leopard d'Or*, 2000, pp. 173-200, e G. RAINIS, «*Proceder comme justice et raison le desiroit et requiroit*». *I processi contro gli animali nella Francia del tardo medioevo: il caso del maiale tra XIV e XVI secolo*, in *I quaderni del ramo d'oro on-line*, 2011, pp. 100-120. Per un'antica trattazione di questi, ed altri, processi a vari soggetti non umani si veda P. AYRAULT, *Des Procez faicts au cadaver, aux cendres, a la memoire, aux bestes brutes, choses inanimees, et aux contumax: Livre IIIII de l'Ordre, Formalité et Instruction Iudicatoire*, Paris, 1591.

² SVETONIO, *Vita Divi Claudii*, XXVII, 1, riferisce che Drusillo, il figlio primogenito del futuro imperatore Claudio, non poté raggiungere l'adolescenza perché morì strozzandosi con una pera, e allora secondo R. GRAVES, *I, Claudius*, New York, 1934, p. 270: «*As was the custom in such cases, the pear tree was charged with murder and sentenced to be uprooted and burned*».

³ Si allude al noto episodio di Serse che durante le guerre persiane avrebbe ordinato di fustigare l'Ellesponto per punire la distruzione di un ponte di barche (ERODOTO, *Storie*, VII, 35); cfr. A. PIRAS, *Serse e la flagellazione dell'Ellesponto. Ideologia avestica e conquista territoriale achemenide*, in A. PANAINO, A. PIRAS, a cura di, *Studi iranici ravennati*, Milano, 2011, pp. 109-136; T. DARYAEE, *Whipping the sea and the earth: Xerxes at the Hellespont and Yima at the Vara*, in *Digital Archive of Brief Notes & Iran Review*, 2016, pp. 4-9.

⁴ A. STRATHERN, *Unearthly Powers: Religious and Political Change in World History*, Cambridge, 2019, p. 42, tratteggiando le caratteristiche dell'immanentismo pagano ricorda anche come «*In Ancient Rome the gods could be punished for national disasters – 'breach of contract' – by the closing of their temples*».

⁵ Invero, il fenomeno dei cambiamenti climatici è molto più antico delle moderne attività industriali (cfr. E. LA ROY LADURIE, *Histoire du climat depuis l'an mil*, Paris, 1967; W. BEHRINGER, *A cultural history of climate*, Cambridge, 2010; A. TIMMERMANN, T. FRIEDRICH, *Late Pleistocene climate drivers of early human migration*, in *Nature*, 2016, pp. 92-95), ed è noto che anche alcune società antiche collassarono per l'incapacità di gestire l'impatto ecologico delle loro attività (cfr. J. DIAMOND, *Collapse: How societies choose to fail or succeed*, New York, 2005; E.H. CLINE, *1177 B.C.: The year civilization collapsed*, Princeton, 2014).

⁶ Nel mito accadico la terra era divenuta così sovrappopolata che il frastuono degli esseri umani toglieva il sonno ad Enlil, il dio del vento, il quale decise quindi di scatenare una serie di piaghe che sarebbero culminate nel diluvio universale (*Atrahasis*, tab. I, 353-359), antichissimo archetipo, comune a svariate tradizioni culturali, di quell'innalzamento del livello delle acque di cui oggi molto si discute. Del resto, in una peculiare versione delle origini della guerra di Troia, ad innescare la celebre vicenda bellica è Zeus che, impietosito dalle condizioni di sua nonna Gaia oppressa dal peso della crescente moltitudine degli esseri umani, decide di porvi malthusianamente rimedio riducendone in maniera drastica il numero (cfr. J.D. REEVES, *The Cause of the Trojan War: A Forgotten Myth Revived*, in *The Classical Journal*, 1966, 5, pp. 211-214), e quindi, in linea con i *τόποι* della misoginia greca, procrea Elena in modo da provocare il conflitto. Possiamo, peraltro, osservare che la datazione tradizionale della guerra troiana la collocava tra il 1194 e il 1184 a.C., non lontano dal collasso di quel 1177 a.C. recentemente studiato, come ricordavamo nella nota che precede, da E.H. CLINE, *op. cit.*

L'affermazione di un paradigma radicalmente opposto avrebbe richiesto alcuni millenni e sarebbe dipeso da sviluppi che sono stati coesenziali alla costruzione dei caratteri portanti della modernità occidentale. Le religioni abramitiche monoteistiche hanno portato con sé un sempre più netto rifiuto di quella deificazione e soggettivazione immanentistica delle più varie entità naturali che era tipica delle aborrite credenze pagane⁷, ed hanno quindi collocato la divinità su di un piano di assoluta trascendenza, dall'alto del quale essa ha creato l'uomo a sua immagine, elevandolo così al di sopra di ogni altra creatura, e concedendogli il dominio su di un mondo naturale che viene dunque configurato come mera realtà oggettuale posta a sua disposizione⁸.

In termini più laici una siffatta visione sarà ulteriormente accentuata dall'umanesimo⁹ e poi dalla netta separazione cartesiana fra *res cogitans* e *res extensa*, in un contesto storico segnato dal prometeico dispiegarsi di quei mezzi tecnologici che hanno consentito all'umanità, o meglio alla sua porzione europea, di assoggettare effettivamente la natura alle proprie esigenze, realizzando nel volgere di pochi secoli progressi che sarebbero stati semplicemente inconcepibili nelle epoche precedenti¹⁰. Anche la struttura di base dei diritti appartenenti alla tradizione giuridica occidentale si inserisce chiaramente all'interno di tali coordinate, con la soggettività appannaggio dell'essere umano, o delle formazioni sociali cui la sua azione ordinante dà vita, mentre ogni altra realtà naturale, inclusi se del caso alcuni esseri umani privati della capacità e così a loro volta reificati¹¹, viene inquadrata nell'opposta categoria dell'oggettività giuridica.

⁷ Lo scontro fu piuttosto duro sia in Oriente che in Occidente: P. BROWN, *The Rise of Western Christendom (The Making of Europe)*, trad. it. *La nascita dell'Europa cristiana*, Milano, 2004, p. 233, segnala icasticamente come negli stessi anni gli eserciti carolingi bruciavano l'Immsul e gli altri alberi sacri dei Sassoni, mentre i vescovi nestoriani protetti dai califfi abbasidi abbattevano quelli delle tribù pagane degli altipiani del Caspio.

⁸ Sono particolarmente eloquenti al riguardo le stesse parole di *Genesi*, I, 26-30: «E Dio disse: «Facciamo l'uomo a nostra immagine, a nostra somiglianza, e domini sui pesci del mare e sugli uccelli del cielo, sul bestiame, su tutte le bestie selvatiche e su tutti i rettili che strisciano sulla terra». Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò. Dio li benedisse e disse loro: «Siate fecondi e moltiplicatevi, riempite la terra; soggiogate e dominate sui pesci del mare e sugli uccelli del cielo e su ogni essere vivente, che striscia sulla terra». Poi Dio disse: «Ecco, io vi do ogni erba che produce seme e che è su tutta la terra e ogni albero in cui è il frutto, che produce seme: saranno il vostro cibo. A tutte le bestie selvatiche, a tutti gli uccelli del cielo e a tutti gli esseri che strisciano sulla terra e nei quali è alito di vita, io do in cibo ogni erba verde». E così avvenne». Il contrasto con il suo antecedente mesopotamico, in cui gli uomini vengono creati dagli dèi per sostituire come loro servitori altre divinità minori che si erano ribellate e non volevano più lavorare la terra e scavare canali (*Atrahasis*, tab. I, 190-196), non potrebbe essere più radicale.

⁹ Sulla centralità cosmica dell'uomo in quella visione del mondo che chiamiamo per l'appunto umanistica possiamo richiamare, per tutti, G. PICO DELLA MIRANDOLA, *Oratio de hominis dignitate*.

¹⁰ Si veda ora in proposito l'ampia ricostruzione di P. BLOM, *La natura sottomessa. Ascesa e declino di un'idea*, trad. it., Venezia, 2023.

¹¹ Si possono vedere in P. CAPPELLINI, *Status accipitur tripliciter*, in *Ann. Univ. Ferrara Sc. Giur.*,

Ciò non significa che paradigmi diversi fossero del tutto sconosciuti, in quanto essi affioravano, colpendo magari significativamente l'attenzione di esploratori¹² o antropologi¹³, nel contatto con civiltà diverse, ma proprio per tale ragione essi rimanevano ai margini, dal momento che il resto dell'umanità tendeva ormai ad apparire non tanto come un interlocutore quanto piuttosto come a sua volta parte di quel mondo naturale da fare oggetto del promesso dominio¹⁴. Tuttavia, sono stati talvolta proprio gli stessi diritti coloniali a dover gestire la possibile rilevanza di concezioni radicalmente diverse della soggettività, e così, ad esempio, gli inglesi potevano utilizzare la categoria occidentale della persona giuridica con riferimento alle deità di un paganesimo contemporaneo come quello induista¹⁵.

Nel mondo postcoloniale, però, tali concezioni hanno riguadagnato ben altra dignità e si possono anzi proporre come più adeguate delle categorie di un diritto occidentale che teme di aver perso la propria centralità e di non saper ri-

1987, p. 29 ss., i riferimenti a come giuristi quali Duarenus, Vultejus, Heineccius e poi F.C. von Savigny constatassero che poteva darsi il soggetto senza l'essere umano, come nel caso delle *personae fictae*, oppure l'essere umano senza il soggetto, come appunto nel caso degli schiavi secondo il brocardo "*servus enim homo est, non persona*".

¹² Nei primi resoconti portoghesi dall'India uno degli aspetti che più impressionava gli occidentali è l'atteggiamento nei confronti di animali che vengono adorati e di cui la macellazione è tabù, in quanto sono posti sullo stesso piano anche spirituale degli esseri umani, dopodiché non si manca di osservare che già i mercanti musulmani avevano avuto modo di approfittarne, minacciando di uccidere uccellini che i bramini compravano quindi a prezzi esorbitanti al solo scopo di liberarli (cfr. E. WILSON-LEE, *Una storia d'acqua. Dove si narra di un omicidio, di un poema epico e di due visioni contrapposte della storia globale*, trad.it., Torino, 2023, p. 135).

¹³ Sulla personificazione di animali, piante ed ulteriori entità nella visione del mondo propria di alcune popolazioni amazzoniche si possono vedere gli studi di E. VIVEIROS DE CASTRO, *Os pronomes cosmológicos e o perspectivismo ameríndio*, in *Mana*, 1996, 2, pp. 115–144; P. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Paris, 2005; E. KOHN, *How Forests Think: Toward a Beyond-the-Human Anthropology*, Berkeley, 2013.

¹⁴ Basti pensare al noto dibattito sull'incerta umanità degli *indios* (cfr., per tutti, L. BACCELLI, *Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento*, Milano, 2016), o alla dottrina della *terra nullius* che consentiva l'acquisto per occupazione delle terre disabitate ovvero abitate da popolazioni indigene non organizzate in termini statuali e proprietari, e che è stata definitivamente superata soltanto con la storica sentenza della High Court of Australia, 3 giugno 1992, *Mabo vs. Queensland [1992] HCA 23, 175 CLR 1*.

¹⁵ Nella giurisprudenza coloniale inglese leggiamo che "*There is ample authority for the proposition that a Hindu idol is a juristic person*" e questa diviene anzi la base per affrontare un ben più delicato problema interpretativo, dando una soluzione positiva al quesito in ordine alla possibilità di costruire corrispettivamente anche una moschea come persona giuridica altrettanto capace di essere titolare di rapporti patrimoniali (Privy Council, 2 maggio 1940, *Masjid Shahid Ganj vs. Shiromani Gurdwara Parbandhak Committee*). Una siffatta operazione consentiva dunque di impostare la questione in termini più gestibili per le autorità britanniche, superando la tradizionale retrosia del diritto islamico ad ammettere il concetto stesso di persona giuridica, percepito come fonte di un'immorale limitazione della responsabilità (cfr. G. ANELLO, *Sul problema degli enti religiosi nella cultura giuridica musulmana. Note introduttive*, in A. FUCCILLO, L. DECIMO, a cura di, *Gli enti religiosi: tra diritto speciale, diritto comune e mercati*, Napoli, 2022, pp. 545-563).

spondere alle sfide poste dalla crisi ambientale, innescata da una tecnologia nella quale non è dunque più possibile fare serenamente affidamento. Assistiamo così a vicende di soggettivizzazione giuridica di fiumi, ghiacciai, foreste o della madre natura nel suo complesso, che ci appaiono come forme di riemersione e rivincita dei diritti indigeni, e delle connesse credenze e mentalità religiose, ma al tempo stesso anche come ipotetici paradigmi di un diritto ecologico postmoderno che mira ad una loro più efficace tutela contro lo sfruttamento umano. Si tratta, invero, di vicende che vedono come protagonisti legislatori e giudici in India¹⁶, nei Paesi andini¹⁷ e in Nuova Zelanda¹⁸, ma ne nascono norme e sentenze in inglese o in spagnolo che circolano a livello globale e che vengono prese sul serio nel dibattito occidentale¹⁹.

Non ci sentiremmo, infatti, certamente di escludere che uno sviluppo in tal senso possa avere luogo anche in qualche ordinamento più vicino a noi, ed a prescindere da sostrati precoloniali. Anzi, parrebbe che passi abbastanza decisi verso una, sia pur relativa e contingente²⁰, soggettivizzazione, e comunque verso una tutela non compatibile con la mera reificazione, siano già stati compiuti per

¹⁶ L'Alta Corte dell'Uttarakhand ha riconosciuto lo stato di *juristic persons* con tutti i conseguenti diritti, doveri e responsabilità dapprima ai sacri fiumi Gange e Yamuna (*Mohd Salim vs. State of Uttarakhand and Others. Writ Petition (PIL) No. 126 of 2014, March 20, 2017*), e poi con una pronuncia più ampia e documentata anche ai ghiacciai Gangotri e Yamunotri da cui essi rispettivamente scaturiscono (*Lalit Miglani vs. State of Uttarakhand and Others. Writ Petition (PIL) No. 140 of 2015, March 30, 2017*).

¹⁷ Nel 2008 l'Ecuador ha positivizzato nell'art. 71 della sua Costituzione i diritti della *Pacha Mama*, ovvero la natura o la dea madre, ed un approccio analogo è stato quindi adottato a livello legislativo in Bolivia con la *Ley de Derechos de la Madre Tierra* del 21 dicembre 2010, n. 71, e la *Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien* del 15 ottobre 2012, n. 300, mentre il Tribunal Constitucional della Colombia ha riconosciuto come soggetto di diritti il fiume Atrato (*Expediente T-5.016.242, sentencia 10 Noviembre 2016*). Tali proclamazioni hanno conosciuto anche concrete ricadute applicative, con una Corte equadoregna che ha potuto richiamarsi ai diritti costituzionali della natura per accogliere un'azione finalizzata a bloccare un progetto stradale del governo.

¹⁸ In attuazione di un accordo tra il governo neozelandese e gli indigeni Maori, inteso a risolvere un contenzioso risalente agli espropri di epoca coloniale, è stato legislativamente riconosciuto lo status di *legal person* al fiume Te Awa Tupua (*The Whanganui River Claims Settlement Bill, 16/03/2017, Act 2017 Public Act 2017 No 7 Date of assent March 20, 2017*).

¹⁹ Si possono vedere in proposito, anche per ulteriori riferimenti, R. MÍGUEZ NÚÑEZ, *La natura e i suoi diritti: prime notazioni in ambito civilistico*, in www.diritticomparati.it, 4 settembre 2017, nonché F.G. CUTURI, a cura di, *La Natura come soggetto di diritti. Prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*, Firenze, 2020; A. PELLIZON, *La "personalità ambientale": un nuovo principio di diritto per la giustizia climatica?*, in *Ianus*, 2023, p. 155 ss.; V.L. GUTIÉRREZ CASTILLO, *Estudio del primer ecosistema con personalidad jurídica en Europa: análisis a luz de la obligación internacional de proteger y del derecho comparado*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, 2, pp. 578-60.

²⁰ Dobbiamo tale terminologia, con riferimento ad una soggettività riconosciuta solo a certi fini ma non ad altri, a C. MAZZÙ, *La soggettività contingente*, in *Comp. dir. civ.*, 2012, pp. 1-29, ma al riguardo ci siamo già intrattenuti anche in S. LANDINI, M. RIZZUTI, J. BASSI, N. RUMINE, *Brevi riflessioni sulla soggettività. Giurisprudenza e prassi*, in *Ianus*, 2015, pp. 115-143.

quanto riguarda il più limitato ambito degli animali²¹, o meglio di quelli appartenenti ad alcune specie che l'evoluzionismo e la genetica hanno dimostrato essere particolarmente vicini a noi²², nonché di quelli cosiddetti d'affezione che sono ormai qualificati come parti di relazioni a carattere parafamiliare²³. Sebbene pure questi riconoscimenti possano essere ricondotti ad una medesima sensibilità *lato sensu* ambientalista, tuttavia essi si collocano evidentemente su di un piano diverso da quello degli strumenti di tutela giuridica degli interessi pregiudicati dalla crisi climatica su cui ci stiamo intrattenendo in questa sede.

Ci sembra, infatti, che a tal fine negli ordinamenti occidentali stia semmai conoscendo maggior successo, come vedremo immediatamente nel prosieguo, una diversa ricostruzione che mira a soggettivizzare non già le entità naturali bensì, secondo una prospettiva forse più compatibile con il nostro radicato antropocentrismo, le future generazioni umane.

2. Soggettività delle generazioni future.

Invero, l'idea di personificare coloro che devono ancora venire al mondo è anch'essa antichissima, probabilmente quanto quella di instaurare relazioni religiose e giuridiche con coloro che invece questo mondo hanno già lasciato²⁴, come potrebbero attestare pure alcuni ben noti esempi letterari²⁵.

²¹ L'art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, un testo che è quanto di più simile ad una costituzione europea, in termini generali prescrive che "l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti".

²² Il riferimento è, naturalmente, alle grandi scimmie antropomorfe. Del resto, proprio il caso dello scimpanzè Cecilia ha portato in Argentina all'emanazione di quella che parrebbe essere la prima sentenza occidentale che attribuisce ad un animale la qualifica di "Sujeto no Humano", come tale legittimato ad agire contro la sua ingiusta detenzione in uno zoo (Trib. Mendoza, 3 novembre 2016, P-72.254/15).

²³ Nel nostro ordinamento un significativo orientamento giurisprudenziale ha costruito per gli animali da compagnia un meccanismo di "affidamento" in caso di crisi familiare palesemente esemplato su quello dei figli minorenni (cfr., *ex multis*, Trib. Roma, 15 marzo 2016, in www.personaedanno.it; Trib. Como, 3 febbraio 2016, in www.salvisjuribus.it; Trib. Modena, 8 gennaio 2018, in www.amvioggi.it). Sul rapporto fra lo status degli animali e quello delle intelligenze artificiali, che rappresenta oggi un'altra assai problematica frontiera della soggettività giuridica, cfr. G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Entre personas y cosas: animales y robots*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, 14, pp. 14-53, ma anche, da un punto di vista filosofico, M. O'GIEBLYN, *God, human, animal, machine. Technology, metaphor, and the search for meaning*, New York, 2021.

²⁴ Al riguardo basti pensare alla funzione originaria ed indispensabile del diritto ereditario romano, che era quella di individuare un soggetto cui imputare il dovere di proseguire i sacra del defunto allo scopo di preservare la *pax deorum* nell'interesse della collettività, che tutta sarebbe stata pregiudicata dai castighi conseguenti ad un eventuale inadempimento (cfr. G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede: contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli, 1965). Del resto, secondo un celeberrimo frammento attribuito alle XII Tavole e riportato da CICERONE, *De legibus*, II, 22, e poi da U. FOSCOLO, *Dei sepolcri*, in epigrafe: "Deorum Manium iura sancta sunt".

²⁵ VIRGILIO, *Eneide*, VI, 752-887, fa incontrare ad Enea non soltanto le anime dei defunti come

Un ramo del diritto privato che è sempre stato, giocoforza, pervaso dalla questione intergenerazionale è in particolare quello successorio, dove troviamo, nelle più remote fasi dell'esperienza giuridica romana, la figura dell'*heredium*, unità patrimoniale basica che si riceve dagli avi e si è tenuti a ritrasmettere integra ai posteri²⁶, nonché successivamente, tra i meccanismi negoziali elaborati dal diritto intermedio, i vincoli fedecommissari o le disposizioni in favore di nascituri e concepturi, con cui il testatore mirava a preservare indiviso il potere economico e politico dell'istituzione familiare, nonché il correlativo prestigio culturale, per l'arco di più generazioni²⁷. Anche in questo caso una cesura è però rappresentata dalla modernità giuridica che tali vincoli tendenzialmente rigetta, in maniera tale da massimizzare l'utilità che da ogni bene possa trarre l'attuale titolare.

Del resto, a livello macroeconomico il medesimo approccio ha consentito di massimizzare il benessere dei popoli euroccidentali e nordamericani, in una misura che difficilmente trova paralleli storici, nel trentennio che ha visto la netta affermazione della politica economica keynesiana del *deficit spending*,

nel modello rappresentato dalla *vékvia* omerica ma anche quelle della sua gloriosa progenie, naturalmente culminante in Augusto e Marcello, mentre qualche secolo dopo in una sorta di rovesciamento di tale immagine l'apparizione dei futuri sovrani Stuart discendenti da Banquo terrorizzerà il suo assassino (W. SHAKESPEARE, *The Tragedy of Macbeth, Act 4, Scene 1*).

²⁶ Cfr. MARCO TERENCE VARRONE, *De re rustica*, I, 10.2.

²⁷ Si possono vedere al riguardo: A. AMBROSINI, *Disposizioni di ultima volontà fiduciarie*, in *Annali del Dipartimento di storia del diritto, Università di Palermo*, 1916, pp. 117-383; L. GAMBINO, *Il substrato socio-culturale del fedecommissario familiare*, in *La Nuova Critica*, 1971, pp. 143-176; P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1974; A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio nell'Italia medievale e moderna*, Torino, 1994; M. PICCIALUTI CAPRIOLI, *L'immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII e XVIII*, Roma, 1999; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis*, Napoli, 2002; S. CALONACI, *Dietro lo scudo incantato. I fedecommissi di famiglia e il trionfo della borghesia fiorentina (1400-1750)*, Firenze, 2005. Il fedecommissario, spesso operante in combinazione con il maggiorasco, era finalizzato anzitutto a mantenere il potere economico e politico delle grandi famiglie, ma si rivelò incidentalmente capace anche di funzionare come un meccanismo di preservazione di inestimabili beni culturali (cfr. D. RAINES, *Sotto tutela. Biblioteche vincolate o oggetto di fedecommissario a Venezia, XV-XVIII secoli*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 2012, pp. 533-550; P. CARPENTIERI, *Il ruolo del fedecommissario nella conservazione delle collezioni d'arte*, in *Aedon*, 2022, 3 – pp. 161-173), ed in questa chiave è stato più di recente rivalutato nell'ottica che traspare dal discorso inaugurale del Congresso dei Sindaci delle capitali del mondo, pronunciato a Firenze il 2 ottobre 1955 da Giorgio La Pira: "E la questione è la seguente: quale è il diritto che le generazioni presenti possiedono sulle città da esse ricevute dalle generazioni passate? La risposta, è chiaro, non può essere che questa: è un diritto di usare, migliorandolo e non distruggendolo o dilapidandolo, un patrimonio visibile ed invisibile, reale ed ideale, ad esse consegnato dalle generazioni passate e destinato ad essere trasmesso – accresciuto e migliorato – alle generazioni future. Usare, migliorare e ritrasmettere la casa comune! Si tratta di una eredità fedecommissaria, direbbero i giuristi romani: le generazioni presenti ne sono gli eredi fiduciari; quelle venturose, gli eredi fedecommissari" (cfr. F. ROSSI, *Cura urbis, monumenta e patrimonio culturale nell'esperienza di Roma antica*, in M. FALCON, M. MILANI, a cura di, *New Role for Roman Taxonomies in the Future of Goods?*, *Atti del convegno di Padova (19 maggio 2022)*, Napoli, 2022, p. 51).

fondata anche sul noto aforisma per cui “*nel lungo periodo siamo tutti morti*”²⁸. Il successivo riflusso verso posizioni monetariste e liberiste si è invece imperniato proprio sulla rivalutazione della dimensione del lungo periodo, per cui occorre apporre vincoli tecnocratici alla spesa pubblica in modo che il debito risulti sostenibile e non pregiudichi gli interessi delle generazioni future: com’è ben noto, una delle più esplicite applicazioni di tale paradigma è rappresentato dalla disciplina di bilancio eurounitaria, e non di rado le riforme incidenti sulla spesa pubblica, in particolare quella previdenziale, sono state propuginate anche in termini di equità intergenerazionale.

Di recente, quindi, un’analoga prospettiva è stata sempre più ampiamente adottata con riguardo alla sostenibilità dell’impatto umano sull’ambiente e sul clima, per l’appunto nell’interesse delle generazioni future²⁹. Emerge così anche la questione inerente alla possibilità di attivare oggi rimedi giuridici contro azioni od omissioni, di privati o Stati, che sebbene non ledano attualmente gli interessi di nessun soggetto, per come tradizionalmente inteso, risultino però pregiudizievole nei confronti di quelli di chi soggetto deve ancora diventare, esaltando quella dimensione prevenzionistica e precauzionistica³⁰ del resto già propria di molti degli odierni sviluppi dell’istituto della responsabilità civile³¹.

Si può trattare, da una parte, di considerare in quanto portatore di interessi collettivi³² un gruppo generazionale già esistente³³, e in prospettiva particolarmente suscettibile di essere danneggiato dalle conseguenze della crisi climatica, in maniera tale da qualificarlo come meritevole di specifica tutela

²⁸ Questa era, com’è noto, l’ironica risposta che J.M. Keynes rivolgeva a quanti dubitavano della sostenibilità dei suoi modelli nel lungo periodo.

²⁹ Si possono vedere in proposito, da differenti prospettive: M.W. MONTEROSI, *L’orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Pisa, 2020; G. TARANTINO, *Profili di responsabilità intergenerazionale. La tutela dell’ambiente e le tecnologie potenziative dell’uomo*, Milano, 2022; D. CANÈ, *Giustizia intergenerazionale e dovere tributario: l’imposizione secondo l’età. Primi approcci, con particolare riguardo all’imposta reddituale*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2022, 2, I, pp. 155-192.

³⁰ Osserviamo incidentalmente come le sin troppo note vicende delle restrizioni sanitarie emergenziali, introdotte tra il 2020 e il 2021 seguendo il modello cinese fondato sulla vana ricerca del “rischio zero”, abbiano già dimostrato a quali esiti può portare un eccesso di precauzionismo, e non sembra certo il caso di insistere sul punto in questa sede. Ci sia soltanto consentito di ricordare l’ironico monito rossiniano circa l’eterogenesi dei fini che può scaturire da ogni “*inutile precauzione*”.

³¹ Al riguardo si veda ora la trattazione monografica di C. IPPOLITI MARTINI, *Principio di precauzione e nuove prospettive della responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Padova, 2022.

³² Per una recente ricostruzione dello sviluppo della tutela degli interessi sovraindividuali cfr., anche per gli ulteriori riferimenti, N. RUMINE, *Natura e forme civilistiche di tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Pisa, 2022.

³³ Come è noto, oggi è sempre più frequente in vari ambiti, da quello lavorativo e previdenziale a quello del rapporto con le tecnologie ed appunto a quello ambientale, il riferimento ad una molteplicità di gruppi generazionali (*Silents, Baby Boomers, Gen X, Millennials, Gen Z, Gen Alpha*) spesso portatori di interessi contrapposti, ma naturalmente non è detto che a livello giuridico si debbano necessariamente seguire tali scansioni convenzionali delle coorti di età.

giurisdizionale³⁴, ma, dall'altra, anche di consentire l'accesso a tale tutela pure per gli interessi di gruppi generazionali totalmente futuri, di cui determinati enti che perseguono finalità di *advocacy* si dichiarino statutariamente portatori nell'oggi³⁵. Tecnicamente abbiamo a che fare con un'ulteriore ipotesi di sganciamento fra la soggettività giuridica ed il sostrato della singola individualità umana, che nel diritto delle formazioni sociali non rappresenta certo una novità, e che oggi gode oltretutto nel nostro ordinamento anche di una specifica copertura costituzionale³⁶.

Non bisognerebbe tuttavia confondere la metafora giuridica con la realtà, e sarà sempre opportuno rammentare che in concreto la costruzione di *personae fictae* si traduce anzitutto in un conferimento di speciali poteri di azione in capo a determinati rappresentanti umani ed attuali delle postulate entità in questione³⁷, che si tratti degli antichi sacerdoti delle entità naturali personi-

³⁴ Se consideriamo i casi di *climate change litigation* recentemente decisi dalla Grand Chamber della Corte EDU, troviamo sia l'ipotesi del gruppo generazionale composto da persone più anziane, in quanto tali pregiudicate dall'innalzamento delle temperature per i suoi effetti sulle loro condizioni di salute e di vita (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others vs. Switzerland, application no. 53600/20*), sia anche quella di un gruppo di persone giovani, ed in quanto tali suscettibili di essere particolarmente colpite dai futuri effetti della crisi climatica (*Duarte Agostinho and Others vs. Portugal & 32 Other States, application no. 39371/20*). Ancora più giovani erano stati i protagonisti del *leading case* costruito da un attivista filippino, che aveva agito in giudizio assumendosi la rappresentanza di quarantatré bambini di un villaggio, in quanto esponenti della generazione più giovane e di quelle future, per opporsi alla deforestazione autorizzata dal governo locale (Supreme Court of the Philippines, 30 luglio 1993, *Oposa vs. Factoran, G.R. No. 101083, 224 S.C.R.A. 792*), fungendo così da modello per il primo caso del genere attualmente pendente a livello costituzionale negli Stati Uniti d'America (*Held & al. vs. State of Montana, Cause No. CDV-2020-307*), in seguito all'azione proposta dall'organizzazione non profit *Our Children's Trust* in rappresentanza di sedici bambini e ragazzi del Montana per contestare determinate normative favorevoli all'industria dei carburanti fossili che asseritamente contrasterebbero con l'art. IX, 1, della Costituzione statale in base al quale "The state and each person shall maintain and improve a clean and healthful environment in Montana for present and future generations".

³⁵ Il precedente più significativo ci sembra quello rappresentato dal caso della fondazione olandese Urgenda, che persegue statutariamente la tutela degli interessi delle generazioni future in materia ambientale, ed ha quindi convenuto il governo nazionale ottenendone la condanna ad implementare politiche più energiche sul fronte della riduzione delle emissioni (Supreme Court of the Netherlands, 20 dicembre 2019, *ECLI:NL:HR:2019:2006*).

³⁶ Non viene, infatti, in rilievo soltanto l'art. 2 Cost., ai sensi del quale fra le formazioni sociali potrebbero certamente sussumersi pure quelle esponenziali di gruppi generazionali, ma anche e soprattutto il nuovo art. 9 Cost., come novellato dalla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che vi ha introdotto il riferimento agli interessi delle generazioni future, oltre che quello alla tutela degli animali. La modifica è molto recente ma non vi è ragione di escludere che a breve possa fornire un non trascurabile appiglio per lo sviluppo di una giurisprudenza interna in tema di *climate change litigation* comparabile a quella cui abbiamo brevemente accennato con riferimento agli ordinamenti di altri Paesi.

³⁷ M.W. MONTEROSSO, *op. cit.*, pp. 300-301, mette bene in evidenza come "in una prospettiva dinamica non è l'ente ad agire in rappresentanza del (nuovo) soggetto, ma è il soggetto a essere costituito dall'azione dell'ente", di talché il problema diventa quello "di verificare se sia possibile e opportuno riconoscere, in ragione dell'attuale quadro ordinamentale, un interesse in capo a enti e organizzazioni,

ificate in divinità, oppure di coloro che oggi si autodichiarino portatori degli interessi delle generazioni future in giudizio. Tali poteri consentono dunque di incidere tramite valutazioni tecnocratiche su processi decisionali privatistici o pubblicistici, altrimenti rimessi soltanto a determinate logiche cui sono tendenzialmente estranei gli interessi delle generazioni future, cioè nella sostanza a quelle proprie del mercato e della democrazia elettorale, istituzioni che beninteso abbisognano per il loro stesso funzionamento di un sistema di limiti e di bilanciamenti, ma sono purtuttavia i fondamenti di un assetto ordinamentale liberale che ci parrebbe a sua volta, in un'ottica di complessivo riequilibrio sistematico, meritevole di essere conservato anche per le generazioni a venire.

eventualmente da identificarsi per via legislativa, a usare il processo e i suoi organi per verificare se una determinata condotta, pur se tenuta nel presente, sia idonea, sulla base di valutazioni scientifiche attendibili, a produrre con un certo grado di probabilità effetti negativi per l'ecosistema e determinati suoi beni e colpire così anche la generazione di là da venire⁸. Ebbene, oggi in sede di attuazione del nuovo disposto costituzionale questa valutazione di opportunità, e la connessa selezione legislativa dei soggetti legittimati e delle modalità di controllo del loro operato, ci sembra senz'altro urgente.

L'interesse ambientale del consumatore tra consapevolezze, rischi e rimedi

Chiara Sartoris

SOMMARIO: 1. Scelte di consumo tra cambiamenti climatici e tutela dell'ambiente. – 2. Il ruolo dell'informazione come strumento di tutela per il consumatore. – 3. Il rischio del greenwashing: quali rimedi? – 4. Consumatore consapevole, consumatore responsabile.

1. Scelte di consumo tra cambiamenti climatici e tutela dell'ambiente.

Gli evidenti effetti prodotti dal cambiamento climatico in atto rendono impellente la necessità di interventi di transizione ecologica dotati di un significativo impatto a livello non solo macro-economico, ma anche micro-economico. Da quest'ultimo punto di vista, si registra un consistente aumento dell'attenzione dei consumatori verso l'intera filiera di produzione, nonché verso il ciclo vitale del prodotto, compresi gli sprechi e i rifiuti. È ormai diffusa la percezione che le scelte individuali di consumo producano un impatto più ampio, soprattutto sulle sorti dell'ambiente. Di più, vi è la consapevolezza che i propri stili di vita, se orientati verso quei prodotti che, a prescindere dalle caratteristiche o dal prezzo, costituiscono il risultato di un ciclo produttivo sostenibile, possano contribuire fattivamente alla lotta al cambiamento climatico. Si assiste, cioè, dal punto di vista socio-economico, a una evoluzione del concetto di consumo – e, quindi, di consumatore – eticamente connotata in vista dello scopo di protezione dell'ambiente, anche e soprattutto in chiave intergenerazionale¹. Le scelte di acquisto o di comportamento eticamente orientate in funzio-

¹ Per una prima panoramica su questi temi si rinvia ai seguenti studi: WILHEMSSON, *Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen*, in *Jour. Cons. Pol.*, 1998, pp. 45 ss.; FABRIS, *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003; TOSI, *Consumi e partecipazione politica: tra azione individuale e mobilitazione collettiva*, Milano, 2006; ID., *Il consumo critico*, in *Cons., dir., merc.*, 2010, 1, pp. 102 ss.; LORI, VOLPI, *Scegliere il "bene". Indagine sul consumo responsabile*, Milano, 2007; BAUMAN, *Consumo dunque sono*, Roma-Bari, 2008; CECCARINI, *Consumare con impegno. La politica quotidiana tra botteghe del mondo e supermercato*, Roma-Bari, 2008; MONTAGNINI, REGGIANI, *I gruppi di acquisto solidale: tra consumo e socializzazione*, in *Cons., dir. e merc.*, 2010, 1, pp. 91 ss.; MASINI, *Diritto all'informazione ed evoluzione in senso "personalista" del consumatore*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, 4, pp. 576 ss.; F. SETIFFI, *Il consumo come spazio di riconoscimento sociale*, Milano, 2014; MAITRE-EKERN, DALHAMMAR, *Towards a hierarchy of consumption behaviour*, in *Maastr. Journ. Eur. Comp. Law*, 2019, pp. 394 ss.; KEIRSBILCK, TERRY, MICHEL, ALOGNA, *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, Luxembourg, 2020; LANZINI, *Responsible citizens*

ne della tutela dell'ambiente contribuiscono tanto alla costruzione dell'identità personale di ciascun individuo, quanto a un'assunzione di responsabilità verso le generazioni future.

In ottica macro-economica, inoltre, la pretesa di una maggior sostenibilità delle attività produttive avanzata dai consumatori in un certo settore ha la capacità di esplicitarsi al di fuori della singola vicenda di consumo, dando corso a una "spinta gentile" verso le imprese affinché si impegnino a rimodulare i propri processi produttivi in funzione della sostenibilità ambientale. Anche l'attività di impresa, soprattutto quella agricola, posta di fronte ai dati oggettivi del cambiamento climatico, è ormai consapevole dell'importanza di assumere *best practices* improntate alla sostenibilità; nella speranza che una maggior attenzione dell'ambiente – oltre a rispondere a una certa etica di fondo dell'imprenditore – consenta di ridurre i pregiudizi economici, spesso molto onerosi, derivanti dagli effetti del cambiamento climatico. Nel contempo, l'adozione di *best practices* è in grado di influenzare la scelta d'acquisto dei consumatori, stimolando la loro sensibilità verso la tutela dell'ambiente secondo un circolo virtuoso.

Chiare le potenzialità di tale particolare modo di atteggiarsi di domanda e offerta.

Il fenomeno sociale ed economico testé tratteggiato trova oggi un chiaro fondamento giuridico a livello eurounitario: la sostenibilità ambientale è divenuta un principio fondamentale delle politiche europee. Ci si limita a ricordare che la promozione dello sviluppo sostenibile trova pacifico riconoscimento tanto nell'art. 3, paragrafo 3, del T.F.U.E. (l'Unione europea si «*adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico*»); quanto nell'art. 11 del T.F.U.E. («*Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*»); nonché nell'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («*Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti*

and Sustainable Consumer Behaviour. New Interpretative Frameworks, Londra, 2018; ZAMBON, *Primi argomenti per una filosofia del diritto dei consumatori*, Pisa, 2020; MARCATAJO, *Ambiente e tutela individuale intergenerazionale*, in *The Cardizo electronic law bulletin*, 2020, 1, pp. 1 ss.; EAD., *La tutela dell'ambiente come diritto della persona*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, 3, pp. 611 ss.; QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei prodotti tra vendita e produzione*, in *Contr. e impr.*, 2021, 2, pp. 524 ss.; BARTOLETTI, *Consumi, sostenibilità ed etica ambientale*, in Bordoli (a cura di), *Etica ambientale: prospettive di ricerca*, Roma, 2022, pp. 147 ss.

conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»). A ciò si aggiunge la nota Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 sul tema “Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori” (2020/2021(INI)) che impegna stabilmente l’Unione europea nella costruzione di un mercato unico sostenibile, in coerenza con l’approccio più generale sancito dall’Agenda ONU 2030, il cui goal n. 12 prevede il perseguimento dell’obiettivo di un «cambiamento radicale delle modalità con cui attualmente si producono e si consumano beni e servizi»².

È all’interno di questo quadro giuridico che si inserisce la presente riflessione in ordine alla tutela civilistica dell’interesse ambientale del consumatore. La centralità dell’ambiente e l’impegno dell’ordinamento italiano a garantirne la protezione trovano oggi consacrazione nell’art. 9, comma 3, Cost., come modificato dalla legge di riforma costituzionale n. 1/2022 (la Repubblica «tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni (...))», da leggere assieme al nuovo art. 41 Cost.³; il quale prevede che

² Nonostante la centralità del principio di sostenibilità nell’attuale dibattito politico e giuridico, manca ancora una definizione compiuta di tale concetto, la cui costruzione è tutta affidata agli studi della dottrina. Cfr. P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in *Riv. giur. mol. e sann.*, 2000, pp. 11 ss.; BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Aldershot, 2008; PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; SENATORE, *Storia della sostenibilità. Dai limiti della crescita alla genesi dello sviluppo*, Milano, 2013; PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi “ecologica” del contratto*, in Pollice (a cura di), *Liber Amicorum per Biagio Grasso*, Napoli, 2015, pp. 473 ss.; ID., *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civilcostituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, 3, pp. 4 ss.; LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 2, pp. 611 ss.; PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 337 ss.; CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2018; G. PERLINGIERI, “Sostenibilità, ordinamento giuridico e “retorica dei diritti”. A margine di un recente libro”, in *Foro nap.*, 2020, 1, 101 ss.; PIERACCINI, *Novitz, Sustainability through History*, in *Legal Perspectives on Sustainability*, Bristol, 2020; VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Pers. e merc.*, 2021, 3, pp. 464 ss.; IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in *Pers. e merc.*, 2021, 3, pp. 469 ss.; PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la “sostenibilità”*, in *Pers. e merc.*, 2021, 3, pp. 714 ss.

³ Per uno studio sulla recente riforma della Costituzione v. MABELLINI, *La sostenibilità in campo ambientale e i diritti delle generazioni future: un’ulteriore prova delle capacità palinogenetiche dell’art. 9, comma 2, Cost.*, in *Dir. e soc.*, 2018, pp. 151 ss.; GAETA, *Il problema della tutela giuridica della natura: un’analisi comparata tra Italia e Stati dell’America Latina*, in *Riv. nuovo dir. civ.*, 2020, 4, pp. 313 ss.; MG. ALPA, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell’ambiente e degli animali*, in *Contr. e impr.*, 2022, pp. 361 ss.; POTO, *La tutela costituzionale dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, pp. 1057 ss.; SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 2, pp. 460 ss.; IANNELLA, *L’European green deal e la tutela costituzionale dell’ambiente*, in *www.federalismi.it*, 2022, p. 171 ss.; IACOVELLI, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione nell’ecologia delle idee*, in *Jus*, 2022, 3, pp. 218 ss.; AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, Bologna, 2022; FRACCHIA, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Dir. econom.*, 2022, 1, pp. 15 ss.

l'iniziativa economica privata non solo non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, ma non debba neppure arrecare danno alla salute e all'ambiente. Quest'ultima affermazione è centrale ai fini del presente discorso, perché sancisce plasticamente una nuova stagione della regolazione del mercato, tesa non più soltanto ad assicurare il rispetto della concorrenza, ma anche a realizzare l'obiettivo della sostenibilità ambientale⁴. Tanto significa che il principio in esame è destinato a conformare anche l'autonomia privata. Non a caso, numerose sono ormai le imprese che declinano le proprie attività imprenditoriali secondo politiche di sostenibilità ambientale, alla cui adozione sono interessate a dare particolare risalto attraverso mirate strategie comunicative.

Chiare, sotto questo profilo, le implicazioni sul piano della tutela civilistica dei consumatori.

Come si vedrà, lo strumento giuridico attraverso il quale domanda e offerta sostenibili si incontrano sul mercato e contribuiscono alla sua complessiva conformazione all'obiettivo della sostenibilità è rappresentato dall'informazione e, in particolare, da quella sua specifica declinazione rappresentata dai c.d. *green claims*. Scopo della presente indagine, pertanto, è comprendere se e in che modo la previsione di obblighi di trasparenza in capo agli imprenditori sia in grado di tutelare in maniera effettiva l'interesse ambientale del consumatore. Il tema è particolarmente complesso non solo per la mancanza, a livello europeo, di una disciplina unitaria in materia di comunicazioni ambientali; ma anche perché si intreccia con questioni più tradizionali legate al ruolo dell'informazione nei rapporti contrattuali squilibrati e alla difficile ricerca del giusto punto di equilibrio tra quantità e qualità dell'informazione. Gli studi economico-giuridici e comportamentali relativi ai contratti strutturalmente caratterizzati da asimmetrie informative tra le parti dimostrano da tempo l'ineffettività di una tutela fondata tanto su un *surplus* informativo, quanto su un'informazione opaca o addirittura non veritiera⁵. Entrambi i rischi debbono essere evitati. Il primo perché impedisce al consumatore medio di selezionare e di comprendere realmente i dati informativi rilevanti per assumere decisioni razionali. Il secondo perché falsa a priori la capacità stessa di comprendere la veridicità del contenuto informativo comunicato dall'impresa. È soprattutto quest'ultimo l'aspetto su cui il presente studio intende concentrarsi in considerazione della rilevanza so-

⁴ Tanto è illustrato chiaramente da D. IMBRUGLIA, *Verso un diritto del consumo sostenibile*, in Capaldo (a cura di), *Iniziativa economica privata e mercato unico sostenibile*, Roma, 2023, p. 120-121: «se finora la regolazione europea del mercato ha determinato l'adozione di norme civilistiche che lo rendessero unico, stabile ed efficiente, oggi i trattati europei impongono, come visto, un ulteriore e diverso obiettivo, quale appunto la sostenibilità, e dunque una nuova stagione di regolazione».

⁵ Sul tema v. MARCATAJÓ, *Trasparenza del mercato, tutela del consumatore e greenwashing*, in *Jus*, 2022, p. 192, la quale osserva che a essere «centrale in una politica di informazione seria ed efficace è cioè la qualità, non anche la quantità delle informazioni diffuse».

cio-economica e giuridica assunta dalle pratiche di c.d. *greenwashing*⁶, oggetto, non a caso, di interventi giurisprudenziali sempre più frequenti.

2. Il ruolo dell'informazione come strumento di tutela per il consumatore.

Prima di soffermarsi sui risvolti patologici della comunicazione *green* delle imprese, merita inquadrare il ruolo dell'informazione in materia consumeristica con particolare riguardo alle caratteristiche di sostenibilità dei prodotti.

Una premessa è d'obbligo. Giova ricordare che l'intera disciplina dei rapporti contrattuali B2C è caratterizzata da uno strutturale squilibrio tra le parti a tutto sfavore del consumatore, il quale, solitamente, patisce una posizione di rilevante *deficit* informativo rispetto al professionista. Consapevole di questo dato di struttura e dei rischi di mal funzionamento che esso è in grado di produrre per il mercato unico, il legislatore europeo ha costruito l'intera disciplina consumeristica sulla base di regole idonee a rimediare alle asimmetrie informative⁷. Cruciali in questa prospettiva sono gli obblighi di *disclosure*: l'idea è che la trasmissione del flusso informativo dal professionista verso il contraente da proteggere consenta di superare la strutturale asimmetria a garanzia dell'auto-determinazione decisionale del secondo. Solo se è informato adeguatamente

⁶ Sempre più numerosi sono gli studi giuridici su questo fenomeno: BERTELLI *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1, pp. 286 ss.; PISTILLI *Il green-washing tra pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta: quando può dirsi atto di concorrenza sleale?*, in *Dir. ind.*, 2022, pp. 381 ss.; COBIANCHI, *Comunicare la sostenibilità. Oltre il Greenwashing*, Milano, 2022; QUARANTA, *La retorica green e le comunicazioni ingannevoli: il greenwashing per la prima volta al vaglio del giudice di merito*, in *Amb. svil.*, 2022, pp. 404 ss.; LA PORTA, *Riflessioni a margine di un'ordinanza cautelare del Tribunale di Gorizia: greenwashing tra concorrenza sleale e diritto del consumatore all'acquisto consapevole*, in *Dir. agroal.*, 2022, 14 ss.; TROISI, *La comunicazione ambientale: il "greenwashing" dietro la sostenibilità*, in *Analisi giur.*, 2022, 1, pp. 353 ss.; MARCATAJO, *Trasparenza del mercato, tutela del consumatore e greenwashing*, cit., pp. 184 ss.; RUMI, *La tutela del consumatore nelle asserzioni ambientali ingannevoli*, in *Jus civile*, 2022, pp. 1408 ss.

⁷ Per uno studio sui rapporti B2C e, in particolare, sul concetto di asimmetria informativa, si vedano: ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, pp. 769 ss.; ID., *Il contratto del Duemila*, 3a ed., Torino, 2011; M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002; FERRONI, *Equilibrio delle posizioni contrattuali e autonomia privata*, Napoli, 2002; VETTORI, *Le asimmetrie informative fra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 248 ss.; GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, pp. 555 ss.; CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 581 ss.; GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 641 ss.; ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, pp. 515 ss.; BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, pp. 370 ss.; CHIARELLA, *Contratti asimmetrici. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016.

sul contenuto del contratto e sulle sue conseguenze, soprattutto economiche, il consumatore è posto nelle condizioni di esprimere una decisione razionale, quella di vincolarsi a un contratto che non ha concorso a negoziare.

Con particolare riferimento alla trasparenza sulla sostenibilità dei prodotti e dell'attività dell'impresa, il discorso si complica. Al di fuori delle dichiarazioni di sostenibilità ambientale obbligatorie stabilite dalla legislazione europea, la comunicazione di tali dati è rimessa alla decisione volontaria delle imprese. Merita soffermarsi sul punto. La menzionata maggior attenzione dei consumatori verso la sostenibilità ambientale dei prodotti induce le imprese a curare non solo la concreta sostenibilità dei propri processi produttivi, ma anche – e, talvolta, esclusivamente, come si vedrà – la comunicazione di sostenibilità. Si intende dire che le imprese hanno ben colto le potenzialità (economiche) sottese al crescente interesse ambientale dei consumatori tanto da essere disponibili a investire una parte rilevante dell'attivo dei loro bilanci nella promozione di un'immagine *green friendly*. Strumento privilegiato di tale politica aziendale sono le tecniche di *marketing* mirato, realizzato non solo attraverso i canali pubblicitari, ma anche attraverso l'impiego nelle etichette dei prodotti di parole particolarmente evocative delle politiche *green* adottate. Evidenti le potenzialità di siffatta comunicazione: le caratteristiche di sostenibilità di un prodotto dichiarate dalle imprese sono in grado di orientare anche indirettamente le scelte dei consumatori.

Il problema, però, è che spesso a questa immagine *green* propugnata all'esterno dalle imprese non corrisponde sempre l'adozione di concrete misure volte a diminuire l'impatto ambientale dell'attività produttiva. Accade frequentemente che le dichiarazioni ambientali, ove non obbligatorie, talvolta siano del tutto assenti, talaltra siano incomplete o equivoche, mentre altre volte ancora non siano veritiere o siano addirittura ingannevoli. Quanto descritto, come si vedrà meglio, costituisce un serio problema per l'effettività della tutela dei consumatori acuendo, ulteriormente, l'asimmetria caratterizzante i rapporti B2C. Non solo, ma, in termini più generali, gli evidenti profili di c.d. responsabilità sociale di impresa rischiano di ripercuotersi negativamente anche nei rapporti con le altre imprese di uno stesso settore. Pur non potendoci soffermare su quest'ultimo aspetto, si osserva che una comunicazione *green* ingannevole rischia di danneggiare le imprese concorrenti laddove siffatte condotte integrino i presupposti della concorrenza sleale o dello sviamento di clientela, con conseguenti ripercussioni negative in punto di corretto funzionamento del mercato⁸.

⁸ Su questi temi v. DI TORO, *Letica nella gestione di impresa*, Padova, 1993; IANNONE, *L'equivoco della responsabilità sociale delle imprese*, Soveria Mannelli, 2006; SCIARELLI, *Etica e responsabilità sociale nell'impresa*, Milano, 2007; Punzi, *Conviene, all'impresa che persegue il profitto, agire in modo responsabile?*, in Ciaramelli, Menga (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto all'etica e alla politica*, Napoli, 2017, pp. 367 ss.; Russo, *La promozione della responsabilità*

Non a caso, l'attenzione per gli obblighi informativi gravanti sui professionisti è ulteriormente cresciuta negli ultimi anni allo scopo di promuovere una comunicazione efficace e veritiera. Si pensi al piano industriale del *Green Deal* europeo adottato il 1 febbraio 2023, in cui si ribadisce la necessità che le scelte di consumo si basino su informazioni trasparenti e attendibili sulla sostenibilità, sulla durabilità e sull'impronta di carbonio dei prodotti.

Come anticipato, l'economia del presente contributo impone di concentrarsi esclusivamente sulle conseguenze negative della c.d. responsabilità sociale dell'impresa nei confronti dei consumatori. Chiara la delicatezza di questo aspetto. Il valore insidiato da tecniche di *marketing* ingannevoli è la fiducia stessa dei consumatori, che costituisce un presupposto fondamentale per la promozione di un mercato unico sostenibile. In tanto è possibile pretendere una responsabilizzazione dei consumatori funzionale a rendere effettivo ed efficace il loro ruolo nella transizione verde, in quanto la comunicazione dei profili *green* di un prodotto sia chiara, comprensibile, attendibile e dimostrabile. In altri termini, lo sforzo di trasparenza che si esige da parte delle imprese deve essere diretto a garantire la credibilità delle asserzioni ambientali e, prima ancora, la disponibilità di informazioni in merito agli impatti ambientali dei prodotti.

Nel contempo si deve rifuggire dal rischio opposto, ossia deve essere parimenti evitata la trasmissione ai consumatori di un *surplus* di informazioni tale da paralizzare qualsiasi capacità di decisione razionale; così come non deve essere compiuta una eccessiva semplificazione informativa tale da compromettere la effettiva comprensibilità del contenuto del messaggio. Entrambe le circostanze costituiscono, infatti, un ostacolo alla trasparenza. Non solo, ma, come si diceva, minando la fiducia dei singoli consumatori, una comunicazione *green* fuorviante rischia di pregiudicare l'intera credibilità del mercato con conseguenti ripercussioni negative non solo per la diffusione di comportamenti eco-sostenibili, ma anche per le dinamiche economiche complessive di un determinato settore.

Per stabilire se una comunicazione di *green marketing* sia trasparente è oggi possibile fare riferimento a una serie di parametri individuati dalla stessa Commissione Europea nei suoi "*Orientamenti per l'attuazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*" (2016). Dal punto di vista formale e grafico, le dichiarazioni devono essere presentate in modo chiaro, specifico, accurato, inequivocabile e non fuorviante. Sul piano contenutistico, è necessario, altresì, che la comunicazione specifichi quali benefici ambientali sia in grado di apportare il prodotto, quali aspetti li generino e in cosa consista l'impatto ambientale del prodotto durante il suo ciclo vitale. Non ultimo,

sociale d'impresa nel diritto dell'Unione europea, in *Dir. Un. eur.*, 2011, pp. 477 ss.; ADDANTE, *Autonomia privata e responsabilità sociale dell'impresa*, Napoli, 2012.

occorre che l'impresa disponga sempre di prove, provenienti da terzi indipendenti, a sostegno delle proprie dichiarazioni e dimostri di sottoporre a verifica periodica i propri *claims*, così da assicurare che siano sempre esatti e aggiornati. La rilevanza di questi parametri trova oggi conferma nella direttiva “**Empowering Consumers for the Green Transition**” (direttiva 2024/825/UE) in vigore dal 26 marzo 2024, il cui obiettivo è di responsabilizzare i consumatori per la transizione verde rafforzando la tutela contro le pratiche sleali e le regole di informazione e trasparenza⁹. A questi parametri di livello europeo, inoltre, si aggiunge, a livello di regolamentazione interna, quanto previsto dalla 58ª edizione del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale (2014). L'art. 12, dedicato proprio alla “*Tutela dell'ambiente naturale*”, codifica una serie di indicazioni sul corretto impiego di *green claims*, prevedendo che le asserzioni ambientali dei prodotti debbano «*basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili*» in modo da «*consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono*».

Ma vi è di più. La consapevolezza dell'importanza di incentivare attività produttive sostenibili in vista della lotta al cambiamento climatico esige l'adozione non solo di linee guida o raccomandazioni di comportamento, ma anche di una disciplina uniforme all'interno del mercato europeo, così come di meccanismi, terzi e imparziali, di certificazione del grado di sostenibilità ambientale di un'impresa. È questo l'obiettivo perseguito dalla proposta di direttiva del 22 marzo 2023 (*Green Claims Directive*)¹⁰: migliorare la trasparenza delle asserzioni ambientali favorendo le imprese che si impegnano per aumentare la sostenibilità ambientale dei loro prodotti. La proposta riguarda le dichiarazioni volontarie inerenti agli impatti, agli aspetti o alle prestazioni ambientali di un prodotto o di un servizio. In quest'ottica, vengono dettate una serie di regole minime su cui deve essere costruita un'asserzione ambientale e la sua comunicazione. Così, ad esempio, è vietato l'impiego di dichiarazioni ambientali generiche, nonché di dichiarazioni relative all'intero prodotto, quando la veridicità riguarda, invece, un solo aspetto. Ancora, viene evidenziata la necessità che ogni dichiarazione ambientale, prima ancora di essere comunicata ai consumatori, costituisca oggetto di verifica indipendente e di dimostrazione mediante prove scientifiche. Tanto è vero che viene proposta la istituzione di un soggetto

⁹ La direttiva 2024/825/UE modifica tanto la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, quanto la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, agendo così su due piani paralleli allo scopo di tutelare i consumatori contro il fenomeno del c.d. ecologismo di facciata. Inoltre, tale direttiva integrerà i contenuti della c.d. Green Claims directive attualmente all'esame del Parlamento europeo, di cui si tratterà nel prosieguo del presente contributo. †

¹⁰ La Green Claims Directive è una proposta di direttiva su cui Parlamento europeo e Consiglio hanno raggiunto un accordo provvisorio il 19 settembre 2023 e attualmente è in fase di discussione presso il Parlamento europeo dove l'11 marzo 2024 è stata adottata una risoluzione legislativa.

verificatore autorizzato a rilasciare un certificato dotato di validità in tutta l'Unione europea. È chiaro, infatti, che il successo del tentativo di realizzare un mercato unico sostenibile si gioca tutto nella creazione di sistemi attendibili e uniformi di verificabilità delle informazioni comunicate. Ebbene, la direttiva in esame, una volta approvata in via definitiva, dovrebbe fornire un primo utile strumentario mirato alla lotta contro il *greenwashing* in vista della tutela non solo dell'interesse ambientale dei consumatori, ma anche della concorrenzialità stessa del mercato.

3. Il rischio del *greenwashing*: quali rimedi?

Come si sarà compreso, la vera minaccia per lo sviluppo di un mercato unico sostenibile è rappresentata dal fenomeno del c.d. *greenwashing*. L'impiego di questo evocativo termine è ormai invalso nella prassi per indicare quelle condotte imprenditoriali consistenti o in una completa violazione degli obblighi informativi o in una politica di comunicazione pubblicitaria non veritiera o ingannevole o non verificabile, in contrasto con le menzionate linee guida di comportamento.

L'impiego di *claims* ambientali fuorvianti assume rilevanza sotto due punti di vista, potendo integrare tanto un illecito autodisciplinare, quanto una pratica commerciale scorretta. In effetti, la prima forma di tutela in grado di contrastare asserzioni ambientali ingannevoli è rappresentata, per un verso, dalla inibitoria del messaggio pubblicitario da parte dell'autorità disciplinare; per altro verso, dalla inibitoria del comportamento ingannevole e/o dalla sanzione economica irrogabile dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Nell'economia del presente lavoro merita concentrare l'attenzione sul piano del *private enforcement* e definire il concetto di pratica commerciale scorretta il cui accertamento dà accesso alla tutela consumeristica. Ormai da qualche tempo, sia la giurisprudenza autodisciplinare¹¹, che la giurisprudenza dell'Autorità garante della Concorrenza e del mercato¹² sono concordi nell'inquadrare i comportamenti riconducibili al fenomeno in esame entro la nozione di pratica commerciale scorretta e, in particolare, di pratica ingannevole.

Tale impostazione trova oggi conferma nella già menzionata direttiva "Empowering Consumers for Green Transition": essa prevede infatti di modi-

¹¹ Cfr. Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria, decisione del 25 ottobre 2011, n. 119 (Assiografici – Associazione Nazionale Italiana Industriale Grafiche Cartotecniche e Trasformatrici contro Danone spa); Giurì di Autodisciplina Pubblicitaria, decisione del 15 aprile 2011, n. 44 (Società Generale Acque Minerali a r.l.c. Ferrarelle s.p.a.).

¹² Cfr. ACGM, provvedimento del 10 dicembre 2009, n. 20559 (Acqua San Benedetto); ACGM, provvedimento del 20 dicembre 2007, n. 17780 (Enel Energia da fonte rinnovabile).

ficare la direttiva sulle pratiche commerciali sleali (direttiva 2005/29/CE) con l'introduzione di norme specificamente volte a contrastare il fenomeno del greenwashing.

Ciò considerato, è d'uopo soffermarsi sulla nozione generale di "pratica commerciale scorretta" prospettata dall'art. 21 cod. cons. La disciplina in esame è frutto del recepimento della direttiva 2005/29/CE relativa a pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori e si pone l'obiettivo di tutelare «*direttamente gli interessi economici dei consumatori dalle pratiche commerciali sleali*» poste in essere dai professionisti; nonché di tutelare indirettamente anche «*le attività attività legittime da quelle dei rispettivi concorrenti che non rispettano le regole previste dalla presente direttiva*» (considerando 8). La direttiva, quindi, vieta «*le pratiche commerciali il cui intento diretto è quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori relative a prodotti*», in considerazione del fatto che esse sono idonee a falsare il comportamento economico dei consumatori (considerando 7)¹³. Secondo la definizione prospettata dall'art. 18 cod. cons., per "pratica commerciale" deve intendersi «*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto posta in essere dal professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori*». La scorrettezza della pratica, cioè la sua idoneità a falsare il comportamento economico o a trarre in errore o comunque a limitare la libertà di scelta viene parametrata a un virtuale modello di consumatore medio, che la giurisprudenza europea ha da tempo identificato nel consumatore «*normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici*»¹⁴. Come anticipato, il divieto generale si articola in due tipologie di pratiche scorrette, ingannevoli e aggressive. Sono pratiche commerciali "ingannevoli" quelle che contengano informazioni non vere e che inducano il consumatore a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso (art. 21 cod. cons.); mentre sono addirittura "aggressive" le pratiche commerciali che, mediante molestie, coercizioni o indebiti condizionamenti, limitino conside-

¹³ Cfr. GRANELLI, *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 10, pp. 776 ss.; DI NELLA, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2007, pp. 44 ss.; DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 5, pp. 1057 ss.; PERA, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali tra tutela del consumatore e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, pp. 485 ss.; GIAGNOLA, *Pratiche negoziali sleali*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. IV, Torino, 2009, pp. 390 ss.; GAGLIARDI, *Pratiche commerciali scorrette*, Torino, 2009.

¹⁴ In tema v. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2007, pp. 735 ss.; ZORZI, GALGANO, *Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2010, pp. 550 ss.; SPOTO, *Tutela del consumatore, etichette a semaforo e informazioni "negative"*, in *Riv. dir. alim.*, 2018, 2, pp. 28 ss.; PAGLIANTINI, *In mermoriam del consumatore medio*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, pp. 1 ss.

revolmente la libertà di scelta del consumatore medio inducendolo a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso (art. 24 cod. cons.).

Come è evidente, il fenomeno del *greenwashing* è inquadrabile entro la nozione di pratica ingannevole in virtù di una serie di elementi indicati dallo stesso art. 21 cod. cons.: la natura e le caratteristiche principali del prodotto, incluso il metodo di fabbricazione, nonché i risultati che si possono attendere dal suo uso o dai controlli effettuati su di esso. Conseguentemente, alla luce delle disposizioni esaminate, in giurisprudenza sono state considerate dichiarazioni ecologiche ingannevoli tanto le dichiarazioni non veritiere o equivoche (come l'utilizzo abusivo di una certificazione di sostenibilità ambientale in realtà mai ottenuta); quanto quelle formalmente non false, ma incomplete o vaghe o difficilmente verificabili (si pensi all'utilizzo di asserzioni quali "rispettoso dell'ambiente", "amico della natura", "a basso impatto ambientale").

Ebbene, una volta inquadrato il fenomeno del *greenwashing* come pratica commerciale scorretta, occorre definire quale tutela civilistica garantisca l'ordinamento a favore del consumatore tratto in inganno dal professionista. E qui si giunge al vero *punctum dolens* della ricostruzione. Se, per un verso, è vero che l'ordinamento, tanto quello interno, quanto quello europeo, riconoscono rilevanza dell'interesse ambientale dei consumatori in vista della realizzazione di un mercato unico sostenibile; e se, come si è dimostrato, pur difettando una disciplina specifica contro le pratiche di *greenwashing*, il consumatore può fruire della tutela predisposta dalla direttiva 2005/29/CE; non è chiaro, tuttavia, quale sia il rimedio concretamente azionabile davanti al giudice ordinario. La questione è particolarmente complessa perché si lega al più generale dibattito sul rimedio invocabile contro pratiche commerciali scorrette. Si ricorderà che il carattere di armonizzazione minima proprio della direttiva in commento ha lasciato ai legislatori nazionali il compito di definire la tutela individuale spettante ai consumatori. Il legislatore italiano, tuttavia, non ha esercitato questa facoltà: il codice del consumo, invero, non individua un rimedio, con la conseguenza che questo compito è ricaduto sugli interpreti¹⁵. Questo approccio, come è chiaro, costituisce un indubbio *vulnus* all'effettività della tutela, sia in termini di certezza del rimedio azionabile, sia in termini di non discriminazione rispetto al trattamento riservato da altri Stati membri al consumatore che si trovi nella medesima situazione.

¹⁵ Cfr. TENELLA SILLANI, *Pratiche commerciali scorrette e tutela del consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2009, pp. 775 ss.; CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, I, pp. 357 ss.; GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, pp. 1 ss.; GUERINONI, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010; FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Napoli, 2012; LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. e impr.*, 2013, 3, pp. 688 ss.

Fino a tempi recentissimi, due sono state le alternative interpretative. Secondo una prima tesi, la pratica commerciale scorretta integrerebbe una violazione di norma imperativa (l'art. 20 cod. cons. che vieta dette pratiche) con conseguente nullità dei contratti stipulati dall'imprenditore. Non manca, peraltro, chi reputa che siffatta nullità assuma una specifica qualificazione in virtù della sua spiccata funzione protettiva, con conseguente applicabilità dello statuto normativo dettato dall'art. 36 cod. cons. per la nullità delle clausole vessatorie. Si tratterebbe, dunque, di un'ipotesi di nullità (virtuale) di protezione. Di là dei dubbi legittimamente evocabili quanto alla configurabilità di quest'ultima dibattuta categoria, a non convincere è l'idea stessa che il rimedio assuma i tratti di una nullità. Così come, peraltro, non convince neppure l'orientamento secondo cui si tratterebbe di un'ipotesi di annullabilità del contratto per dolo o violenza, a seconda della tipologia di pratica stigmatizzata per la difficoltà di reputare integri i citati vizi della volontà. Per mettere in dubbio la fondatezza di tale strada interpretativa si consideri anche che l'integrazione dei menzionati vizi della volontà richiede di accertare anche il nesso causale tra il comportamento scorretto e la stipulazione del contratto, il che rende, indubbiamente, meno efficace la tutela conseguibile. Ma la ragione assorbente per la quale, a nostro avviso, la teoria dell'invalidità nel suo complesso sia da respingere è un'altra. A ben vedere, la norma che vieta pratiche commerciali scorrette è sì imperativa, ma, quanto al contenuto, si configura come una regola di comportamento, non di validità. Sicché, a rigore, applicando il principio giurisprudenziale della distinzione tra regole di comportamento e regole di validità¹⁶, si dovrebbe ritenere che la violazione dell'art. 20 cod. cons. non determini la nullità del contratto, bensì giustifichi una domanda di risarcimento del danno secondo il modello della responsabilità precontrattuale (art. 1337 c.c.). Tuttavia, anche a reputare condivisibile siffatto modo di ragionare, permane una criticità di fondo: non sfuggirà il profilo di ineffettività di una disciplina – quella del codice del consumo – che richieda di essere integrata con la disciplina codicistica proprio in punto di rimedi.

La questione interpretativa tratteggiata sembra oggi trovare risposta alla luce della direttiva 2019/2161/UE (direttiva c.d. *Omnibus*) che, muovendo dall'intento di rafforzare le sanzioni contro le violazioni dei diritti dei consu-

¹⁶ La distinzione tra regole di validità e regole di comportamento è stata delineata in maniera compiuta da Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724-26725, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 107 ss., con nota di ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, e di MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*; in *Contr.*, 2008, pp. 393 ss., con nota di A. GENTILI, *Disinformazione e validità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*; in *Obbl. e contr.*, 2008, pp. 104 ss., con nota di G. VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*.

matori, ha previsto l'introduzione di un nuovo art. 11 *bis* all'interno della direttiva 2005/29/CE¹⁷. Quest'ultimo stabilisce che «*i consumatori lesi da pratiche commerciali sleali devono avere accesso a rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito dal consumatore e, se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto*». Il testo della disposizione è direttamente confluito con questo medesimo contenuto all'interno dell'art. 27 cod. cons., come modificato dall'art. 1, comma 7, del recente d.lgs. n. 26/2023 di attuazione della direttiva c.d. *Omnibus*. La nuova disciplina rimediaria, se, da un lato, individua chiaramente nel risarcimento il rimedio privilegiato in punto di proporzionalità e di effettività della tutela; dall'altro, tuttavia, solleva ulteriori dubbi interpretativi proprio in punto di effettività. Pur non potendo approfondire il tema ai fini dell'economia del presente lavoro, ci pare importante segnalare un aspetto di criticità a livello sistematico. Per effetto delle novità normative menzionate, si delinea una diversificazione nell'apparato rimediario contro le pratiche commerciali scorrette a seconda che si tratti di rapporti B2C o B2b. Se si sposta l'attenzione ai rapporti tra imprese nell'ambito delle filiere agroalimentari, stupisce che l'impresa svantaggiata dall'abuso di potere economico e contrattuale della controparte possa invocare il rimedio della nullità. L'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 198/2021, attuativo della direttiva 2019/633/UE «*in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare*», commina una nullità che, operando in forma necessariamente parziale, sembra dotata di una chiara funzione protettiva. Del tutto condivisibile, allora, è la perplessità manifestata da autorevole dottrina nell'osservare una «*netta divaricazione di trattamento a seconda che la pratica commerciale scorretta involga un rapporto B2C anziché B2b*», la cui giustificazione appare di difficile comprensione¹⁸.

Di là delle menzionate questioni di ordine sistematico – che, però, se non chiarite in sede interpretativa, rischiano di compromettere l'effettività della tutela dei consumatori in punto di non discriminazione – si aggiunga un'ultima considerazione. La tutela dei consumatori contro pratiche di *greenwashing* sta andando nella direzione di un rafforzamento in relazione non solo alla menzionata proposta di *Green Claims Directive*, che potrebbe presto essere approvata

¹⁷ Cfr. DENOZZA, *Incongruenze, paradossi e molti vizi della tesi del "solo risarcimento" per le vittime di intese ed abusi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 2, pp. 412 ss.; SPEZIALE, *La dir. 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della competitività sul mercato unico*, in *Corr. giur.*, 2020, 4, pp. 441 ss.; GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*, in Passagnoli, Addis, Capaldo, Rizzi, Orlando, *Liber Amicorum per Giuseppe Vettori*, Firenze, 2022, pp. 1569 ss.; LAMICELA, *Modelli di private enforcement nella repressione delle pratiche commerciali scorrette, tra risarcimento e restituzioni. Ipotesi sulla direttiva 2019/2161/UE*, in *Jus civile*, 2023 1, pp. 175 ss.

¹⁸ Così PAGLIANTINI, *L'attuazione della direttiva 2019/633/UE e la toolbox del civilista*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 2, pp. 393 ss.

in via definitiva; ma anche alla intervenuta estensione della portata della azione di classe, le cui potenzialità applicative in questa materia sono rilevanti. Senza potersi soffermare su questo aspetto con la dovuta attenzione, ci si limita a ricordare che la materia in esame è stata oggetto di due interventi succedutisi a breve distanza di tempo. In un primo momento, la legge n. 31/2019 ha abrogato l'art. 140 *bis* cod. cons. prevedendo due novità¹⁹: da un lato, è stata ampliata la platea dei soggetti tutelati, potendo l'azione essere esperita da chiunque si reputi danneggiato da un illecito plurioffensivo, non più dai soli consumatori o utenti; dall'altro, viene ampliato l'ambito di applicazione perché detta azione può riguardare qualsiasi tipo di "diritto individuale omogeneo", quale che sia il titolo azionato. In seguito, la materia è stata nuovamente oggetto di modifiche per effetto della entrata in vigore del d.lgs. n. 28/2023, con cui è stata attuata la direttiva 2020/1828/UE relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. Si torna così a prevedere una disciplina *ad hoc* per i consumatori: il nuovo titolo II.1 del codice del consumo (artt. 140 *ter* – 140 *quaterdecies*) circoscrive la tutela ai soli interessi collettivi dei consumatori in relazione alle violazioni di «specifiche disposizioni contenute nei regolamenti dell'Unione europea e negli atti di recepimento delle direttive in materia»²⁰.

¹⁹ La legge 12 aprile 2019, n. 31 ha abrogato l'art. 140 *bis* cod. cons. e ha introdotto nel codice di procedura civile il nuovo titolo VIII-bis "Dei Procedimenti collettivi" che disciplina due distinte azioni: l'azione di classe (artt. 840-*bis* - 840-*quinquiesdecies*) e quella inibitoria (art. 840-*sexiesdecies*). In tema v. PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno resp.*, 2019, 3, pp. 306 ss.; MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e resp.*, 2019, 3, pp. 312 ss.; PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, 3, pp. 303 ss.; PALMIERI, *Legge n. 31/2019: la riforma della class action*, Milano, 2019; CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra in vigore nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad un'amplessissima disciplina*, in *Corr. giur.*, 2019, 6, pp. 737 ss.; BARSOTTI, DE DOMINICIS, PAILLI, VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, Torino, 2020; AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali e garanzia di adeguata gestione del processo*, in Rufolo (a cura di), *Class action e azione inibitoria collettiva*, Milano, 2021, pp. 79 ss.; DE SANTIS, *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in Rufolo (a cura di), *Class action e azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 158 ss.; GABELLINI, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, pp. 1105 ss.; MEZZANOTTE, *Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, in *Nomos*, 2022, 1, pp. 1 ss.

²⁰ Cfr. PALMIERI, ALTAMURA, *Class action e meccanismi di tutela collettiva. Le prospettive di sviluppo e le sfide della dimensione digitale*, Torino, 2023, i quali evidenziano le potenzialità di tale strumento soprattutto con riguardo ai danni derivanti ai consumatori dagli scambi intervenuti nel contesto digitale: «Nei mercati digitali, dunque, si materializzano con una certa frequenza gli scenari nei quali l'aggregazione delle pretese sparse riesce a sopperire al deficit di iniziativa dei singoli e si presta a far sì che il private enforcement non resti più la proverbiale arma spuntata, ma funga da valido (e, come da tempo propugna la letteratura gius-economica, indefertibile) complemento del public enforcement. Questo binomio è ormai percepito come inscindibile sul fronte proconsumeristico»; SILVESTRI, *Rebooting Italian Class Actions*, in Uzelac, Voet (a cura di), *Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?*, Cham, 2021, pp. 201 ss.); BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2021, pp. 252 ss.; DE CRISTOFARO, *Azioni "rappresentative" e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La "lunga marcia" che ha condotto all'approva-*

Di là di possibili problemi applicativi legati al coordinamento tra le due procedure, che a questo punto coesistono su due binari paralleli, preme evidenziare che la *class action* c.d. europea è certo in grado di rafforzare l'effettività della tutela dei consumatori, soprattutto nella prospettiva della lotta alle pratiche di *greenwashing*, presentando carattere transfrontaliero, coerentemente con la portata spesso sovranazionale degli illeciti in esame. Inoltre, l'azione di classe consumeristica amplia la portata delle tutele esperibili, in quanto consente di ottenere non solo provvedimenti compensativi, diretti a risarcire il danno patito dai membri della classe; ma anche provvedimenti inibitori, diretti a disporre l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta illecita da parte del professionista.

4. Consumatore consapevole, consumatore responsabile.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte si sarà compreso che la previsione di regole di trasparenza in tema di asserzioni ambientali delle imprese è in grado di assicurare un duplice obiettivo: consente ai consumatori di compiere scelte consapevoli sul piano della sostenibilità ambientale; favorisce un loro ruolo proattivo affinché, in virtù delle loro aspettative di sostenibilità, stimolino il mercato ad adottare *best practices* ecologiche che contribuiscano a invertire la rotta del cambiamento climatico.

Merita precisare che la realizzazione di tale duplice obiettivo presuppone un elemento cruciale, l'educazione. Si intende dire che la instaurazione di un circolo virtuoso tra interesse ambientale dei consumatori e interesse economico delle imprese non può essere assicurata unicamente attraverso la imposizione di obblighi di trasparenza in capo a queste ultime, ma esige anche di promuovere l'educazione dei consumatori. Occorre, prima di tutto, che i cittadini comprendono l'importanza dello stretto legame esistente tra scelte di acquisto e abitudini di consumo, da un lato, e lotta al cambiamento climatico, dall'altro. L'educazione è lo strumento che permette ai consumatori di concorrere solidaristicamente tra loro e nel rapporto ideale con le generazioni future alla realizzazione di un mercato unico sostenibile. Quanto sin qui affermato, d'altra parte, è coerente con le linee di fondo della politica europea contemporanea, che, come visto, fissa per il mercato unico l'obiettivo della sostenibilità da intendere in una dimensione omnicomprensiva, cioè non più solo economica, ma anche sociale e, appunto, ambientale²¹.

zione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 4, pp. 1010 ss.

²¹ Tale impostazione trova esplicita manifestazione nella Risoluzione 2020/2021 del Parlamento UE "Verso un mercato unico più sostenibile per imprese e consumatori". Sul punto v. CAPALDO (a cura

In definitiva, l'imposizione di regole trasparenza per le asserzioni ambientali dei prodotti non deve essere intesa in una prospettiva puramente paternalistica, secondo uno schema logico che, mutuando l'asimmetria informativa caratterizzante i rapporti B2C, concepisce i consumatori come destinatari passivi del flusso di dati da trasmettere o, peggio, come soggetti da indirizzare nelle loro decisioni di consumo. Tutto al contrario, la tutela dell'interesse ambientale dei consumatori esige che siano loro stessi a essere parte attiva del processo di transizione ecologica, quali componenti fondamentali. Il binomio informazione/educazione consente di responsabilizzare i consumatori e di innalzare l'asticella delle loro aspettative ambientali nei confronti delle imprese²². Tanto dovrebbe contribuire alla realizzazione di quel circolo virtuoso secondo cui l'interesse ambientale dei consumatori stimola, a sua volta le imprese, a incrementare in modo effettivo gli *standard* di sostenibilità dei propri prodotti e delle filiere produttive. L'educazione, insomma, assume una rilevanza cruciale anche al di fuori della sfera individuale del singolo consumatore, favorendo scelte di consumo consapevoli che si traducono una "spinta gentile" (*nudge*) verso le imprese, chiamate, a loro volta, alla assunzione di una responsabilità sociale per le loro scelte produttive.

di), *Iniziativa economica privata e mercato unico sostenibile*, cit., p. 2-3: la «dimensione ambientale si è ormai inserita come elemento essenziale della opzione di mercato macroeconomico dell'Unione Europea e il mercato deve crescere in modo sostenibile, deve favorire l'innovazione, attrarre investimenti, promuovendo una competitività che sia anch'essa sostenibile. In questa prospettiva discorrere di crescita sostenibile significa che la crescita non dovrebbe fondarsi solo sulla quantità, ma anche (e in realtà persino di più) sulla qualità».

²² Su questi temi cfr. BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agroalimentare europeo*, Torino, 2012, pp. 157 ss.; A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Riv. dir. alim.*, 2012, 2, pp. 6 ss.; D. ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoreponsabilità del contraente debole?*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 1, pp. 247 ss.

Il contenzioso da cambiamento climatico tra questioni di legittimazione e di merito

Lucilla Galanti

SOMMARIO: 1. Cambiamento climatico e categorie processuali. – 2. Chi può agire a tutela del cambiamento climatico (e di quale bene)? – 3. Legittimazione e corti sovranazionali: i casi portati alla CGUE. – 4. Segue: e alla CEDU. – 5. Legittimazione passiva, oggetto della domanda e onere della prova. – 6. Possibile una tutela del clima in quanto tale?

1. Cambiamento climatico e categorie processuali.

Entro il contenzioso sul cambiamento climatico vengono ricondotte quelle controversie che, nell'ambito della più vasta materia ambientale, sollevano in via diretta questioni di fatto o diritto legate al clima¹. Originato da esigenze di tutela espressive di una rinnovata coscienza sociale e di una accresciuta sensibilizzazione dell'opinione pubblica, ma pure dell'impatto sempre più evidente che il cambiamento climatico ha sulla vita di tutti, tale contenzioso da oltreoceano si è rapidamente diffuso anche in Europa². Di fronte alla condivisa percezione di inidoneità delle misure adottate a livello "centrale", si è fatta strada

¹ Si tratta della nozione utilizzata dal *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review* (United Nations Environment Programme) e dal *Sabin Centre for Climate Change Law*, che opera un costante monitoraggio delle controversie sul cambiamento (v. <https://climatecasechart.com/>). V. anche il database del *Grantham Research Institute on Climate Law and the Environment* presso la *London School of Economics*: <https://climate-laws.org/>. All'interno della categoria, si distinguono poi casi di «Government framework», «Corporate framework», «Climate-washing», «Polluter pays», «Personal responsibility», «Integrating climate considerations», «Turning off the taps», «Failure-to-adapt»: v. SETZER, HIGHAM, *Global Trends in Climate Change Litigation 2023. Snapshot*, Grantham Research Institute, Londra, 2023, 2-3.

² Sulla giustizia climatica e sui suoi sviluppi v. PEEL, OSOFSKY, *Climate change litigation*, Cambridge, 2015; PEEL, OSOFSKY, *Climate Change Litigation*, in *An.Rev.L.Soc.Sc.*, 2020, p. 22; LORD, GOLDBERG, RAJAMANI, BRUNNÉE, *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge, 2012; HUNTER, *The Implications of Climate Change Litigation: Litigation for International Environmental Law-Making*, in BURNS, OSOFSKY (a cura di), *Adjudicating climate change: state, national and international approaches*, Cambridge, 2009, 357; MARKELL, RUHL, *An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual?*, in *Fl.LawR.*, 2012, p. 64, 27; RUHL, *Climate change litigation, ten years later*, in *J.LandUseEnv.L.*, 2021, 36, p. 225 ss.; JAFRY, *Routledge Handbook of Climate Justice*, Abingdon, 2019; KAHL, *Climate Change Litigation. A Handbook*, Monaco, 2021, 23 ss.; KAHL, WELLER, *Climate Change Litigation. A Handbook*, Oxford-Baden Baden, 2021.

l'idea che il contrasto al cambiamento climatico possa passare anche dalle cause promosse dai singoli³; le quali, per la loro ampia risonanza mediatica, e anche a prescindere dal concreto esito, diventano strumento di pressione delle politiche ambientali⁴, di confronto tra le corti e di diffusione di una cultura rivolta alla tutela dell'ambiente⁵.

Allo stesso tempo, il contrasto al cambiamento climatico deve essere tralato entro la dimensione processuale; e, in tale prospettiva, il carattere intrinsecamente sovra-individuale degli interessi sottesi rende particolarmente difficile inquadrarne i lineamenti entro le categorie processuali ordinarie.

2. Chi può agire a tutela del cambiamento climatico (e di quale bene)?

Identificare chi possa agire a tutela del clima è una questione complessa, a livello tanto nazionale quanto sovranazionale.

Nell'ordinamento interno, la legittimazione ad agire presuppone che l'azione sia esercitata da colui che si afferma titolare del diritto dedotto in giudizio: salvi i casi di legittimazione straordinaria, in cui la legge attribuisce il diritto di agire in nome proprio per un diritto altrui, e di rappresentanza, in cui la domanda viene proposta in nome altrui per diritti altrui, ad agire deve essere il soggetto a cui si riferisce il diritto controverso.

Nel contenzioso da cambiamento climatico la difficoltà di rinvenire un soggetto legittimato deriva dalla difficoltà di individuare, a monte, una situazione soggettiva, riflettendosi a propria volta nella difficoltà di delineare l'oggetto del giudizio. Tutti hanno un interesse alla conservazione di condizioni climatiche appropriate, ma nessuno può affermarsi titolare di un diritto sul clima.

In materia ambientale, la mancanza di una situazione giuridica di carattere individuale ha spinto il legislatore a introdurre una specifica legittimazione ad agire per il danno ambientale, in capo al Ministro⁶. Gli spiragli per la legittimazione ad agire dei singoli sono invece limitati, e relativi al risarcimento di un danno "proprio", conseguenza di un danno ambientale o, comunque, di una violazione di norme a tutela dell'ambiente⁷.

³ In quello che è stato definito un «all hands on deck» approach»: SINDICO, MBENGUE, MCKENZIE, *Climate Change Litigation and the Individual: An Overview*, in SINDICO, MBENGUE (a cura di), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Zurigo, 2021, p. 6 ss.; cfr. OKUBO, *Climate Change Litigation: A Global Tendency*, in O.RUPPEL, ROSCHMANN, K.RUPPEL SCHLICHTING (a cura di), *Climate Change: International Law and Global Governance*, Baden-Baden, I, 2013, p. 755.

⁴ Sul tema, v. PEEL, OSOFSKY, *Litigation as a climate regulatory tool*, in *International Judicial Practice on the Environment*, 2019, Cambridge, pp. 311 ss.

⁵ V. SINDICO, MBENGUE, MCKENZIE, *op. cit.*, p. 7.

⁶ V. l'art. 311 del c.d. Codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152/2006; sono invece riconosciuti come legittimati all'intervento gli enti "esponenziali" che perseguono la tutela dell'ambiente.

⁷ Sulle questioni connesse alla legittimazione ad agire nella tutela ambientale, v. PAGNI, *Tutela*

Problemi analoghi emergono in tema di cambiamento climatico: anche per perseguire la tutela del clima non è ammissibile un'azione generica e astratta, ma la domanda deve ancorarsi alla lesione di diritti individuali. Sicché ad emergere è, di nuovo, una tutela risarcitoria, che si colleghi alla violazione di propri diritti; in tale ottica, il danno che si lamenta non deve essere il generico peggioramento delle condizioni di vita, intrinseco al cambiamento climatico e condiviso da tutti, bensì una specifica conseguenza del deterioramento del clima, che consente di differenziare la posizione del soggetto. Di fronte alla diffusività delle conseguenze del cambiamento climatico, lo stesso danno potrà poi riguardare una pluralità di soggetti; sicché, oltre all'azione del singolo che si assuma direttamente leso, si può immaginare una domanda proposta da enti esponenziali.

È, del resto, l'Accordo di Parigi ad avallare una lettura della tutela del clima fondata sulla lesione dei diritti dei singoli: accordo che, per la prima volta, ha instaurato un legame diretto tra cambiamento del clima e diritti fondamentali, così facendo emergere una nuova dimensione del contenzioso climatico⁸.

dell'ambiente in forma individuale e collettiva, in ALPA, CONTE, FUSARO, PERFETTI, *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, 2012, pp. 237 ss.; GIUSSANI, *Giustizia civile e tutela dell'ambiente: una pagina ancora da scrivere?*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Emergenze ambientali e tutela giuridica*, Santarcangelo di Romagna, 2017, pp. 191 ss.; e, *si vis*, GALANTI, *Quale spazio per la legittimazione ad agire dei singoli in materia ambientale: considerazioni alla luce della normativa europea*, in M.A. LUPOI (a cura di), *Frontiere di tutela dei diritti fondamentali*, San Giustino, 2019, pp. 78 ss.

⁸ Come prevede l'Accordo di Parigi, «climate change is a common concern of humankind»; «Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity». Nella medesima prospettiva, il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, con la risoluzione dell'8 ottobre 2021 ha riconosciuto l'esistenza del diritto a un ambiente pulito, salutare e sostenibile, come successivamente ribadito dall'Assemblea generale, nella Risoluzione di luglio 2022. Sul rapporto tra climate change litigation e diritti umani, v. KNOX, UNHRC, *Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment: Climate Change Report*, 2016; PEEL, OSOFSKY, *A rights turn in climate change litigation*, in *Transn. Env. L.*, 2018, 7(1), pp. 37 ss.; HALL, WEISS, *Climate Change Adaptation and Human Rights: An Equitable View*, in O.C. RUPPEL E A. (a cura di), *op. cit.*, pp. 263 ss.; O.C. RUPPEL, *Intersections of Law and Cooperative Global Climate Governance – Challenges in the Anthropocene*, ivi; LUPORINI, SAVARESI, *International human rights bodies and climate litigation: Don't look up?*, in *RECIEL*, 2023, 32(2), pp. 267 ss.; SAVARESI, AUZ, *Climate change litigation and human rights: pushing the boundaries*, in *Clim Change L.*, 2019, 9, pp. 244 ss.; POSNER, *Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal*, in *Univ. Pennsylv. L.Rev.*, 2007, pp. 1925 ss.; MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ord. internaz. dir. um.*, 2020, pp. 506 ss. GIABARDO, *Climate Change Litigation, State Responsibility and the Role of Courts in the Global Regime: Towards a "Judicial Governance" of Climate Change?*, in POZZO, JACOMETTI (a cura di), *Environmental loss and damage in a comparative law perspective*, Cambridge, 2020, pp. 393 ss.; VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dai giudici*, in *Riv. giur. amb.*, 2022. Per uno sguardo sul tema della legittimazione in materia climatica v. ELIANTONIO ET AL., *Standing up for Your Right(s)*

In effetti, nelle controversie ormai instaurate a livello tanto nazionale quanto sovranazionale, la prospettiva è quella di una domanda proposta di fronte alla violazione di diritti fondamentali, a partire dal diritto alla vita e alla tutela della vita privata e familiare di cui agli artt. 2 e 8 CEDU. In tale direzione si è posta *Urgenda*, causa “pilota” a livello europeo, instaurata dalla omonima Fondazione in proprio e in rappresentanza di quasi 900 cittadini olandesi⁹, come pure le ulteriori cause diffuse a livello europeo¹⁰ e nell’ordinamento interno¹¹, ove il contenzioso sul cambiamento climatico è stato a lungo del tutto assente¹².

Osservando la casistica, però, ci si accorge che la tutela perseguita tramite l’azione non è solo quella individuale, di carattere risarcitorio; un processo che si limitasse a risarcire il danno al singolo, lasciando il clima privo di tutela alcuna, sarebbe per definizione inadeguato. Al contrario, la prassi mostra che con la domanda giudiziale viene chiesta sempre più spesso anche una modifica delle regole sul cambiamento climatico, ritenute insufficienti. Così è stato nel citato caso *Urgenda*, ove la Suprema Corte olandese ha condannato lo Stato a rispettare il proprio dovere di tutela degli individui anche tramite una riduzione dei limiti di emissione di gas serra.

Anzi, la prospettiva risarcitoria dell’asserito danno individuale si risolve, spesso, in un espediente, di fronte alla diversa forma di tutela realmente perseguita, volta a ottenere più efficaci misure normative contro il cambiamento

in Europe: A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) Before the EU and Member States’ Courts, Antwerpen, 2013; GHINELLI, *Le condizioni dell’azione nel contenzioso climatico: c’è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021; nonché, *si vis*, GALANTI, *Locus standi in climate change litigation: an overview of case law in Europe*, in corso di pubblicazione in *Revista de Processo*, 2024.

⁹ Si tratta del caso *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*: <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>. In dottrina, v. STEIN, CASTERMANS, *Urgenda v. The State of the Netherlands: The “Reflex Effect”*, in *McGill Journ. Sustain. Develop. L.*, 2017, 13(2), p. 303; MAYER, *The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of The Hague (9 October 2018)*, *Transn. Environ. L.*, 2019, 8(1), p. 167; BARRITT, *Consciously Transnational: Urgenda and the Shape of Climate Change Litigation: The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) v Urgenda Foundation*, in *Environ. L. Rev.*, 2020, 22(4), p. 296; JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, p. 121; ID., *Climate Change Litigation: Global Trends and Critical Issues in the Light of the Urgenda*, in *Gl. J.*, 2019, p. 1 s.

¹⁰ V. Greenpeace et al. v. Austria (2020); Greenpeace Netherlands v. Paesi Bassi (2020); ClientEarth v. Polonia (2021); Friends of the Irish Environment v. Irlanda (2020); Greenpeace Nordic Association e Nature and Youth v. Ministry of Petroleum and Energy (2020); Notre Affaire à Tous v. Francia (2021); Neubauer et al. v. Germania (2021); Plan B Earth et. a. v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy in Norvegia; tutti reperibili su <http://climatecasechart.com/>.

¹¹ Si allude in particolare alle cause A Sud c. Ital e Greenpeace Italia e a. c. v. ENI, su cui si tornerà *infra*.

¹² Sulla mancanza, fino a tempi recenti, di un contenzioso a livello italiano, v. Pozzo, *The Italian Path to Climate Change: Nothing New Under the Sun*, in SINDICO, MBENGUE (a cura di), *op. cit.*, p. 472.

climatico¹³. Pare esplicativo il caso francese *Notre Affaire à Tous*, in cui si è riconosciuto ai ricorrenti il risarcimento di un euro, somma chiaramente simbolica di fronte alla condanna dello Stato ad adottare le misure necessarie per assicurare il rispetto dei limiti previsti per le emissioni¹⁴. La tutela del clima, da termine indiretto di una tutela processuale prioritariamente rivolta al perseguimento di interessi privatistici, espressi nella prospettiva rimediale risarcitoria, diventa allora il primario interesse di cui si chiede tutela, e la lesione prospettata di diritti individuali diviene il mezzo per ottenere tale tutela finale.

3. Legittimazione e corti sovranazionali: i casi portati alla CGUE.

La legittimazione ad agire ha rappresentato una questione ostativa nelle due controversie fino ad ora decise dalla CGUE, *Carvalho*¹⁵ e *Sabo*¹⁶, che, entrambe, si sono arrestate all'esame del rito per mancanza di *locus standi*.

L'irricevibilità della domanda è dipesa dalla struttura che hanno assunto i giudizi, instaurati sotto forma di impugnazione di atti generali, e dunque soggetti al regime restrittivo dell'art. 263(4) TFE¹⁷. Ai sensi della norma, la CGUE può esercitare un controllo di legittimità sugli atti legislativi dell'Unione anche sulla base di un ricorso individuale, ma a condizioni particolarmente rigorose: una persona fisica o giuridica può infatti proporre ricorso solo contro atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente. Rileva, cioè, l'esistenza di un interesse specifico, che giustifichi la legittimazione del ricorrente; come stabilito dalla Corte nel caso *Plaumann*, «[c]hi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari»¹⁸.

La presenza di un interesse individuale, specifico e distinto da quello della generalità dei soggetti, è una condizione non agevole da dimostrare, a maggior ragione di fronte a una lesione che si assume derivare da un fenomeno

¹³ V. EBERT, *Climate Change and Liability: An Overview of Legal Issues*, in O.C. RUPPEL e A. (a cura di), *op. cit.*, p. 860.

¹⁴ Caso *Notre Affaire à Tous v. Francia* (2021): v. <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>.

¹⁵ CGUE, Sentenza del 25 marzo 2021, *Armando Carvalho e a. contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, Causa C565/19 P.

¹⁶ CGUE, Ordinanza del 14 gennaio 2021, *Peter Sabo e a. contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, Causa C-297/20 P.

¹⁷ V. HARTMANN, *Protecting rights through climate change litigation before European courts*, in *J. Human Rights Environ.*, 2022, 13(1), 2022, p. 92.

¹⁸ Sentenza del 15 luglio 1963, *Plaumann & Co. contro Commissione della Comunità economica europea*, Causa 25-62.

globale quale è il cambiamento climatico; e infatti, benché in entrambi i casi sottoposti alla Corte i ricorrenti avessero cercato di ritagliare una dimensione individuale dell'interesse a ricorrere, fondato sulla particolarità della loro situazione, non si è ritenuto sussistente un interesse differenziato né, dunque, la legittimazione *ex art. 263(4)*.

In *Carvalho*, i 37 ricorrenti (individui residenti in Stati membri dell'UE, extra-UE, e un'associazione svedese rappresentativa di giovani Sami) lamentavano l'inidoneità di alcune misure a contrastare il cambiamento climatico¹⁹: di fronte a una insufficiente riduzione delle emissioni di gas serra, chiedevano un annullamento parziale e l'introduzione di più elevati limiti per le emissioni.

La domanda, già ritenuta inammissibile in I grado per mancanza di *locus standi*, è stata confermata dalla Corte in sede di impugnazione. Sotto un primo profilo, si è esclusa la presenza di elementi idonei a ritenere sussistente un interesse individuale: come già ritenuto in I grado, la circostanza che gli effetti del cambiamento climatico possano essere differenti per gli individui non è stata ritenuta idonea ad attribuire per ciò stesso la legittimazione *ex art. 263(4)*. Allo stesso modo, si è escluso che l'interesse individuale possa ricavarsi dalla mera attitudine degli atti contestati ad incidere su diritti fondamentali, ciò che renderebbe l'art. 263 privo di significato; poiché i diritti fondamentali possono sempre essere colpiti da atti di portata generale, ne discenderebbe per ciò stesso un *locus standi* generalizzato. La Corte, poi, ha negato anche la possibilità di procedere ad un adattamento del criterio *Plaumann*, com'era stato richiesto al fine di garantire tutela dei diritti fondamentali in materia di cambiamento climatico. Pur sottolineando che l'art. 263 deve essere interpretato nel senso di fornire tutela effettiva ai diritti, si è però escluso che una interpretazione della norma possa giungere ad obliterare le condizioni previste. Merita infine sottolineare che la Corte ha negato anche la possibilità di riconoscere un risarcimento, che pure era stato invocato dai ricorrenti; e ciò in quanto, secondo la Corte, la prospettiva risarcitoria perseguiva in realtà il medesimo fine di pervenire, per altra via, alla modifica degli atti contestati.

Una lettura similmente restrittiva della legittimazione è stata fornita in *Sabo*, in cui, pure, si chiedeva l'annullamento parziale di una direttiva²⁰; di nuovo, la domanda è stata ritenuta inammissibile per mancanza della legittimazione degli attori tanto in I grado quanto a fronte di impugnazione.

Innanzitutto, la Corte ha confermato che la legittimazione a impugnare un atto *ex art. 263(4)* presuppone che il soggetto si trovi in una situazione

¹⁹ Si tratta della Direttiva (UE) 2018/410 e i Regolamenti (UE) 2018/841 e 2018/842, con i quali erano stati previsti gli obiettivi di contenimento delle emissioni degli Stati in base all'Accordo di Parigi.

²⁰ E cioè la Direttiva (UE) 2018/2001, rispetto alla qualificazione come fonte di energia rinnovabile della biomassa forestale.

differenziata dalla generalità degli individui, e che, a tal fine, non è sufficiente l'idoneità dell'atto a incidere su diritti fondamentali. A tal fine, ha anche escluso la sussistenza di un interesse individuale derivante da attributi peculiari o da circostanze di fatto idonee a differenziare i ricorrenti dalla generalità dei soggetti. Ha poi rigettato il motivo di impugnazione con il quale si chiedeva un'interpretazione più ampia delle condizioni della norma nel contenzioso climatico, ritenendo di non poter stravolgere in via interpretativa le regole previste dalla norma.

Benché sia stato criticato²¹, l'orientamento della CGUE si lega alla necessità di trovare un bilanciamento tra tutela del cambiamento climatico e legittimazione. Se si ritenesse sufficiente un qualsiasi interesse connesso all'impatto che il clima determina sulla sfera personale, si consentirebbe l'esercizio di un'azione a legittimazione diffusa: poiché il cambiamento climatico influisce sulla vita di tutti, si giungerebbe a rendere esperibile qualsiasi azione a tutela del clima²².

Nell'attesa di vedere come saranno decisi gli ulteriori ricorsi pendenti alla CGUE²³, merita sottolineare che, intanto, a dispetto dell'irricevibilità dei due ricorsi di cui si è dato conto, l'Unione Europea ha effettivamente innalzato l'obiettivo di riduzione delle emissioni per il 2030; sicché l'obiettivo praticamente perseguito nei casi *Carvalho* e *Sabo* è stato raggiunto, a dimostrazione pratica dell'influenza che il contenzioso sul cambiamento climatico può esprimere, al di là del risultato ottenuto in via giudiziale.

²¹ Dal momento che l'approccio restrittivo della Corte avrebbe l'effetto di limitare «fortemente la giustiziabilità degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione in materia ambientale»: v. GALLARATI, *Caso CARVALHO: LA CORTE DI GIUSTIZIA RIMANDA L'APPUNTAMENTO CON LA GIUSTIZIA CLIMATICA*, in *DPCE-online*, 2021, 2, p. 2611. Ma nel senso che, in effetti, come mette in rilievo la stessa Corte, altrimenti si vanificherebbero le condizioni dell'art. 263(4), v. MONTINI, *La giustizia climatica nell'Unione Europea: il caso Carvalho e le prospettive future*, in *Ord. internaz. dir. um.*, 2023, pp. 654 ss.

²² In materia ambientale, infatti, «[e]ffective action is often possible only at the EU level»: JACOBS, *The role of the European Court of Justice in the protection of the environment*, in *J. Environ. L.*, 2006, 18(2), p. 205. Sul tema v. PEETERS, ELIANTONIO, *Research Handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, 2020; BURNS, *The Exigencies That Drive Potential Causes of Action for Climate Change Damages at the International Level*, in *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 2004, 98, pp. 223 ss.; MARINO, *La climate change litigation nella prospettiva del diritto internazionale privato e processuale*, in *Riv. Dir. Int. priv. proc.*, 2022, pp. 898-901.

²³ V. i ricorsi del 16 settembre 2022, Robin Wood e a. v. Commissione europea (Causa T-575/22); del 16 settembre 2022, Fédération environnement durable e a. v. Commissione europea (Causa T-583/22); del 18 aprile 2023, Greenpeace e a. v. Commissione (Causa T-214/23); del 18 aprile 2023, ClientEarth e a. v. Commissione (Causa T-215/23).

4. Segue: e alla CEDU.

Diversa è la disciplina della legittimazione ad agire nelle controversie sul cambiamento climatico portate alla CEDU, ove vi è la possibilità per i singoli di proporre ricorso ai sensi dell'art. 34 della Convenzione EDU: come ricorso individuale, da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Benché la legittimazione sia più estesa di quanto emerge dall'art. 263(4) TFUE, non si tratta, nemmeno in tal caso, di una legittimazione diffusa: per rientrare nel perimetro dell'art. 34 il ricorrente deve infatti connotarsi come "vittima" di una violazione²⁴, sicché, ai fini dell'ammissibilità della domanda, viene in rilievo la violazione di un diritto individuale, con una lettura che, come anticipato, ha trovato avallo entro l'Accordo di Parigi.

Delle cause finora instaurate²⁵, due sono state dichiarate inammissibili per mancanza di una lesione diretta in capo all'attore²⁶, alcune hanno già superato la preliminare valutazione di ammissibilità²⁷, e tre sono state sottoposte davanti alla Grande Camera, a significare la particolare importanza della questione: si tratta di *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et a. v. Switzerland*, *Carême v. France* e *Duarte Agostinho et a. v. Portugal et a.* (udienze del 29 marzo e 27 settembre 2023)²⁸.

In tutte e tre le cause si contesta che gli Stati Membri abbiano violato le disposizioni della Convenzione EDU, interpretate alla luce dell'Accordo di Parigi; facendo affidamento, in particolar modo, sull'art. 2, che tutela il diritto alla vita, e sull'art. 8 che tutela il diritto al rispetto della vita privata.

²⁴ Come sottolinea HARTMANN, *op. cit.*, p. 119, «[t]he requirement of either a direct or potential effect on the alleged victim excludes any actio popularis from the ECtHR's jurisdiction». Davanti alla CGUE bisogna poi considerare gli ulteriori requisiti di ammissibilità, a partire dal previo esperimento dei rimedi di diritto domestico. Rimedi che, talvolta, in questa materia non sono stati esperiti, in ragione della necessità urgente di affrontare la crisi climatica: v. in tal senso *Duarte Agostinho et a. v. Portugal et a.*, *De Conto v. Italia* e *Uricchio v. Italia* (v. *infra*).

²⁵ Dodici, stando all'ultimo *Global Climate Litigation Report 2023*. Tra di esse si segnalano (oltre a quelle pendenti alla Grande Camera, su cui ci si soffermerà *infra*, e quelle citate alla nota precedente), il caso *Uricchio c. Italia et a.* (n. 14615/21); *De Conto c. Italia et a.* (n. 14620/21); *Soubeste et a. c. Austria et a.* (n. 31925, 31932, 31938, 31943, 31947/22); *Müllner c. Austria* (n. 18859/21); *Greenpeace Nordic et a. c. Norway* (n. 34068/21); *Engels c. Germany* (n. 46906/22).

²⁶ Caso *Human Being and Others v. the United Kingdom* (n. 36959/22) e *Plan B. Earth et a. v. the United Kingdom* (n. 35057/22).

²⁷ Come sottolinea il menzionato *Global Climate Litigation Report 2023*, «[t]hree cases (*Duarte Agostinho*, *KlimaSeniorinnen*, *Greenpeace Nordic*) have already been communicated to State parties, meaning they were considered admissible at the preliminary stage».

²⁸ Su cui v. PEDERSEN, *Climate Change hearings and the ECtHR*, 4 aprile 2023, <https://www.ejiltalk.org/climate-change-hearings-and-the-ecthr/>.

Il caso *Carême*²⁹ è stato instaurato dall'ex sindaco del comune di Grande-Synthe, il quale lamentava che la Francia avesse adottato misure insufficienti per prevenire il cambiamento climatico³⁰. In *Verein KlimaSeniorinnen*³¹ l'azione è stata proposta da un'associazione svizzera impegnata nella lotta contro il cambiamento climatico, composta prevalentemente da donne con un'età media di 73 anni, e "personalmente" da quattro signore con un'età compresa tra i 78 e gli 89 anni; soggetti i cui problemi di salute sarebbero peggiorati durante le ondate di calore influenzandone le condizioni di vita e salute³². In *Duarte Agostinho*³³, infine, la domanda è stata presentata da giovani portoghesi di età tra gli 8 e i 23 anni, contro 33 Stati Europei che avrebbero contribuito al fenomeno di riscaldamento globale, così da danneggiarne la vita e la salute; in tal caso, oltre alla violazione delle obbligazioni ricadenti negli artt. 2 e 8, si è ritenuto violato anche il divieto di discriminazioni di cui all'art. 14, dato che l'impatto climatico attuale è più grave di quello subito dalle precedenti generazioni.

Merita sottolineare che, nelle more della pubblicazione del contributo, le tre cause sono giunte a decisione, con le decisioni della Grande Camera del 9 aprile 2024. La causa *Duarte Agostinho* è stata dichiarata inammissibile per ragioni procedurali; similmente, è andata incontro ad un rigetto la domanda proposta in *Carême*, per mancanza in capo all'attore dei requisiti necessari a rientrare nella definizione di "vittima" di una violazione ai sensi dell'art. 34. Nel caso *Verein KlimaSeniorinnen*, invece, la causa è stata ritenuta ammissibile (almeno con riferimento alla domanda proposta dall'associazione), oltre che fondata. Si tratta di una decisione storica: non soltanto in quanto è stata la prima decisione della Corte sul tema, ma anche per la conclusione che si è tratta

²⁹ *Carême v. Francia* (n. 7189/21).

³⁰ Sul piano interno, il sig. Carême aveva agito in proprio nome e in veste di sindaco del comune di Grande-Synthe, chiedendo di adottare misure per diminuire l'incremento delle emissioni di gas serra prodotte sul territorio francese. Non avendo ricevuto risposta, il signor Carême e il consiglio comunale di Grande-Synthe avevano presentato un ricorso per l'annullamento delle decisioni tacite di rifiuto al Consiglio di Stato, che aveva escluso l'interesse ad agire per il sig. Carême, ritenendolo invece sussistente rispetto al Comune, in considerazione degli interessi di cui è responsabile. Il sig. Carême ha quindi presentato ricorso alla CEDU, sostenendo di essere direttamente colpito dalla mancata adozione da parte del governo di misure sufficienti nella lotta ai cambiamenti climatici, e lamentando la violazione degli artt. 2 e 8. Il 23 marzo si è tenuta l'udienza presso la Grande Camera (<https://www.echr.coe.int/w/car%C3%AAme-v.-france-no.-7189/21-1>).

³¹ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e a. v. Svizzera* (n. 53600/20).

³² In particolare, si lamenta che le autorità svizzere abbiano omissso di provvedere al proprio dovere di protezione dagli effetti del riscaldamento globale, con violazione del diritto alla vita (art. 2), alla vita privata e familiare (art. 8), a un equo processo e a un rimedio effettivo (artt. 6 e 13). Anche in tal caso, il 23 marzo si è tenuta l'udienza presso la Grande Camera (<https://www.echr.coe.int/w/verein-klimaseniorinnen-schweiz-and-others-v-switzerland-no-53600/20-1>).

³³ *Duarte Agostinho e a. c. Portogallo e a.* (n. 39371/20). In tal caso, l'udienza presso la Grande Camera si è tenuta il 27 settembre 2023 (<https://www.echr.coe.int/w/duarte-agostinho-and-others-v-portugal-and-others-no-39371/20->).

nel merito. Si è infatti ritenuto che, sulla base dell'art. 8 Cedu, gli Stati abbiano l'obbligo di implementare misure idonee a mitigare gli effetti del cambiamento climatico; misure che, invece, non erano state adottate dalla Svizzera. La Corte ha riscontrato anche una violazione dell'art. 6: il diritto a un effettivo accesso alla giustizia risulta infatti violato quando, come nel caso di specie, la possibilità di adire una corte risulti garantito sul piano interno in termini meramente formali. La Corte ha inoltre specificamente identificato i requisiti che fondano la legittimazione ad agire in materia climatica. Da un lato, le persone fisiche, per poter vantare lo status di vittima, devono dimostrare di aver subito una lesione diretta e personale come conseguenza degli effetti del cambiamento climatico, rendendo necessaria l'adozione di specifiche misure di tutela nei loro confronti. Nel caso di specie, tali condizioni non erano soddisfatte, con la conseguente inammissibilità dei ricorsi individuali. Dall'altro, ai fini della propria legittimazione, un'associazione deve dimostrare il perseguimento della tutela dei diritti umani dei propri membri, anche tramite l'esercizio di azioni nell'ambito del cambiamento climatico, e avere una rappresentatività all'interno della propria giurisdizione. Di fronte a tali requisiti, però, con una specificazione estremamente rilevante, si è esclusa la necessità che i singoli partecipanti assurgano, ulteriormente, allo status di vittima; ciò che ha consentito, nel caso di specie, di ritenere sussistente la legittimazione dell'Associazione³⁴.

5. Legittimazione passiva, oggetto della domanda e onere della prova.

Una volta che si sia superato il vaglio di ammissibilità della domanda rispetto alla legittimazione attiva, problemi analoghi sorgono anche rispetto a quella passiva. Il cambiamento climatico, infatti, in quanto caratterizzato da una dimensione intrinsecamente globale e priva di confini certi, è un fenomeno a cui tutti contribuiscono in misura più o meno accentuata, sicché può non essere agevole individuare a chi possa imputarsi la responsabilità per il peggioramento del clima o per il danno individuale che ne sia conseguito³⁵.

A livello empirico, nelle controversie sul cambiamento climatico, la legittimazione passiva si connota rispetto a un duplice possibile destinatario, che si lega strettamente all'oggetto della domanda³⁶.

³⁴ V. Caso Kotov e a. c. Russia, e Pavlov e a. c. Russia, Decisioni dell'11 ottobre 2022.

³⁵ Su tali problemi connessi al contenzioso da cambiamento, v. EBERT, *op. cit.*, p. 859.

³⁶ Sulla categorizzazione delle controversie in base al legittimato passivo, v. SINDICO, MBENGUE, MCKENZIE, *op. cit.*, p. 7.

Da un lato, si pongono le controversie contro Stati, istituzioni nazionali o sovranazionali e altri soggetti pubblici, ove l'obiettivo perseguito è quello di censurare politiche inadeguate sotto il profilo della tutela del clima³⁷.

Contro Stati si sono rivolte molte delle cause instaurate a livello europeo, come le già citate *Urgenda*, e *L'Affaire du siècle*³⁸, nonché *Neubauer e a. c. Germania*³⁹; casi in cui si è riconosciuta la responsabilità degli Stati di fronte a misure insufficienti a perseguire in maniera effettiva gli obiettivi dell'Accordo di Parigi. Un diverso approccio è stato seguito in *Greenpeace c. Spagna*, dove il Tribunale Supremo di Madrid ha rigettato la richiesta di modificare la regolamentazione in tema di emissioni; si è infatti ritenuto di non poter incidere sulla discrezionalità dello Stato nella scelta delle misure da adottare per adeguarsi all'Accordo di Parigi⁴⁰. Lo stesso approccio è stato seguito nel nostro ordinamento, dove un caso analogo, *A Sud e a. c. Italia* (conosciuto come Giudizio Universale), è stato portato al Tribunale di Roma per ottenere la condanna dello Stato a ridurre le emissioni di gas serra e allinearsi agli obiettivi dell'Accordo di Parigi⁴¹.

Il Tribunale di Roma, sez. II civile, 26 febbraio 2024, in quella che è stata la prima decisione sul cambiamento climatico resa fino ad ora all'interno del nostro ordinamento, ha dichiarato la mancanza assoluta di giurisdizione.

Da un secondo punto di vista, l'altro "fisiologico" destinatario del contenzioso climatico è rappresentato da imprese, alle quali si imputa la violazione di norme a tutela del clima, a partire dal superamento delle soglie delle emissioni, e che sono convenute in giudizio al fine di ottenerne la condanna a una riduzione. In ambito europeo, la prima decisione che ha fatto applicazione diretta contro un'impresa degli obblighi derivanti dall'Accordo di Parigi viene ricondotta a *Milieudefensie e a. v. Royal Dutch Shell*⁴², ma si tratta di un con-

³⁷ Come emerge dall'analisi svolta da SETZER, HIGHAM, *op. cit.*, p. 20.

³⁸ Di cui si è dato conto *supra*, in cui il Tribunale amministrativo di Parigi ha riconosciuto nel 2021 la responsabilità dello Stato di fronte alle carenze nell'attuazione di politiche volte a ridurre le emissioni di gas, condannandolo ad adottare le misure idonee a riparare il pregiudizio ecologico causato: v. <https://laffaireodusiecle.net/laffaire/affaire-du-siecle-au-tribunal/>. Merita tra l'altro sottolineare che, di fronte alla (ritenuta) persistente inidoneità delle misure adottate, è stata depositata richiesta di astreintes il 31 dicembre 2022 e il 14 giugno 2023: <https://notreaffaireatous.org/>.

³⁹ Nel 2021 il Tribunale Costituzionale Federale tedesco è intervenuto rispetto Legge sulla protezione del clima del 2019 (KSG), imponendo al Bundestag di provvedere ad una regolazione più dettagliata degli obiettivi di riduzione delle emissioni (la pronuncia è reperibile su <https://climatecasechart.com/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>).

⁴⁰ Decisione del Tribunal Supremo del 6 giugno 2023 (https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20230620_12221_judgment.pdf). In senso critico sull'approccio riduttivo del ruolo del giudice, v. NOVAK, *The Role of Courts in Remediating Climate Chaos: Transcending Judicial Nihilism and Taking Survival Seriously*, in *Georg. Env. L.R.*, 2020, 32, p. 743.

⁴¹ L'atto introduttivo del giudizio è reperibile in <https://giudiziouniversale.eu>.

⁴² *Milieudefensie e a. v. Royal Dutch Shell plc.* (2022): <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/>. Come mette in rilievo il citato *Report*, p. 50, il giu-

tenzioso crescente, soprattutto negli ultimi tempi⁴³. Del resto, solo di recente è emersa una possibilità concreta di agire contro privati, di fronte alla difficoltà di individuare il contributo causale di una determinata condotta sul peggioramento del clima⁴⁴; grazie allo sviluppo di nuovi mezzi di misurazione dell'impatto ambientale, infatti, è diventato possibile apprezzare (e dimostrare), con precisione progressivamente maggiore, l'incidenza delle condotte dei singoli sul cambiamento climatico⁴⁵.

Merita infine sottolineare che, nei confronti delle imprese, si stanno diffondendo anche i casi di c.d. *greenwashing*, in cui ad essere contestata è la diffusione di informazioni volte a presentare l'impresa o i suoi prodotti come fittiziamente rispettosi dell'ambiente e del clima. A livello nazionale si pone in tale direzione la causa *Greenpeace Italia e a. v. ENI*⁴⁶, la nota controversia rientrante nel c.d. Dieselgate instaurata contro Volkswagen⁴⁷, nonché il meno noto caso *Alcantara*⁴⁸, che merita però di essere segnalato per le forme processuali in cui si è svolto: come procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., che ha consentito di inibire d'urgenza e in via immediata la diffusione di messaggi

dizio «represents the first time a private company was ordered to comply with the Paris Agreement and was found to have a duty to mitigate GHG emissions under the Paris Agreement».

⁴³ In tale prospettiva, si v. i casi *Notre Affaire à Tous* e a. v. *Total* (2021) ed *Envol Vert* e a. v. *Casino* (2021), entrambi reperibili su <https://climatecasechart.com>. Che si tratti di un contenzioso crescente è messo in rilievo anche dal citato *Global Climate Litigation Report 2023*, p. 50.

⁴⁴ Mentre, in passato, la prova sarebbe stata diabolica; v., sul punto, *Pozzo*, *op. cit.*, p. 474; nonché *EBERT*, *op. cit.*, p. 864. Sulla prova del nesso di causalità v. *MONTINI*, *op. cit.*, p. 660; nonché, rispetto all'inerzia dello Stato, *DEL SIGNORE*, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2022, p. 270.

⁴⁵ In tal senso, si segnala «the [...] consolidation of climate-related science, based on reports issued by the IPCC»; «an increased possibility to measure the contribution of emitting corporations in the world that contribute to climate change in a more proportional manner» e «the development of hard science attribution, in which researchers have succeeded in proving that extreme weather is related to climate change, one of which is caused by corporate activities that release emissions into the atmosphere by tracking company emissions»: v. *GUNAWANA, ARUMBINANGB*, *The Climate Change Litigation Based Human Rights Approach in Corporations: Prospects and Challenges*, in *J.HumanR. CLS.*, 2023, 3(2), p. 288.

⁴⁶ *Greenpeace Italia e ReCommon v. ENI S.p.A.*, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.: <https://climatecasechart.com>.

⁴⁷ T. Venezia, sez. II, 7 luglio 2021, ha ravvisato una pratica commerciale scorretta nei messaggi pubblicitari idonei a generare «in capo ai consumatori la convinzione – errata – di scegliere veicoli con emissioni aventi un impatto ambientale particolarmente basso», omettendo, con «una tecnica comunicativa elusiva», «l'informazione in ordine alla presenza sui veicoli di dispositivi illeciti [...] montati per aggirare, a loro volta, le normative sulle emissioni inquinanti». V. <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2021/07/Trib.-Venezia-7-luglio-2021.pdf>. Merita però sottolineare che in fase di impugnazione, App. Venezia, 18 ottobre 2023, n. 2341 (reperibile su *Ilsole24Ore* online), ha drasticamente ridotto il risarcimento dovuto.

⁴⁸ T. Gorizia, 25 novembre 2021: <https://valori.it/wp-content/uploads/2022/01/greenwashing-Alcantara-vs-Miko-ordinanza-del-25-novembre-2021-del-Tribunale-di-Gorizia-R.G.-2021-712.pdf>

pubblicitari ingannevoli volti ad esaltare il carattere fittiziamente “green” dei prodotti dell’impresa.

6. Possibile una tutela del clima in quanto tale?

In tema di contenzioso climatico, la prospettiva risarcitoria per la lesione di un diritto proprio – pur fondamentale per superare il vaglio di ammissibilità della domanda con riferimento alla individualità della situazione azionata in giudizio –, appare, per certi versi, “surrogatoria”: come si è dato conto, la lesione individuale che si lamenta di aver subito a fronte del cambiamento climatico è, spesso, solo il pretesto per ottenere l’accoglimento di una tutela diversa, a difesa del clima.

Ci si potrebbe allora chiedere se, in un’ottica “futuribile”, sia possibile immaginare un contenzioso in cui la difesa del clima venga perseguita in via diretta e autonoma. Prospettiva che presuppone di individuare innanzitutto quale sia la disposizione che tutela il clima dal punto di vista sostanziale, a cui dovrebbe conseguire una corrispondente tutela anche processuale⁴⁹.

E ci si potrebbe chiedere se, entro l’ordinamento interno, una tale disposizione si possa rinvenire nel nuovo art. 9, comma 3, della Costituzione, introdotto dalla legge costituzionale n. 1/2022, ai sensi del quale la Repubblica tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni; o nel nuovo art. 41, comma 2, in cui si prevede che l’iniziativa economica non possa svolgersi in modo da recare danno, tra l’altro, all’ambiente.

Si tratta di norme completamente innovative, in quanto fino ad oggi una previsione espressa era assente: benché dagli anni ’80 la Corte costituzionale abbia riconosciuto la rilevanza dell’ambiente in connessione ad altre disposizioni costituzionali, dall’art. 9 veniva tutelato solo il paesaggio, mentre l’ambiente era considerato entro l’art. 117 al mero fine del riparto di competenze e inserito tra le materie di competenza esclusiva dello Stato⁵⁰.

Per quanto qui interessa, la modifica all’art. 9 pare assumere una portata rilevante, anche, all’interno del processo: individuando nell’ambiente un nuovo oggetto di tutela giuridica, peraltro a livello costituzionale, ne deriva che tale tutela debba trovare la propria espressione anche nella dimensione processuale.

Ma allora, chi può agire a tutela dell’ambiente, anche nell’interesse delle future generazioni? E che tipo di tutela processuale diventa immaginabile?

Anche senza voler supporre che si sia inteso introdurre una legittimazione diffusa ad agire a tutela dell’ambiente, nell’interesse altrui – di terzi, peraltro, indefiniti, quali sono le future generazioni –, pare però che possa intravedersi,

⁴⁹ SINDICO, MBENGUE, MCKENZIE, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁵⁰ A partire da C. Cost. n. 641/1987.

quanto meno *in nuce*, l'ammissibilità di una nuova tipologia di controversie entro le quali il bene-ambiente assume contorni diversi dal passato: come bene-fine, la cui tutela possa essere direttamente perseguita, senza necessità di passare per il tramite di un diverso bene-mezzo, e cioè il risarcimento di una lesione individuale.

In quest'ottica sembra peraltro di poter osservare la menzionata causa *Greenpeace Italia e a. v. ENI e a.*, pendente davanti al Tribunale di Roma; ove gli attori, che hanno agito anche sulla base delle nuove previsioni costituzionali, non chiedono una condanna al risarcimento dei danni, che pur sostengono di aver subito, ma solo l'accertamento della responsabilità "climatica" dei convenuti. L'azione di accertamento dei danni, infatti, non sfocia in una precisa quantificazione né in una pretesa risarcitoria, ma, al contrario, è preliminare alla domanda di condanna di ENI a ridurre le emissioni.

In chiusura, merita sottolineare che, seppure ad altri fini, la Suprema Corte ha già avuto modo di confermare la rilevanza giuridica del cambiamento climatico in termini indipendenti da quelli risarcitori⁵¹. Si tratterà allora di vedere se, sul piano interno, la tutela del clima potrà acquisire una dimensione autonoma nei casi attualmente pendenti.

⁵¹ Cass. civ., sez. II, 24 febbraio 2021, n. 5022, in cui si è messo in rilievo che, qualora il giudice di merito ravvisi, «una situazione idonea ad integrare un disastro ambientale, o comunque un contesto di grave compromissione delle risorse naturali [...], la valutazione della condizione di pericolosità diffusa esistente nel Paese di provenienza del richiedente, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, va condotta con specifico riferimento al peculiare rischio per il diritto alla vita e all'esistenza dignitosa derivante dal degrado ambientale, dal cambiamento climatico o dallo sviluppo insostenibile dell'area».

Gli istituti riparatori nel diritto penale dell'ambiente

Federica Helfferich

SOMMARIO: 1. Premessa. L'incentivo alla riparazione dell'offesa nel diritto penale italiano: coordinate sistemiche. – 2. Ambiente e diritto penale: linee evolutive di un rapporto di tutela in cerca di effettività. – 3. Il rapporto virtuoso tra paradigma riparatorio e tutela dell'ambiente: il "premio" della pena degradata, diminuita o rimodulata.

1. Premessa. L'incentivo alla riparazione dell'offesa nel diritto penale italiano: coordinate sistemiche.

La minaccia di un male quale imprescindibile conseguenza della violazione di un precetto penale è, come noto, la chiave di volta dell'intero edificio penalistico, traendo lo *ius terribile* la propria cifra di afflittività proprio dalla disomogeneità contenutistica tra azione trasgressiva e reazione punitiva¹ e, dunque, dalla "assoluta e programmatica inutilità a eliminare l'illecito" della sanzione penale².

Da tempo, tuttavia, il diritto penale non si limita a brandire minacce, bensì incoraggia colui che già non si è lasciato intimidire dalla comminatoria edittale a "ravvedersi" e tornare alla legalità. Costui è incentivato a tenere condotte antagoniste rispetto all'offesa recata (cc.dd. contro-condotte) e per questo generalmente qualificate come "riparatorie"; la relativa attività di resipiscenza del reo prende il nome di "ravvedimento operoso". In quanto tali, le contro-condotte *post delictum* si rivelano un utile strumento per *tutelare* il bene giuridico che pure il reato ha già leso o messo in pericolo. Si tratta, è ovvio, di una tutela tardiva, successiva al fatto illecito, ma pur sempre idonea a eliminare o attenuare l'offesa già prodotta od ostacolarne la progressione verso esiti ancor più gravi.

Dal punto odi vista operativo, l'ordinamento incentiva l'autore del reato alla prestazione di condotte riparatorie tramite la prospettazione, *all'interno* di momenti e rapporti strutturalmente coercitivi e obbligatori³, di una conseguen-

¹ BARTOLI – PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino 2023, p. 15 ss.; BARTOLI, *Introduzione al diritto penale tra violenza e costituzionalismo*, Torino, 2022, p. 10 ss.

² PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in BUSNELLI (a cura di), *La riscoperta delle pene private*, Padova 1985, p. 55 ss., 60.

³ DOVA, *Pena prescrittiva e condotta riparatoria*, Torino 2017, p. 57. Per questo motivo, e perché

za giuridica di segno positivo: un “premio”⁴. Il “premio” può consistere in una esclusione della punibilità, *sub specie* causa di non punibilità sopravvenuta (v. *glossario*), ovvero in un’attenuazione della pena.

Dal punto di vista teleologico, nel diritto penale delle persone fisiche l’ordinamento ricorre a tale incentivo in due ipotesi diametralmente opposte: o quando l’interesse alla punizione manca, perché gli interessi in gioco sono talmente esigui che la loro punibilità in concreto non appare desiderabile, o quando v’è interesse alla non punizione del responsabile, perché gli interessi sul campo sono talmente importanti che la loro riparazione appare più desiderabile rispetto alla punizione del responsabile⁵.

La materia ambientale è senz’altro riconducibile alla seconda ipotesi, costituendo uno dei “sottosistemi integrati di tutela”⁶ in cui (far) riparare è più importante che punire. Il premio per il postfatto è infatti funzionale a una tutela effettiva (e tardiva) del bene giuridico protetto, il quale viene ricondotto allo stato antecedente il reato o, quantomeno, posto in una condizione di minor sofferenza. A tal fine – e premesso che la loro realizzazione è sempre volontaria –, il contenuto delle condotte riparatorie è talvolta oggetto di una vera e propria *ingiunzione* da parte di un soggetto pubblico tecnicamente competente a stabilire il contenuto della “riparazione”: in tali casi si parla infatti di paradigma riparatorio-ingiunzionale.

Nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti *ex D. Lgs. 231/2001*, poi, le condotte riparatorie svolgono un ruolo ben più fondamentale e sistematico. La ragion d’essere della responsabilità della persona giuridica, infatti, non è la punizione, bensì l’induzione dell’ente alla legalità, sia *ante* (*compliance* preventiva)⁷ che *post delictum* (*compliance* reattiva)⁸, in un’ottica sia di recupero di efficienza della risposta ordinamentale alla criminalità d’impresa⁹, sia di salvaguardia dell’attività produttiva e della presenza sul mercato dell’ente¹⁰.

non richiedono un contegno né un esito conciliativo, le ipotesi di condotte riparatorie *post delictum* non sono ascrivibili al paradigma della giustizia riparativa.

⁴ Sottolinea come la logica premiale si fondi proprio sulla dinamica tra incentivo *ex ante* e premio *ex post* RUGA RIVA, voce *Premialità*, in CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, p. 4422 ss.

⁵ DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, Milano 1998, p. 9 ss., PALAZZO, *Sanzione e riparazione all’interno dell’ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol. dir.*, 2017, p. 349 ss., 352.

⁶ DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova 2003, p. 393.

⁷ Sul punto si rinvia a BIANCHI, *Prevenzione mediante organizzazione del rischio-reato in materia ambientale*, in Questo volume, p. 167 ss.

⁸ MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in www.sistemapenale.it, 11.2.2022, p. 3.

⁹ PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli ‘punitivi’ e prospettive di efficienza*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 363 ss., 369.

¹⁰ MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell’ente*, in PIVA (a cura

Pertanto, “la premialità orienta teleologicamente l’impianto sanzionatorio”¹¹ e l’ente è incentivato all’adozione di condotte riparatorie *post delictum* durante tutte le fasi procedurali e processuali, consistendo il “premio” nell’attenuazione della sanzione pecuniaria (art. 12, co. 2) ovvero nell’inapplicabilità (art. 17), sospensione (art. 49), revoca (art. 78) o riduzione della durata (art. 25, co. 5-*bis*, per reati specifici) delle sanzioni interdittive.

Per la loro rilevanza in materia ambientale, in questa sede ci occuperemo delle sole contro-condotte riparatorie, tra quelle *ex artt.* 12, co. 2 e 17, contenutisticamente più prossime all’offesa, con esclusione dunque del risarcimento integrale del danno e della messa a disposizione del profitto; accenneremo invece alla estensibilità all’ente degli effetti della c.d. oblazione ambientale (v. *infra*, par. 3).

2. Ambiente e diritto penale: linee evolutive di un rapporto di tutela in cerca di effettività.

Poiché le politiche di protezione ambientale chiamano sempre in causa “la questione fondamentale di una società, cioè la questione del come vivere [e] di quali rischi accettare”¹², la latitudine della protezione penale dell’ambiente è da sempre legata a doppio filo con il *quantum* di tutela accordato ad altri fondamentali interessi dell’uomo, in ottica di complementarità o di antagonismo.

Quanto alla complementarità, la ragion d’essere del presidio penalistico a tutela dell’ambiente è stata a lungo ricondotta al quadro della tutela della salute umana ovvero del paesaggio, sul presupposto che le domande di tutela dell’ambiente siano inscindibili rispetto all’interesse a un ambiente salubre e a un corretto governo del territorio¹³. E d’altra parte, prima della sua costituzionalizzazione espressa, il riconoscimento del valore costituzionale del bene “ambiente” si fondava, come noto, proprio su una lettura integrata degli artt. 2, 9 e 32 Cost.

Quanto all’antagonismo, è innegabile che sulla tutela penale dell’ambiente proietta da sempre la sua ombra concorrenziale una congerie di interessi

di), *La responsabilità degli enti ex D. lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino 2021, p. 632 ss., 633.

¹¹ PELLEGRINI, *Tecnica premiale e responsabilità penale delle persone giuridiche*, in BARTOLI, GUERRINI (a cura di), *Verso la riforma del sistema sanzionatorio – Atti dell’Incontro di studio di Siena, 10 dicembre 2021*, Napoli 2021, p. 99 ss., 114.

¹² HEINE, *Elaboration of Norms and Protection of the Environment*, in ZANGHÌ (a cura di), *Protezione dell’ambiente e diritto penale – Protection of the Environment and Penal Law*, Bari 1993, p. 57 ss., 58. Traduzione nostra.

¹³ Con riferimento al territorio, per tutti, PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981, p. 503 ss., 509; rispetto alla salute, secondo PEDRAZZI, *Profili penalistici di tutela dell’ambiente*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 617 ss.: “per un certo aspetto, la tutela dell’ambiente rappresenta una forma avanzata di tutela della salute”.

latamente economici (iniziativa economica, produttività, livelli occupazionali), dotati *ab origine* di chiari referenti costituzionali e le cui alterazioni sono percepibili dai consociati in modo ben più immediato e diretto. Sul punto, tuttavia, deve prendersi atto di una duplice evoluzione, a livello sia sovranazionale che domestico.

Innanzitutto, sin dall'Atto unico europeo¹⁴ l'Unione europea ha stabilito che la protezione dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità non sono semplici "voci" della politica comunitaria, bensì costituiscono obiettivi programmatici a cui debbono uniformarsi e informarsi le esigenze di crescita e le politiche economiche europee¹⁵.

In secondo luogo, il riconoscimento degli interessi ambientali come limite agli interessi economici è stato recentemente esplicitato nei nuovi artt. 9 e 41, co. 2 e 3 Cost.; e, sebbene al riguardo non possa parlarsi di una vera e propria gerarchizzazione¹⁶, da questa modifica potrebbero originarsi nuovi moduli di bilanciamento degli interessi, anche per via della prospettiva intergenerazionale¹⁷. Inoltre, le dimensioni macroscopiche, la frequenza e l'entità delle conseguenze con cui gli effetti del cambiamento climatico si manifestano sulle stesse condizioni esistenziali di vita dell'uomo¹⁸ rendono sempre più palese come il tema, adesso, non sia più tanto "come" vivere, ma, più radicalmente, "se" vivere, e come anche il diritto penale possa essere chiamato a co-regolare il tema delle emissioni in atmosfera¹⁹.

¹⁴ Cfr. art. 25, par. 1, secondo cui la Comunità europea si prefigge di "preservare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente". Di contro, la Prima Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità europee per l'ambiente (SEC(71) 2616 def.), del 24 marzo 1972, concepiva ancora la tutela comunitaria dell'ambiente come funzionale a obiettivi economici e di mercato comunitario.

¹⁵ In tal senso dispongono gli artt. 2 e 3, par. 1, lett. k), del Trattato di Maastricht; l'art. 2, par. 1, n. 2 del Trattato di Amsterdam; gli artt. 11, 191 e 192 del Trattato di Lisbona e l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali. Da ultimo, il c.d. *Green Deal* europeo persegue l'obiettivo di "porre la sostenibilità" e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell'UE". Su questa base è stato concepito e adottato l'ottavo Programma di azione per l'ambiente (Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 relativa a un programma di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030, in G.U.U.E. L 114/22 del 12 aprile 2022).

¹⁶ SIRACUSA, *Ambiente e diritto penale: brevi riflessioni fra le modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. e le prospettive di riforma in ambito internazionale*, in www.laegislazionepenale.eu, 6.6.2023, p. 12. Parla, invece, di un "nuovo ordine di mercato" DEL SIGNORE, *Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di coerenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto*, in *LexAmbiente*, 1/2023, p. 13.

¹⁷ RUGA RIVA C., *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in www.sistemapenale.it, 16.2.2023.

¹⁸ È di ottobre 2023 la stima del programma UE *Copernicus* secondo cui il 2023 è stato l'anno più caldo mai registrato sulla Terra: <https://www.open.online/2023/11/08/copernicus-2023-anno-piu-caldo-di-sempre/>.

¹⁹ Fondamentale sul tema SATZGER – v. MALTITZ, *Das Klimastrafrecht – ein Rechtsbegriff der*

Muovendo dunque dal fascio di interessi concorrenti e di diversa natura che insiste sulla materia ambientale, la disciplina penale italiana è orientata nel senso talvolta della loro convivenza, talaltra della reciproca esclusione.

Nell'ottica della convivenza viene in rilievo la legislazione penale ambientale *extra codicem*. Le numerose fattispecie contravvenzionali, a partire da quelle del TUA²⁰, sono infatti l'esito di un bilanciamento di interessi che, affidato a monte alla Pubblica amministrazione (P.A.) competente e recepito a valle dal legislatore, si esprime sotto forma di contravvenzioni etero-integrate da atti amministrativi e limiti tabellari²¹. È solo la P.A., infatti, ad avere le competenze e conoscenze necessarie a "precisa[re] i termini di prevalenza di un interesse su un altro" e delimitare *ex ante* l'area di rischio consentito²².

Nell'ottica, invece, dell'esclusività vengono in rilievo le fattispecie delittuose che la Legge n. 68/2015²³ ha inserito nel nuovo Titolo VI-*bis* c.p. Il legislatore del 2015 ha così cristallizzato in maniera rigida i rapporti tra gli interessi concorrenti in gioco, incentrando il disvalore delle condotte aggressive non già sulla violazione di atti o soglie amministrative bensì sulla compromissione delle matrici o degli ecosistemi ambientali in quanto tali. Le fattispecie sono infatti sagomate sulla specificità dell'oggetto di tutela²⁴, punite severamente, e tali da permettere l'accesso a un ricco ventaglio di strumenti investigativi.

Il sistema italiano di protezione penale dell'ambiente si è tuttavia ben presto rivelato insufficiente e inidoneo a soddisfare le fondamentali esigenze di tutela. Le fattispecie contravvenzionali, siccome strutturate come reati di pericolo astratto, intervengono infatti in un momento troppo anticipato rispetto all'offesa, mentre gli ecodelitti entrano in gioco quando già l'evento di danno si è prodotto (e, per la natura evolutiva, latente e concausale dell'offesa ambientale²⁵, si pongono problemi di prova); inoltre, la responsabilità degli enti per i reati ambientali (art. 25-*undecies* D. Lgs. 231/2001), tardivamente prevista, è tuttora irragionevolmente lacunosa²⁶.

Zukunft, in *ZStW*, 2021, p. 1 ss. Sul piano criminologico si segnala lo sviluppo della c.d. *Climate Change Criminology*.

²⁰ D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante Norme in materia ambientale, in G.U. n. 88 del 27 aprile 2006, Suppl. ord. n. 96, in vigore dal 19 aprile 2006.

²¹ Per tutti GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 845 ss., 847.

²² BERNASCONI, *Le fattispecie penali in materia ambientale*, in GRASSI, CECCHETTI, ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Firenze 1999, p. 585 ss., 587.

²³ Legge 22 maggio 2015, n. 68, recante Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente, in G.U. Serie generale n. 122 del 28 maggio 2015, in vigore dal 29 maggio 2015.

²⁴ D'ALESSANDRO, *La tutela penale dell'ambiente tra passato e futuro*, in *Jus*, 2016, p. 83 ss., 94.

²⁵ ROTOLO, *Historical Pollution: in Search of a Legal Definition*, in CENTONZE, MANACORDA (Eds.), *Historical Pollution: Comparative Legal Responses to Environmental Crimes*, Berlin 2017, p. 57 ss., 68.

²⁶ Per una panoramica esaustiva dei reati ambientali presupposto della responsabilità dell'ente v. SCARCELLA, *I reati ambientali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*,

A ben vedere, dunque, i problemi di effettività della tutela ambientale per mezzo del diritto penale derivano dalla scelta di affidare compiti protezionistici al solo binomio “protezione = minaccia o inflizione di un male”. Difatti, se da un lato è vero che precetti e sanzioni penali veicolano un’irrinunciabile “*riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa*”, come rileva la Direttiva 2008/99/CE²⁷, dall’altro è anche vero che l’interesse alla riparazione dell’offesa ambientale è ben più importante e immanente dell’interesse alla punizione *coûte que coûte* del responsabile²⁸. L’effettività della protezione ambientale, cioè, è un imperativo non negoziabile, e laddove la tutela *ex ante* (prevenzione-dissuasione) abbia fallito è fondamentale assicurare, anche sul piano penale²⁹, una tutela riparatoria *ex post*. L’offesa ambientale, infatti, da un lato ha carattere pubblicistico, essendo l’“ambiente” un tipico bene giuridico sovraindividuale e diffuso³⁰ (*recte* immanente)³¹, dall’altro può rivelarsi fatale per una gamma potenzialmente indefinibile di individui ed ecosistemi, anche nel futuro.

In dottrina, pertanto, si sollecita da tempo il legislatore a sperimentare moduli sanzionatori alternativi e innovativi, nel senso di prevedere sanzioni ripristinatorie *tout court*³², o di subordinare l’intervento del diritto penale al mancato esperimento o al fallimento di attività riparatorie oggetto di ingiunzione da parte della P.A.³³

Torino 2021, p. 561 ss. Preconizza la necessità di ampliare la piattaforma di reati *ex art. 25-undecies*, qualora la Proposta di Direttiva del 2021 (v. *infra*) entri in vigore, VAGLIASINDI, *231 e reati ambientali: strumenti normativi e orientamenti giurisprudenziali in tema di contrasto alla criminalità ambientale d’impresa*, in *LexAmbiente*, 2/2023, p. 1 ss.

²⁷ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell’ambiente, in G.U.U.E. L 328/28 – Considerando (3). L’art. 5 della Direttiva esige dagli Stati membri la punizione con sanzioni *penali* “efficaci, proporzionate e dissuasive” delle condotte criminose indicate agli artt. 3 e 4, laddove realizzate da persone fisiche. In caso di commissione da parte di persone giuridiche, l’art. 6 fa riferimento a “sanzioni” *tout court*, così lasciando ai legislatori nazionali la scelta se ricorrere a sanzioni criminali o amministrative (purché anch’esse “efficaci, proporzionate e dissuasive”).

²⁸ COMMISSIONE PER ELABORARE PROPOSTE DI INTERVENTI IN TEMA DI SISTEMA SANZIONATORIO PENALE (Pres. Palazzo), *Relazione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 10.2.2014, p. 15.

²⁹ A livello extra-penale, infatti, il diritto ambientale unionale si fonda da tempo sul principio di correzione dei danni alla fonte e sul c.d. *polluters pay principle* (cfr. Direttiva 2004/35/CE). L’obiettivo di “*proteggere, ripristinare e migliorare lo stato dell’ambiente*” è menzionato anche all’art. 1 dell’ottavo Programma di azione per l’ambiente, e la direttrice riparatoria, infine, sembra ispirare la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul ripristino della natura (COM(2022) 304 final, 2022/0195 (COD), Bruxelles, 22 giugno 2022).

³⁰ Per tutti PERINI, *La riparazione dell’offesa a carico di beni collettivi: spunti dai reati ambientali*, in AA.Vv., *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino 2020, p. 959 ss.

³¹ DE FRANCESCO, *Note brevi sulla ‘questione ambientale’. Una lettura evolutiva delle esigenze e dei livelli della tutela*, in www.lalegislazionepenale.eu, 30.10.2023, p. 4.

³² ALVAZZI DEL FRATE, *Environmental Crime, Sanctioning Strategies and Sustainable Development*, in ZANGHÌ, *op. cit.*, p. 81 ss., 85.

³³ Per tutti BAJNO, voce *Ambiente (tutela dell’) nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino 1988, p. 128 ss.

Il primo di questi due scenari, per la sua alterità fondamentale rispetto al “tabù” retributivo della pena quale “male subito”³⁴, non ha mai trovato completa attuazione nel sistema sanzionatorio italiano. Piuttosto, l’assolvimento di obblighi riparatori rappresenta una delle condizioni per accedere al beneficio della sospensione condizionale della pena³⁵, nonché una sanzione accessoria alla pena principale (art. 452-*duodecies* c.p.); la quale però, esulando dalla logica della premialità, non sarà qui oggetto di approfondimento. Di contro, il paradigma ingiunzionale è stato compiutamente sistematizzato nella Parte VI-*bis* del TUA a opera della L. 68/2015. Il medesimo provvedimento ha inoltre introdotto l’attenuante, fondata sul ravvedimento operoso post-delittuoso, dell’art. 452-*decies* c.p. (v. *infra*, par. 3).

Infine, anche l’Unione europea ha preso atto dell’ineffettività del sistema tutela penale ambientale di stampo meramente repressivo e si è aperta al paradigma rimediabile.

Posto che proprio l’esigenza di effettività (*effectiveness*) della deterrenza è stata all’origine della celebre causa C-175/03 *Commissione c. Consiglio*³⁶, il 15 dicembre 2021 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno proposto l’adozione di una Direttiva sostitutiva della Direttiva 2008/99³⁷, avendo rilevato proprio un *deficit* di effettività della normativa penale-ambientale (carenze nei sistemi

³⁴ Si v. PALAZZO, *Principi fondamentali e opzioni politico-criminali nella tutela penale dell’ambiente*, in GRASSI, CECCHETTI, ANDRONIO, *op. cit.*, p. 545 ss., 571.

³⁵ Artt. 139, 255, co. 3 e 257, co. 3, TUA. Sottolinea come le innovazioni introdotte dall’art. 24 della L. 10 maggio 1976, n. 319, *Merli*, abbiano prodotto effetti sistemici di riforma della disciplina generale della sospensione condizionale della pena ex art. 165 c.p. BISORI, *Gli istituti ripristinatori nel diritto penale ambientale*, in GRASSI, CECCHETTI, ANDRONIO, *op. cit.*, p. 597 ss., 599.

³⁶ La Grande Sezione della Corte di Giustizia annulla interamente la Decisione quadro 2003/80/GAI del Consiglio, del 27 gennaio 2003, sulla protezione dell’ambiente attraverso il diritto penale, e rileva come l’assenza di una competenza penale in capo alla Comunità europea non possa impedire al legislatore comunitario, quando “*l’applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana a tutela dell’ambiente*” (§§ 48 – 50). Sul presupposto che il diritto penale incentivi maggiormente all’osservanza della normativa europea, dunque, al legislatore comunitario era concesso intervenire in materia penale, se indispensabile per assicurare l’effettività della normativa stessa: CONSULICH – MANNOZZI, *La sentenza della Corte di Giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 899 ss., 926. L’argomento dell’effettività è poi ripreso nella causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, del 23 ottobre 2007, che si risolse nell’annullamento Decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio, del 12 luglio 2005 (*Ship Source Pollution*).

³⁷ Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela dell’ambiente mediante il diritto penale che sostituisca la Direttiva 2008/99/CEE, Bruxelles, 15 dicembre 2021, COM(2021) 851 final 2021/0422 (COD), p. 22 ss. (sulla base dell’art. 83, par. 2, TFUE). ~~La Direttiva è stata adottata dal Consiglio il 26 marzo 2024 ed entrerà in vigore a seguito della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea.~~

nazionali di *law enforcement* in materia ambientale³⁸; limiti strutturali della Direttiva 2008/99/CE³⁹; inarrestabile ascesa della criminalità ambientale⁴⁰;

Si propone quindi, per la prima volta, di adottare una strategia di contrasto *diversificata*: pur nel contesto di un complessivo inasprimento repressivo, infatti, la *Proposta* contiene alcuni “germogli” di una direttrice di tutela dell’ambiente volta alla riparazione dell’offesa.

Innanzitutto, il Considerando (14) della *Proposta* di Direttiva afferma la *necessità* di adottare non solo sanzioni penali, ma anche “*sanzioni o misure aggiuntive*”, tra cui “*l’obbligo di ripristinare l’ambiente*” danneggiato dal reato, poiché “*le sanzioni accessorie sono spesso considerate più efficaci delle sanzioni finanziarie in particolare per le persone giuridiche*”. A livello precettivo, poi, gli artt. 5, par. 5, e 7, par. 2, lett. b) della *Proposta* prevedono che, rispettivamente, le persone fisiche e giuridiche possano vedersi imporre la “*sanzione o misura*” consistente nell’“*obbligo di ripristinare l’ambiente entro un determinato periodo*”⁴¹.

In secondo luogo, dal punto di vista commisurativo, l’art. 8 *propone* di prendere in conto, a titolo di circostanza aggravante, la qualità del danno recato all’ambiente, ossia il fatto che il reato abbia “*provocato la distruzione o danni rilevanti irreversibili o duraturi a un ecosistema*”; di converso, l’art. 9 *suggerisce* di prevedere, quale circostanza attenuante, il fatto che l’autore del reato abbia “*ripristina[to] l’ambiente naturale allo stato precedente*”.

Ebbene, lo specifico rilievo che, per la prima volta in sede penale, viene accordato all’entità del danno e alla sua “riparabilità” ci pare fondamentale, perché potrebbe traghettare la legislazione penalistica unionale dal classico paradigma della “lotta” alla criminalità verso i più fecondi lidi (rispetto ai quali l’Italia è, come si vedrà, già *compliant*) della tutela *ex post*, che incentiva e premia la riparazione dell’offesa.

³⁸ Consiglio, *Final Report of the Eighth Round of Mutual Evaluation on Environmental Crime*, 15.11.2019: assenza di sufficiente cooperazione giudiziaria e di polizia; scarsità di risorse umane; insufficiente specializzazione della magistratura; mancata prioritizzazione della lotta alla criminalità ambientale a livello di politica criminale nazionale.

³⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Rafforzare la lotta alla criminalità ambientale*, Bruxelles, 15 dicembre 2021, COM(2021) 814 final, p. 2. In particolare, la Commissione lamenta l’assenza di reati quali il commercio illegale di legnami; le divergenze nazionali quanto a tipi e ai livelli sanzionatori e la mancanza di chiarezza concettuale rispetto alla stessa nozione di “ambiente” e di “danno rilevante”).

⁴⁰ EUROPOL, *SOCTA 2021*, p. 54 ss.; UNEP – INTERPOL, “*The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat to Natural Resources Peace, Development and Security*”, 2016, p. 7. La lotta alla criminalità organizzata ambientale figura tra le priorità stabilite per il periodo 2022 – 2025 dall’*European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats Empact 2022+*.

⁴¹ La *obligation to reinstate the environment* era già prevista, sotto forma di “*sanzione o misura*”, all’art. 5, parr. 5, lett. c) (persone fisiche) e. 4, lett. a) (enti) della Proposta di Direttiva del 2008, ma non era poi stata incluso nel testo definitivo: v. Commissione europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla tutela dell’ambiente mediante il diritto penale* Proposta COM(2007) 51 final, Bruxelles, 9 febbraio 2007.

3. Il rapporto virtuoso tra paradigma riparatorio e tutela dell'ambiente: il "premio" della pena degradata, diminuita o rimodulata.

A seconda della sua interazione con la pena, il "premio" offerto a fronte di condotte riparatorie dell'offesa ambientale può consistere in una degradazione (a), attenuazione (b) o, per quanto riguarda gli enti, rimodulazione (c) della pena.

a) La procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali di cui alla Parte VI-*bis* TUA

Gli artt. 318-*bis* – 318-*septies* TUA disciplinano un meccanismo di estinzione di (specifiche) contravvenzioni ambientali che è modellato, da un lato, sull'oblazione facoltativa *ex art.* 162-*bis* c.p. e, dall'altro, sulla procedura di regolarizzazione delle contravvenzioni in materia antinfortunistica (artt. 20 ss. D. Lgs. 758/1994; artt. 301 ss. D. Lgs. 81/2008) e di previdenza sociale (art. 15 D. Lgs. 104/2004). La procedura *de qua* impiega la tecnica ingiunzionale-prescrizionale al fine di ottenere una tutela effettiva del bene giuridico per via di ripristino/regolarizzazione, a cui subordina il "premio" della degradazione della responsabilità, da penale ad amministrativa, nonché della definizione processuale anticipata del procedimento.

Tre sono i protagonisti della procedura: il soggetto ritenuto responsabile della contravvenzione; il Pubblico ministero (P.M.) e la Polizia giudiziaria (P.G.) o un ente specializzato in materia ambientale agente nell'esercizio delle funzioni di P.G. *ex art.* 55 c.p.p. ("*organo di vigilanza*" o "*organo accertatore*").

Dopo aver accertato una delle contravvenzioni ambientali rilevanti *ex art.* 318-*bis* (v. *infra*), la P.G. o l'organo di vigilanza comunica al P.M. la notizia di reato e impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente.

Il contenuto concreto della prescrizione dipende dal tipo di contravvenzione accertata: l'art. 318-*ter*, co. 3 stabilisce solo che "*con la prescrizione l'organo accertatore può imporre specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose*". La prescrizione fissa poi un termine tecnico (e prorogabile) per la regolarizzazione; in questo periodo il procedimento è sospeso.

Entro sessanta giorni dalla scadenza di tale termine, l'organo accertatore verifica se la violazione è stata rimossa conformemente alla prescrizione (art. 318-*quater*). In caso positivo il contravventore è ammesso a pagare, *in via amministrativa*, una somma pari a $\frac{1}{4}$ del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione per cui si procede; tale somma è "*destinata all'entrata del bilancio dello Stato*" (art. 318-*septies*, nuovo co. 2): siamo dunque in presenza di una degradazione della contravvenzione in illecito amministrativo. A seguito del pagamento, la contravvenzione si estingue *ipso iure* e il P.M. deve richiedere

l'archiviazione (art. 318-*septies*, co. 1 e 2). In caso negativo, invece, il procedimento riprende il suo corso.

Tuttavia, una degradazione ed estinzione della contravvenzione può verificarsi anche in caso di adempimento irrituale, in due distinte ipotesi.

Innanzitutto, se l'adempimento è avvenuto in tempi superiori a quelli indicati nella prescrizione, ma comunque congrui, ovvero con modalità diverse da quelle stabilite nella prescrizione, la condotta riparatoria è valutabile ai fini dell'oblazione discrezionale di cui all'art. 162-*bis* c.p. e la somma eventualmente da pagare a tal fine è ridotta alla metà del massimo dell'ammenda (art. 318-*septies*, co. 3).

In secondo luogo, nell'ipotesi – non normata dal TUA – in cui la regolarizzazione sia avvenuta in modo spontaneo (assenza di prescrizione), ovvero sia avvenuta nonostante una prescrizione irregolare, la dottrina ritiene che si possa fare applicazione della giurisprudenza costituzionale che, in materia antinfortunistica, ha attribuito efficacia estintiva alla prescrizione c.d. “ora per allora”⁴².

Nonostante i correttivi innestati dalla giurisprudenza o proposti dalla dottrina, l'esatto ambito applicativo della procedura è ancora discusso.

Innanzitutto, la limitazione stabilita all'art. 318-*bis* “*alle ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*” è doppiamente problematica.

Da un lato include solo le contravvenzioni del TUA, ossia reati di pericolo astratto il cui disvalore non si radica nella produzione di un danno ma nella mera esposizione a pericolo, in astratto, del bene giuridico. Di conseguenza, anche la “riparazione” interviene in uno stadio molto anticipato rispetto a eventuali conseguenze lesive per il bene giuridico tutelato⁴³.

Dall'altro esclude sia le contravvenzioni che rinviano *quoad poenam* alle disposizioni del TUA; sia le contravvenzioni del TUA punite con il solo arresto o con l'arresto e l'ammenda⁴⁴; sia (sulla scorta di una delicata valutazione prognostica rimessa all'organo accertatore)⁴⁵ le contravvenzioni del TUA che *hanno* cagionato un pericolo di danno concreto, ma esiguo, o che hanno causato un vero e proprio danno, ma tenue⁴⁶.

⁴² Corte cost., sent. 192/2003; Id., sent. 19/1998; Id., ord. 416/1988; Cass. pen., Sez. III, sent. 34750/2011; SCARCELLA, *L'istituto della prescrizione amministrativa e la sua applicabilità ai reati ambientali commessi dall'ente*, in *Rivista* 231, 2016, p. 21 ss., 23.

⁴³ BERNASCONI, *Il “bastone” e la “carota” nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *Stud. iur.*, 2015, p. 1403 ss., 1410

⁴⁴ PAONE, La l. 68/2015 e l'istituto della prescrizione applicato ai reati ambientali, in *LexAmbiente*, 22.6.2017.

⁴⁵ MUSCATIELLO, *L'entropia ambientale. Dal boia (improbabile) all'esattore (incerto)*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 21.10.2016, p. 6.

⁴⁶ Così MARTUFI, *La “diversione” ambientale tra esigenze deflative e nuove tensioni sistemiche*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, p. 293 ss., 296; *contra*, valorizzando una valutazione in concreto

In secondo luogo, il vero nodo problematico della procedura estintiva del TUA riguarda la possibilità che a beneficiare della degradazione ed estinzione della contravvenzione ambientale sia l'ente, a fronte della condotta di regolarizzazione tenuta da una persona fisica.

L'ostacolo letterale e sistematico alla soluzione affermativa, favorevole per l'ente (c.d. decumulo bilaterale), è costituito dal principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica non punibile: l'art. 8, lett. b) D. Lgs. 231/2001 dispone infatti che “*la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*”⁴⁷.

Dall'altro, però, poiché la prestazione di condotte riparatorie di contravvenzioni ambientali non è immaginabile senza il coinvolgimento – decisionale, economico e operativo – dell'ente stesso, sarebbe irragionevole non estendere a quest'ultimo l'effetto di non punibilità⁴⁸, *a fortiori* considerando che la contro-condotta ha una sostanza oggettiva, tale da attenuare il bisogno di pena in concreto⁴⁹ e soddisfare interessi di stampo pubblicistico. Autorevole dottrina ha dunque proposto di limitare l'efficacia preclusiva dell'art. 8 alle sole “cause che *non* consistono in attività del soggetto collettivo responsabile ma in meri fatti oggettivi, come [...] il trascorrere del tempo ai fini della prescrizione, oppure in comportamenti del tutto propri del soggetto individuale”⁵⁰.

b) L'attenuante riparatoria degli ecodeletti *ex art. 452-duodecies* c.p.

L'art. 452-*decies*, co. 1, c.p. “premia” la prestazione di condotte riparatorie diminuendo la pena dei delitti di cui al Titolo VI-*bis* dalla metà a 2/3 per colui che i) si adopera per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori ovvero ii) prima dell'apertura del dibattimento di primo grado provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi; e iii) da 1/3 alla metà per colui che aiuta concretamente l'autorità di polizia o giudiziaria.

Limitandoci alle attenuanti a effetto speciale che premiano il ravvedimento c.d. sostanziale o in senso stretto (*sub* i) e ii)), e posto che entrambe

dell'offensività della contravvenzione *ex art. 318-bis* TUA, nonché l'incongrua previsione dell'art. 318-*ter*, co. 3, POGGI D'ANGELO, *L'offensività/non punibilità nelle contravvenzioni ambientali assoggettabili alla procedura estintiva*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 623 ss.

⁴⁷ Per tutti PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 530 ss., 546, il quale sottolinea però l'irragionevolezza della soluzione e invoca l'intervento del legislatore. In tal senso si erano mossi gli artt. 9 ss. del d.d.l. “*Terra mia*”.

⁴⁸ Per tutti SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, p. 189 ss., 201.

⁴⁹ Rispetto all'art. 13 D. Lgs. 74/2000 GIUNTA F., *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evazione fiscale riparata*, in *www.discrimen.it*, 5.10.2020, p. 5.

⁵⁰ PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, p. 329 ss., 334.

possono soccombere o essere neutralizzate *ex art.* 69 c.p.⁵¹, preme evidenziare la diversità tra le contro-condotte e le forme di riparazione realizzabili (volontariamente) dall'imputato, a fronte di un medesimo abbattimento di pena.

Nell'ipotesi *sub i*) – adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori – non solo il contenuto della contro-condotta non è oggetto di tipizzazione da parte del legislatore, ma nemmeno l'adoperarsi è subordinato a un vincolo di efficacia. Pertanto, si ritiene che non sia necessario che la contro-condotta in questione sortisca un esito effettivamente riparatorio, trattandosi di un'obbligazione di mezzi⁵²; oppure se ne richiede almeno una idoneità *ex ante*⁵³. Discusso è anche l'oggetto dello sforzo: secondo alcuni, il riferimento alle “*conseguenze ulteriori*” del reato sarebbe da intendere in senso letterale, come relativo cioè a risultati *diversi* rispetto all'offesa tipica⁵⁴; secondo un'altra (più condivisibile) lettura, le “*conseguenze*” in questione sarebbero quelle derivanti dalla prosecuzione della condotta tipica, quale approfondimento dell'offesa⁵⁵.

Ben più pregnante risulta dunque la seconda tipologia di ravvedimento sostanziale (ii: “*provvede[re] concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al ripristino dello stato dei luoghi*”), sia perché è previsto un termine processuale (l'apertura del dibattimento), sia perché il legislatore tipizza la forma delle contro-azioni: le nozioni di “messa in sicurezza”, “bonifica” e “ripristino dello stato dei luoghi” devono infatti essere tratte dall'art. 240 TUA (v. glossario).

Tuttavia, l'avverbio “*concretamente*” apre a spazi di notevole incertezza.

Rispetto alla messa in sicurezza, l'esigenza di concretezza fa ritenere che non sia sufficiente una messa in sicurezza c.d. operativa (art. 240, co. 1, lett. n) occorrendone invece una c.d. permanente (lett. o)⁵⁶.

In merito alla bonifica (art. 240, co. 1, lett. p) – da effettuarsi congiuntamente alla messa in sicurezza – ci si chiede poi quale sia lo stato di avanzamento dei lavori tali da integrare il requisito della “concretezza”. A seconda che si intenda

⁵¹ SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68, sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, p. 198 ss., 218.

⁵² *Ibid.*

⁵³ AMARELLI – RUGA RIVA, *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino 2019, p. 81 ss., 150. Secondo TELESCA, *Osservazioni sulla Legge 68/2015 recante ‘Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente’: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 17.7.2015, p. 13, sarebbe stato preferibile che il legislatore avesse utilizzato il verbo “evita”.

⁵⁴ SIRACUSA, *op. ult. cit.*, p. 218.

⁵⁵ AMARELLI – RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, p. 150; SERENI, *Il ravvedimento operoso*, in MANNA (a cura di), *Il nuovo volto del diritto penale dell'economia*, Roma 2016, p. 119 ss., 127.

⁵⁶ UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”* (Rel. n. III/04/2015), Roma, 29.5.2015, p. 27. RUGA RIVA, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente*, in DOLCINI, PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA, (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano 2018, p. 719 ss., 722.

il “*provvedere concretamente*” come obbligazione di mezzo ovvero di risultato, ci si accontenterà dell’avvio empiricamente verificabile delle operazioni materiali di bonifica; della presentazione del progetto operativo; dell’approvazione del progetto operativo o del completamento delle operazioni preliminari⁵⁷.

Infine, sebbene l’art. 452-*decies* esiga il ripristino dello stato dei luoghi (240, co. 1, lett. q) solo “*ove possibile*”, non precisa però se si tratti di una possibilità economica e/o tecnica, come invece avviene nel successivo art. 452-*terdecies* c.p.⁵⁸ (il quale, peraltro, sembra far propria una nozione più ampia di “ripristino dello stato dei luoghi”)⁵⁹.

c) La rimodulazione della pena nel sistema 231

Qualora abbia commesso uno dei reati di cui all’art. 25-*undecies* D. Lgs. 231/2001 – e sempreché non sia un mero strumento per la realizzazione di reati-presupposto (art. 16, co. 3) –, l’ordinamento dà all’ente la possibilità di contribuire attivamente a forgiare la propria sanzione, prospettando una duplice *chance* di ravvedimento.

Per quel che è qui di interesse, l’ente è richiesto, prima dell’apertura del dibattimento: i) di eliminare conseguenze dannose o pericolose del reato o adoperarsi efficacemente in tal senso; ii) di eliminare le carenze organizzative causa del reato adottando e rendendo operativo un Modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Secondo l’art. 12, co. 2, ai fini della riduzione della pena pecuniaria da 1/3 a 1/2, queste due condizioni possono essere alternative (ma se sussistono congiuntamente la riduzione sarà maggiore, co. 3); affinché l’ente vada esente da sanzioni interdittive, invece, devono cumularsi (art. 17).

Il ravvedimento post-delittuoso dell’ente assume dunque una forma propriamente riparatoria, che investe le *conseguenze* del reato (i), e/o una forma riorganizzatoria, relativa alle *condizioni* che lo hanno favorito o determinato (ii).

Per quanto riguarda l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (i), l’attenuante di cui all’art. 452-*decies* c.p. può a nostro avviso costituire un utile indicatore in ordine alle modalità di eliminazione dell’offesa tipica⁶⁰.

Tuttavia, chi valorizza l’analogia tra questa “riparazione” dell’ente e l’art. 62, co. 6, c.p. esclude che possano essere oggetto di attività riparatoria i reati

⁵⁷ Elenca queste opzioni UFFICIO DEL MASSIMARIO, *op. ult. cit.*, p. 27.

⁵⁸ Secondo SPADANO, *Il ravvedimento operoso*, in CORNACCHIA, PISANI (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, Bologna 2018, p. 241 ss., 244, occorre un’impossibilità sia tecnica sia economica.

⁵⁹ Cfr. UFFICIO DEL MASSIMARIO, *op. ult. cit.*, p. 32; SIRACUSA, *op. ult. cit.*, p. 214; SCHIATTONE, *Il ripristino dello stato dei luoghi*, in PISANI, CORNACCHIA, *op. cit.*, p. 252 ss., 269; per questo motivo il ripristino sarebbe esigibile solo laddove “*possibile*”, quantomeno tecnicamente.

⁶⁰ In alcuni dei casi analizzati da MOSSA VERRE, *I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di D. Lgs. 231/2001 (2016–2021)*, in www.sistemapenale.it, 19.4.2023, p. 27, la riparazione delle conseguenze è consistita in attività di regolarizzazione dello scarico, smaltimento rifiuti e, in un caso di patteggiamento, nell’integrale bonifica dell’area sequestrata.

di danno, siccome distruttivi del bene giuridico protetto⁶¹. In ragione delle peculiarità della materia ambientale sembra però preferibile una lettura sinergica della condotta eliminatoria e di quella consistente nell'essersi "efficacemente adoperato": pertanto, nelle ipotesi di impossibile eliminazione delle conseguenze per via della distruzione del bene giuridico e/o di motivi tecnici (es. una bonifica ormai impossibile), ai fini dell'"eliminazione" potrebbe bastare una compensazione comunque idonea a una rielaborazione della situazione di conflitto derivante dall'illecito, come l'eliminazione delle fonti causali del pericolo o del danno⁶². Laddove nemmeno questa forma di eliminazione fosse possibile, verrebbe in gioco l'"adoperarsi efficacemente", che potrebbe consistere in un serio impegno a estinguere le fonti ovvero – in una più ampia prospettiva conciliativa – nella prestazione di condotte a favore della comunità colpita dal reato⁶³.

Con riferimento poi all'adozione/implementazione postuma del Modello (ii), il reato diventa un'occasione per saggiare e rettificare l'assetto organizzativo dell'ente perché, a differenza dell'ottica *ante delictum*, l'ente è innanzitutto chiamato a ripercorrere in chiave critica la propria "storia criminale", svolgendo dunque attività di *risk assessment* e di *risk management* alla luce dello *specifico* illecito ambientale per cui è processo.

Dovendo riorganizzare l'ente in senso *rechtskonform*, le cautele e i presidi adottati/implementati dovranno quindi, da un lato, essere sagomati sulla precedente esperienza delittuosa in materia ambientale (garantendo peraltro una costante conformità dell'organizzazione all'apparato amministrativo ambientale rilevante in materia)⁶⁴ e, dall'altro, soddisfare i requisiti *ex artt.* 6 e 7 del Decreto, che non distingue tra prevenzione *ante* e *post delictum*. A essere diversa sarà, piuttosto, la verifica giudiziale del Modello postumo, dovendosi ora verificare la futura attitudine impeditiva delle misure adottate, alla luce però dell'illecito ambientale in concreto realizzato⁶⁵: e proprio in questa delicata fase, non normata dalla legge, v'è il rischio di una strumentalizzazione giudiziaria della responsabilità (ambientale) della *societas*⁶⁶.

⁶¹ DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 991 ss., 1002.

⁶² MAIELLO, *op. cit.*, p. 642-643. È vero però che, così opinando, ci si avvicina molto all'ipotesi riorganizzativa *sub ii*). Pienamente ascrivibile a quest'ultima, piuttosto che alla condotta eliminatoria, è poi l'allontanamento dalla compagine societaria dei responsabili, in quanto a nostro avviso impattante non sulle conseguenze, ma sulle condizioni del reato. Secondo Cass. pen., Sez. II, sent. 11209/2016, la valutazione di efficacia del Modello *ex art.* 17 deve considerare anche le contromisure atte a depotenziare le cointeressenze tra vecchia e nuova gestione aziendale.

⁶³ PELLEGRINI, *op. cit.*, p. 123-124.

⁶⁴ BIRITTERI, *La responsabilità da reati ambientali degli enti: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in *DPC – Riv. trim.*, 2021, p. 290 ss., 302.

⁶⁵ MAIELLO, *op. cit.*, p. 645.

⁶⁶ BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *www.sistemapenale.it*, 25 ottobre 2021, p. 14.

PARTE QUARTA
Appendice

GLOSSARIO

a cura delle Autrici e degli Autori

Approcci “inside-out” e “outside-in”: la Direttiva UE n. 2022/2464, detta anche “CSRD” (*Corporate Sustainability Reporting Directive*), al fine dell’implementazione degli obblighi di informativa e monitoraggio relativi all’attività delle imprese nell’ambito della sostenibilità, impegna le stesse a condividere dettagli in merito all’impatto della propria attività con riferimento all’ambiente e ai soggetti da questa interessati, tramite un approccio “inside-out”. Allo stesso tempo, le imprese sono tenute a fornire informazioni relativamente all’influenza degli indici di sostenibilità sulle proprie operazioni e sui propri risultati, con un approccio “outside-in”. Tale dualità rappresenta il principio cosiddetto di “doppia materialità” o “doppia rilevanza” previsto dalla recente normativa.

Aspetti organizzativi, amministrativi e contabili – Gli aspetti organizzativi e amministrativi consistono rispettivamente nelle strutture e procedure interne che consentono di definire funzioni, poteri e deleghe di firma, di garantire l’ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle fasi della gestione, mentre gli aspetti contabili consistono nei sistemi interni di rilevazione dei fatti di gestione. Con specifico riguardo alla gestione del rischio ambientale (v. voce *Rischio ambientale*), tali aspetti dovrebbero consentire la rilevazione dei rischi ambientali posti dall’attività esercitata, al fine di valutarne l’impatto innanzitutto finanziario, nonché l’attribuzione a funzioni aziendali e ad articolazioni interne del consiglio di amministrazione delle relative competenze specifiche.

Autoregolazione del rischio-reato - produzione e applicazione di regole funzionali alla prevenzione dei reati da parte degli stessi soggetti destinatari di quelle regole.

Bonifica - Forma particolare di risarcimento in forma specifica del danno ambientale (v. voce *Danno ambientale*), consistente in misure e procedimenti idonei a eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti ovvero a ridurre le concentrazioni di tali sostanze presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee al di sotto delle soglie ritenute dannose per la salute umana, riconducendole a un livello pari o inferiore ai valori delle CSR – concentrazioni soglia di rischio (art. 240, co. 1, lett. p, TUA).

Cause di estinzione del reato - Prescrizione del reato; oblazione; amnistia propria; morte del reo. Questi istituti escludono la punibilità del reo per motivi estrinseci rispetto al piano dell’offesa tipica (generalmente riconducibili a una mancanza di interesse alla punizione) e sono soggetti a una specifica disciplina, sia sostanziale che processuale. In particolare, l’art. 182 c.p. ne limita gli effetti alla sola persona a cui tali cause si riferiscono, senza possibilità, dunque, di una loro estensione a eventuali concorrenti nel reato.

Ciclo di vita. Tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l’utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall’acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento e alla fine del servizio o all’utilizzazione.

Condizioni ambientali - Con accezione leggermente distinta da quella di variabili climatiche, si intendono i fenomeni osservabili di breve e lunga durata da cui è possibile ricavare la variazione delle prime. Tali variabili sono definite in relazione alla lista di 54 *Essential Climate Variables* così come individuate dal *Global Climate Observing System*.

Contratto d'impresa - La contrattazione d'impresa rappresenta una categoria autonoma all'interno del più ampio macro-insieme del "contratto", distinguendosi sia per l'elemento soggettivo che oggettivo. Nel primo caso, per la stipulazione di un contratto d'impresa è necessaria la presenza di una parte qualificabile come imprenditore, mentre nel secondo caso si individua un nesso funzionale e strumentale stringente tra l'attività di quest'ultimo soggetto e l'oggetto dell'impresa stessa. L'esercizio dell'attività commerciale si estrinseca tramite atti di contrattazione specifici, volti all'organizzazione e allo sviluppo dell'impresa, alla produzione, allo scambio di beni e servizi o al procacciamento di fattori sia umani che materiali. Con riferimento alla sostenibilità, la contrattazione commerciale rappresenta uno dei punti nevralgici per la diffusione di *best practices* a tutela dell'ambiente. Le imprese, operando tramite contratti, hanno un impatto sia diretto che indiretto sul contesto in cui espletano la propria attività. Per questo motivo, la contrattazione d'impresa deve essere calibrata attentamente con gli obiettivi di sostenibilità al fine del monitoraggio e, se possibile, della riduzione del danno ambientale.

Costo del ciclo di vita. Criterio comprensivo di tutti i costi legati al ciclo di vita di un prodotto, servizio o lavoro, sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti (costi di acquisizione, utilizzo, manutenzione e relativi al fine vita) o da imputare a externalità ambientali.

Criteri ambientali minimi. I requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato e al fine di diffondere tecnologie e prodotti eco-compatibili.

Danno ambientale (dir. pen.) - Ai sensi dell'art. 300 TUA, costituisce danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o della sua utilità. Pertanto, il danno ambientale può non coincidere con l'offesa ai beni giuridici ambientali tipizzata dalle singole fattispecie incriminatrici (c.d. danno criminale). Secondo la dottrina più accreditata, il bene giuridico tutelato nel sistema contravvenzionale del TUA consisterebbe in beni ambientali (paesaggio e bellezze naturali), salute e igiene e integrità del territorio, mentre le fattispecie delittuose del Titolo VI-*bis* c.p. sarebbero poste a tutela dell'equilibrio ecologico naturale in cui si svolgono uno o più cicli vitali, nonché delle matrici ambientali fondamentali (acqua, aria, suolo).

Digitalizzazione sostenibile - Il concetto di "digitalizzazione sostenibile" considera gli impatti ambientali, sociali ed economici a lungo termine derivanti dal processo di trasformazione digitale. Si focalizza sull'orientamento etico e responsabile dell'intero ciclo di vita delle tecnologie digitali, dalle fasi di progettazione e implementazione, all'applicazione e allo sfruttamento delle stesse. L'obiettivo perseguito è di mitigare gli effetti negativi del digitale sull'ambiente per contribuire a un futuro tecnologicamente avanzato ma più sostenibile.

Diligenza ambientale - Dovere degli amministratori di società di considerare, nell'am-

bito del generale dovere di gestione diligente della società *ex art.* 2392 c.c., i rischi ambientali e climatici che possano riflettersi sul patrimonio o sulla capacità reddituale della società.

Diritto internazionale del cambiamento climatico - Sistema normativo volto alla mitigazione e alla riduzione degli effetti della variazione delle condizioni ambientali globali. Le norme di diritto internazionale del cambiamento climatico sono da intendersi pienamente informate ai principi generali di diritto internazionale dell'ambiente, in particolare di natura consuetudinaria. La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (*UNFCCC*) ed i Protocolli redatti ai sensi della stessa, rappresentano i principali strumenti di diritto pattizio del cambiamento climatico. Ulteriore principio di diritto internazionale alla base della disciplina di diritto del cambiamento climatico è da ritrovarsi nel principio di sovranità degli Stati, anche nel suo corollario di sovranità permanente degli stessi sulle risorse naturali.

Economia circolare. Modello di crescita e sviluppo in grado di disaccoppiare il profitto derivante dalla vendita di beni dall'utilizzo di materie prime come *input* della produzione, partendo dal presupposto che i prodotti sono progettati e ottimizzati per essere disassemblati e riutilizzati.

Engagement - La strategia denominata "*corporate engagement and shareholder action*" si riferisce all'utilizzo dei diritti di proprietà conferiti dalla partecipazione azionaria allo scopo di influenzare determinate pratiche aziendali, strategie o politiche in tema di sostenibilità. Questo coinvolgimento può assumere diverse forme, tra cui la creazione di un dialogo diretto con gli amministratori, l'invio di linee guida o richieste su specifici temi (c.d. *soft engagement*), oppure la presentazione di proposte di risoluzione in merito a determinate questioni o l'esercizio del diritto di voto in assemblea (c.d. *hard engagement*). Quanto a quest'ultimo profilo, occorre ricordare che per quanto il termine "azionariato attivo" (*shareholder activism*) o «*active ownership*») sia spesso utilizzato come sinonimo del più ampio concetto di «*engagement*», esso è, in realtà, più specificamente associato alle azioni concrete intraprese dagli azionisti per esercitare il loro potere decisionale all'interno dell'impresa e influenzarne la condotta in relazione a questioni di sostenibilità.

Facilitazione ambientale - È un percorso finalizzato alla prevenzione del contenzioso ambientale che, similmente alla mediazione, si realizza tramite un procedimento gestito da un soggetto terzo e imparziale, il facilitatore, che è un esperto di gestione consensuale dei conflitti tramite il dialogo e il confronto in contesti multipartite. L'obiettivo dell'istituto è coinvolgere, al più possibile, tutti i portatori di interessi che incidono su una particolare (e localizzata) conflittualità, per poter con loro definire delle iniziative, o dei progetti, condivisi, in grado di intervenire per prevenire, oppure, rimediare, al danno ambientale, migliorando generalmente le relazioni tra tutti i soggetti coinvolti. La facilitazione si dimostra efficace, in particolare, nella gestione dei conflitti di prossimità, quelli in cui coloro che abitano un territorio si oppongono ad interventi sullo stesso da parte di soggetti esterni, come imprese e istituzioni.

Fattori ESG - L'acronimo *ESG*, coniato nel 2005 nell'ambito del tema degli investimenti responsabili, racchiude i tre termini *Environmental*, *Social* e *Governance*. Essi rappresentano tre fondamentali indici di misurazione macroeconomica dell'attività delle imprese.

Il loro impiego è volto, in particolare, alla verifica dell'impegno posto dagli operatori del mercato nell'adozione di strategie volte alla sostenibilità. Il primo criterio, legato all'ambiente, esamina la gestione di attività, opportunità e rischi delle imprese in relazione alla tutela della biodiversità e degli ecosistemi di riferimento. Il secondo è relativo alla valutazione dell'amministrazione del capitale umano, senza escludere le modalità di interazione con soggetti esterni. Il terzo fattore è invece indicativo delle procedure di gestione e di struttura interne alle imprese.

Finanza d'impatto (*Impact investing*) - Con l'espressione *impact investing* si fa comunemente riferimento alle ipotesi in cui il capitale è investito sia in base alla redditività dell'investimento e alle sue condizioni di rischio, sia in ragione di obiettivi sociali e ambientali che l'investimento si propone attivamente di realizzare.

Esso può considerarsi un sottoinsieme degli investimenti socialmente responsabili (o *socially and responsible investing*). Mentre l'investimento che considera i rischi ambientali o sociali nei processi decisionali, al fine di contenere i rischi finanziari, può qualificarsi come finanza sostenibile o socialmente responsabile – al pari di quella finanza che decida di non investire in settori o imprese valutate come «poco sostenibili» – la finanza d'impatto fa dell'impatto sociale o ambientale un obiettivo primario dell'investimento. Nell'assenza di una definizione normativa, conformemente alle più diffuse prassi internazionali, è qualificabile come “finanza di impatto” ogni investimento che soddisfi i seguenti requisiti: (1) intenzione dell'investitore di generare un impatto sociale e/o ambientale, che acquista rilevanza giuridica nel rapporto negoziale con il soggetto finanziato (c.d. «*intentionality*»); (2) il perseguimento dell'interesse non finanziario congiuntamente a un interesse finanziario, così escludendo atti di liberalità, dovendovi di contro ricondurre solo gli investimenti che prevedono una aspettativa di rendimento economico (c.d. «*additionality*»); (3) l'impatto sociale o ambientale deve essere misurabile (c.d. «*measurability*»).

Finanza sostenibile - rappresenta l'insieme di strategie di investimento che contemplano l'integrazione dei criteri ambientali, sociali e di *governance*, c.d. fattori *ESG* (v. voce *Fattori ESG*), nel processo decisionale di investimento.

Mentre la finanza tradizionale si concentra principalmente sulla massimizzazione dei rendimenti finanziari, la finanza sostenibile si pone un obiettivo più ampio, tentando di generare un plusvalore economico unitamente a benefici sociali e ambientali. Inoltre, mentre la prima privilegia l'ottimizzazione dei profitti a breve termine, quest'ultima si impegna a bilanciare la redditività con la sostenibilità a lungo termine.

Generazioni future - L'espressione allude agli esseri umani non ancora venuti al mondo, con riferimento ai quali oggi si dibatte, in dottrina e in giurisprudenza, se sia possibile configurare un'ipotesi di soggettività giuridica. A fronte dell'odierna crisi ambientale, che esalta la dimensione intergenerazionale del diritto, si ritiene infatti che un utile strumento per fronteggiarla possa essere rappresentato anche dall'attivazione di un qualche meccanismo di giustizia attuale degli interessi di coloro che ancora non esistono, ma che sarebbero i principali destinatari delle conseguenze negative dei cambiamenti climatici in atto. Anche la nostra Costituzione, nel testo dell'art. 9 come modificato nel 2022, contiene un esplicito riferimento all'interesse delle future generazioni.

Green claim - L'espressione (letteralmente “dichiarazione verde”) indica una forma di pub-

blicità ambientale consistente in promesse che rinviando, implicitamente o esplicitamente, alla relazione tra prodotto/servizio e ambiente. Si tratta di asserzioni con cui l'impresa produttrice autodichiara per comunicare al mercato e ai consumatori le caratteristiche e i pregi ambientali dei propri prodotti prodotto in modo da presentare un'immagine aziendale caratterizzata dall'impegno ambientale e orientare così le scelte di acquisto dei consumatori. I *claims* ambientali sono dunque pratiche commerciali. Proprio per evitare il rischio che siffatte pratiche siano non veritiere, integrando una forma di c.d. *greenwashing* (v. voce *Greenwashing*), l'Unione europea sta preparando l'adozione di una direttiva (*Green Claims Directive*) volta a definire uno standard di regole minime indispensabili per la costruzione di un'asserzione ambientale corretta e la sua comunicazione al mercato. La trasparenza in ordine ai contenuti del *green claims* è uno strumento indispensabile a garantire sia il corretto funzionamento delle regole concorrenziali sia l'autodeterminazione consapevole dei consumatori.

Green Public Procurement. Strumento di politica ambientale che intende favorire lo sviluppo di un mercato di prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale attraverso la leva della domanda pubblica, contribuendo, in modo determinante, al raggiungimento degli obiettivi delle principali strategie europee come quella sull'uso efficiente delle risorse o quella sull'economia circolare.

Greenwashing - Pratica commerciale mediante la quale un'impresa comunica in modo ingannevole le proprie caratteristiche di sostenibilità ambientale, con l'obiettivo di influenzare positivamente la percezione dei consumatori e guadagnare un vantaggio competitivo. Le aziende coinvolte nel *greenwashing* possono utilizzare termini o etichette ambigue, enfatizzare aspetti ecologici minori dei propri prodotti o attività, o addirittura fornire informazioni equivoche per far credere che siano più sostenibili di quanto lo siano realmente. Questa prassi è spesso oggetto di attenzione e critiche poiché non solo può indurre in errore i consumatori, ma danneggiare la fiducia del pubblico e rallentare gli sforzi complessivi verso un'economia più sostenibile. Al contempo, il *greenwashing* può integrare forme di concorrenza sleale nei confronti di imprese veramente impegnate in prassi commerciali sostenibili. Le aziende coinvolte nel *greenwashing* possono utilizzare termini o etichette ambigue, enfatizzare aspetti ecologici minori dei propri prodotti o attività, o addirittura fornire informazioni equivoche per far credere che siano più sostenibili di quanto siano in realtà. Questa pratica è spesso oggetto di attenzione e critiche poiché non solo può indurre in errore i consumatori, ma danneggiare la fiducia del pubblico e rallentare gli sforzi complessivi verso un'economia più sostenibile.

Investimento socialmente responsabile (*socially responsible investing*) - L'investimento socialmente responsabile rappresenta il versante finanziario della nozione di sviluppo sostenibile (v. voce *Sviluppo sostenibile*). Esso implica la canalizzazione delle risorse verso imprese o organismi d'investimento che valorizzino in modo sufficientemente determinato soluzioni ispirate a canoni di sostenibilità e, di converso, l'esclusione dagli investimenti in specifici Paesi o settori produttivi ritenuti "insostenibili". Al contempo, diversamente da altre forme di investimento sostenibile, come il *community investing*, il *SRI* si contraddistingue per un'ineludibile finalità di lucro, al pari delle forme di investimento tradizionali.

Gli investitori socialmente responsabili adoperano diversi indici per valutare la sostenibilità di un'impresa (v. voce *Fattori ESG*), attinenti innanzitutto ai fattori ambientali,

analizzando parametri come la produzione di carbonio e di gas serra, la produzione di rifiuti, le materie prime utilizzate. Altri fattori presi in considerazione riguardano le prassi lavoristiche seguite e l'impatto sociale più generale di un'impresa, oltre che la valorizzazione di pratiche di buona *governance* societaria.

Legittimazione ad agire in materia ambientale - Poiché la legittimazione ad agire è collegata alla titolarità del diritto controverso, risulta particolarmente complesso trasporre tale concetto alla materia ambientale. Tale difficoltà si è tradotta nell'individuazione, da parte del legislatore, di un unico legittimato ad agire: è cioè soltanto lo Stato a poter agire per il risarcimento del danno ambientale, senza escludere la risarcibilità del danno individuale che ne sia eventualmente conseguito. Questioni analoghe si collegano al contenzioso da cambiamento climatico, ove, in mancanza di una disposizione specifica, riemerge il problema processuale di chi possa agire: se sia immaginabile una legittimazione ad agire a tutela del clima, come diritto di tutti, dunque anche proprio, o se possa farsi valere soltanto una tutela risarcitoria, per i danni individuali conseguenti al cambiamento climatico.

Long-termism - nell'ambito delle strategie economiche impiegate dalle imprese, il "*long-termism*" rappresenta un modello di programmazione delle attività di business in base al quale maggiore attenzione è dedicata ad una valutazione di impatto delle attività commerciali con prospettive di lunga durata. Nella contrapposta prospettiva di "*short-termism*", le imprese non adottano programmazioni di entità superiore ai due o tre anni, dando maggiore attenzione alla performance finanziaria piuttosto che alle eventuali conseguenze della stessa. L'adozione di modelli di breve durata non garantisce la possibilità di tenere in debita considerazione la realizzazione di esternalità negative, capaci di impattare l'ambiente, né di perseguire criteri di sostenibilità soddisfacenti. La preferenza per soluzioni di *long-termism* è stata sottolineata sin dal 2011, da parte del World Economic Forum, nel report "*The Future of Long-Term Investing*". Una maggiore responsabilizzazione delle imprese insieme alla promozione di più ampie prospettive di mercato possono permettere di diminuire la pressione esercitata sul tessuto sociale e sulle risorse naturali, grazie a maggiore spazio per criteri di prevenzione e collaborazione.

Mediazione (ambientale) - Istituto finalizzato alla gestione alternativa delle controversie, nel quale un terzo imparziale assiste due o più soggetti in conflitto, cercando, tramite un procedimento informale, una composizione condivisa tra le due posizioni lavorando sui reciproci interessi e bisogni. In questo modo, il mediatore guida le parti verso la costruzione di un accordo comune, nel quale trovano valore gli obiettivi di ognuna di queste. In particolare, nelle controversie ambientali, quest'istituto si dimostra funzionale ad una riconciliazione nelle comunità, che possono, tramite il dialogo ed il confronto, ricostruire i legami lesi a causa della crisi che le hanno coinvolte. Così è possibile individuare degli itinerari comuni per riparare ai danni avvenuti, in grado di valorizzare la relazione tra la società e l'ambiente nel quale questa si colloca, vive e si sviluppa.

Messa in sicurezza - Si allude a provvedimenti che, a seconda del momento in cui intervengono rispetto all'inquinamento del sito e alla loro conseguente capacità protettiva, sono diretti a: contenere la diffusione degli agenti di contaminazione (messa in sicurezza c.d. di emergenza, art. 240, co. 1, lett. *m*, TUA); mettere in sicurezza in via provvisoria l'ambiente o le persone e contenere la contaminazione (messa in sicurezza c.d. operativa,

art. 240, co. 1, lett. *n*, TUA); isolare in via definitiva gli agenti inquinanti e garantire un elevato e definitivo livello di sicurezza per persone e ambiente (messa in sicurezza c.d. permanente, art. 240, co. 1, lett. *o*, TUA).

Modello organizzativo (anti-reato) - dispositivo autoregolativo funzionale alla prevenzione dei reati (v. voce *Autoregolazione del rischio-reato*) previsto dal d.lgs. n. 231/2001 quale fattore di esclusione della responsabilità corporativa *ex crimine* (v. voce *Responsabilità corporativa ex crimine*).

Monitoraggio (dir. intern.) - Il termine comprende, da un lato, la serie di attività di *reporting* e *review* di cui alla disciplina di diritto internazionale del cambiamento climatico – con particolare riferimento a quanto previsto dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico, al Protocollo di Kyoto ed all’Accordo di Parigi – volti alla verifica della conformità del comportamento degli Stati con gli obblighi assunti ai sensi degli stessi accordi, dall’altro la più generale osservazione e analisi della variazione delle condizioni ambientali, e conseguentemente dello stato delle variabili climatiche connesse.

Monitoraggio c.d. bottom-up - Processo di stima delle emissioni di gas ‘serra’, calcolate come prodotto dei consumi delle attività produttive per specifici coefficienti di emissione (*emission factors*). Tale procedura permette in particolare di effettuare stime a livello di singole imprese, risultando di fondamentale importanza per il rispetto degli obblighi assunti da queste ultime.

Monitoraggio c.d. top-down - Processo di stima delle emissioni di gas ‘serra’ basato sulla osservazione di fenomeni e misurazione di variabili su larga scala, dai quali si derivano poi valori regionali e locali attraverso complesse procedure di analisi. Nonostante ciò, tale approccio risulta di fondamentale importanza per valutare l’effettivo impatto delle emissioni sul sistema climatico nel suo complesso.

“Non punibilità” nel Codice penale - Concetto utilizzato dal legislatore in modo generico, per riferirsi cioè a tutti quei fenomeni che, per ragioni diverse, escludono la punibilità dell’autore del fatto di reato: cause di atipicità; cause di giustificazione; scriminanti; cause di non punibilità in senso stretto. Queste ultime possono essere originarie, come per es. le immunità di diritto pubblico, ovvero sopravvenute.

In particolare, le cause sopravvenute di non punibilità (o cause di non punibilità sopravvenuta) consistono in una congerie di istituti che non escludono il reato, ma solo la sua punibilità intesa come conseguenza specifica dello stesso. Attribuiscono infatti prevalenza a contro-interessi rispetto a quello punitivo, “premiando” con un risultato di non punibilità la realizzazione, da parte dell’indagato o imputato, di una prestazione riparatoria che può essere o meno collegata all’offesa tipica del reato commesso (ravvedimento operoso sostanziale o processuale). Non essendo cause di estinzione del reato, le cause di non punibilità sopravvenuta non soggiacciono alla disciplina dell’art. 182 c.p. ma a quella dell’art. 119 c.p., il cui co. 2 dispone che “*le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato*”.

Norme penali precauzionali (o cautelative) - fattispecie incriminatrici di condotte prive di un’offensività concreta ma rientranti in una certa classe di comportamenti che sono

ritenuti dal legislatore rischiosi per il bene giuridico tutelato in base a ricostruzioni scientifiche non conclusive (logica precauzionale propria) o a massime d'esperienza (logica precauzionale impropria).

Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione. Una serie di iniziative e soluzioni strategiche volte a diffondere in modo capillare gli "acquisti verdi" delle PP.AA., allo scopo di conseguire, anzitutto, gli obiettivi ambientali di riferimento: mitigazione dei cambiamenti climatici; promuovere la transizione verso un modello di economia circolare; prevenzione e riduzione dell'inquinamento dell'aria, dell'acqua e del suolo, riducendo l'utilizzo e le emissioni di sostanze pericolose.

Pratica commerciale scorretta - Per "pratica commerciale", ai sensi dell'art. 18 cod. cons., si intende «qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto posta in essere dal professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori»; detta pratica è stigmatizzabile come "scorretta" ogni qualvolta sia ingannevole perché esprime informazioni non vere e che comunque inducono il consumatore a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso (art. 21, comma 1, cod. cons.); o, addirittura, "aggressiva" quando, mediante molestie, coercizioni o indebiti condizionamenti, limita considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio, inducendolo a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso (art. 24 cod. cons.).

La nozione di pratica commerciale ingannevole è idonea a inquadrare il fenomeno del *greenwashing* alla luce di una serie di elementi indicati dallo stesso art. 21 cod. cons. (la natura e le caratteristiche principali del prodotto, incluso il metodo di fabbricazione, nonché i risultati che si possono attendere dal suo uso o dai controlli effettuati su di esso). La giurisprudenza considera ingannevoli tanto le dichiarazioni non veritiere o equivocate (come l'utilizzo abusivo di una certificazione di sostenibilità ambientale in realtà mai ottenuta); quanto quelle formalmente non false, ma incomplete o vaghe o difficilmente verificabili (si pensi all'utilizzo di asserzioni quali "rispettoso dell'ambiente", "amico della natura", "a basso impatto ambientale"). La tutela contro le pratiche commerciali scorrette opera su un duplice binario: accanto al *public enforcement*, rappresentato dai poteri sanzionatori dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sono invocabili rimedi di *private enforcement*. Con riguardo a questi ultimi, il nuovo art. 27 cod. cons. (modificato dal d.lgs. n. 26/2023 attuativo della direttiva *omnibus*), riconosce ai consumatori il diritto ad accedere a rimedi proporzionati ed effettivi, quali il risarcimento dei danni, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.

Prevenzione - con riferimento al tema della sostenibilità e dell'attività commerciale delle imprese, la prevenzione rappresenta l'insieme delle attività, condivise con partner contrattuali o autonomamente gestite da parte dei singoli operatori del mercato, volte all'impedimento della realizzazione di danni ambientali ovvero sociali. Le iniziative volte alla prevenzione delle pratiche non sostenibili e dei loro esiti permettono non solo un risparmio da un punto di vista economico, ma anche un incremento del "valore sociale" dell'impresa, che diviene parte attiva nella tutela del contesto in cui opera, pur senza trascurare l'obiettivo di generare profitto. In senso più ampio, la prevenzione comprende tutte quelle azioni che possono facilmente essere impiegate persino dal singolo individuo

per ridurre la portata di danni ambientali e sociali.

Prevenzione generale (dir. pen.) - prevenzione dei reati mediante i meccanismi d'intimidazione (prevenzione negativa) e di persuasione (prevenzione positiva) influenti sulla generalità dei consociati e legati alla minaccia (e concreta inflizione) delle pene e all'accreditamento sociale dei valori incarnati dai beni giuridici penalmente protetti.

Prevenzione speciale (dir. pen.) - prevenzione dei reati mediante i meccanismi d'intimidazione e di incapacitazione (prevenzione negativa) e mediante i percorsi risocializzativi (prevenzione positiva) destinati al singolo soggetto che ha già delinquito.

Principio “chi inquina paga” - Principio fondamentale della politica ambientale dell'Unione europea (UE), espressamente riconosciuto all'art. 191 comma 2 TFUE. In virtù di tale principio, chi inquina è tenuto a sostenere i costi dell'inquinamento causato, inclusi i costi delle misure adottate per prevenire, ridurre ed eliminare i danni. Trae le proprie radici concettuali dagli studi di *Law and Economics*, ove è considerato strumento di contrasto alla produzione di esternalità negative da parte delle imprese, dalle quali consegue un'inefficiente allocazione delle risorse naturali. L'applicazione di tale principio opera come incentivo, per l'operatore economico, all'adozione di misure e pratiche funzionali all'eliminazione o riduzione dei rischi e dei danni ambientali, per i quali l'operatore sarebbe altrimenti considerato finanziariamente responsabile.

Principio di adeguatezza organizzativa – Il principio di adeguatezza organizzativa consiste nel parametro generale fornito dal legislatore per valutare l'idoneità degli assetti a individuare i fattori di rischio rilevanti per l'esercizio dell'attività, incluso il rischio ambientale. Una simile connotazione astratta e generale si giustifica, innanzitutto, con l'impossibilità di ricostruire aprioristicamente un modello organizzativo valido per qualunque impresa, tanto che la legge ricollega espressamente il concetto di adeguatezza a natura e dimensioni dell'impresa, e dunque innanzitutto ad un canone di proporzionalità. Accanto a tale principio generale, nella costruzione degli assetti dovranno comunque osservarsi tutti i presidi organizzativi previsti dalle fonti legislative e autoregolamentari previste in relazione a specifiche attività imprenditoriali o a specifici rischi.

Ravvedimento operoso sostanziale e ravvedimento operoso processuale (dir. pen.) - contro-condotte connesse, rispettivamente, al grado di sviluppo dell'offesa criminale ovvero a esigenze processuali e/o investigative.

Rendicontazione societaria di sostenibilità - Rendicontazione di informazioni necessarie alla comprensione dell'impatto dell'impresa sulle questioni di sostenibilità ed alla comprensione del modo in cui le questioni di sostenibilità influiscono sull'andamento dell'impresa, sui suoi risultati e sulla sua situazione. Viene redatta conformemente agli articoli 19-bis, 29-bis e 29-quinquies della Direttiva 2013/34/UE, come modificata dalla direttiva (UE) 2022/2464 del 14 dicembre 2022.

Responsabilità corporativa *ex crimine* - responsabilità punitiva dell'ente collettivo (anche privo di personalità giuridica) derivante dall'integrazione di un reato da parte di uno dei membri dell'ente stesso (soggetti apicali o soggetti sottoposti al controllo di questi) nell'interesse o a vantaggio di quest'ultimo.

Responsabilità sociale delle imprese (Corporate Social Responsibility - CSR): con tale espressione si intende l'integrazione su base volontaria, da parte delle imprese, di una speciale attenzione all'impatto delle proprie operazioni sulla società e l'ambiente, rafforzata anche da un maggior ascolto e coinvolgimento attivo degli *stakeholders*. Una responsabilità che va al di là degli obblighi giuridici, ma che non è solo altruismo, giacché risponde anche al generale fine strategico della competitività, specie sul lungo periodo, aprendo a nuovi mercati ed opportunità di crescita e sviluppo, tecnologico ed organizzativo. Questa, attualmente, si sostanzia soprattutto nella diffusione pubblica delle informazioni riguardanti l'impatto dell'attività d'impresa, oppure nella ricerca e lo sviluppo di produzioni ed organizzazioni sostenibili, quindi anche implicanti un minore consumo dei beni, garantendo comunque l'efficienza del prodotto finale. Nel Libro Verde della Commissione Europea del 2001, la CSR è definita come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali e ambientali delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei rapporti con le parti interessate».

Responsabilizzazione - al fine di diffondere efficacemente e definitivamente una vera e propria cultura della sostenibilità, volta al generale rispetto sia dell'ambiente che di fattori sociali e umani, è necessario che coloro che esercitano attività commerciale ottengano piena consapevolezza delle conseguenze della propria opera. In tal senso, è opportuno chiarire la responsabilità delle imprese nella trasformazione dell'ambiente su cui esse operano, favorendo una prospettiva positiva volta all'incremento del valore sociale e comune, di importanza pari se non superiore a quella della realizzazione di mero profitto. Allo stesso modo, la responsabilizzazione deve riguardare anche coloro che, seppur terzi poiché non parte attiva nelle operazioni commerciali, sono comunque da queste direttamente o collateralmente interessati e possono a loro volta favorire più o meno attivamente la diffusione di strumenti di prevenzione e monitoraggio.

Ripristino - Con riferimento ai siti inquinati, si tratta degli interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica, attuati in via autonoma o quale complemento dell'attività di bonifica o messa in sicurezza permanente. Da un punto di vista funzionale la finalità di tali interventi consiste nel recupero della definitiva ed effettiva fruibilità del sito, in linea con la destinazione d'uso definita dai pertinenti strumenti urbanistici (art. 240, co. 1, lett. g, TUA). Ai fini della disciplina della tutela risarcitoria del danno ambientale, l'art. 302, co. 9, TUA accoglie invece una nozione più ampia di "ripristino", definendolo come riqualificazione globale del sito e del suo ecosistema mediante azioni di riparazione, risanamento o (previa autorizzazione delle autorità competenti) di sostituzione delle risorse o dei servizi danneggiati.

Rischio ambientale - Il rischio ambientale assume rilievo per tutte le imprese operanti sul mercato, con la conseguenza che nessuna di esse può ritenersi esente dai relativi vincoli normativi finalizzati alla sua gestione. Dal punto di vista giuridico, il suo inadeguato controllo, laddove si verifichi un danno, può portare a violazioni normative con conseguenze particolarmente onerose per il destinatario, in ragione della forma ordinaria del risarcimento previsto, consistente nella riparazione in forma specifica: dunque nel ripristino delle condizioni ambientali precedenti all'evento (v. voce *Principio chi inquinare paga*). In ragione della rilevanza finanziaria dei rischi ambientali (specialmente se connessi al cambiamento climatico), questi tendono ad assumere un'importanza sempre maggiore

anche per i finanziatori dell'attività d'impresa, soprattutto banche. Ciò perché attività ad elevato impatto ambientale possono aumentare il rischio di crediti *non performing*. Inoltre, essi assumono rilievo anche dal punto di vista degli investitori c.d. istituzionali, in ragione della inidoneità della tecnica di portafoglio, caratterizzata dalla diversificazione degli investimenti e finalizzata a gestire efficacemente i rischi c.d. sistematici, tra i quali rientrano anche quelli di carattere ambientale.

Rischio da impresa - Rischio di cagionare danno a terzi, in contrapposizione al rischio *di* impresa, elemento tipico dell'attività imprenditoriale e consistente nella possibilità di un insuccesso economico. Il rischio ambientale è un esempio di rischio *da* impresa.

Rischio di sostenibilità - «Un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale o di *governance* che, se si verifica, potrebbe provocare un significativo impatto negativo effettivo o potenziale sul valore dell'investimento»: art. 2, n. 22, regolamento (UE) 2019/2088 (*SFDR*).

Soggettività giuridica - Per soggetto di diritto si intende un centro di imputazione di rapporti giuridici, che può dunque essere titolare di posizioni giuridiche soggettive attive e/o passive. Nei diritti moderni, che non ammettono più la schiavitù, tutti gli esseri umani sono soggetti di diritto, ma tale qualifica può essere predicata anche con riguardo ad ulteriori punti di riferimento, rappresentati in particolare dalle organizzazioni. Emerge quindi la distinzione rispetto al concetto di personalità giuridica, che è riferibile unicamente agli enti caratterizzati dall'autonomia patrimoniale perfetta, mentre possiamo parlare di soggettività giuridica anche per quelli che godono di autonomia patrimoniale solo imperfetta. La possibilità astratta di essere titolari di rapporti giuridici, che è propria della soggettività e che possiamo anche chiamare capacità giuridica, non implica sempre l'idoneità ad esercitarli direttamente, cioè senza bisogno di un rappresentante legale, che chiamiamo invece capacità di agire. La soggettività giuridica può pure sussistere in termini solo relativi e contingenti, cioè a determinati fini e non ad altri, come dimostrano gli odierni dibattiti circa la possibile soggettivazione di alcuni patrimoni destinati, dei nascituri concepiti, delle intelligenze artificiali, nonché delle entità naturali, degli animali non umani e delle generazioni future.

Sostenibilità economica - È un concetto connesso a quello di "continuità aziendale" al quale si riferiscono sia le norme civilistiche in tema di redazione del bilancio, sia altri principi contabili, e che può essere sinteticamente definito come la capacità dell'impresa di continuare ad operare nel mercato per un certo arco di tempo futuro.

Successo sostenibile - Secondo il Codice italiano di Corporate Governance è «l'obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società».

Sviluppo sostenibile - Il principio di sviluppo sostenibile è fondato sulle intuizioni di Herman Daly, secondo il quale il tasso di consumo delle risorse rinnovabili non deve essere superiore al loro tasso di rigenerazione: l'obiettivo, infatti, non deve essere una crescita economica illimitata, ma un equilibrio sostenibile tra popolazione e consumo. Il principio viene definito, per la prima volta, dalla Commissione mondiale per l'ambiente dell'O.N.U., nel noto rapporto Brundtland (1987), come «lo sviluppo che soddisfa i

bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri». Successivamente lo si rinviene in numerosi altri documenti, tra cui: la Dichiarazione di Rio (1992), la Dichiarazione di Johannesburg (2002), la Dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile (2005), nonché – più di recente – i suoi obiettivi sono stati esplicitati nella strategia delle Nazioni Unite “*Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*” (2015).

Lo sviluppo in grado di soddisfare i bisogni delle generazioni attuali senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri.

Tecnologie spaziali - Utilizzato come sinonimo di *tecnologie satellitari*, indica qualsiasi tipo di strumentazione che comprenda una componente collocata in orbita terrestre. L'utilizzo di tale componente può essere funzionale all'acquisizione di dati, tipicamente di osservazione della terra da remoto, alla geolocalizzazione, alla telecomunicazione con infrastrutture terrestri, o ad una combinazione di queste. La funzione di osservazione della terra risulta predominante nel caso del monitoraggio del cambiamento climatico.

Trasformazione digitale - Processo che implica l'adozione strategica di tecnologie digitali per rinnovare e migliorare in modo significativo molteplici settori della società e dell'economia. Questo cambiamento, al di là della mera implementazione di nuove tecnologie, presuppone un ripensamento dei paradigmi organizzativi e culturali al fine di sfruttare appieno il potenziale delle risorse digitali e ottenere, nei settori in cui esse sono applicate, rilevanti vantaggi competitivi e operativi.

Verifica (dir. intern.) - A partire dalla definizione fornita dall'*Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*, il termine indica l'insieme delle attività finalizzate al controllo della correttezza dei dati rispetto a misurazioni empiriche e stime prodotte con procedure differenti rispetto a quelle adottate per l'ottenimento dei valori che si intendano verificare. In questa accezione, la verifica può considerarsi una specifica parte del più ampio sistema di monitoraggio (v. voce *Monitoraggio*).

Gli Autori

PAOLA LUCARELLI – Ordinaria in diritto commerciale nell'Università di Firenze

SARA LANDINI – Ordinaria in diritto dell'economia nell'Università di Firenze

EMANUELE DE NAPOLI – Dottorando di ricerca in diritto commerciale nell'Università di Firenze

LORENZO TOMASSINI – Dottorando di ricerca in diritto commerciale nell'Università di Firenze

ILARIA BAISI – Dottoranda di ricerca in diritto pubblico nell'Università di Firenze

FEDERICA CAMISA – Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale nell'Università di Firenze

ERIK LONGO – Associato in diritto costituzionale nell'Università di Firenze

GABRIELE REDIGONDA – Dottorando di ricerca in diritto internazionale e dell'Unione europea nell'Università di Firenze

ARMANDO SANTONI – Ricercatore in diritto commerciale nell'Università di Firenze

DILETTA LENZI – Ricercatrice in diritto commerciale nell'Università di Genova

ELISA VERDELLI – ~~Dottoranda~~ di ricerca in diritto commerciale nell'Università di Firenze

ILARIA FORESTIERI – Ricercatrice in diritto commerciale nell'Università di Firenze

DAVIDE BIANCHI – Ricercatore in diritto penale nell'Università di Torino

STEFANO DORIGO – Associato in diritto tributario nell'Università di Firenze

ETTORE MARIA LOMBARDI – Associato in diritto privato nell'Università di Firenze

FRANCESCA DEGL'INNOCENTI – Ricercatrice in diritto privato nell'Università di Firenze

MARCO RIZZUTI – Ricercatore in diritto privato nell'Università di Firenze

CHIARA SARTORIS – Assegnista di ricerca in diritto nell'Università di Firenze

LUCILLA GALANTI – Ricercatrice in diritto processuale civile nell'Università di Firenze

FEDERICA HELFERICH – Ricercatrice post-doc in diritto penale nell'Università di Corsica

Finito di stampare anno 2024
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l.
Via A. Gherardesca • 56121 Pisa
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300
www.pacineditore.it

