

SVILUPPO SOSTENIBILE, LEGALITÀ COSTITUZIONALE E ANALISI “ECOLOGICA” DEL CONTRATTO*

Di Mauro Pennasilico

| 37

Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi “ecologica” del contratto
(Mauro Pennasilico)

SOMMARIO: 1. La nozione di “sviluppo sostenibile”: dall’antitesi alla simbiosi tra ambiente e sviluppo. – 1.1. Funzionalizzazione di ogni attività, pubblica e privata, al principio dello sviluppo sostenibile: l’endiadi “sostenibilità-solidarietà”. Il “diritto civile dell’ambiente” e l’interesse ambientale come limite “interno” alle politiche di sviluppo. - 2. Il carattere “intergenerazionale” della tutela ambientale: il silenzio apparente della Costituzione italiana. - 3. Lo “sviluppo umano sostenibile” e il superamento dell’interpretazione restrittiva del concetto di sviluppo sostenibile in funzione esclusiva del valore ambientale. – 4. I limiti, teorici e pratici, dello sviluppo sostenibile: diritti delle generazioni future, legittimazione processuale e principio di precauzione. – 4.1. La natura precettiva o programmatica del principio dello sviluppo sostenibile. – 5. L’incidenza sulla categoria contrattuale dello sviluppo sostenibile: gli “appalti verdi”. – 5.1. L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale, il nuovo paradigma del “contratto ecologico” e il contratto di rendimento energetico. – 6. L’effettività dell’endiadi “sostenibilità-solidarietà” alla base dello “Stato sociale e ambientale di diritto”

1. La nozione di “sviluppo sostenibile”: dall’antitesi alla simbiosi tra ambiente e sviluppo.

Il principio dello “sviluppo sostenibile” – introdotto, ma non definito, nell’ordinamento italo-europeo dal Trattato di Amsterdam del 1997 (artt. 2 e 6) - trova la sua più nota definizione nel Rapporto della Commissione mondiale su ambiente e sviluppo del 1987 (c.d. Rapporto Brundtland)¹, che consi-

dera “sostenibile” lo «sviluppo che soddisfi i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri».

Si tratta di una formula accattivante, il cui vasto consenso sottende l’intenzione di considerare la sostenibilità come il minimo comun denominatore di qualsiasi politica di sviluppo, purché sensibile all’interesse ambientale². Tuttavia, il concetto è sta-

con il nome della coordinatrice Gro Harlem Brundtland, che nel 1987 presiedeva la Commissione.

² Eloquente, al riguardo, è la comunicazione della Commissione CE, COM(2003) 572, «Verso una strategia tematica per l’uso sostenibile delle risorse naturali», che riconduce le risorse naturali «alla base dei tre pilastri costituiti da: sviluppo sostenibile, sfera economico-sociale e ambiente» (p. 4), e chiarisce che usare tali risorse in maniera sostenibile significa: «(a) garantire la disponibilità dell’approvvigionamento; e (b) gestire l’impatto

* Il testo elabora, con l’aggiunta delle note, la relazione al III Convegno Nazionale «Sicurezza Legalità Sviluppo: analisi e prospettive per la crescita del territorio», tenuta il 28 novembre 2014 presso l’Aula «Aldo Moro» dell’Università di Bari. È destinato al Liber amicorum per Biagio Grasso, Napoli, 2015.

¹ Il documento, commissionato dalle Nazioni Unite sotto il titolo *Our Common Future* (trad. it. *Il futuro di noi tutti*, con prefazione di G. RUFFOLO, Milano, 1988), è indicato, solitamente,



to giudicato vago o indeterminato, giacché richiederebbe l'individuazione anticipata dei bisogni e delle aspirazioni delle generazioni future con il metro di valutazione delle generazioni presenti. In effetti, la nozione di "sviluppo sostenibile", seppure accolta in numerosi testi costituzionali, manifesta tensioni antinomiche, poiché, da un lato, postula un'esigenza costante di evoluzione della società verso un maggiore benessere, dall'altro pone un limite di sostenibilità allo sviluppo, che fa riferimento a esigenze tanto di equilibrio nell'uso delle risorse quanto di protezione dell'ambiente³.

Il problema centrale, dunque, è se la tutela ambientale sia ancillare allo sviluppo o se, al contrario, lo sviluppo sia strumentale alla tutela dell'ambiente, al punto da definirsi, in una prospettiva rovesciata, come "protezione sostenibile" l'esigenza prioritaria di evitare il sacrificio dell'ambiente fino al limite della sostenibilità⁴.

ambientale del loro uso» (p. 6). Altrettanto rilevanti sono le comunicazioni COM(2011) 571, «Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse», che indica una serie di tappe necessarie per realizzare la transizione verso un'economia "verde"; COM(2013) 196, «Costruire il mercato unico dei prodotti verdi. Migliorare le prestazioni sulle informazioni ambientali dei prodotti e delle organizzazioni»; COM(2014) 398, «Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti»; COM(2014) 446, «Iniziativa per favorire l'occupazione verde: sfruttare le potenzialità dell'economia verde di creare posti di lavoro».

³ Cfr. G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, in *Tratt. dir. amb.* Dell'Anno e Picozza, I, *Principi generali*, Padova, 2012, p. 101 ss., spec. p. 136 ss., ove fitta rassegna dei testi costituzionali che fanno esplicito riferimento allo «sviluppo sostenibile». Né si è mancato di bollare tale paradigma come un "mito", che richiederebbe, per essere pienamente attuato, la gestione di una quantità infinita di dati e informazioni sui modi e gli effetti di ogni attività economica (v. G. MONTEDORO, *Profili di criticità dell'attuale disciplina ambientale*, 2011, in www.apertacontrada.it/2011/03/30/profili-di-criticita-dellattuale-disciplina-ambientale/2/; tuttavia, per la necessità di integrare i sistemi contabili tradizionali, al fine di creare un sistema informativo che consenta una valutazione globale dell'impresa, v. R. CARRIERI e P. PUNTILLO, *La contabilità ambientale strumento dello sviluppo sostenibile*, in *Amb. svil.*, 2010, p. 553 ss.). Non si tratterebbe, comunque, di una novità: osserva M. LIBERTINI, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in *La responsabilità dell'impresa*, Convegno per i trent'anni di *Giurisprudenza commerciale*, Bologna, 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, p. 199 ss., spec. p. 217, che lo "sviluppo sostenibile", implicando l'applicazione del criterio del rispetto delle generazioni future, «teoricamente facile quando sono in gioco risorse rinnovabili (acqua, foreste, prodotti agricoli ecc.)», è soltanto «una formula ammodernata per indicare il tradizionale criterio dell'uso razionale delle risorse naturali» (v. anche ID., *Persona, ambiente e sviluppo: ripensare la teoria dei beni*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C. in ricordo di G. Gabrielli, Napoli 8-9-10 maggio 2014, Napoli, 2015, p. 479 ss., spec. p. 480 s.).

⁴ È la peculiare prospettiva indicata dalla giurisprudenza amministrativa di vertice: Cons. St., 16 novembre 2004, n. 7472, in *Riv. giur. edil.*, 2005, I, p. 524 ss., con nota di A. MILONE, *La*

Credo, tuttavia, che la soluzione sia nel mezzo, nella ricerca di un punto di equilibrio tra i due profili: dall'"antitesi" alla "simbiosi" tra ambiente e sviluppo potrebbe dirsi per descrivere un processo che trova conferma nel codice dell'ambiente (d.lg. n. 152 del 2006, d'ora in poi c.a.), là dove dispone che la valutazione d'impatto ambientale garantisce un livello elevato di protezione dell'ambiente e assicura che piani e programmi «contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile» (art. 4, comma 4, lett. a).

1.1. Funzionalizzazione di ogni attività, pubblica e privata, al principio dello sviluppo sostenibile: l'endiadi "sostenibilità-solidarietà". Il "diritto civile dell'ambiente" e l'interesse ambientale come limite "interno" alle politiche di sviluppo.

In realtà, ogni attività umana, giuridicamente rilevante ai sensi del medesimo codice, «deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile» (art. 3 *quater*, comma 1, c.a.). Questa "funzionalizzazione" di tutte le attività, private e pubbliche, vale a individuare un rapporto equilibrato tra risorse da risparmiare e da trasmettere, «affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro» (art. 3 *quater*, comma 3, c.a.). Emerge, così, la correlazione o il rapporto dialettico tra i principi dello sviluppo sostenibile e della solidarietà sociale e ambientale, che si traduce in una "endiadi", espressiva di una funzione e di una competenza statale unitaria, sancita dall'art. 117, comma 2, lett. s, Cost.: la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema⁵.

Il coinvolgimento dei privati nella protezione del "bene comune" ambiente trova il proprio fondamento nella concezione "aperta" della solidarietà costi-

realizzazione di una discarica in un parco: prevale il principio della protezione sostenibile, e Cons. St., 5 luglio 2010, n. 4246, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 111 ss., con nota di P. BRAMBILLA, *La valutazione di impatto ambientale: dallo sviluppo sostenibile alla protezione sostenibile*. Sul punto, v. anche M. PENNASILICO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, p. 35; ID., *La nozione giuridica di paesaggio nella prospettiva sistematica e assiologica*, *ivi*, p. 115 s.; A. ADDANTE, *Ambiente e responsabilità sociale dell'impresa*, *ivi*, p. 177 s.

⁵ Si veda, anche per altre indicazioni bibliografiche, M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e solidarietà ambientale*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 49 ss.





tuzionale (art. 2 Cost.)⁶, che consente di riconoscere “doveri” di solidarietà ambientale, pur non espressamente menzionati dalla Costituzione, a carico di tutti i consociati. È questo, altresì, un segno di attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà “orizzontale”, che legittima «l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale» (art. 118, comma 4, Cost.)⁷; sì che dall’azione dei cittadini, mediante gli strumenti del diritto civile – inteso come diritto comune a operatori pubblici e privati⁸ –, può derivare un’efficace tutela anche per gli interessi ambientali della collettività.

Il legislatore sembra aver, finalmente, preso atto che la cura dell’interesse “pubblico” o “collettivo” alla conservazione dell’ambiente richiede non soltanto tecniche imperative di “comando e controllo”, ma anche il concorso dell’azione dello Stato e dei cittadini, singoli o associati⁹. Azione congiunta che legittima – sia detto per inciso – la costruzione di un

“diritto civile dell’ambiente”¹⁰, nella sua peculiare valenza “civil-costituzionale”¹¹, tendente a conformare e funzionalizzare nozioni e istituti civilistici, quali la proprietà, i beni, i contratti, la responsabilità civile, alle esigenze di “buon governo” dell’ambiente, in coerenza con il principio di integrazione degli interessi ambientali nelle politiche e azioni dell’Unione europea, «in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (artt. 11 Tratt. FUE e 37 Carta UE)¹². È proprio il principio di integrazione che consente allo sviluppo sostenibile di compiere un decisivo passo in avanti, poiché l’integrazione non si riduce alla rappresentazione degli interessi ambientali nei processi decisionali e alla limitazione dall’esterno delle contrapposte esigenze economiche e tecnologiche, ma si traduce nella preliminare “interiorizzazione” di tali interessi. L’interesse ambientale, che per lungo tempo ha costituito un limite “esterno” alle politiche europee, poiché l’originaria normativa comunitaria rispondeva al solo interesse economico della tutela della concorrenza, può considerarsi oggi un *dato immanente* o un limite “interno” alle politiche di sviluppo, in coerenza con il rapporto simbiotico che lega i due termini del sintagma “sviluppo sostenibile”.

2. Il carattere “intergenerazionale” della tutela ambientale: il silenzio apparente della Costituzione italiana.

Il dibattito sulla sostenibilità dello sviluppo e la tutela dell’ambiente è stato particolarmente stimola-

⁶ Sul dibattito dottrinale intorno alla configurabilità della clausola dell’art. 2 Cost. come fattispecie chiusa o aperta, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 38 ss.; F. POLACCHINI, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, p. 686 ss.

⁷ L’indagine più ampia e recente in materia si deve a M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, I, Torino, 2014, alla quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti.

⁸ Sulla concezione del diritto civile come diritto comune, nei limiti della compatibilità, a soggetti pubblici e privati, si veda V. RICCIUTO e A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 18 ss. e *passim*; M. PENNASILICO, *L’ermeneutica contrattuale tra pubblico e privato*, in *Contratti*, 2014, p. 187 ss., ove ulteriore bibliografia.

⁹ Si mira, così, a superare l’antitesi “pubblico-privato”, sulla quale si basa il sistema *command and control*, mediante strumenti negoziali e cooperativi di mercato, da ricondurre all’ampia categoria dei “contratti ambientali”, intesi come accordi tra due o più parti, delle quali almeno una pubblica, aventi a oggetto specifiche prestazioni di rilevanza ambientale. Si veda, al riguardo, S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 962 ss.; sui modelli d’intervento in materia ambientale tra autorità e mercato, v. anche M. CAFAGNO, *La cura dell’ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Atti del primo Colloquio di Diritto dell’ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, p. 191 ss.; ID., *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, p. 327 ss.; M. CLARICH, *La tutela dell’ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 219 ss.; M. CAFAGNO e F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell’ambiente*, in *Tratt. dir. amb.* Dell’Anno e Picozza, I, cit., p. 487 ss.; V. JACOMETTI, *Incentivi economici a tutela dell’ambiente: le nuove “leve” verdi*, in B. POZZO (a cura di), *Green economy e leve normative*, Milano, 2013, p. 63 ss.; B. POZZO, *Le nuove regole dello sviluppo: dal diritto pubblico al diritto privato*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., p. 71 ss.

¹⁰ Costruzione cui si attende in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, cit. (in particolare, v. ID., *Il “diritto civile dell’ambiente”: premesse di metodo*, *ivi*, p. 11 ss.; ID., *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, cit., p. 34 ss.).

¹¹ Sul metodo ermeneutico “civil-costituzionale”, programmaticamente aperto allo studio del diritto per problemi, oltre ogni separazione tra diritto pubblico e diritto privato, è d’obbligo il rinvio a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006; ID., *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 497 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, *ivi*, 2010, p. 164 ss.; v. anche C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, *ivi*, 1980, p. 644 ss.; M. PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, in P. PERLINGIERI e A. TARTAGLIA POLCINI (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli, 2013, p. 247 ss.

¹² Sul canone d’integrazione, inteso in ragione della sua «natura trasversale» come “architrave” dell’intero assetto dei principi ambientali europei, v. P. DELL’ANNO, *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?*, in D. AMIRANTE (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006, p. 117 ss., spec. p. 132 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., p. 218 ss.

to, negli ultimi anni, dal c.d. Rapporto Stiglitz sulla misura del rendimento economico e del progresso sociale¹³, documento che, nella sua sintesi densa e problematica, individua tre assi dello sviluppo: "benessere", "qualità della vita" e "sostenibilità", si da tentare di garantire la qualità dello sviluppo, la conservazione delle risorse nel tempo e il trasferimento della ricchezza alle generazioni future¹⁴.

Il carattere dichiaratamente intergenerazionale, impresso alle istanze di tutela ambientale dal dovere di conservazione di un ambiente salubre, conferma e rafforza la visione personalistica e solidaristica propria del nostro ordinamento giuridico¹⁵. Basti ricordare l'art. 144 c.a., in materia di tutela e uso delle risorse idriche, il cui secondo comma dispone che le acque «costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale». Proiezione diacronica, questa, che trova espresso riscontro, in *apicibus iuris*, nella Costituzione spagnola del 1978, ove si legge che «tutti hanno il diritto a fruire di un ambiente adeguato per lo sviluppo della persona e il dovere di conservarlo» (art. 45, comma 1), mentre l'art. 20a della Costituzione della Repubblica federale tedesca afferma che lo Stato «tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle

generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali»¹⁶.

La Costituzione italiana, peraltro, non fa riferimento espresso allo sviluppo sostenibile né, dunque, alla responsabilità verso le generazioni future. Tuttavia, l'interpretazione "evolutiva" di alcune disposizioni costituzionali permette l'innesto e la copertura delle problematiche legate allo sviluppo sostenibile e alla responsabilità o equità intergenerazionale¹⁷. Basterebbe pensare al concetto di "utilità sociale" (art. 41, comma 2, Cost.), la cui straordinaria indeterminazione consente al testo costituzionale di adattarsi alle nuove frontiere problematiche dello sviluppo economico e della sostenibilità ambientale¹⁸. Altrettanto rilevanti sono i principi contenuti negli artt. 3, comma 2, e 4, comma 2, Cost., che sono alla base dell'acquisizione, sul piano costituzionale, del rapporto tra tutela dell'ambiente e sviluppo o progresso economico-sociale, che costituisce uno dei profili più rilevanti del «pieno sviluppo della persona umana».

Ancora, l'art. 9, comma 2, Cost., in virtù del quale la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione», appare il necessario presupposto per legittimare una gestione del territorio attenta o funzionale alle esigenze ambientali e dello sviluppo sostenibile; mentre la "capacità espansiva", che connota la norma dell'art. 2 Cost., consente, da un lato, di estendere la tutela dei

¹³ Rapporto della Commissione Sarkozy sulla misura della performance dell'economia e del progresso sociale (*Il rapporto Stiglitz, I e II parte*), 15 gennaio 2011, consultabile in www.comitatoscientifico.org/temi%20SD/documents/II%20Rapporto%20Stiglitz.pdf. La Commissione, istituita dal presidente della Repubblica francese Nicolas Sarkozy, era composta da prestigiosi studiosi e guidata da Joseph Stiglitz, Amartya Sen e Jean-Paul Fitoussi.

¹⁴ Il medesimo Rapporto avverte che il PIL, come strumento di misura del benessere, offre una rappresentazione dell'economia parziale e fuorviante. Parziale, perché misura la sola produzione di mercato, quella cioè oggetto di scambio, trascurando il valore dei beni e servizi che non hanno prezzo. Fuorviante, perché le imperfezioni del mercato impediscono ai prezzi di svolgere correttamente la funzione di unità di conto. Il Rapporto pone al centro dell'interesse la persona e il soddisfacimento dei suoi bisogni, indicando il benessere come misura sia dell'economia sia della qualità della vita. Suggestisce, in altri termini, il superamento della concezione utilitaristica del benessere, che, misurando i comportamenti dell'individuo come meccanica relazione tra scopi e mezzi scarsi disponibili per usi alternativi, fa dell'economia una scienza positiva estranea a giudizi di valore (cfr. C.M. CESARETTI, *Dall'economia della produzione alla centralità delle condizioni materiali di vita*, in *Rapporto della Commissione Sarkozy*, cit., p. 10).

¹⁵ Coglie il nesso inscindibile tra *persona e solidarietà*, che connota il sistema ordinamentale, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 433 ss.; v. anche M. PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, cit., p. 256 ss.

¹⁶ Articolo inserito dalla *Legge di modifica* del 27 ottobre 1994, I 3146 e successivamente emendato dalla *Legge per la modifica della Legge fondamentale (Finalità pubblica della protezione degli animali)* del 26 luglio 2002, I 2862.

¹⁷ Il principio dello sviluppo sostenibile «incarna la matrice di doverosità e il vincolo posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future, vincolo che si configura come l'unico strumento realistico per garantire gli interessi della specie umana»: così, F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Tratt. dir. amb.* Dell'Anno e Picozza, I, cit., p. 559 ss., spec. p. 571, il quale propone l'applicazione all'ambiente di un «antropocentrismo dei doveri», imperniato sullo sviluppo sostenibile e la solidarietà ambientale (v. anche ID., *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, p. 112 ss.). Sennonché, tale approccio, risolvendosi nell'imposizione di limiti autoritativi esterni, di fonte pubblicistica, all'autonomia negoziale, si espone al rischio di una «iper-pubblicizzazione» dell'intero sistema delle relazioni tra uomo e ambiente, «il che potrebbe stridere con la necessità di coinvolgere in positivo (non solo in negativo) anche l'intera dimensione giusprivatistica nel ripensamento delle categorie che fondano le relazioni tra uomo e sistemi ecologici». Così, M. MONTEDURO, in M. MONTEDURO e S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., p. 161 ss., spec. p. 183.

¹⁸ In tal senso, R. BIFULCO e A. D'ALOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale*, in IDD. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. IX ss., spec., p. XXVI.



diritti inviolabili dell'uomo anche al diritto delle generazioni future di vivere in un ambiente salubre e, dall'altro, di fondare i doveri di solidarietà trans-generazionale. Né può trascurarsi che il ripudio della guerra e i limiti della sovranità a favore della pace, sanciti dall'art. 11 Cost., costituiscono presupposti indispensabili dello sviluppo sostenibile: non è un caso che una delle prime emersioni della questione intergenerazionale si è avuta come reazione ai pericoli gravissimi e ai danni irreversibili della guerra nucleare. La stessa «difesa della Patria», evocata dal primo comma dell'art. 52 Cost., riflette quel senso di continuità che implica sostenibilità e conservazione per le generazioni future. Non meno rilevante, in tal senso, è l'art. 44, comma 1, Cost., che giustifica l'imposizione di obblighi e vincoli legali alla proprietà terriera privata con il fine di conseguire «il razionale sfruttamento del suolo»¹⁹.

Si consideri, infine, la c.d. costituzione finanziaria, che può fare molto per agevolare lo sviluppo sostenibile e tutelare gli interessi delle generazioni venturose attraverso l'applicazione accorta e responsabile del principio di equilibrio del bilancio pubblico e dell'obbligo di copertura finanziaria, entrambi previsti dal nuovo art. 81 Cost. (introdotto dalla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1), che fa un significativo e originale riferimento, al pari del nuovo art. 97, comma 1, Cost., alla «sostenibilità del debito pubblico», che costituisce anch'essa un presupposto necessario dello sviluppo sostenibile²⁰.

3. Lo "sviluppo umano sostenibile" e il superamento dell'interpretazione restrittiva del concetto di sviluppo sostenibile in funzione esclusiva del valore ambientale.

L'analisi del rapporto tra legalità costituzionale e sviluppo sostenibile, effettuata senza preconcetti ideologici e nella consapevolezza della gerarchia assiologica che legittima il sistema ordinamentale vigente²¹, consente di cogliere che la nozione di svi-

luppo sostenibile (o, meglio, di "sviluppo umano sostenibile")²² non può che conformarsi alla priorità dei valori personalistici e solidaristici, indicata dal diritto positivo italo-europeo²³.

gerarchia dei valori giuridicamente rilevanti (v., anche per ulteriori riferimenti, M. PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, cit., p. 279 s.).

²² Il Rapporto sullo Sviluppo Umano dell'*United Nations Development Program* (UNDP), pubblicato nel 1990, definisce lo sviluppo umano come «un processo di ampliamento delle scelte degli individui, quali la possibilità di condurre una vita lunga e in salute, di avere un adeguato livello di istruzione e un livello di vita accettabile», e propone per la sua misurazione un indice composito, appunto l'Indice di Sviluppo Umano (ISU). L'ISU presenta tre elementi rilevanti: il reddito *pro capite*, il tasso di mortalità e il tasso di istruzione, che riflettono rispettivamente le tre dimensioni principali dello sviluppo umano: la capacità di accedere alle risorse, la conoscenza e la longevità. Sotto il profilo ambientale, negli ultimi anni si è tentato di introdurre indicatori di sostenibilità nell'ISU, sia integrandolo direttamente con delle variabili ambientali, sia costruendo un più ampio quadro di riferimento per valutare la sostenibilità dello sviluppo umano, affiancando all'ISU una serie di indicatori attinenti al consumo e al degrado del patrimonio naturale. In argomento, v. S. ANAND e A. SEN, *Human Development and Economic Sustainability*, in *World Develop.*, 28 (12), 2000, p. 2029 ss.; V. COSTANTINI e S. MONNI, *L'Indice di Sviluppo Umano Sostenibile: un indicatore per coniugare crescita, sostenibilità umana e ambientale*, in *Diario eur.*, 2008, 2, p. 82 ss.; M. MUSELLA, *Verso una teoria economica dello sviluppo umano*, Santarcangelo di Romagna, 2014; ID., *Produzione e valore non patrimoniale: beni ambientali e culturali. Brevi riflessioni di un economista*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., p. 23 ss.; v. anche UNDP, *Rapporto sullo sviluppo umano 2011. Sostenibilità ed equità: un futuro migliore per tutti*, in http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2011_it_summary.pdf; ID., *Rapporto sullo sviluppo umano 2013. L'ascesa del Sud: il progresso umano in un mondo in evoluzione*, in http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2013_summary_italia_n.pdf.

L'esigenza tecnica di disporre di indicatori di sostenibilità non è ancora adeguatamente soddisfatta dalle scienze sociali, tanto da proporsi un altro indicatore, la c.d. "impronta ecologica", che si basa «sulla valutazione dei consumi di beni, energia e servizi di una nazione, di una regione o di una persona e identifica la superficie della Terra necessaria a realizzare tali beni e servizi». Così, V. D'INCOGNITO, *Lo sviluppo eco-sostenibile*, in *Codice dell'ambiente e normativa collegata*, Commentario diretto da A. Buonfrate, Milano-Torino, 2008, p. 749 ss., spec. p. 765; v. anche L. FRANCIOSI, *Uso collettivo di beni deperibili ed esauribili e sostenibilità*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., p. 123 ss., spec. p. 150 ss. Sui meriti e i limiti dei modelli di sviluppo umano e sostenibile, v. L. CARRINO, *Lo sviluppo delle società umane tra natura, passioni e politica*, Milano, 2014, p. 32 ss.

²³ Ampia dimostrazione della primazia dei valori personalistici e solidaristici, in P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., spec. p. 433 ss.; v. anche N. LIPARI, *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Roma, 2004; S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, spec. p. 26 ss.; ID., *Il nuovo Habeas Corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Tratt. bio-dir.* Rodotà e Zatti, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà e M. Tallacchini, Milano, 2010, p. 169 ss.; ID., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014; F.D. BUSNELLI, *La persona nell'interazione tra norme di diritto internazionale*

¹⁹ Sulla pluralità di norme costituzionali dalle quali è possibile desumere i principi di sviluppo sostenibile e di responsabilità intergenerazionale, cfr. R. BIFULCO e A. D'ALOIA, *o.c.*, p. XXIII ss.; v. anche, in una prospettiva attenta a far emergere gli aspetti di doverosità e di solidarietà ambientale impliciti negli articoli da 35 a 47 della Costituzione, F. SABATELLI, *Diritti economici e solidarietà ambientale. Spunti per una funzionalizzazione delle disposizioni costituzionali sui rapporti economici a fini ambientali*, in *Dir. econ.*, 2013, p. 211 ss.

²⁰ Cfr. F. FRACCHIA, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile: lo stato dell'arte*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, p. 13 ss., spec. p. 27.

²¹ Consapevolezza, dunque, che il primato della legalità costituzionale non si realizza sempre mediante il primato della legge formale, ma trova la propria consacrazione nel rispetto della



Pertanto, è nell'“assiologia” del sistema che trova soluzione il conflitto tra le esigenze economiche e tecnologiche e gli interessi alla conservazione e promozione dell'ambiente, nella consapevolezza, peraltro, che il rispetto dei diritti umani induce a superare l'interpretazione restrittiva del concetto di sviluppo sostenibile in funzione esclusiva del valore ambientale: l'ambiente, in realtà, è soltanto un aspetto dello sviluppo umano sostenibile, sì che realizzare quest'ultimo nell'osservanza dei diritti dell'uomo significa anche attuare la libertà dal bisogno e dall'ignoranza²⁴. Il vero sviluppo consiste, dunque, non tanto nel possesso di tecnologie o beni materiali, quanto in un processo di trasformazione sociale che elimini le principali fonti di “illibertà”: fame, povertà, ignoranza, malattia, mancanza di democrazia e sfruttamento indiscriminato delle risorse ambientali²⁵.

Ecco, allora, che l'obiettivo della prosperità va perseguito sotto il vincolo del miglioramento della qualità della vita, contemperando le possibilità di crescita delle generazioni future con il progresso delle condizioni di vita delle persone oggi in stato di miseria. Questi sono i presupposti affinché lo sviluppo sia “umano” e “sostenibile”, e in tal senso il principio è stato posto all'esordio della Dichiarazione di Rio del 1992 su ambiente e sviluppo: «gli esseri umani sono l'obiettivo dello sviluppo sostenibile» (art. 1).

4. I limiti, teorici e pratici, dello sviluppo sostenibile: diritti delle generazioni future, legittimazione processuale e principio di precauzione.

e principi di diritto privato «costituzionalizzato», in *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile*, Atti del 5° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 25-27 marzo 2010, Napoli, 2011, p. 43 ss.; F. PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, in G. LISELLA e F. PARENTE, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto a P. Perlingieri, Napoli, 2012, p. 1 ss.

²⁴ In tal senso, P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, (2000), in *Id.*, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 71 ss., spec. p. 77.

²⁵ Propone, a tal fine, il rafforzamento delle diverse istituzioni che sostengono e favoriscono le «capacitazioni» (*capabilities*) umane, intese come libertà sostanziali delle quali un soggetto gode all'interno del sistema, A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, (2002), trad. di G. Bono, Milano, 2003 (rist. 2011), spec. p. 134 ss.; v. anche M.C. NUSSBAUM, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, (2011), trad. di R. Falcioni, Bologna, 2012; M. MUSELLA, *Produzione e valore non patrimoniale*, cit., p. 24 s., ove il concetto di “sviluppo umano”, elaborato da Sen, è identificato nel «progresso della ricchezza della vita umana», anziché nel progresso dell'economia.

Tuttavia, ove si guardi oltre la piatta e mistificante retorica del Rapporto Brundtland e della miriade di declamazioni internazionali e sovranazionali, che invocano meccanicamente il principio dello sviluppo sostenibile, si scorgerà una serie di gravi problemi, di ordine teorico e pratico, tuttora irrisolti²⁶.

Si pensi, anzitutto, all'ardua declinazione diacronica dello sviluppo sostenibile. La responsabilità giuridica verso le generazioni future ha posto il problema dell'esistenza e della qualificazione delle situazioni soggettive (diritti e aspettative) riferibili a tali generazioni. Si tratta di una sfida per il diritto “civil-costituzionale”, chiamato a dimostrare la capacità, da un lato, di revisionare categorie giuridiche tradizionali, legate a un'epoca ormai tramontata²⁷; dall'altro, di elaborare nuove categorie e, soprattutto, nuove dimensioni temporali di validità²⁸.

La nostra Corte costituzionale ha prospettato, in capo alle generazioni venture, la titolarità di un «diritto fondamentale all'integrità del patrimonio ambientale»²⁹, con problemi, peraltro, non facilmente superabili di rappresentanza processuale e sostan-

²⁶ Al punto da prospettarsi la “fuga in avanti” della “decrecita felice”, che propugna l'uscita dall'economicismo e dall'antinomia dello “sviluppo sostenibile”, non soltanto per preservare l'ambiente e assicurare un futuro accettabile alle generazioni venture, ma anche per restaurare un livello minimo di giustizia sociale. Si allude ai noti scritti di S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrecita serena*, (2007), trad. di F. Grillenzoni, Torino, 2008 e *Id.*, *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrecita*, (2010), trad. di F. Grillenzoni, Torino, 2011. Più che di decrecita, puntualizza l'autore, «bisognerebbe parlare di a-crescita, utilizzando la stessa radice di a-teismo, poiché si tratta di abbandonare la fede e la religione della crescita, del progresso e dello sviluppo» (*Id.*, *La scommessa della decrecita*, trad. di M. Schianchi, Milano, 2007, p. 11). In argomento, v. anche M. PALLANTE, *La decrecita felice. La qualità della vita non dipende dal PIL*, Roma, 2005.

²⁷ Un brillante tentativo di ripensare le più classiche categorie del diritto civile si deve a N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, che prescinde, peraltro, dal problema segnalato (per un contributo alla discussione dell'opera, v. M. PENNASILICO, *Le categorie del diritto civile tra metodo e storia*, in *Studi in memoria di M. Costantino*, in corso di stampa).

²⁸ È la prospettiva indicata da R. BIFULCO, *Futuro e costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni venture*, in A. TARANTINO e R. CORSANO (a cura di), *Diritti umani, biopolitica e globalizzazione*, Milano, 2006, p. 37 ss. Si pensi, ad esempio, alla questione se, alla luce delle esigenze poste dagli interessi delle generazioni future, il rapporto giuridico possa ancora definirsi, in modo tradizionale, come relazione tra soggetti, oppure possa ormai assumere il significato innovativo di relazione tra situazioni soggettive, proprio perché esistono situazioni soggettive momentaneamente senza soggetto o prive di soggetto determinabile a priori. Per quest'ultima soluzione, v. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed., Napoli, 2004, p. 113 ss.

²⁹ Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, in www.giurcost.org/decisioni/1996/0259s-96.htm; Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 419, in www.giurcost.org/decisioni/1996/0419s-96.htm.



ziale³⁰, sebbene all'obiezione della titolarità della pretesa giuridica e dell'azionabilità della stessa si replichi, in dottrina, parlando di «diritti futuri condizionali», condizionati cioè all'esistenza dei futuri titolari, ma azionabili nel presente mediante il ricorso allo strumento di *class actions* esercitate da rappresentanti attuali³¹.

Conclusione, questa, avvalorata dalla Corte Suprema delle Filippine, che ha riconosciuto, nella famosa sentenza del 30 luglio 1993, la legittimità processuale di un'azione collettiva promossa da alcuni minori «a nome proprio, a nome della generazione presente e delle generazioni future», richiama il rispetto del diritto umano a un ambiente sano ed equilibrato contro la distruzione massiccia della foresta tropicale del luogo³². Tuttavia, nono-

stante il positivo rilievo internazionale guadagnato dalla sentenza, appare evidente il ricorso alla tecnica della finzione da parte del tribunale filippino, il quale, «per dare consistenza giuridica agli interessi delle generazioni future, è stato costretto a farle agire tramite i bambini che si erano costituiti in giudizio»³³.

La protezione delle generazioni venturose può trovare un fondamento più sicuro, considerando che al crocevia tra sviluppo sostenibile e responsabilità intergenerazionale si pone un altro principio cardine del diritto ambientale, il principio di precauzione (artt. 191, § 2, Tratt. FUE; 3 *ter* e 301 c.a.)³⁴. L'invocabilità del medesimo a giustificazione di misure cautelative, qualora sussista incertezza scientifica circa l'esistenza o la portata di rischi per l'ambiente e la salute³⁵, rivela la propria inclinazio-

³⁰ Non manca, in talune esperienze, l'istituzione di una sorta di "curatore" dei diritti delle generazioni future: l'*Ombudsman* a tutela delle generazioni successive in Ungheria; il Commissario permanente per le generazioni future in Israele; il Commissario parlamentare per l'ambiente in Nuova Zelanda. Si rinvia, in proposito, a G. MAJORANA, *Il patto fra generazioni negli ordinamenti giuridici contemporanei. Dallo sviluppo sostenibile all'equilibrio finanziario: la necessità di un lungimirante rapporto fra generazioni*, Torino, 2012, p. 182 ss.

³¹ Si veda A. GOSSERIES RAMALHO, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in R. BIFULCO e A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, cit., p. 28 ss.; F. DE LEONARDIS, *Verso un ampliamento della legittimazione per la tutela delle generazioni future*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAIITA (a cura di), *Cittadinanza e diritti delle generazioni future*, Atti del Convegno di Copanello, 3-4 luglio 2009, Catanzaro, 2010, p. 51 ss. In argomento, v. anche V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 209 ss., spec. p. 228 ss.; G. LUCHENA, *Ambiente, diritti delle generazioni future ed etica della responsabilità*, in F. GABRIELE e A.M. NICO, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 191 ss.; R. BIFULCO, *Rappresentare chi non esiste (ancora)?*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Torino, 2006, p. 256 ss.; Id., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; S. PRATESI, *Generazioni future? Una sfida per i diritti umani*, Torino, 2007; A. PISANO, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, 2012, spec. p. 133 ss.; L. TAFARO, *Disastri ambientali, tutela dallo sviluppo e nuove concezioni del diritto alla vita nel sistema italo-comunitario*, in A.F. URICCHIO (a cura di), *L'emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del polo "Magna Grecia"*, Bari, 2014, p. 67 ss., spec. p. 73 ss.

³² Corte Supr. Filippine, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, 30 luglio 1993, in 33 *Int. Leg. Mat.* (1994), p. 175 ss. Per una sintetica ricostruzione del fatto, v. F. DE LEONARDIS, *Tutela delle generazioni future e soggetti preposti alla tutela*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, 2009, p. 75 ss., spec. p. 84 s.

Un altro caso di accesso delle generazioni venturose al giudizio ha avuto come protagonista la Corte Suprema degli Stati Uniti e ha valorizzato il ruolo delle organizzazioni non governative nel rappresentare gli interessi delle generazioni future: *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 127 S Ct 1438

(2007); sul punto, v. B.C. MANK, *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for Generations to Come?*, in 34 *Columbia J. Environ. L.*, 2009, p. 1 ss.

³³ R. BIFULCO, *Futuro e costituzione*, cit., p. 58. Sulla sentenza v., altresì, le osservazioni critiche di T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, p. 153 ss. Sulla tecnica delle finzioni giuridiche si veda, anche per ulteriori riferimenti, A. LUNA SERRANO, *Le finzioni nel diritto*, (2004), trad. di A. Donati, Perugia, 2008.

³⁴ La sinergia tra precauzione e sviluppo sostenibile consente di apprezzare una peculiarità del diritto dell'ambiente, che si configura sempre più come un terreno dell'esperienza giuridica nel quale sono sperimentati principi specifici, destinati con il tempo a superare i confini della materia per acquistare un carattere di generalità (cfr. F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, cit., p. 560). È quanto accaduto con il principio di sussidiarietà (art. 3 *quinquies*, comma 3 e 4, c.a.), inizialmente introdotto dall'Atto unico europeo (firmato nel 1986) con riferimento al solo ambiente; con il principio di precauzione, che ha preso le mosse dal diritto ambientale per trovare poi applicazione anche al settore della sanità; e, ancora, con il principio dello sviluppo sostenibile, che lo stesso codice dell'ambiente riconosce come principio applicabile non soltanto alle scelte ambientali, ma all'attività amministrativa discrezionale *tout court* (art. 3 *quater*, comma 2, c.a.) e che, nella sua nuova valenza di principio generale dell'ordinamento giuridico, può applicarsi anche all'attività di diritto civile. Così, M. PENNASILICO, *Fonti e principi del "diritto civile dell'ambiente"*, in Id. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 22 ss., spec. p. 24.

³⁵ L'impronta personalistica della sinergia tra precauzione e sviluppo sostenibile è valorizzata dall'orientamento del TAR Campania-Napoli, 24 febbraio 2011, n. 1111, in <http://pluriscedam.utetgiuridica.it/>, che coglie l'importanza del principio precauzionale «per uno sviluppo economico davvero sostenibile ed uno sviluppo sociale che veda garantita la qualità della vita e della salute quale valore umano fondamentale di ogni persona e della società (informazione, partecipazione ed accesso)» (conf., TAR Campania-Napoli, 2 dicembre 2013, n. 5469, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2013, p. 3802).

Sul principio di precauzione, quale strumento di regolazione della "scienza incerta", si rinvia, nella letteratura più recente, a E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 634 ss.; R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, pp. XI ss., 1 ss., 85 ss., 155 ss.; L. NIVARRA, *Azione inibitoria e principio*



ne alla tutela dei diritti delle generazioni future nell'accesso alle risorse naturali. Sotto questo profilo, «soltanto il principio di precauzione può giustificare misure restrittive delle situazioni soggettive certe delle generazioni attuali per garantire le aspettative e i diritti incerti delle generazioni future»³⁶.

Tuttavia, quando in materie caratterizzate da incertezza non si può predeterminare in dettaglio la disciplina legislativa, si genera necessariamente una crisi del principio di legalità in senso formale. Il diritto ambientale conferma chiaramente che la legge è in crisi: la prevedibilità è costantemente travolta dall'emergenza, mentre il carattere delocalizzato dei fenomeni ambientali comporta che il legislatore nazionale è sempre più eroso tanto dall'alto, ossia dal diritto internazionale e sovranazionale, quanto dal basso, ossia dal legislatore regionale e dalle regolamentazioni comunali³⁷.

4.1. La natura precettiva o programmatica del principio dello sviluppo sostenibile.

Altra questione riguarda la natura del principio dello sviluppo sostenibile.

di precauzione, in A. D'ADDA, I.A. NICOTRA e U. SALANITRO (a cura di), *Principi europei e illecito ambientale*, Torino, 2013, p. 196 ss.; M. PENNASILICO, *Dalla causalità alle causalità: il problema del nesso eziologico tra diritto civile e diritto penale*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 1295 ss., spec. p. 1313 ss.; A. ADDANTE, *Ambiente e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 174 ss.; E. AL MUREDEN, *Tutela del consumatore e sicurezza alimentare*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 342 ss.; D. DI BENEDETTO, *Disciplina degli organismi geneticamente modificati (OGM) tra precauzione e responsabilità*, *ivi*, p. 348 ss.; C.M. NANNA, *Causalità, precauzione e prevenzione nella responsabilità per inquinamento elettromagnetico*, *ivi*, p. 253 ss.; L. TAFARO, *Applicazioni biotecnologiche nel mercato agroalimentare*, *ivi*, p. 253 ss.

³⁶ M. PENNASILICO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, cit., p. 39.

³⁷ In tal senso, v. F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2^a ed., Torino, 2011, p. 117 ss., spec. p. 130. Per una profonda lettura della dialettica certezza/incertezza, si veda P. GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 921 ss., il quale osserva che «la cosiddetta incertezza del diritto, che non si può non cogliere quale fattore negativo se si assume un angolo di osservazione prettamente legalistico, merita un capovolgimento valutativo, se la si vede come il prezzo naturale da pagare per il recupero di una dimensione giuridica che sia veramente diritto, cioè realtà ben più complessa e variegata di un mero specchio della legalità legale, più ravvicinata a un insopprimibile modello giustiziale» (p. 933). In realtà, il pluralismo giuridico, conquista già chiaramente affermata nella nostra Costituzione, de-tronizzando la legge, ha eroso il contenuto tipico del vecchio principio di legalità di conio moderno, «a tal punto da rendere la sua intestazione lessicale unicamente una reliquia storica» (p. 948).

Se è vero che lo sviluppo sostenibile è un principio "positivo", vale a dire formulato in sede non interpretativa, ma di produzione normativa (internazionale, sovranazionale o interna che sia), la constatazione della "positività" non ne risolve i problemi di carattere dommatico e pratico-applicativo. Resta, infatti, aperta la questione della natura precettiva o programmatica del principio. Si reputa, così, che il principio sia produttivo di obblighi generici di conformazione a carico delle istituzioni europee, mentre si esclude che possa essere invocato come fonte diretta e immediata di diritti azionabili *erga omnes*, oppure che da esso possano derivare obblighi e oneri in capo ai cittadini europei³⁸. Tuttavia, in senso diverso sembra deporre l'art. 3 *quater*, comma 1, c.a., là dove prescrive che ogni attività umana, giuridicamente rilevante ai sensi del codice, «deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile»³⁹.

In realtà, il grado di precettività, e dunque di forza operativa, del principio va individuato in considerazione del contesto normativo di riferimento, vale a dire secondo la fonte (di rango costituzionale o legislativo) che lo ha prodotto. In tal senso, l'operatività del principio nell'ordinamento nazionale può essere notevolmente rafforzata da un recepimento espresso all'interno di testi di rango costituzionale, che ne chiarisca la portata precettiva⁴⁰. È quanto accaduto, ad esempio, nell'ordinamento francese, con l'approvazione della Carta costituzionale dell'ambiente (*Charte de l'environnement*) del 2005; o nell'ordinamento portoghese, che ha introdotto all'art. 66, comma 2, della Costituzione il

³⁸ Reputa che, in ragione del criterio della predeterminazione legislativa dei doveri di solidarietà, «lo sviluppo sostenibile si applichi ai soggetti privati soltanto in presenza di una norma che tipizzi il vincolo in capo alla persona», F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, cit., p. 145. Per i termini del più generale dibattito dottrinale sulla diretta applicabilità dei principi ambientali, si veda D. AMIRANTE, *I principi generali nell'evoluzione del diritto contemporaneo: note minime introduttive*, in ID. (a cura di), *La forza normativa dei principi*, cit., p. 9 ss., spec. p. 15.

³⁹ Diversamente, U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, p. 103 ss., spec. p. 108 s., il quale reputa che la norma non sia direttamente applicabile nei confronti dei privati, «rispetto ai quali peraltro non sarebbe dotata di uno specifico apparato sanzionatorio», ma vada interpretata nel senso di estendere la portata delle discipline settoriali, che prevedono l'obbligo di uso efficace delle risorse (ad es., l'art. 3 d.lg. n. 59 del 2005, che impone l'uso efficace dell'energia, o l'art. 73, comma 1, lett. c, c.a., che prescrive il dovere di perseguire usi sostenibili e durevoli delle risorse idriche) e la tutela delle capacità di auto-depurazione e di riproduzione degli ecosistemi, ad altre ipotesi, nelle quali «l'attività economica è sottoposta ad una autorizzazione da ottenere ai sensi della disciplina ambientale» (p. 109).

⁴⁰ Così, M. PENNASILICO, *Fonti e principi del "diritto civile dell'ambiente"*, cit., p. 27; in senso analogo, già D. AMIRANTE, *I principi generali nell'evoluzione del diritto contemporaneo*, cit., p. 15.

principio dello sviluppo sostenibile, al quale l'art. 18, comma 1, del medesimo testo costituzionale attribuisce valore precettivo.

In effetti, i principi, quando sono riconosciuti soltanto da convenzioni-quadro o da codici ambientali, non sono mai al riparo da modifiche, giacché nulla vieta al legislatore di intervenire su di essi. L'art. 3 *bis*, comma 3, c.a., infatti, sancisce che le norme ambientali «possono essere derogate, modificate o abrogate solo per dichiarazione espressa da successive leggi della Repubblica, purché sia comunque sempre garantito il rispetto del diritto europeo, degli obblighi internazionali e delle competenze delle regioni e degli enti locali». Al fine di consentire ai principi ambientali di conformare effettivamente la produzione del legislatore, le applicazioni della giurisprudenza e i rapporti tra i soggetti interessati, è opportuno collocare i principi medesimi al massimo livello del sistema ordinamentale, ossia nella Costituzione. La “costituzionalizzazione” dello sviluppo sostenibile segnerebbe, così, la trasformazione della legalità costituzionale, all'interno di uno Stato non soltanto “sociale di diritto”, ma anche “ambientale di diritto”, fondato sulla costante ricerca di mediazione tra le esigenze di tutela dell'ambiente e le esigenze di crescita economico-sociale.

5. L'incidenza sulla categoria contrattuale dello sviluppo sostenibile: gli “appalti verdi”.

La dialettica tra “ambiente” e “sviluppo” induce, altresì, a chiedersi quale sia l'incidenza sulla categoria contrattuale dello sviluppo sostenibile, che implica un giudizio di valore sull'attività economica, considerata meritevole soltanto se rispetti l'ambiente e le esigenze anche delle generazioni future⁴¹. È un tema, questo, che ha assunto una progressiva centralità nell'evoluzione europea dello statuto della contrattazione pubblica, in particolare con riguardo ai così detti “appalti verdi”⁴², a mag-

gior ragione se l'inserimento di clausole ambientali nel contratto sia considerato obbligatorio⁴³ e se la forza di espansione del principio dello sviluppo sostenibile consenta di estendere l'applicabilità dei criteri ambientali anche agli appalti privati⁴⁴.

sabile delle risorse naturali, cit., p. 756 ss.). Il soggetto pubblico, nell'osservanza del principio di proporzionalità, combina l'esercizio del proprio potere discrezionale e le scelte di mercato, inserendo tra i criteri di aggiudicazione “clausole verdi”, volte a privilegiare concorrenti in grado di offrire prodotti e servizi eco-efficienti. Tuttavia, l'affermazione degli appalti verdi pone delicati problemi di bilanciamento tra l'esigenza di protezione ambientale e gli obiettivi di tutela della concorrenza, con particolare riguardo ai corollari della parità di trattamento e del divieto di discriminazione.

Nella letteratura più recente si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a M. ANDREIS (a cura di), *I contratti pubblici tra principi interni e vincoli sovranazionali. Mercato, ambiente, responsabilità*, Milano, 2011; E. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell'ambito della Green Economy*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 163 ss.; G. FIDONE, *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici: il Green Public Procurement*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico*, cit., p. 123 ss.; C. GUCCIONE e L. PALATUCCI, *Profili ambientali nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Tratt. dir. amb.* Dell'Anno e Picozza, II, *Discipline ambientali di settore*, Padova, 2013, p. 727 ss.; A. ADDANTE, *I c.d. appalti verdi nel diritto italo-europeo*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 182 ss.

⁴³ In effetti, il passo decisivo, a voler prendere sul serio l'uso responsabile delle risorse naturali in materia contrattuale, è proprio quello dell'integrazione degli interessi ambientali nella contrattazione pubblica mediante “clausole verdi” non più facoltative, ma obbligatorie: *dalla facoltatività all'obbligatorietà* potrebbe dirsi per cogliere in sintesi un percorso che, dopo aver segnato alcune tappe rilevanti nella legislazione speciale, regionale e locale, trova finalmente compimento in sede di legislazione generale. Il disegno di legge C. 2093 del 2014, collegato ambientale alla legge di stabilità 2014, che reca norme sulla *Green Economy* e il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali, nell'ultima versione del 22 maggio 2015 in discussione al Senato della Repubblica come d.d.l. S. 1676 (consultabile in www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/44994.pdf), propone l'applicazione obbligatoria di «criteri ambientali minimi» negli appalti pubblici (artt. 12 e 13), mentre il d.lg. n. 102 del 2014 riconosce espressamente tale obbligatorietà (art. 6), al fine di sviluppare l'efficienza energetica. Su tale evoluzione contrattuale si rinvia a M. PENNASILICO, *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 261 ss.

⁴⁴ In tal senso, M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 766, ove si propone di superare la definizione comune di «appalto pubblico verde» (*Green Public Procurement*), che potrebbe essere ampliata e sostituita da quella di «appalto sostenibile» (*Sustainable Procurement*); ID., *L'uso responsabile delle risorse naturali e il “contratto ecologico”*, cit., p. 165.

La comunicazione della Commissione CE, COM(2008), 400, «Appalti pubblici per un ambiente migliore», riconosce al GPP la funzione di «stimolare l'applicazione di norme verdi negli appalti privati» (p. 3). I criteri adoperati per individuare e promuovere merci «più verdi» presuppongono, nelle parole della Commissione, «un approccio basato sul ciclo di vita e comprendono elementi che riguardano tutta la catena di approvvigionamento, dall'utilizzo di materie prime e metodi di produ-

⁴¹ La questione è affrontata, *funditus*, in M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 753 ss.; ID., *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., p. 249 ss.; in sintesi, v. anche ID., *L'uso responsabile delle risorse naturali e il “contratto ecologico”*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 161 ss.

⁴² Il termine “appalti verdi” indica l'insieme degli strumenti giuridici volti a promuovere la graduale integrazione degli interessi ambientali nella materia dei contratti pubblici. Tali appalti, nel coniugare le esigenze della produzione con la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, favoriscono una gestione ecologicamente virtuosa degli acquisti e delle opere pubbliche e rappresentano un modo di attuazione degli obiettivi dello sviluppo sostenibile (v. M. PENNASILICO, *Contratto e uso respon-*



La finalità delle amministrazioni pubbliche di incentivare meccanismi virtuosi d'impresa, combinando gli aspetti sociali con quelli ambientali⁴⁵, è recepita nel codice dei contratti pubblici (c.c.p.), là dove si permette di conformare il principio di economicità, che ispira l'azione della pubblica amministrazione, a criteri non economici di rilevanza costituzionale. L'art. 2, comma 2, c.c.p., infatti, afferma che il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti espressamente consentiti dalle norme vigenti e dal codice stesso, a criteri, previsti dal bando, «ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile»⁴⁶.

Del resto, l'ordinamento europeo, con la nuova direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, responsabilizza le imprese al fine di armonizzare lo sviluppo del mercato e della concorrenza con la tutela dell'ambiente e di «sfruttare appieno il potenziale degli appalti pubblici nel conseguimento degli obiettivi della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva» (123° «considerando»), incentivando gli imprenditori a investire nel miglioramento delle prestazioni ambientali ed esortando i consumatori a preferire le imprese virtuose nel campo ecologico.

5.1. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale, il nuovo paradigma del "contratto ecologico" e il contratto di rendimento energetico.

zione ai tipi di imballaggio utilizzati e al rispetto di talune condizioni di ritiro. Tali criteri possono applicarsi anche agli appalti privati. Gli Stati membri e le istituzioni comunitarie sono incoraggiati a rafforzare il collegamento fra settore pubblico e privato in materia di acquisti verdi» (p. 12). Per un rilevante esempio di tale collegamento, si veda il *Mayor of London's Green Procurement Code* (Codice del sindaco di Londra sugli appalti verdi) all'indirizzo www.greenprocurementcode.co.uk/.

⁴⁵ In realtà, gli appalti verdi costituiscono uno dei più rilevanti meccanismi attuativi della c.d. responsabilità sociale d'impresa. Sul punto, v. A. ADDANTE, *Autonomia privata e responsabilità sociale dell'impresa*, Napoli, 2012, p. 290 ss., la quale osserva che la materia degli appalti verdi è socialmente responsabili, in una parola sostenibili, «costituisce un punto di approdo molto significativo in ordine alla necessità che l'autonomia privata, sotto la forma di libertà nella gestione dell'impresa, sia opportunamente guidata, con un chiaro intento premiale, dall'operato della pubblica amministrazione» (p. 295); sui profili sociali e ambientali degli appalti pubblici, v. anche Corte giust. UE, 10 maggio 2012, C-368/10, in *Urb. app.*, 2012, p. 1123 ss., con nota di R. CARANTA, *L'incerta sostenibilità degli appalti pubblici*.

⁴⁶ Su tale «relativizzazione» del principio, e del concetto stesso, di economicità, conformato a valori sociali e ambientali, v. M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 759 s.; ID., *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 257 s.

Occorre, dunque, chiedersi se non siano maturi i tempi per accreditare un nuovo paradigma contrattuale, il "contratto ecologico"⁴⁷; figura che, pur avendo in comune con i contratti dei consumatori e con i contratti tra imprenditori l'asimmetria informativa e la conseguente necessità di riequilibrare posizioni negoziali dispari⁴⁸, si differenzia da quei paradigmi perché l'interesse ambientale penetra e colora la causa del contratto, enfatizzando il profilo della doverosità dell'uso razionale delle risorse naturali a vantaggio anche delle generazioni future⁴⁹.

⁴⁷ È la proposta avanzata in M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 767 s.; ID., *L'uso responsabile delle risorse naturali e il "contratto ecologico"*, cit., p. 166 s.; ID., *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 268 ss.

⁴⁸ Un rilevante ostacolo alla gestione ecologicamente virtuosa degli acquisti pubblici è nel deficit informativo, che non consente alle stazioni appaltanti di orientare opportunamente le proprie preferenze [cfr. Commissione CE, COM(2001), 274, «Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici», p. 8]. In realtà, tale deficit fa parte di una più generale e fisiologica asimmetria informativa della pubblica amministrazione nei confronti del contraente privato, che aumenta in proporzione alla complessità dell'appalto e suggerisce l'uso di procedure di aggiudicazione flessibili, come il dialogo competitivo, volte ad accrescere l'informazione dell'ente pubblico. Così, M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 766. Registra «la perdita di centralità della figura del consumatore a favore di una disciplina dai confini più ampi rivolta ad un soggetto di mercato impegnato in una relazione asimmetrica, dipendente da fattori fisiologici e non dalla patologia dell'accordo», G. VETTORI, *Il contratto del terzo millennio*, in *Pers. merc.*, 2010, p. 216; ID., *Oltre il consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 86; sottolinea la persistente asimmetria e autoreferenzialità dell'attività amministrativa c.d. partecipata, L. FRANZESE, *Autoregolamentazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 272 ss.

⁴⁹ Si tratterebbe, svolgendo la nota tendenza a declinare le vicende evolutive del contratto addirittura in funzione di indicazioni numeriche - primo contratto, secondo contratto, terzo contratto (per tutti, R. PARDOLESI, *Prefazione*, in G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, spec. p. XII s.; ID., *Dalla Pangea al terzo contratto?*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano, 2008, p. 2143 ss.) -, di un "quarto contratto" o, forse, "quinto contratto" (così, M. PENNASILICO, *o.u.c.*, p. 767 s.), qualora si ipotizzi, come "quarto contratto", lo schema di un contratto asimmetrico «al di fuori degli squilibri di rilevanza macroeconomica»: E. NAVARRETTA, *Luci e ombre nell'immagine del terzo contratto*, in G. GITTI e G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008, p. 317, la quale, peraltro, reputa preferibile «affidarsi non tanto ad una moltiplicazione di categorie isolate, quanto ad un approccio capace di declinare al plurale l'istituto del contratto, senza trascurare la dimensione generale del sistema e l'attitudine delle clausole generali ad aggregare e a conferire uno spirito coerente ed unitario alla molteplicità dei singoli sottosistemi» (p. 329). In argomento, v. anche M. PENNASILICO, *Contratto del consumatore e interpretazione*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 1041 ss., spec. p. 1046 s.

Il principio dello sviluppo sostenibile costituisce, così, un parametro di meritevolezza dei contratti ecologici, con la conseguenza che un appalto pubblico “verde”, pur presentando una causa lecita, potrebbe essere non meritevole di tutela qualora non sia idoneo a realizzare il concreto interesse ambientale⁵⁰. Tuttavia, la centralità che le esigenze ambientali, sottese alle ipotesi di obbligatorietà degli appalti verdi, hanno ormai guadagnato nell’ordinamento italo-europeo, imponendo una conformazione “ecologica” dell’autonomia negoziale, induce a riconoscere che la meritevolezza dei “contratti verdi” è *in re ipsa* nella liceità della causa: in effetti, il giudizio di meritevolezza appare pleonastico se riferito a contratti diretti a soddisfare interessi ambientali leciti, che “colorano” la causa concreta e sono in armonia con il «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2, Cost.)⁵¹.

Il rilievo centrale che l’ordinamento italo-europeo riconosce alla tutela dell’ambiente tende a “funzionalizzare” il rapporto tra contratto e diritto dell’ambiente: il primo diventa funzionale alla realizzazione degli obiettivi del secondo, con conseguenze rilevanti anche sul piano dell’interpretazione dei precetti contrattuali. In

⁵⁰ La libertà contrattuale, secondo C.M. BIANCA, *Contratto europeo e principio causalista*, in M. PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell’autonomia privata*, Atti del Convegno di studi in onore del Prof. C. Lazzara, Catania 12-14 settembre 2002, Milano, 2005, p. 387 ss., spec. p. 402, non può esercitarsi al fine di perseguire interessi contrastanti con l’utilità sociale (art. 41, comma 2, Cost.), sì che immeritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico saranno gli interessi *socialmente dannosi*. La dannosità sociale deve ravvisarsi ogni qual volta il contratto miri a pregiudicare beni che la società riconosce come propri: l’ambiente, l’occupazione, l’eguaglianza sostanziale, l’informazione, l’educazione, ecc. Devono, così, reputarsi nulli per immeritevolezza degli interessi perseguiti «i contratti che, ad es., abbiano a programma il degrado ambientale di una determinata zona, il trattamento discriminato dei lavoratori, trasmissioni televisive per i bambini con contenuti antieducativi, prestazioni di arti occulte, e così via» (p. 403).

⁵¹ Così, M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 765. Per l’intrinseca meritevolezza di atti negoziali leciti, che costituiscono diretta espressione del valore della persona umana, v. A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 614 ss., spec. p. 618; ID., *L’elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.dd. sportivi*, in *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Atti del 3° Convegno Nazione S.I.S.Di.C., Capri 27-28-29 marzo 2008, Napoli, 2009, p. 369 ss., spec. p. 375 s.; ID., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in R. CALVO e A. CIATTI (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Tratt. contr. Rescigno e Gabrielli*, Milano-Torino, 2014, p. 561 ss., spec. pp. 594 e 600; v. anche M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell’interpretazione dei contratti. Per un’ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, p. 167. Per la rilevanza causale del vincolo dello scopo pubblico nella contrattazione della p.a., v. A. NERVI, in V. RICCIUTO e A. NERVI, *Il contratto della pubblica amministrazione*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, IV, 13, Napoli, 2009, spec. p. 209 ss.

effetti, le peculiarità del diritto degli appalti pubblici, pervaso dal dato oggettivo dell’interesse pubblico, al punto che l’intento soggettivo non sembra nemmeno configurabile con riguardo alla pubblica amministrazione⁵², comportano il ricorso necessario a criteri d’interpretazione oggettiva, con buona pace di un malinteso quanto pervicace principio (o, meglio, «pseudoprincipio») del gradualismo delle regole d’interpretazione⁵³.

In questa prospettiva, si valorizzano, quali strumenti per realizzare un’interpretazione oggettiva ed ecologicamente orientata degli appalti pubblici “verdi”, la clausola generale di buona fede (art. 1366 c.c.) e il principio di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.). La rilevanza della prima è d’immediata evidenza se riferita alla responsabilità che grava sull’impresa appaltatrice e che dovrebbe impedire a quest’ultima di abusare del proprio potere di mercato a danno di concorrenti e consumatori. Il principio di conservazione, a sua volta, gioca un ruolo primario nella decifrazione degli appalti verdi: ogni qual volta siano possibili, alla luce dell’art. 1367 c.c., (almeno) due interpretazioni delle clausole contrattuali, una conforme ai principi che tutelano l’ambiente, l’altra contraria, occorre preferire la prima, che assicura la salvezza del contratto e dei suoi effetti ecologici. Si pongono, così, le basi di un processo ermeneutico evolutivo, nel quale tutela dell’ambiente e sviluppo sostenibile s’impongono come principi, ermeneutici e sostanziali, dell’agire negoziale degli operatori pubblici e privati nel mercato di riferimento.

L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale consente di cogliere che la nozione stessa di contratto (art. 1321 c.c.) è insufficiente, se non integrata dai principi di solidarietà e di sostenibilità nell’uso responsabile delle risorse naturali; sì che, il contratto oggi è fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici patrimoniali “sostenibili”⁵⁴.

⁵² In tal senso, M. PENNASILICO, *L’ermeneutica contrattuale tra pubblico e privato*, in *Contratti*, 2014, p. 187 ss., spec. p. 193, e già ID., *Il ruolo della buona fede nell’interpretazione e nell’esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1052 ss., spec. p. 1070 s.; ID., *L’interpretazione dei contratti della pubblica amministrazione tra conservazione e stabilità degli effetti*, *ivi*, 2005, p. 428 ss., spec. p. 448, con il quale concorda E. CAPOBIANCO, *Il contratto. Dal testo alla regola*, Milano, 2006, p. 169 ss.

⁵³ Per tale evoluzione dell’ermeneutica contrattuale, particolarmente favorita dall’impatto del diritto comunitario, si rinvia a M. PENNASILICO, *L’interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 725 ss., spec. p. 746 s.; ID., *Metodo e valori*, cit., pp. 229 ss., 319 ss.; ID., *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, 2ª ed., Torino, 2015, pp. 3 s., 39 ss.

⁵⁴ Così, M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 768.



Si pensi allo spazio, sempre più ampio, che la sostenibilità ambientale guadagna anche nei rapporti contrattuali di diritto privato: nei contratti di affiliazione commerciale (l. n. 129 del 2004) l'impresa affiliante può mettere a disposizione degli affiliati il proprio *know-how* in termini di riduzione delle emissioni inquinanti e prevedere, nel codice di condotta, il rispetto da parte degli affiliati stessi di *standards* di eco-sostenibilità (c.d. *Green Franchising*); nei contratti di fornitura a imprese il fornitore può vincolarsi a realizzare i propri prodotti secondo *standards* di produzione ispirati a criteri di sostenibilità; nelle associazioni di professionisti o di imprese gli associati s'impegnano sovente ad agire nell'osservanza di tali criteri, pena l'impossibilità di acquisire la qualità di socio o la revoca della stessa; nella promozione dei prodotti immessi nel mercato si fa spesso riferimento alla sostenibilità dei medesimi, con la conseguente necessità di proteggere i consumatori dalla pratica scorretta, sempre più diffusa, di usare dichiarazioni ambientali mistificatorie (c.d. *Greenwashing*: v. il punto 24 della risoluzione del Parlamento europeo 4 febbraio 2014 sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali)⁵⁵.

Si pensi, ancora, ai contratti di vendita e di locazione immobiliare dai quali sorge l'obbligo, in capo al proprietario, di consegnare all'acquirente o al conduttore un attestato di prestazione energetica dell'immobile (art. 6, comma 2, d.lg. n. 192 del 2005), che certifichi la riduzione delle emissioni inquinanti nel settore edilizio, in funzione tanto del risparmio energetico, quanto della salubrità degli ambienti di vita⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. M. PENNASILICO, *L'uso responsabile delle risorse naturali e il "contratto ecologico"*, cit., p. 167; Id., *Contratto e promozione dell'uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 269; S. LANDINI, *Sostenibilità e diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, in corso di stampa, cui si rinvia per ulteriori indicazioni. Con particolare riguardo al rischio di *Greenwashing* e alla casistica in materia, v. M. PASQUETTI, *Ambiente e politiche di marketing: innovazione sostenibile e rischio "greenwashing"*, in M. CIANI SCARNICCI, A. MARCELLI, P. PINELLI, A. ROMANI e R. RUSSO (a cura di), *Economia, ambiente e sviluppo sostenibile*, Milano, 2014, p. 160 ss., spec. p. 167 ss.

⁵⁶ Si veda G. BONNÌ, *Attestato di prestazione energetica e tutela negoziale*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 236 ss., il quale osserva che dal miglioramento delle condizioni di benessere ambientale all'interno di un edificio scaturisce la rilevanza dell'interesse anche non patrimoniale del creditore, solitamente trascurato nelle transazioni immobiliari, al punto che da tale rilevanza «potrebbe derivare, ove ne sussistano i presupposti, il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento (artt. 1174, 1218 e 1223 c.c.), eventualmente subiti per effetto del trasferimento o della concessione in godimento di un immobile "non sostenibile" per la salute di chi vi abita, messa in pericolo dalla bassa qualità dell'aria e dalle elevate emissioni cagionate dai materiali nocivi e dalle tecniche di costruzione impiegate» (p. 242). Sul risparmio energetico nel settore edilizio, v. anche

In realtà, il mercato dell'efficienza energetica richiede non soltanto un continuo sviluppo delle tecnologie, ma anche strumenti contrattuali efficaci e standardizzati, che garantiscano la realizzazione degli obiettivi di risparmio energetico. In questa logica, la direttiva 2006/32/CE (attuata con d.lg. n. 115 del 2008) ha prescritto che gli Stati membri «mettono a disposizione degli acquirenti effettivi e potenziali dei servizi energetici o delle altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica, nel settore pubblico e in quello privato, contratti modello» (art. 9, § 2); mentre la direttiva 2012/27/UE, che abroga la precedente, raccomanda agli Stati membri di incoraggiare gli enti pubblici, anche regionali e locali, e gli organismi di diritto pubblico competenti per l'edilizia sociale a «ricorrere, se del caso, alle società di servizi energetici e ai contratti di rendimento energetico per finanziare le ristrutturazioni e attuare piani volti a mantenere o migliorare l'efficienza energetica a lungo termine» (art. 5, § 7, lett. c).

Il contratto di rendimento energetico (*Energy Performance Contract* o EPC) è l'accordo mediante il quale un soggetto "fornitore" (*Energy Saving Company* o ESCo) s'impegna, con mezzi finanziari propri o di terzi, a compiere una serie di servizi e interventi integrati diretti alla riqualificazione e al miglioramento dell'efficienza di un sistema energetico (un impianto o un edificio) di proprietà di altro soggetto (cliente o "beneficiario"), verso un corrispettivo commisurato all'entità dei risparmi energetici attesi dall'incremento di efficienza del sistema⁵⁷.

L'EPC è un contratto di durata caratterizzato dall'onerosità e corrispettività delle prestazioni. Il fornitore si obbliga al conseguimento del risparmio energetico (obbligazione c.d. di risultato), laddove il beneficiario rinuncia a interventi in proprio e cede i risparmi energetici futuri che fungono da corrispettivo. L'oggetto del contratto consiste nella realizzazione di un livello di efficienza energetica tale da consentire un risparmio di spesa sulla bolletta energetica del beneficiario. Il fornitore anticipa i costi degli investimenti necessari per gli interventi da realizzare o assume l'obbligo di reperire i mezzi fi-

Id., *Condominio negli edifici e risparmio energetico*, ivi, p. 133 ss.; S. LANDINI, *Energie rinnovabili e sostenibilità ambientale*, ivi, p. 127 ss., spec. p. 132 s.

⁵⁷ Il legislatore italiano definisce il contratto di rendimento energetico come «accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, dove gli investimenti (lavori, forniture o servizi) realizzati sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari» (art. 2, comma 2, lett. n, d.lg. n. 102 del 2014, che attua la dir. 2012/27/UE).

nanziari presso terzi (ad es., istituti di credito). In talune ipotesi, peraltro, il "terzo" finanziatore entra anch'esso, in qualità di parte, nel rapporto contrattuale, che avrà così struttura trilaterale, e «addebita al beneficiario un canone pari a una parte del risparmio energetico conseguito» (art. 2, lett. m, d.lg. n. 115 del 2008)⁵⁸.

Il tratto fisionomico della figura è la combinazione di attività e servizi strumentali al miglioramento dell'efficienza energetica, finalità che costituisce la causa o funzione del contratto, ben oltre i contingenti interessi delle parti. L'efficienza energetica, infatti, è un valore che tende sempre più a imporsi nell'ordinamento italo-europeo, al fine di assicurare un futuro energetico eco-sostenibile⁵⁹. Sotto questo riguardo, gli Stati membri dell'Unione europea promuovono il «mercato dei servizi energetici» e l'accesso al medesimo delle piccole e medie imprese, e assicurano il corretto funzionamento di tale mercato, «adottando, se necessario, misure per eliminare gli ostacoli di ordine regolamentare e non regolamentare che impediscono l'introduzione di contratti di rendimento energetico e altri modelli di servizi di efficienza energetica per l'individuazione e/o l'attuazione di misure di risparmio energetico» (art. 18, § 2, lett. b, dir. 2012/27/UE).

Pertanto, non può revocarsi in dubbio che l'EPC, quale peculiare declinazione del "contratto ecologico"⁶⁰, persegua un interesse meritevole di tutela in

re ipsa. L'efficienza energetica, intesa come uso razionale e responsabile dell'energia, induce una contrazione dei consumi a livello globale, atteggiandosi quale principale fonte di energia sostenibile, in grado di contribuire alla salubrità dell'ambiente e di rimediare alla scarsità delle risorse. Il meccanismo negoziale dell'EPC è, dunque, di per sé virtuoso, poiché utile a ridurre le emissioni nocive e i cambiamenti climatici, con benefici a vantaggio della collettività e delle generazioni future⁶¹.

Il "contratto ecologico", pertanto, è applicazione privilegiata del paradigma intergenerazionale, che ispira la trasformazione dell'economia di mercato in «economia di mercato sociale ed ecologica»⁶². Se si vuole evitare che non soltanto il mercato, ma la stessa democrazia, si riveli un regime di saccheggio delle risorse naturali a danno dei posteri, occorre fondare le regole di conservazione e fruizione di risorse e beni ambientali sul principio di responsabilità intergenerazionale e costruire una mentalità, una cultura "verde", dalla quale trarre ispirazione per comportamenti adeguati e "durevolmente responsabili"⁶³.

6. L'effettività dell'endiadi "sostenibilità-solidarietà" alla base dello "Stato sociale e ambientale di diritto".

Ecco, allora, il problema "pratico", al quale prima alludevo, che è, come sempre, quello dell'effettiva attuazione delle prescrizioni di principio: mai come nel nostro tempo si ha l'impressione che l'endiadi "sviluppo sostenibile – solidarietà ambientale" sia ben più declamata che tradotta in comportamenti concreti. Si pensi alla c.d. sindrome Nimby, acronimo di *Not In My Back Yard*, «non nel mio cortile»: essa indica un atteggiamento, esteso ormai a qualsiasi iniziativa produttiva, che si riscontra in particolare nelle proteste contro opere di interesse pubblico che hanno, o si teme possano avere, un forte impatto ambientale. I comitati, che si mobilitano di volta in volta contro determinati obiettivi, sono non soltanto un modo di fare politica contro le scelte dei governi nazionali e locali, ma anche un

⁵⁸ La prassi commerciale ha sviluppato un'ampia tipologia di EPC, sulla quale si veda P. PISELLI (a cura di), *Il contratto di rendimento energetico*. Energy performance contract, Torino-Milano, 2011; in sintesi, P. PISELLI, S. MAZZANTINI e A. STIRPE, *Il contratto di rendimento energetico* (Energy Performance Contract), in

www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_amministrativo/1_Piselli_rendimento_energetico.html;

M. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi «elementi minimi»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 420 ss. (ora in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., p. 275 ss.); M. PENNASILICO, *Il contratto di rendimento energetico* (Energy Performance Contract), in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 242 ss.

⁵⁹ In tali termini, M. PENNASILICO, *o.u.c.*, p. 248; per ulteriori riferimenti, si rinvia a G. BONNÌ, *Attestato di prestazione energetica e tutela negoziale*, cit., p. 236 ss.

⁶⁰ La giurisprudenza amministrativa ha ricondotto la figura del contratto di rendimento energetico allo schema generale degli appalti verdi (TAR Puglia-Lecce, 17 novembre 2006, n. 5373, in *Urb. app.*, 2007, p. 479 ss., con nota di L. MASI, *Appalti pubblici e risparmio energetico: un esempio di appalto verde*). Non sembra, tuttavia, corretto assimilare il contratto di rendimento energetico all'appalto, giacché diverso è il criterio di valutazione dell'adempimento: l'esecuzione a regola d'arte dell'opera o del servizio, nell'appalto; il risparmio energetico, nell'EPC. Ne consegue un differente modo di determinazione e corresponsione del corrispettivo: un canone periodico variabile, nell'EPC, commisurato al risparmio di spesa conseguito dal beneficiario; una somma di denaro, nell'appalto, complessivamente determinata, che il committente s'impegna a pagare per il compimento dell'opera o del servizio una volta intervenuta,

di norma, la propria accettazione (cfr. M. PENNASILICO, *o.u.c.*, p. 247). Ciò nondimeno, è lecito attrarre la figura al paradigma del "contratto ecologico", del quale condivide la segnalata integrazione dell'interesse ambientale sul piano funzionale o causale.

⁶¹ Così, M. PENNASILICO, *o.u.c.*, p. 248.

⁶² P. HÄBERLE, *Potere costituente (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., IX, Roma, 2000, p. 1 ss., spec., p. 40.

⁶³ Così, M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, cit., p. 768.



fenomeno di dissociazione da ogni obbligo di solidarietà sociale e ambientale⁶⁴.

Il settore dei rifiuti costituisce il paradigma di una situazione nella quale le ragioni dello sviluppo sostenibile e della solidarietà sono rigettate *a priori*, in nome di forme esasperate di individualismo e di egoismo localistico, come ha messo in evidenza il noto caso della Campania, inasprito al punto tale da richiedere l'intervento dell'esercito per tentare di ripristinare la sicurezza e la legalità⁶⁵.

È, dunque, necessario definire politiche pubbliche coerenti ed efficaci di tutela dell'ambiente, che richiamino ai principi di sostenibilità ambientale e di doverosità solidale tanto l'attività delle pubbliche amministrazioni, quanto l'impegno dei cittadini e delle forme organizzative, istituzionali o spontanee⁶⁶. La tutela dell'ambiente non può fondarsi sulla sola repressione dei comportamenti illeciti e dei casi di disubbidienza incivile. Occorre un rinnovato impegno dei pubblici poteri per promuovere non soltanto la cultura della legalità, ma anche quella della solidarietà ambientale, che deve tradursi in più incisivi e adeguati modi di partecipazione, informazione e consultazione sistematica dei cittadini e delle comunità locali⁶⁷, affinché il nostro “Stato sociale di diritto” possa finalmente trasformarsi in uno “Stato sociale e ambientale di diritto”⁶⁸.

⁶⁴ Cfr. P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come «materia» e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Amb. svil.*, 2009, p. 585 ss., spec. p. 593 s.; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, p. 98 ss.

⁶⁵ Sul punto, v. M. FRANCAVILLA, *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l'emergenza rifiuti in Campania*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 301 ss.; S. MAROTTA, *L'emergenza rifiuti in Campania tra pubblico e privato*, in A. LUCARELLI e A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, p. 423 ss.

⁶⁶ Cfr. P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 594.

⁶⁷ Si veda, in tal senso, B. MANFREDONIA, *Diritto all'informazione ambientale e bilanciamento degli interessi*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 66 ss.; *amplius*, G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., p. 1 ss.

⁶⁸ Così, M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e solidarietà ambientale*, cit., p. 52 s. Questa prospettiva – scrive S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., p. 36 – «si è venuta meglio delineando quando il principio di solidarietà è stato esteso in direzioni che vanno al di là del modello classico dello Stato sociale, com'è avvenuto per la questione ecologica, che si proietta oltre i confini di singoli Stati e implica responsabilità comuni. Si è così parlato di un “ecological citizen”, non condizionato nel suo agire dal riferimento esclusivo a interessi egoistici o logiche di mercato, ma necessariamente coinvolto in processi collettivi, dove si manifesta una ulteriore connessione – quella tra solidarietà e partecipazione – che fa riemergere la solidarietà come virtù “repubblicana”».

