

## Climate Change e analisi ecologica del diritto. L'apporto del comparatista all'emergenza climatica

Michaela Giorgianni\*

CLIMATE CHANGE AND THE ECOLOGICAL ANALYSIS OF LAW. THE CONTRIBUTION OF THE COMPARATIVE LAWYER TO THE CLIMATE EMERGENCY

ABSTRACT: In the search for new approaches for the study of law attuned to nature, some recent proposals aimed at switching from the «economic» to the «ecological» analysis of law appear to be of interest. While the climate and environmental crisis was initially explored by public lawyers, for some time now ecological goals have also begun to penetrate private law. In particular, an attempt will be made to ascertain whether the contract in its new «sustainable» form can be an appropriate instrument for reversing the course or whether a «sustainability with the State» is to be preferred.

KEYWORDS: Climate change; ecological analysis of law; sustainable development; corporate social responsibility; sustainable contracts

ABSTRACT: Nel ricercare nuovi approcci allo studio del diritto in sintonia con la natura, risultano di interesse alcune recenti proposte rivolte al passaggio dall'analisi «economica» all'analisi «ecologica» del diritto. Se la crisi climatica e ambientale è stata inizialmente approfondita dai pubblicisti, da qualche tempo ormai gli obiettivi ecologici sono penetrati anche nel diritto privato. In particolare, si tenterà di verificare se il contratto nella sua nuova veste «sostenibile» possa rappresentare uno strumento adeguato per invertire la rotta o se sia preferibile una «sostenibilità con lo Stato».

PAROLE CHIAVE: Cambiamento climatico; analisi ecologica del diritto; sviluppo sostenibile; responsabilità sociale d'impresa; contratti sostenibili

SOMMARIO: 1. *Climate Change isn't optional*. La formazione del giurista ecologico – 2. Analisi economica del diritto vs Analisi ecologica del diritto – 3. L'analisi ecologica del diritto privato e l'esperimento del contratto «sostenibile» – 4. Quale sistema per superare la crisi climatica e ambientale?

---

\*Ricercatrice di Diritto privato comparato presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi La Sapienza di Roma. Mail: [michaela.giorgianni@uniroma1.it](mailto:michaela.giorgianni@uniroma1.it). Il contributo è stato selezionato nell'ambito della call "Climate change: una prova 'estrema' per l'etica e per il diritto" ed è sottoposto a referaggio anonimo.



## 1. *Climate Change isn't optional*. La formazione del giurista ecologico

Il giurista non riesce più a stare al passo con i tempi. Se ancora negli anni Ottanta si parlava del «successo del giurista»<sup>1</sup> per esaltare la sua legittimazione di tipo tecnocratico, il suo prestigio nella società e la sua capacità di essere un *problem solver*, la sua centralità è però ben presto sfumata a seguito delle trasformazioni economiche, con «l'arretramento dell'economia reale» e «l'avanzata dell'economia finanziarizzata». Il giurista, infatti, «ha smesso di recitare un copione scritto da lui» per diventare «bocca delle leggi economiche» o «fonte di un ordine concettuale ricavato dalla scienza economica». Di conseguenza, il diritto si è trasfigurato in «postdiritto», consistente nel «mero riflesso di altri fenomeni sociali»<sup>2</sup>.

Non diversamente è avvenuto con l'aggravarsi della crisi climatica e ambientale. Per troppo tempo, infatti, il cambiamento climatico e la sostenibilità sono stati percepiti dalla maggior parte dei giuristi come argomenti di nicchia, studiati soltanto dagli ecologisti e da coloro che si interessano delle questioni «verdi», trascurando o non riuscendo a riconoscere l'effettiva rilevanza sociale della questione. Ma certamente non sono mancate anche alcune voci isolate che hanno evidenziato l'urgenza di creare le basi per il passaggio da una visione meccanicistica a una olistica ed ecologica della realtà giuridica. Così Fritjof Capra e Ugo Mattei<sup>3</sup>, ripercorrendo la storia parallela della scienza e del diritto, hanno denunciato l'attuale sistema economico e politico, perché sarebbe «incapace di una visione del futuro». Mentre nella scienza si è recentemente passati a un'interpretazione del mondo olistica ed ecologica, per cui «il mondo è considerato una rete», che costituisce «un modello relazionale», «sistemico», interconnesso e interdipendente, e «la natura sostiene la vita attraverso un insieme di principi ecologici generativi, non estrattivi», nella teoria del diritto e nella concezione che le persone hanno del diritto non si sarebbe ancora riscontrato un analogo mutamento di prospettiva, continuando ad accettare i vincoli della visione meccanicistica propugnata dalla modernità e l'illusione della crescita economica illimitata. Ma questa abituale incapacità del giurista di adeguarsi ai cambiamenti non riesce a cancellare la natura mutevole del diritto, che potrebbe invece indicare «un percorso verso un agire umano generativo ed ecologicamente sostenibile»<sup>4</sup>.

Di qui la necessità di ricercare un diverso paradigma giuridico, che si allontani dalle impostazioni individualistiche, rifiuti l'insostenibilità dell'odierna economia di stampo neoliberale e sia capace, invece, di esaltare la «dimensione valoriale del fenomeno diritto»<sup>5</sup> in una società ecologica. Una concezione ecologica del diritto che, liberandosi dall'antropocentrismo e dalle leggi del mercato, ponga il sistema Terra al centro della prospettiva giuridica. Con risonanze nello studio sui metodi, per superare l'analisi

<sup>1</sup> A. GAMBARO, *Il successo del giurista*, in *Foro italiano*, 1983, V, c. 86 ss.

<sup>2</sup> A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e politicizzazione dell'ordine economico*, in *Politica del diritto*, 2018, 79 ss.; ID., *Introduzione al diritto comparato*, 2. Edizione, Torino, 2019, 16 ss. Sulla finanziarizzazione dell'economia intesa come quel «gigantesco progetto per generare denaro mediante denaro, riducendo al minimo la fase intermedia della produzione di merce» si rinvia a L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011.

<sup>3</sup> F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017.

<sup>4</sup> *Ivi*, 14 ss., 35 ss.

<sup>5</sup> A. SOMMA, *Temi e problemi di diritto comparato. II. Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Torino, 2005.



economica del diritto in favore di un'analisi ecologica del fenomeno giuridico<sup>6</sup>, in un sistema di elementi interconnessi che demolisce la concezione del diritto come strumento di dominio dell'uomo sulla natura per affidarsi alle leggi dell'ecologia. Non è un caso, allora, se il dibattito sui rapporti fra diritto ed economia sia stato ripreso recentemente anche in relazione alla crisi climatica e ambientale e se i sostenitori dell'analisi economica si siano interrogati se salvare o meno *Comparative Law & Economics*, analizzando i successi e i fallimenti di questo approccio interdisciplinare<sup>7</sup>.

Orbene, per riuscire a creare «un nuovo ordine eco-giuridico» permeato da una visione sistemica del mondo e fondato sull'«eco-alfabetizzazione»<sup>8</sup>, occorre partire dalla stessa formazione del giurista, dai luoghi in cui si discutono le diverse visioni del diritto e si formano le nuove generazioni. Non si vogliono certamente disconoscere, dietro «l'apparente immobilità», i recenti cambiamenti intervenuti sul terreno dell'insegnamento. L'apertura delle università alle nuove prospettive dettate dalla «maggiore complessità dell'esperienza giuridica contemporanea» e, ancor prima, dalla complessità delle «nuove sfide» della vita sociale ed economica<sup>9</sup>. Ma non si può nemmeno nascondere che non sono poche le Università che non prevedono ancora nei loro programmi di studio un corso su *climate law* per permettere un'educazione sul cambiamento climatico o, più in generale, non considerano la questione climatica e la sostenibilità come elementi ormai imprescindibili del ragionamento giuridico. Questo significa anche che gli studenti, ormai laureati e prossimi lavoratori, lasceranno la Facoltà di legge senza un'adeguata comprensione del quadro giuridico e del contesto sociale in cui si troveranno ad operare<sup>10</sup>.

Del resto, l'affermarsi sulla scena della figura del giurista ecologico, non solo esperto di diritto sul clima e sull'ambiente, ma soprattutto capace di riconoscere e adoperare nuovi strumenti per invertire la rotta, è in linea con l'ampliamento della tipizzazione dei comportamenti umani e con l'introduzione dell'*homo ecologicus*, ovvero del cittadino ecologico, proprio per accentuare l'importanza della partecipazione attiva a un necessario cambiamento sociale<sup>11</sup>. L'emergenza climatica e ambientale ha reso

<sup>6</sup> Si rinvia ai documenti del CEDEUAM, Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali, in [www.analisiecologicadeldiritto.it](http://www.analisiecologicadeldiritto.it).

<sup>7</sup> G. BELLANTUONO (ed.), *Rescuing Comparative Law and Economics? Exploring Successes and Failures of an Interdisciplinary Experiment*, in *Comparative Law Review*, Special Issue – 12/2, 13/1, 2022/2023, in particolare, F. LEUCCI, *Comparing the Efficiency of Remedies for Environmental Harm: US v. EU*, *ivi*, 171 ss.; N. MAURO, *Clean Innovation to Climate Rescue: a Comparative Law & Economics Analysis of Green Patents Regulation*, *ivi*, 190 ss.; F. RIGANTI, *The Key Role of Comparative Law and Economics in the Study of ESG*, *ivi*, 208 ss.

<sup>8</sup> F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto*, cit.

<sup>9</sup> M. GRAZIADEI, *Eppur si muove: la rivoluzione silenziosa in corso nell'educazione giuridica*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2021, 67 ss.

<sup>10</sup> K. BOUWER ET AL., "Climate Change isn't optional": *Climate Change in the Core Law Curriculum*, in *Legal Studies*, 2022, 1 ss., <https://doi.org/10.1017/lst.2022.35>.

<sup>11</sup> Parla di *homo ecologicus*, o cittadino ecologico, P. CHRISTOFF, *Ecological Citizens and Ecologically Guided Democracy*, in B. DOHERTY, M. DE GEUS (eds.), *Democracy and Green Political Thought. Sustainability, rights and citizenship*, London and New York, 1996, 149 ss. Si vedano anche J. C. VAN LENTEREN, *From Homo economicus to homo ecologicus: towards environmentally safe pest control*, in D. ROSEN, E. TEL-OR, Y. HADAR, Y. CHEN (eds.), *Modern Agriculture and the Environment*, Dordrecht, 1997, 17 ss.; P. HAY, *Main Currents in Western Environmental Thought*, Bloomington and Indianapolis, 2002, 302 ss., sui rapporti fra ecologia, democrazia e postmodernismo. È ben nota la contrapposizione di RALF DAHRENDORF (*Homo sociologicus. Uno studio sulla storia, il significato e la critica della categoria di ruolo sociale*, Nuova Edizione, Roma, 2010) fra *homo sociologicus* e *homo oeconomicus*, fondata su una tipizzazione dei comportamenti umani. Quest'ultimo, nel campo delle teorie economiche, è



necessario, quindi, un impegno comune e ha reso evidente la sua rilevanza anche negli studi giuridici, come uno dei modi per rispondere all'impatto sulla società.

Ebbene, nel tentativo di ricercare nuovi approcci allo studio del diritto in sintonia con la natura e dopo un confronto fra analisi economica e analisi ecologica del diritto, si evidenzierà come gli obiettivi ecologici siano penetrati anche in un *new private law*. Si cercherà allora di verificare se la figura del contratto nella sua nuova veste «sostenibile» possa costituire un utile strumento per superare la crisi climatica e ambientale o se sia opportuno restare in attesa di una «sostenibilità con lo Stato».

## 2. Analisi economica del diritto vs Analisi ecologica del diritto

Anziché riproporre la storia dell'analisi economica del diritto<sup>12</sup>, sembra più utile ricordare in questa sede gli studi che hanno indagato le differenti direzioni del rapporto fra mercato e ambiente derivanti dalle stesse concezioni alternative dell'analisi economica del diritto<sup>13</sup>. Così, nel solco della scuola di Chicago, la *free market ecology* esprime la sua piena fiducia nei confronti del mercato, che possiede gli strumenti economici necessari a curare l'ambiente<sup>14</sup>. In sintonia con l'economia del benessere<sup>15</sup> e la visione utilitarista, il diritto deve considerarsi allora subordinato alle leggi del mercato per raggiungere il fine dell'efficienza, deve mimare il mercato impiegando lo strumento delle transazioni su base volontaria. E, di fronte ai fallimenti del mercato, l'intervento dello Stato deve limitarsi a ripristinare il suo funzionamento.

In una prospettiva più aperta al dialogo fra scienza economica ed ecologia, rispettosa della giustizia e dell'equità distributiva, pur senza negare il ruolo dell'economia e senza sottovalutare il criterio dell'efficienza, si inserisce, invece, la visione complessa dell'economia ecologica<sup>16</sup>. La biosfera è intesa come

---

l'uomo «informato e razionale», che «pesa e commisura guadagni e perdite» (39 ss., 138 ss.). Il primo tipo umano, nel campo della sociologia, attiene ai rapporti fra la società organizzata e il singolo e «vuole fornire una spiegazione dell'agire sociale», con le sue determinazioni di ruolo condizionanti della società: «l'uomo si comporta secondo determinati ruoli» e il sistema delle sanzioni sociali determina l'obbligatorietà del modello. Per un rinvio ai tipi umani delineati da Dahrendorf, da utilizzare come punti di riferimento per il legislatore nella definizione della tutela dei consumatori, si veda A. SOMMA, *Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza: un percorso neoliberale*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con G. Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, 515 ss., 524 ss.; v. già ID., *Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa*, in *Politica del diritto*, 1998, 679 ss., 680 ss.

<sup>12</sup> A partire dal ben noto contrasto fra *economic analysis of law* della scuola di Chicago e *law and economics* della scuola di Yale. Cfr. di recente G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection*, New Haven and London, 2016.

<sup>13</sup> Per uno studio approfondito si rinvia a M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 155 ss. Cfr. F. DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica del diritto: come si spiega il tanto successo di una tanto debole teoria?*, in *Ars interpretandi*, 2013, 43 ss.

<sup>14</sup> Si vedano T.L. ANDERSON, D.R. LEAL, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, New York, 2015, 3, che spiegano come l'ecologia di mercato guardi «al sistema dei diritti di proprietà privata sulle risorse naturali come al mezzo per connettere l'interesse personale alla tutela dell'ambiente».

<sup>15</sup> A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare* (1920), London, 2009.

<sup>16</sup> Si vedano specialmente K. W. KAPP, *The Social Costs of Private Enterprise*, New York, 1950, 1975; R. COSTANZA, *What is Ecological Economics?* In *Ecological Economics*, 1989, 1 ss.; C. J. CLEVELAND, D.I. STERN, R. COSTANZA, *The Economics of Nature and the Nature of Economics*, Cheltenham – Northampton, 2001; M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Roma, 1994; H. E. DALY, *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile*, Torino, 2001; N.



una gerarchia di reti interconnesse, nella quale l'ambiente e la società umana sono considerati dei sub sistemi<sup>17</sup>. Si riconosce che le possibilità di crescita soggiacciono a un limite biofisico e la necessità della sua individuazione, che tuttavia il mercato non riesce a darsi spontaneamente. Si ammette altresì che il mercato, se può assicurare l'efficienza allocativa, non riesce a garantire, invece, l'equità distributiva<sup>18</sup>. Scelte collettive e scelte improntate alle logiche di mercato, diritto ed economia, devono necessariamente concorrere, quindi, nella gestione delle risorse naturali. E il metodo di *law and economics* può risultare utile alla individuazione degli strumenti dell'intervento pubblico per combattere il cambiamento climatico e il degrado ambientale.

Ebbene, si tratta evidentemente di un'impostazione che, se riesce a scalzare il mito della superiorità assoluta del mercato, ammettendo i suoi limiti e le sue imperfezioni e aprendosi al dialogo con le risposte ordinamentali, resta aggrappato al conseguimento dell'efficienza. Un po' per sfiducia nelle trasformazioni immediate dei modelli di produzione e di consumo, un po' per fretta nell'individuare soluzioni già accessibili, un po' per ricercare il minor costo possibile, un po' per opportunismo, si finisce per preferire la soluzione più comoda restando nel sistema e scegliendo chi ha più potere, vale a dire le imprese private rispetto agli Stati e ai governi<sup>19</sup>, per consegnare una nuova vittoria nelle mani del capitalismo a scapito della democrazia.

Ma l'economia ecologica si collega in parte, come si è visto, anche alle idee degli «obiettivi di crescita», che non si accontentano e cercano di combattere il cambiamento climatico e le altre questioni ecologiche andando oltre il sistema. L'alternativa, ormai da tempo prospettata da Serge Latouche, contro la «società della crescita», contro gli «imprenditori dello sviluppo», come le imprese transnazionali, i responsabili politici, i tecnocrati e le mafie, e contro «l'iperproduzione, l'iperconsumo e l'iperscarto», cerca di spostare l'attenzione su una «decrescita serena» della società a protezione della natura, delle generazioni future, delle condizioni di lavoro<sup>20</sup>. La «decrescita» non è «un concetto simmetrico alla crescita», ma uno «slogan politico» e una «utopia concreta», che intende abbandonare l'insensato «obiettivo della crescita per la crescita» diretto a una «ricerca sfrenata del profitto da parte dei detentori del capitale e le cui conseguenze sono disastrose per l'ambiente». Si tratta di una «a-crescita», ovvero «dell'abbandono di una fede, quella nel progresso, e di una religione, quella dell'economia, della crescita e dello sviluppo». Ebbene, Latouche si chiede, in particolare, se la decrescita sia «solubile nel capitalismo», ovvero se sia possibile realizzare la decrescita senza uscire dal capitalismo, e osserva che il progetto della società della decrescita è un «superamento della modernità» e «va

---

GEORGESCU-ROEGEN, *Bioeconomia. Verso un'altra economia ecologicamente e socialmente sostenibile*, a cura di M. BONAIUTI, Torino, 2003; G. MUNDA, *Environmental Economics, Ecological Economics, and the Concept of Sustainable Development*, in *Environmental Values*, 1997, 213 ss.; da ultimo, B.M. HADDAD, B.D. SOLOMON (eds.), *Dictionary of Ecological Economics. Terms for the New Millennium*, Cheltenham – Northampton, 2023.

<sup>17</sup> R. COSTANZA, B.S. LOW, E. OSTROM, J. WILSON (eds.), *Institutions, Ecosystems, and Sustainability*, Boca Raton, 2001; T.F.H. ALLEN, T.B. STARR, *Hierarchy. Perspectives for Ecological Complexity*, Chicago, 1982.

<sup>18</sup> H.E. DALY, J. FARLEY, *Ecological Economics. Principles and Applications*, Washington-Covelo-London, 2004.

<sup>19</sup> M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 175, il quale conclude che «nel bene o nel male, non si tratta di mercificare l'ambiente, semmai di ecologizzare il mercato, il tipo di mercato col quale, almeno per il momento, occorre fare i conti».

<sup>20</sup> S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2008.



necessariamente contro il capitalismo», perché ne mette in discussione lo «spirito» come condizione della sua realizzazione<sup>21</sup>.

D'altra parte, tra i precursori della teoria della decrescita si annovera anche Nicholas Georgescu-Roegen<sup>22</sup>, padre della bioeconomia, un'economia che obbedisce alle leggi della vita. Ma, nonostante le sue critiche all'economia e alla teoria economica costruite sulla base del meccanicismo newtoniano e della dimostrazione della irreversibilità dei processi, egli resta legato all'economia come scienza economica<sup>23</sup>. Invero, se è certo che esistono alternative all'economia neoliberale, tuttavia, sempre secondo Latouche, qualsiasi economia è incompatibile con l'ecologia e con una società sostenibile e, pertanto, per combattere la crisi ecologica occorre abbandonare l'economia. Ad eccezione dell'economia circolare<sup>24</sup>, incentrata sul riciclo, che invece è uno strumento capace di ridurre l'impronta ecologica ed è in sintonia con la teoria della decrescita<sup>25</sup>.

In questa cornice di rapporti fra natura, diritto ed economia che si è cercato di delineare si inserisce la proposta di superare l'analisi economica per un'analisi ecologica del diritto. Centri di ricerca e Associazioni promuovono, infatti, un nuovo approccio allo studio del diritto, attribuendo al giurista un diverso ruolo nella transizione verso una società sostenibile. Ricordiamo soprattutto il Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali (CEDEUAM) dell'Università del Salento, coordinato dal Prof. Michele Carducci, che promuove il Laboratorio di Analisi Ecologica del Diritto per discutere «metodi di studio delle relazioni e interferenze tra regole giuridiche e regole di funzionamento del sistema naturale terrestre nell'emergenza climatica e ambientale»<sup>26</sup>. Mentre l'*Association pour l'Analyse écologique du Droit* (AED), presieduta da Guillaume Henry, ha lo scopo di promuovere tutto il lavoro dedicato a questo nuovo metodo di analisi, dagli studi ai convegni, e di contribuire alla diffusione dei suoi strumenti concettuali e analisi pratiche. Rivolge alle autorità pubbliche, agli operatori professionali e alla società civile informazioni sull'efficacia ecologica e sulle modalità per migliorare le regole giuridiche<sup>27</sup>. Da evidenziare anche che, se i destinatari sono in primo luogo i giuristi, questo non esclude un coinvolgimento degli scienziati e degli economisti.

L'analisi ecologica del diritto non può dirsi ancora delineata in modo definitivo nei suoi contenuti. Si possono nondimeno indicare gli elementi principali che la caratterizzano. È stata definita in via generale come «lo studio dell'efficacia della regola di diritto rispetto alla necessità di limitare l'impatto

<sup>21</sup> *Ivi*, 92 ss.

<sup>22</sup> In particolare, N. GEORGESCU-ROEGEN, *La Décroissance. Entropie-Écologie-Économie*, Paris, 1995; *From Bioeconomics to Degrowth. Georgescu-Roegen's "New Economics" in eight essays*, Edited by M. BONAIUTI, New York, 2011; S. LATOUCHE, *La decrescita prima della decrescita. Precursori e compagni di strada*, Torino, 2016.

<sup>23</sup> Intervista a S. LATOUCHE, *Vi spiego perché dobbiamo abbandonare l'economia*, di E. PROFUMI, in *Economia Circolare.com*, 24 gennaio 2022; G. GIACCIO, S. LATOUCHE, F. DUFOING, J. MAUCOURANT, A. DIEMER, *Ecologia Economia. Una alleanza im/possibile*, Milano, 2020.

<sup>24</sup> M. BRAUNGART, W. MCDONOUGH, *Cradle to Cradle. Remaking the way we make things* (2002), London, 2008.

<sup>25</sup> Nella *Scommessa della decrescita* (Milano, 2007) S. LATOUCHE individua le 8 "R" capaci di innescare un circolo virtuoso di decrescita serena, conviviale e sostenibile: rivalutare, riconcettualizzare, ristrutturare, ridistribuire, riutilizzare, ridurre, riutilizzare, riciclare.

<sup>26</sup> Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali, [www.analisielogicadeldiritto.it](http://www.analisielogicadeldiritto.it).

<sup>27</sup> Association pour l'Analyse Ecologique du Droit, [www.ecolawgie.org](http://www.ecolawgie.org).



dell'attività umana sull'ambiente»<sup>28</sup>. Costituisce, più in particolare, un nuovo metodo allo studio del diritto, che «dialoga con le scienze naturali e del sistema Terra» e, oltrepassando la visione antropocentrica, qualifica la realtà naturale «in termini di valore intrinseco per la preservazione dei cicli di mantenimento di tutte le forme di vita, inclusa quella umana». La valutazione dell'efficacia delle regole giuridiche, pur presentando alcune analogie con l'analisi economica del diritto, intende superare i suoi postulati, andando oltre «gli effetti sulle aspettative umane» per comprendere i «processi generati sul sistema climatico»<sup>29</sup>.

D'altra parte, secondo i fautori dell'analisi economica del diritto gli aspetti ecologici possono essere integrati nell'analisi economica, con la conseguenza che il criterio dell'efficienza sarebbe idoneo anche a valutare gli effetti ecologici delle discipline giuridiche. Ma, come è stato osservato, in ambito ecologico l'efficienza non può che costituire uno «scopo secondario» rispetto alla «sufficienza», vale a dire «evitare un impiego di risorse che sia dannoso per l'ambiente», che è però «inefficiente» da un punto di vista economico. In questi termini, allora, «il diritto dovrebbe rendere quello che il mercato non è in grado di rendere» e dovrebbe sostenere l'agire dell'*homo ecologicus*<sup>30</sup>.

Più specifico l'approccio adottato dal Laboratorio di analisi ecologica del diritto del CEDEUAM. Dalla prospettiva newtoniana del tempo, dello spazio e dei soggetti<sup>31</sup> per cui il diritto è uno strumento «allocativo» (per la scuola di Chicago) o «distributivo» (per la scuola di Yale) di risorse (ambiente) e di costi e prezzi (diritti e regole) si passa a quella «olarchica»<sup>32</sup> per cui il sistema terrestre è un insieme di «oloni» che condizionano le sfere della *Planetary Health* e sono regolati dalla legge generale del costo, il *Seneca Effect*, le formule *Lenton*, *HIPPO-C*. Ne consegue che il diritto non è più «regolazione» degli atti proprietari, determinando esternalità e asimmetrie, ma è uno strumento «adattivo» nei confronti del sistema terrestre dal quale dipende l'effettività intertemporale delle libertà, che sono opportunità di sopravvivenza. L'approccio «olonico» consente di «comparare le diverse tradizioni giuridiche e pratiche economiche sulla base di un parametro comune di comparazione» analizzando «come e quanto diritto ed economia delle relazioni umane operino nella dipendenza dal sistema climatico o nella interferenza e influenza su di esso (cd. comparazione ecologica del diritto e dell'economia)»<sup>33</sup>.

### 3. L'analisi ecologica del diritto privato e l'esperimento del contratto «sostenibile»

Tutti i campi del diritto possono essere studiati attraverso l'analisi ecologica che, discostandosi dai tradizionali metodi, consente al giurista di individuare nuovi strumenti che sono necessari per assumere un ruolo effettivo nella transizione ecologica. Se la questione climatica e ambientale, infatti, è

<sup>28</sup> G. HENRY, *L'Analyse écologique du Droit: un nouveau champ de recherche pour les juristes*, in *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, 2014, 289 ss.

<sup>29</sup> Vedi [www.analisielogicadeldiritto.it](http://www.analisielogicadeldiritto.it).

<sup>30</sup> I. BACH, E.-M. KIENINGER, *Ökologische Analyse des Zivilrechts*, in *Juristenzeitung*, 2021, 1088 ss., 1091 ss.

<sup>31</sup> R.H. COASE, *The Nature of the Firm*, in *Economica*, 1937, 386 ss.; *Id.*, *The Problem of Social Cost*, in *The Journal of Law & Economics*, 1960, 1 ss.

<sup>32</sup> A. KOESTLER, *The Ghost in the Machine*, London, 1967.

<sup>33</sup> M. CARDUCCI (a cura di), *Schema riassuntivo di confronto tra analisi economica ed ecologica del diritto e il campo di adattamento del diritto*, Working Paper del Laboratorio di analisi ecologica del diritto, Quaderno n. 9, in [www.analisielogicadeldiritto.it](http://www.analisielogicadeldiritto.it). Questa linea di ricerca è presente anche all'interno delle Agenzie ONU come l'UNEP o il PNUD.



stata inizialmente approfondita quasi esclusivamente dai pubblicisti, più recentemente anche i privatisti hanno cominciato a riflettere sulla possibile penetrazione degli obiettivi ecologici nel diritto privato, sebbene i principi che reggono le sue categorie risalgano a un'epoca ancora sostanzialmente indifferente a queste tematiche. Di qui la necessità di ripensare nella loro totalità le nozioni fondamentali del diritto privato per verificare se sia possibile un effettivo cambiamento o se i caratteri e gli obiettivi dell'impianto tradizionale restino, invece, incompatibili con le esigenze non più rinviabili del cambiamento climatico e del degrado ambientale. In altri termini, se e quale possa essere l'apporto del diritto privato nella transizione a un sistema più sostenibile e se le finalità ecologiche possano o meno costituire una limitazione della libertà di iniziativa economica dei privati.

In diverse occasioni, del resto, le più recenti discussioni si sono incentrate sulla necessità di ricercare un *new private law*<sup>34</sup>. In questo ambito si inserisce altresì l'esigenza, avvertita ormai da qualche tempo in Italia, di riformare il codice civile<sup>35</sup>, con spinte dirette a una maggiore giustizia e solidarietà. Ma, in effetti, sono ancora poche le voci che auspicano un radicale cambiamento del sistema. «Una società in cui i rapporti privatistici sono ispirati anche da nuovi valori», dalla tutela dell'ambiente al consumo critico e alla produzione sostenibile, dalla lotta contro le disuguaglianze agli interessi collettivi, e con «soluzioni giuridiche fuori dal mercato» o di «un *altro modo* di intendere il mercato». Questo perché non si può «ridurre il diritto a mera copertura formale di imperativi di riproduzione del capitale». Si auspica, quindi, che il dibattito conduca a una riforma che vada ben oltre la solidarietà «difensiva», promuovendo piuttosto una solidarietà «proattiva» e portando «gli interessi dei più deboli, dell'ambiente e delle generazioni future al cuore del codice civile»<sup>36</sup>.

Se non mancano analisi, anche meno recenti, che riflettono l'impiego del diritto privato per perseguire il fine della conservazione della natura<sup>37</sup>, è soprattutto nell'ultimo decennio che si è registrato un aumento considerevole degli scritti sul diritto privato «ecologico» e «sostenibile». Oltre al tema del danno ambientale e della responsabilità<sup>38</sup>, si guarda, infatti, anche alle transazioni e al consumo

<sup>34</sup> Cfr. le novità in S. GRUNDMANN, H.-W. MICKLITZ, M. RENNER, *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge, 2021. Per un diritto privato «sostenibile» v. J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen, 2023.

<sup>35</sup> Si può vedere il Disegno di legge, presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (Bonafede), comunicato alla Presidenza il 19 marzo 2019: Delega al Governo per la revisione del codice civile (n. 1151). Si vedano M. FRANZONI, *Il Codice civile in ..."restauro"*, in *bolognaforense.net.*; *L'importanza della riforma del codice civile nel pensiero di Giuseppe Conte*, Intervista a cura di E. SCODITTI, in *Questione Giustizia*, 2020, 12 ss. Altre esperienze giuridiche hanno provveduto recentemente a una riforma del loro codice civile. È ovvio il riferimento soprattutto alla *Schuldrechtsmodernisierung* del BGB (2002) e alla riforma del *Code civil* (2016).

<sup>36</sup> U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020, 8 ss. Cfr., per l'esperienza francese, M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Paris, 2021.

<sup>37</sup> Si veda ad es. J. KLASS, *Ökologische Analyse des zivilen Schadensrechts. Art und Umfang der Ersatzleistung für ökologische Schäden nach geltendem Privatrecht*, Hamburg, 2003. In particolare, la specificazione delle conseguenze giuridiche della domanda risarcitoria è particolarmente importante per l'effetto preventivo ormai da tempo attribuito alla disciplina della responsabilità ambientale. E l'analisi ecologica del diritto della responsabilità civile offre un aiuto soprattutto nell'interpretazione del diritto e nell'individuazione dei criteri decisionali.

<sup>38</sup> Si vedano specialmente B. Pozzo, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996; M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, 269 ss.





privato, responsabile di un'alta percentuale di emissione di gas serra<sup>39</sup>, auspicando sempre più spesso il passaggio a un consumo «responsabile» e «sostenibile»<sup>40</sup>.

La «sostenibilità», in particolare, implica il ritorno a un rapporto di armonia fra le persone e la natura, per cui «l'attività umana non deve creare un livello di inquinamento superiore alla capacità di rigenerazione dell'ambiente»<sup>41</sup>, e non deve essere confusa con lo «sviluppo sostenibile», definito nel *Rapporto Brundtland* come «uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri». In questo documento, infatti, la *World Commission on Environment and Development* non vuole disconoscere l'esistenza di limiti, ma ritiene che gli uomini siano in grado di migliorare lo stato della tecnica e dell'organizzazione sociale in modo da aprire la strada a «una nuova era di crescita economica»<sup>42</sup>. Ebbene, come è stato osservato, lo sviluppo sostenibile rappresenta in realtà un «ossimoro», una «contraddizione in termini», perché lo sviluppo è «l'occidentalizzazione del mondo», è «legato al programma della modernità» e non può che essere contrario alla sostenibilità. Di conseguenza, qualificare «sostenibile» lo sviluppo è soltanto un modo per mascherare un'economia di impronta neoliberale con l'elemento ecologico<sup>43</sup>. Ma la stessa sostenibilità, in questo modo, rischia spesso di essere un semplice *greenwashing* e *social washing*, e può rappresentare un pericoloso strumento politico e di *marketing*<sup>44</sup>.

Così intesa la sostenibilità, il suo impiego non è ancora molto frequente nell'ambito specifico del diritto dei contratti. Fra le prime definizioni di contratto «sostenibile» vi è quella che lo considera una traduzione giuridica degli «obiettivi dello sviluppo sostenibile», che realizza il complesso delle finalità perseguite dalle norme sulla responsabilità sociale d'impresa: il contratto che «nel suo oggetto e nelle sue modalità di esecuzione concilia gli aspetti economici, sociali e ambientali al fine di favorire la protezione dei diritti fondamentali e dell'ambiente»<sup>45</sup>. Vi è poi chi pone l'accento sulla

<sup>39</sup> Si ricorda, in particolare, quanto osservato dal *Bundesverfassungsgericht* nella nota decisione sul *Klimaschutzgesetz*, BVerfG, Beschluss v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2021, 1723 ss., Rd. 37: «...l'odierno stile di vita comporta che quasi ogni comportamento sia direttamente o indirettamente collegato all'emissione di CO<sub>2</sub>».

<sup>40</sup> F. Gesualdi del Centro nuovo modello di sviluppo, *Manuale per un consumo responsabile. Dal boicottaggio al commercio equo e solidale* (1999), Milano, 2004. Basti pensare al fenomeno della *fast fashion*. Con riferimento alla nascita del consumismo e alla moda «usa e getta» mi permetto di rinviare a M. GIORGIANNI, *Postfashion e "rivoluzione della sostenibilità" nell'economia globalizzata*, in *Comparative Law Review*, 2021, 37 ss. In ambito europeo, si veda specialmente l'Agenda dei consumatori, *Nuova agenda dei consumatori. Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, 13 novembre 2020, COM (2020) 696 final, e l'opportunità di prevedere dei rimedi più sostenibili in materia di diritto contrattuale dei consumatori.

<sup>41</sup> S. LATOUCHE, *Il paradosso dell'Economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*, Intervento del 30 settembre 1998 al Seminario internazionale di studio dell'Università di Padova, in [www.edscuola.it](http://www.edscuola.it).

<sup>42</sup> *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 20 March 1987, 16 ss.

<sup>43</sup> S. LATOUCHE, *Il paradosso dell'Economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*, cit.

<sup>44</sup> Le imprese danno una falsa impressione del loro impatto sull'ambiente e sulla società celando la discrepanza esistente fra affermazioni ed effettive prestazioni. R. ENGELMAN, *Beyond Sustainability*, in Worldwatch Institute, *State of the World 2013: Is Sustainability Still Possible*, Washington, 2013, 3, ha osservato efficacemente che «quella in cui viviamo è l'epoca della *sostenibilablà*».

<sup>45</sup> Y. QUEINNEC, *Le contrat durable. Contours du concept et pistes d'exploration*, Sherpa, gennaio 2010, 2 (testo poi pubblicato in I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de*



«intergenerazionalità» del rapporto e sullo «scopo sociale» della figura per affermare la necessità di ricercare «unitariamente competitività e sostenibilità», «il contenimento dell'utile egoistico a vantaggio del giusto solidaristico»<sup>46</sup>.

Ma nella maggior parte dei casi la sostenibilità, per qualificare il contratto o le clausole contrattuali, è impiegata con diretto riferimento alle problematiche ambientali attinenti al rapporto e ai suoi effetti<sup>47</sup>. Così, si è parlato di contratto «ecologico», che viene definito come «uno strumento preordinato non tanto a scambiare utilità tra soggetti portatori di interessi antagonisti, quanto piuttosto a regolare il concorso di una pluralità di interessi necessariamente convergenti alla protezione dell'ambiente e delle generazioni future». Integra la tradizionale nozione di contratto con «i principi di solidarietà e di sostenibilità nell'uso responsabile delle risorse naturali» e crea allora un «nesso tra patrimonialità e sostenibilità», determinando la coesistenza necessaria di interessi patrimoniali e interessi non patrimoniali<sup>48</sup>. Il contratto «ecologico» è allora uno «strumento attuativo di un diverso modo di soddisfare i bisogni, ispirato all'economia sostenibile, circolare e solidale», che si differenzia per l'interesse ambientale che penetra la causa del contratto<sup>49</sup>.

Queste sono solo alcune definizioni formulate per descrivere il contratto «sostenibile», anche se spesso si preferisce usare altre espressioni, evidenziando questo o quell'aspetto della sostenibilità, come la «funzione socio-ambientale dei contratti»<sup>50</sup> oppure la «contrattualizzazione della sostenibilità ambientale»<sup>51</sup> o il «diritto contrattuale per le generazioni future»<sup>52</sup>. Per poi porre specifica attenzione sulle «clausole contrattuali di sostenibilità», che sarebbero «legal irritants» rispetto alla teoria contrattuale tradizionale, analizzandone contenuti, disciplina ed efficacia. In particolare, si evidenzia come la sostenibilità sia penetrata nel diritto dei privati attraverso la prassi e si ammette la possibilità di clausole, specie nei contratti commerciali internazionali e anche in assenza di un accordo espresso delle parti, che «contengano aspetti ambientali e sociali non direttamente connessi con l'oggetto dello

---

*l'économie*, Bruxelles, 2010). Parla di contratto sostenibile anche R. RAVALLI, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?*, 22th Ius Commune Conference – Conference Paper, 2017, che esamina i vantaggi nel sostituire la giustizia con la sostenibilità come nuova guida per il diritto contrattuale.

<sup>46</sup> E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2019, 86 ss., 90 ss.

<sup>47</sup> Sulle problematiche relative a un diritto contrattuale dell'ambiente, si vedano soprattutto M. HAUTEREAU-BOU-TONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement. Etude de droit interne, international et européen*, Aix-en-Provence, 2014; M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016.

<sup>48</sup> M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, 1291 ss., 1317, il quale osserva che «la finalità ultima del contratto ecologico non è tanto la protezione della natura in sé, quanto piuttosto la tutela della sopravvivenza dell'uomo». Cfr. criticamente S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, cit., 367 ss., 372 s., secondo il quale parlare di «una fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco-sostenibili, voglia essere una (lodevole) provocazione argomentativa più che l'avvio di una ricomputualizzazione categoriale».

<sup>49</sup> M. PENNASILICO, *op. cit.*, 1302 ss., 1321 ss.

<sup>50</sup> A. H. T. SALDANHA, *Função socioambiental dos contratos e instrumentalidade pró-sustentabilidade: limites ao exercício de autonomias públicas e privadas*, in *Veredas do Direito*, 2011, 99 ss.

<sup>51</sup> C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, in *European Review of Contract Law*, 2016, 335 ss.

<sup>52</sup> ID., *A Contract Law for Future Generations*, in *Revija Kopaonické Škole Prirodnog Prava*, br. 2/2020, 35 ss.



specifico contratto e che prescrivano il comportamento generale delle parti nella conduzione degli affari»<sup>53</sup>.

L'ampiezza dei valori ricompresi nel concetto di sostenibilità incide, poi, sulle categorie contrattuali<sup>54</sup>, che evidenziano la natura anche pubblica e la rilevanza non soltanto nazionale<sup>55</sup> degli interessi coinvolti, e spaziano dai contratti sulla gestione delle risorse naturali<sup>56</sup> ai contratti di rendimento energetico<sup>57</sup>, dai contratti nel diritto agrario e nel mercato agroalimentare<sup>58</sup> alle reti di imprese e al contratto

---

<sup>53</sup> Si rinvia, in particolare, a K. P. MITKIDIS, *Sustainability clauses in international business contracts*, The Hague, 2015; ID., *Using Private Contracts for Climate Change Mitigation*, in *Groningen Journal of International Law*, vol 2(1): *Energy & Environmental Law*, 2014, 54 ss.; ID., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2014, 1 ss., 5 ss., che fa anche alcuni esempi: clausole che vietano il lavoro minorile o che richiedono la riduzione delle emissioni nel processo produttivo; clausole, più in generale, sulla protezione dei diritti umani, sulle condizioni di lavoro, sulla protezione dell'ambiente e sull'anti-corruzione; S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Diritto pubblico*, 2015, 611 ss.; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 342 ss.

<sup>54</sup> Per un elenco dei contratti di diritto privato inquadrabili nella categoria del contratto ecologico, v. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., 1307 ss.

<sup>55</sup> Vedi soprattutto K. P. MITKIDIS, *Sustainability clauses in international business contracts*, cit.; ID., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit.; E. MARCENARO, *Energy Contracts at the Crossroads between Public Law and Private Law: The Relevance of Sustainability Objectives in International EPC Contracts*, in *European Investment Law and Arbitration Review*, 2017, 245 ss.

<sup>56</sup> Si veda J. MANDELBAUM, S. A. SWARTZ, J. HAUERT, *Sustainable Development and Natural Resources: Periodic Negotiations of Natural Resource Contracts*, in *International Law News*, 2015, 29 ss.

<sup>57</sup> Sulla tematica dell'efficienza energetica in una prospettiva comparata, si veda P. BIANDRINO, M. DE FOCATIIS, *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello? Atti del Convegno, Milano 13 dicembre 2016*, Wolters Kluwer, 2017.

<sup>58</sup> Si vedano i contributi del XXV Colloquio Biennale AIDC, tenutosi a Parma il 23-25 maggio 2019, raccolti in L. SCAFFARDI, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Roma, 2020. Interessante è ricordare, in particolare, la *Legal Guide on Contract Farming* preparata dall'UNIDROIT, dalla FAO e dal FIDA nel 2015, dove il termine sostenibilità compare spesso a qualificare le operazioni contrattuali. Sulla tematica si veda già A. IANNARELLI, *Contractual Relationships and Inter-firm Co-operation in the Agri-food Sector*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2011, 1 ss.



di rete<sup>59</sup>, dai contratti di trasporto<sup>60</sup> ai contratti turistici<sup>61</sup>, dai contratti di *franchising* ai contratti di fornitura<sup>62</sup>, dai contratti di appalto e dal partenariato pubblico privato<sup>63</sup> ai contratti di assicurazione<sup>64</sup>. Infine, si ricercano nel diritto dei contratti tutele efficaci in caso di violazione degli standard di sostenibilità. C'è chi, dopo un'attenta analisi del diritto interno, considera la sostenibilità un parametro di meritevolezza del contratto ecologico<sup>65</sup>. Ancora, questi rapporti contrattuali, per i valori e gli interessi che coinvolgono, spesso determinano esternalità o effetti esterni in genere, vale a dire interessano persone e anche comunità esterne al contratto<sup>66</sup>.

Il contratto «sostenibile» presenta, infatti, una dimensione spazio-temporale<sup>67</sup> dai confini indeterminati. Questo perché l'intergenerazionalità proietta il contratto nel futuro e lo colloca in una dimensione temporale a lungo termine, assimilabile per alcuni aspetti ai contratti di durata. Inoltre, l'intergenerazionalità evidenzia come questo contratto interessi la sfera dei «terzi»<sup>68</sup>, vale a dire la comunità, producendo una «efficacia riflessa»<sup>69</sup> e creando un rapporto qualificabile come «complesso» anche per la

<sup>59</sup> Si veda F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "Learning by doing"?*, ne *I Contratti*, 2010, 1143 ss.

<sup>60</sup> E. EFTESTØL-WILHELMSSON, *European Sustainable Carriage of Goods. The role of contract law*, New York, 2016. Per la sostenibilità urbana si fa spesso riferimento alla *sharing economy* o «economia della condivisione». Ma la perdita del significato originario di «condividere» avrebbe generato confusione creando il passaggio dalla *sharing economy* alla *sharing washing*, non dissimilmente da quanto avvenuto con la *green economy* e la sostenibilità. Sul punto si veda G. SMORTO, *Economia della condivisione e antropologia dello scambio*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 119 ss., 120.

<sup>61</sup> A. SOMMA, *Esportare la democrazia economica. Diritti e doveri nella disciplina del contratto europeo*, in *Contratto e impresa Europa*, 2006, 677 ss., 683 s., il quale, parlando di turismo «sostenibile», critica la disciplina comunitaria del contratto turistico, perché non tutela né le risorse locali né il turista, ma intende rimediare ai fallimenti del mercato e tutela il consumatore con lo strumento dell'informazione.

<sup>62</sup> S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., la quale evidenzia che nei contratti di *franchising* si richiede all'affiliato di adeguarsi a standard di ecosostenibilità, e nei contratti di fornitura tra imprese il fornitore si impegna a realizzare i propri prodotti secondo standard di produzione ispirati a criteri di sostenibilità.

<sup>63</sup> Si vedano M. ANDRECKA, K.P. MITKIDIS, *Sustainability Requirements in EU Public and Private Procurement - a Right or an Obligation?*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2017, 55 ss.; M. KULLMANN, *Promoting Social and Environmental Sustainability: What Role for Public Procurement?*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2018, 109 ss.

<sup>64</sup> G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Precauzione – responsabilità – assicurazione*, Napoli, 2012.

<sup>65</sup> M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., 1303, il quale osserva, tuttavia, anche che «la meritevolezza dei "contratti verdi" è in re ipsa nella liceità della causa».

<sup>66</sup> K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts*, cit., 6; R. RAVALLI, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?*, cit., 2.

<sup>67</sup> Si veda sul punto W.M. LAFFERTY, O. LANGHELLE, *Sustainable Development as Concept and Norm*, in W.M. LAFFERTY, O. LANGHELLE (ed.), *Towards Sustainable Development. On the Goals of Development – and the Conditions of Sustainability*, London, 1999, 1 ss., 7.

<sup>68</sup> Si rinvia soprattutto ai contributi contenuti in G. ALPA, A. FUSARO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, e in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. Roma, 13-16 settembre 1999*, Torino, 2001.

<sup>69</sup> L'espressione *Reflexwirkung*, come è noto, risale a R. VON JEHRING, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen*, in *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Jena, 1871, 245 ss.



platea delle persone coinvolte. Di qui il superamento del principio di relatività e delle parti contrattuali come categoria di riferimento.

Ne consegue anche il venir meno della separazione fra pubblico e privato, proprio perché il contratto «sostenibile» e le clausole di sostenibilità tutelano non tanto gli interessi delle parti, private o pubbliche, quanto piuttosto gli interessi della collettività, le generazioni presenti e future<sup>70</sup>. Una diversa visione, quindi, non più in linea con quella dicotomica e con il modello di contratto dell'epoca delle codificazioni, quando prevaleva una «netta separazione tra Stato e società civile» e il diritto pubblico e il diritto privato erano considerati come «portatori di valori diversi»: «il diritto pubblico si presentava nelle vesti dell'interesse superiore che faceva capo alla realizzazione dei bisogni preminenti legati alla collettività», laddove il diritto privato è stato, invece, «il regno dell'autonomia e della scelta individuale»<sup>71</sup>.

In questo modo si ricerca la protezione dei terzi rispetto al contratto non solo nelle regole di responsabilità civile. Al fine di tutelare gli obiettivi della sostenibilità, si predilige così un'interpretazione ampia della figura del terzo nel contratto a favore di terzi, sebbene la protezione potrebbe involgere «un numero indefinito di terzi beneficiari», le generazioni future, come quando si tratta di emissioni di carbonio<sup>72</sup>. Si fa riferimento altresì al contratto a protezione di terzi indeterminati, che sarebbe fondato sul principio di solidarietà costituzionale e giustificerebbe la tutela dei terzi sui quali il contratto incide soltanto in via riflessa<sup>73</sup>. Tanto più che ormai la sostenibilità è entrata nelle Carte costituzionali<sup>74</sup>. Del resto, di fronte a una responsabilità intergenerazionale può essere utile considerare la figura del contratto con effetti di protezione per terzi (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*), che estende gli obblighi di protezione (*Schutzpflichten*) anche nei confronti di soggetti terzi al contratto che vengano a trovarsi in contatto con la prestazione e subiscono un danno<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 6, 16 ss. Si veda anche C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 346, che parla di «natura mista» delle clausole di sostenibilità.

<sup>71</sup> M. GRAZIADEI, *Conclusioni. Diritto privato e diritto pubblico: una profonda trasformazione di senso*, in G. A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI, *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD, Trento, 24-26 settembre 2015*, Trento, 2016, 353 ss., 355; v. anche e specialmente R. SACCO, *Il declino della distinzione e la visione dell'antropologo*, *ivi*, 187 ss., 194 ss.

<sup>72</sup> K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 16 ss., 18; C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 351 ss. J. T. GATHI, *Incorporating the Third Party Beneficiary Principle in Natural Resource Contracts*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2014, 93 ss., si dimostra favorevole all'applicabilità del *Third Party Beneficiary Principle* ai contratti sulle risorse naturali, perché comporta una migliore tutela dei cittadini anche rispetto ad alcuni tradizionali rimedi.

<sup>73</sup> Così M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., 1319 ss.

<sup>74</sup> Cfr. D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022; L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma e Bari, 2013.

<sup>75</sup> Per alcuni primi riferimenti sul tema della lesione degli interessi dei terzi ad opera del contratto e degli obblighi di protezione si rinvia a R. VON JEHRING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik*, 1861, 1 ss.; H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1932, 257 ss.; C.-W. CANARIS, *Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen*, in *Juristenzeitung*,



Infine, con specifico riferimento ai contratti commerciali internazionali, si osserva che proprio il particolare contenuto delle clausole di sostenibilità, che è scollegato dall'oggetto del contratto, rende difficile l'applicabilità dei tradizionali rimedi contrattuali solitamente diretti alla dissoluzione del rapporto. Si richiamano, in alternativa, i rimedi relazionali<sup>76</sup>, che favoriscono la conservazione e ricercano forme alternative per la risoluzione delle controversie. In particolare, allontanandosi dai principi del diritto contrattuale classico, la teoria relazionale<sup>77</sup> colloca l'operazione in una serie complessa di relazioni, che sono proiettate nel lungo periodo e attribuiscono rilevanza alla dimensione contestuale e valoriale, andando oltre le regole formali. Prevalgono i principi di cooperazione, fiducia reciproca e solidarietà. Di conseguenza, il contratto «sostenibile» come contratto relazionale si presenta naturalmente «incompleto»<sup>78</sup>, al fine di adeguare i termini alle nuove circostanze e alla complessità delle dinamiche contrattuali<sup>79</sup>. Si sottolinea, al riguardo, come la stessa teoria sia ormai frequentemente applicata dai giudici della *High Court* inglese, che, nel riconoscere i *relational contracts*, assegnano a questa categoria determinati effetti giuridici, come l'estensione di obbligazioni addizionali e implicite quali gli obblighi di correttezza e di buona fede<sup>80</sup>.

#### 4. Quale sistema per superare la crisi climatica e ambientale?

Cercando di ripensare il contratto si è riflettuto se possa essere uno strumento capace di essere «sostenibile» e creare sostenibilità oppure se si tratti soltanto di un compromesso. In ogni caso, resta il dubbio sul significato e sull'utilità di creare una nuova categoria generale, tanto più che il tentativo di

1965, 475 ss. Per la dottrina italiana v. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1991; A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 1 ss.

<sup>76</sup> Così K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 6, 15, 21 ss.; la riflessione è ripresa da C. PONCIBÒ, *The Contractualisation of Environmental Sustainability*, cit., 350 ss.

<sup>77</sup> Il riferimento, come è noto, va a I. R. MACNEIL, *The Many Futures of Contracts*, in *Southern California Law Review*, 1974, 691 ss.; *Id.*, *Contracts: Adjustment of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in *Northwestern University Law Review*, 1977-1978, 854 ss.; *Id.*, *Relational Contract Theory as Sociology: A Reply to Professors Lindenberg and de Vos*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1987, 272 ss.; *Id.*, *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, in *Northwestern University Law Review*, 2000, 877 ss.; S. MACAULAY, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, in *American Sociological Review*, 1963, 55 ss.

<sup>78</sup> Si vedano soprattutto A. FICI, *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

<sup>79</sup> La teoria relazionale del contratto è stata messa in discussione, a partire dall'essere o meno il contratto «relazionale» un concetto giuridico. Cfr. H. COLLINS, *Is a relational contract a legal concept?*, in S. DEGELING, J. EDELMAN, J. GOUDKAMP (eds.), *Contract in Commercial Law*, Pymont, 2016, 1 ss., 15 ss., 21, il quale individua alcuni elementi che caratterizzano il concetto di contratto relazionale: «that include a long-term business relationship in which indeterminate implicit expectations and obligations are essential to its successful performance».

<sup>80</sup> Per alcuni recenti casi decisi dalla *High Court* inglese si vedano *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd* (2013) EWHC 111 (QB); *Bristol Groundschool Ltd v Intelligent data Capture Ltd & Ors* (2014) EWHC 2145 (Ch); *D&G Cars Ltd v Essex Police Authority* (2015) EWHC 226 (QB). Si veda, più di recente, anche *Bates v Post Office Ltd (No. 3)* (2019) EWHC 606 (QB). Secondo H. COLLINS, *Is a relational contract a legal concept?*, cit., 7, questa clausola, fondata su un'aspettativa di cooperazione e di fiducia reciproca, sarebbe da considerare implicita, non tanto *in fact* o *ad hoc* per il particolare contratto, quanto piuttosto *by law* per tutti i contratti di quel tipo, essendo l'inserimento ormai diventato una prassi presso le corti.



generalizzare e unificare contrasta proprio con la complessità dei valori della sostenibilità e degli interessi coinvolti. Non è da escludere, inoltre, che la sostenibilità sia già tutelata in materia contrattuale senza essere menzionata o avvalendosi di altre denominazioni, a tutti già ampiamente conosciute, a partire dalla solidarietà.

Ebbene, se si sceglie di restare nel sistema, si appoggia una «sostenibilità imprenditoriale», una «sostenibilità competitiva», quindi una sostenibilità illusoria, uno «sviluppo sostenibile» che continua a perseguire la crescita economica in un mercato concorrenziale.

Certamente le clausole di sostenibilità, creando doveri ambientali e sociali fra le parti e verso l'intera collettività, possono costituire delle limitazioni della libertà dei privati. Superando l'opposizione fra economia ed etica sono intese come uno strumento della responsabilità sociale d'impresa: le imprese si impegnano a promuovere determinati standard comportamentali e accettano la responsabilità degli effetti delle loro attività nei confronti dei portatori di interesse.

Questa regolazione nasce dall'esperienza della vita economica e sociale, «dal basso»<sup>81</sup>, ed evidenzia l'indebolimento della sovranità dello Stato e dello strumento della legge, intesa come insieme di comandi e di sanzioni, che non sarebbe più adeguata a tenere il passo con il trasformarsi ed espandersi dello scenario giuridico<sup>82</sup>. Ma anche quando le imprese hanno adottato un buon codice di condotta, questo può rappresentare una mera «operazione di facciata» se mancano un organismo indipendente di controllo e la correzione delle violazioni, perché non si riesce a garantire l'effettività del comportamento promesso<sup>83</sup>. Si finirà, quindi, per favorire soltanto una maggiore concorrenza fra imprese, incidendo sulla reputazione delle stesse nel mercato.

Ora, proprio al fine di rafforzare l'efficacia, trattandosi di regole private e di *soft law*, di diritto «morbido», che impegna per la sua capacità di persuasione senza essere accompagnata da forza cogente<sup>84</sup>, si richiede alle imprese l'utilizzo del contratto e delle clausole di sostenibilità come «hard legal tools»<sup>85</sup> per influenzare il comportamento tenuto nelle catene di valore e sopperire a uno stato di deregolamentazione. Si chiede essenzialmente l'aiuto dell'autonomia dei privati in attesa e in sostituzione della *hard law* statale.

In questa cornice si preferirà allora una sovranità ultrastatale, addirittura il «Leviatano climatico»<sup>86</sup>, perché lo Stato non sarebbe in grado di affrontare una sfida di proporzioni globali come la catastrofe climatica e ambientale. Occorre una «sovranità planetaria» non democratica, che ottiene

---

<sup>81</sup> R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, 31 ss., 33.

<sup>82</sup> Cfr. M.R. FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., 71 ss., 73 ss., 79.

<sup>83</sup> *Campagna per i diritti dei lavoratori nel settore tessile* di JANNEKE VAN EIJK, rappresentante dell'organizzazione olandese *Clean Clothes Campaign*, in Centro Nuovo Modello di Sviluppo, *SUD-NORD. Nuove alleanze per la dignità del lavoro*, Atti della conferenza di Pisa, 1-2-3 ottobre 1995, Bologna, 1996, 104 ss.

<sup>84</sup> A. SOMMA, *Some like it soft. Soft law e hard law nella costruzione del diritto privato europeo*, in ID. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., 153 ss., 154.

<sup>85</sup> K. P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, cit., 9.

<sup>86</sup> G. MANN, J. WAINWRIGHT, *Il nuovo Leviatano. Una filosofia politica del cambiamento climatico* (2018), Roma, 2019.



legittimazione e consenso in nome della «sicurezza» e della salvaguardia della vita sulla terra<sup>87</sup>. Basti pensare alle annuali Conferences of Parties (COP), patrocinata dall'ONU, durante le quali la linea d'azione da seguire è definita e imposta dagli Stati più potenti per mantenere l'attuale economia di impronta neoliberale. Si intende solo correggere quel «fallimento del mercato» che è la crisi climatica e ambientale, mentre i provvedimenti adottati restano in sostanza inefficaci.

D'altra parte, una possibile soluzione non deve radicarsi per forza a livello ultrastatale. E se si ritiene troppo utopistico andare «oltre il sistema», oltre il capitalismo e oltre lo Stato, come sostengono gli ecosocialisti e i fautori della decrescita serena<sup>88</sup>, si può decidere di avere ancora fiducia nello Stato, che non deve essere necessariamente quella «forza spaventosa» in grado di governare gli uomini e impedire che si distruggano a vicenda<sup>89</sup>. Si può decidere di far intervenire direttamente lo Stato al posto del mercato. Si avrà allora una «sostenibilità statale», una «sostenibilità con lo Stato», anziché appoggiare e riprodurre le leggi del mercato.

Del resto, come è stato osservato, «il percorso storico ha finora dimostrato un andamento caratterizzato dall'avvicinarsi di periodi di denazionalizzazione e affermazione della dimensione cosmopolita e di periodi di prevalenza della dimensione nazionale, come reazione al mercato autoregolato, desocializzato e spoliticizzato»<sup>90</sup>. Ma il livello globale non riesce ad assicurare un sistema efficace di tutela<sup>91</sup>. Il superamento della sovranità nazionale, infatti, «ha alimentato lo sviluppo di un ordine economico neoliberale che minaccia la giustizia sociale e la pace» e ha determinato «l'alterazione dell'equilibrio tra capitalismo e democrazia», diminuendo gli «spazi assicurati alla decisione democratica»<sup>92</sup>.

Povertà, crisi climatica e ambientale attendono allora l'intervento dello Stato in «un sistema altro» rispetto a quello attuale. Occorre garantire una produzione sostenibile incentrata sul «come» e sul «quanto» si produce; occorre combattere il consumismo; occorre assicurare la piena occupazione e condizioni dignitose per i lavoratori; occorre incentivare il commercio equo e solidale. Occorre ristabilire il primato e l'autonomia della sfera politica rispetto alla sfera economica, che ha ridotto «il funzionamento del meccanismo democratico a un fatto meramente formale», abbandonando la *governance*, la democrazia deliberativa, per ritrovare la democrazia partecipativa e il principio di parità sostanziale<sup>93</sup>.

Qualcosa si è mosso già da tempo in questa direzione, ma fatica e non riesce a imporsi nell'attuale sistema. Movimenti e organizzazioni, sindacati, associazioni dei consumatori, gruppi studenteschi, hanno lanciato campagne di denuncia e di pressione contro il «potere del capitale senza controllo» e

<sup>87</sup> G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003.

<sup>88</sup> Cfr. per alcuni riferimenti M. LÖWY, *Ecosocialismo. L'alternativa radicale alla catastrofe capitalista* (2015), Verona, 2021; S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, cit.

<sup>89</sup> T. HOBBS, *Leviatano*, a cura di E. Lunani, Roma, 1997, 2008.

<sup>90</sup> A. SOMMA, *I limiti del cosmopolitismo. La sovranità nazionale nel conflitto tra democrazia e capitalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 17 ss.

<sup>91</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 58 ss.

<sup>92</sup> A. SOMMA, *I limiti del cosmopolitismo*, cit.

<sup>93</sup> A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, cit., 98 ss.; *Id.*, *Il diritto del sistema terra. Democrazia, capitalismo e protezione della natura nell'antropocene*, in *DPCE Online*, v. 58, n. SP2 2023 – *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal Diritto comparato*, a cura di D. AMIRANTE, R. TARCHI, 275 ss., 307 ss., sulla «centralità del conflitto e dello Stato come suo catalizzatore». Cfr. M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010.





per la salvaguardia della natura e dei diritti dei lavoratori. Hanno attirato l'attenzione dei media, mobilitato i cittadini e consumatori rispetto agli abusi perpetrati dalle «imprese irresponsabili»<sup>94</sup> per spingere a modificare le loro politiche e pratiche. Hanno combattuto per un mercato più equo. Si può rimanere, quindi, in attesa di una “sostenibilità con lo Stato”, da intendersi come recupero della dimensione politica rispetto alla sfera economica e conflitto sociale. Il tutto per rendere effettivamente possibile il passaggio da una “società dei consumi” a una “società sostenibile”.



---

<sup>94</sup> L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2005.