



ReCEPL SERIES  
8.

SUOR ORSOLA  
BENINCASA  
UNIVERSITÀ EDITRICE



ReCEPL SERIES 8.

EU GREEN RIGHTS: RE-SHAPING FUNDAMENTAL RIGHTS FOR FUTURE GENERATIONS LA SOSTENIBILITÀ NELLA PROSPETTIVA EUROPEA DEI DIRITTI

Il volume *Eu Green Rights: re-shaping fundamental rights for future generations* costituisce uno dei risultati della Cattedra Jean Monnet *European Green Rights: reshaping fundamental rights for next generations* (EUGREENEXT), istituita presso l'Università Suor Orsola Benincasa.

Il progetto scientifico dalla Cattedra EUGREENEXT si fonda sull'analisi delle nuove regole e istituti di diritto europeo relativi alla transizione ecologica, alla tutela dell'ambiente e degli eco-sistemi, nonché degli esseri viventi (sempre più concepiti in una visione non antropocentrica), tutti interessati dalla prospettiva della sostenibilità e con precipue ricadute nei diritti nazionali. L'angolo visuale prescelto per l'analisi di questi temi è quello dei diritti fondamentali – come rappresentati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – il cui contenuto tende ad evolversi per effetto dalla costante produzione normativa e delle nuove istanze nei settori considerati.

Il profilo rilevante delle riflessioni sviluppate durante il progetto è stato l'impatto di tale evoluzione normativa e dell'esperienza giurisprudenziale sugli istituti e categorie tradizionali dei diritti privati nazionali, in particolare di quello italiano, considerando anche la concreta disponibilità dei rimedi, com'è nell'ambito della responsabilità civile da danno alla salute e da inquinamento ambientale.

Il lavoro si completa con i riferimenti al Database EUGREENEXT (disponibile al sito [www.eugreenext.eu/database](http://www.eugreenext.eu/database)), una raccolta di materiali giuridici e interdisciplinari sul tema della sostenibilità, che costituisce ulteriore *output* del Progetto.

**Ilaria Amelia Caggiano**, Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa; Chair Holder della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT; Vice-Direttore del Centro di ricerca ReCEPL.

**Anna Anita Mollo**, Assegnista di ricerca in Diritto privato, Scuola Superiore Meridionale; Key Staff Member della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT; Senior Researcher del Centro di Ricerca ReCEPL, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa.

ISBN 979-12-5511-016-3



9 791255 110163

# EU GREEN RIGHTS: RE-SHAPING FUNDAMENTAL RIGHTS FOR FUTURE GENERATIONS

## LA SOSTENIBILITÀ NELLA PROSPETTIVA EUROPEA DEI DIRITTI

a cura di  
Ilaria Amelia Caggiano  
Anna Anita Mollo



Co-founded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



EUGREENEXT



ReCEPL SERIES  
8.



## ReCEPL SERIES

**1. Gatt L., Montanari R., Caggiano I.A. (eds.)**

*Privacy and Consent. A Legal and UX&HMI Approach*

Suor Orsola Università Editrice, 2021, ISBN 978-88-96055-878

**2. Gatt L. (ed.)**

*Social Networks and Multimedia Habitats. Jean Monnet Chair PROTECH. "European Protection Law of Individuals in Relation to New Technologies". 1<sup>st</sup> International Workshop A.Y. 2019-2020*

Suor Orsola Università Editrice, 2020, ISBN 979-12-80426-00-0

**3. Grimaldi P.**

*Le fonti di energie rinnovabili nella circular economy*

Suor Orsola Università Editrice, 2021, ISBN 979-12-80426-05-5

**4. Gatt L. (ed.)**

*Legal design for transparency in consumer contracts operating in online and offline environments. A new chance for the interaction between academics and stakeholders*

*2<sup>nd</sup> International Workshop A.Y. 2020-2021*

Suor Orsola Università Editrice, 2022, ISBN 979-12-80426-10-9

**5. Gatt L., Gaeta M.C., Aulino L. (eds.)**

*From human being to cyborg. National Cases on Human Embryos and the EU Court of Justice: from artificial procreation to human enhancement in the era of transhumanism. Jean Monnet Chair PROTECH. "European Protection Law of Individuals in Relation to New Technologies" 3<sup>rd</sup> International Workshop A.Y. 2021-2022*

Suor Orsola Università Editrice, 2023, ISBN 979-12-5511-003-3

**6. Caggiano I.A. (ed.)**

*Design of rights for eco-food and eco-fertility. Markets and causal relation*

Suor Orsola Università Editrice, 2023, ISBN 979-12-5511-007-1

**7. Grimaldi P.**

*End of Waste nell'attività di impresa tra Sostenibilità, Artificial Intelligence e Digital Innovation*

Suor Orsola Università Editrice, 2024, ISBN 979-12-5511-013-2

**8. Caggiano I.A., Mollo A.A. (eds.)**

*EU Green Rights: re-shaping fundamental rights for future generations.*

*La sostenibilità nella prospettiva europea dei diritti*

Suor Orsola Università Editrice, 2025, ISBN 979-12-5511-016-3



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



# EU GREEN RIGHTS: RE-SHAPING FUNDAMENTAL RIGHTS FOR FUTURE GENERATIONS

## LA SOSTENIBILITÀ NELLA PROSPETTIVA EUROPEA DEI DIRITTI

*a cura di*

Ilaria Amelia Caggiano

Anna Anita Mollo



SUOR ORSOLA  
BENINCASA  
UNIVERSITÀ EDITRICE

La serie ReCEPL è diretta da Lucilla Gatt.

I membri del comitato scientifico sono disponibili qui:

[https://www.unisob.na.it/ateneo/c008\\_u.htm?vr=1](https://www.unisob.na.it/ateneo/c008_u.htm?vr=1)

Questa ricerca è stata sottoposta a revisione anonima

*The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be of the information contained therein.*

Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta, memorizzata, recuperata, o trasmessa, in qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo, senza l'autorizzazione scritta dell'editore, né essere diffusa in qualsiasi forma di rilegatura o copertina.

*Editing*

Luciana Trama

*Progetto grafico e copertina*

Flavia Soprani

*Impaginazione*

Sara Dolci

*Stampa*

Carmine Marra

© Copyright 2025 dell'Università Suor Orsola Benincasa. Tutti i diritti sono riservati.

I singoli saggi rimangono di proprietà intellettuale degli autori.

ISBN 979-12-5511-016-3

Il libro è rilasciato sotto licenza Creative Common Attribution 4.0 International Licence CC-BY-NC-ND.

Tutti i dettagli sulla licenza sono disponibili all'indirizzo: [creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0).

Accesso gratuito al libro su: [www.unisob.na.it/ateneo/c008\\_u.htm?vr=1](https://www.unisob.na.it/ateneo/c008_u.htm?vr=1).

La proprietà intellettuale dei singoli contributi rimane degli autori.

## SOMMARIO

- 9 **Ilaria Amelia Caggiano**  
Presentazione
- 15 **Lucilla Gatt**  
Introduzione  
Il paradigma della sostenibilità nel diritto privato tra vulnerabilità  
relazionale e “principio responsabilità”
- 29 **CAPITOLO 1**  
**IL DIRITTO EUROPEO DELLA SOSTENIBILITÀ**
- 31 **Arturo De Vivo**  
Uomo e natura nel mondo romano. Etica, scienza e politica
- 41 **Paolo Pollice**  
Il diritto alla sostenibilità
- 71 **Paola Grimaldi**  
Fonti e principi di diritto internazionale e italiano in materia  
di *Green Law*
- 81 **CAPITOLO 2**  
**IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA PROSPETTIVA DELLA SOSTENIBILITÀ**
- 83 **Ilaria Amelia Caggiano, Luigi Montano, Gianluca Vergallo,  
Gianfranco D’Aietti, Paola Grimaldi, Marina Baldi**  
Inquinamento ambientale e danno alla fertilità:  
il giudizio della responsabilità civile in una prospettiva  
transdisciplinare tra scienza, diritto e giurimetria

- 129 **Ilaria Amelia Caggiano, Anna Anita Mollo, Emiliano Troisi**  
*The Right to Health in Space: Sustainability Perspectives*
- 143 **Susanna Cappuccio**  
Predittività genetica e *human enhancement*: questioni biogiuridiche
- 155 **Alberto Marchese**  
*Biomedical data analytics*, diagnostica predittiva e tutela della personalità umana: l' (in) sostenibile leggerezza delle nuove tecnologie
- 185 **Anna Anita Mollo**  
La disciplina dei dati genomici nel Regolamento Europeo sullo spazio europeo dei dati sanitari elettronici EHDS. Un'analisi di sostenibilità
- 201 **Concetta Parrinello**  
Nuove tecniche genetiche e tutela dell'embrione
- 213 **CAPITOLO 3**  
**AMBIENTE E SOSTENIBILITÀ**
- 215 **Francesca Manolita**  
Relazione introduttiva: Sostenibilità tecnica e costi sociali
- 219 **Claudia Benanti**  
*Restoration Law*
- 225 **Francesca Di Lella**  
Cambiamento climatico e protezione dei diritti umani fondamentali. La posizione della Corte EDU
- 239 **Maria Cristina Gaeta**  
*Green Law* negli ordinamenti extra-europei. Il caso colombiano della foresta Amazzonica
- 259 **Jean-Francois Joye**  
Aree rurali: e se riscoprissimo le virtù della proprietà collettiva?
- 265 **Luca Nivarra**  
Beni comuni e generazioni future
- 271 **Miguel Àlvarez Ortega**  
*Animals and Nature in Buddhist Normative Thought*

- 293 **Aurora Vesto**  
“Proprietà energetica” e “funzione sociale” in prospettiva ecologista.  
Una rilettura della disciplina dell’onere reale
- 321 **CAPITOLO 4**  
**SOSTENIBILITÀ, DIRITTI DELLA NATURA E DIRITTI DEGLI ANIMALI**
- 323 **Andrea Arfani**  
La donazione di animali
- 333 **Giorgio Biscontin**  
Benessere animale e diritti umani: la macellazione rituale  
tra protezione dell’essere senziente e libertà religiosa  
nelle sentenze europee
- 367 **Sergio Guida**  
La ricerca sulle chimere uomo-animale al crocevia dei diritti  
degli umani e dei non-umani: spunti prospettici dei ‘topi umanizzati’
- 395 **Chiara Magneschi**  
“Inventare il diritto”: nuove categorie per nuovi soggetti?
- 407 **Antonio Musto**  
“Esseri senzienti” del *consortium vitae* condominiale:  
dalla “concezione cosale di bene” alla “natura della cosa”
- 419 **Francesca Rescigno**  
La tutela degli esseri animali tra diritto europeo  
e diritto positivo italiano
- 437 **Margherita Pittalis**  
Per un nuovo approccio al tema della tutela degli esseri animali.  
La situazione italiana
- 451 **Giuseppe Spoto**  
*The coexistence of animals and people*
- 467 **CAPITOLO 5**  
**MERCATI VERDI E SOSTENIBILITÀ NELL’ERA DELLA DIGITALIZZAZIONE**
- 469 **Guglielmo Bevivino**  
Alcune brevi considerazioni sull’evoluzione normativa  
della relazione fra imprese/società e *stakeholders*.  
Dalla Responsabilità Sociale delle Imprese (RSI) alla sostenibilità



- 477 **Lucia Bozzi**  
La Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: tra rivoluzione (promessa) e compromesso (trovato). Riflessioni e interrogativi
- 495 **Chiara Comberiati**  
Il valore della sostenibilità nella professione legale di oggi e di domani
- 519 **Luigi Izzo, Carlo Candeloro Campanile**  
*Space Economy* e sostenibilità ambientale
- 541 **Francesca Degl'Innocenti**  
Tecniche di tutela dell'ambiente e dei diritti umani nella direttiva europea 2024/1760
- 553 **Arturo Maniaci**  
L'obbligo di riparazione del bene acquistato dal consumatore nella prospettiva della sostenibilità
- 575 **Giuseppe Maria Marsico**  
Mercato e contratto sostenibile: una complessa sintesi tra categorie dogmatiche e tutela dell'ambiente
- 589 **Riccardo Mazzei**  
L'obbligo di sospensione del rapporto commerciale in base alla *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*: inediti vincoli all'agire negoziale
- 603 **APPENDICE**  
**TESTI GIURIDICI DI RIFERIMENTO**
- 605 **GLI AUTORI**

L'idea di affrontare il tema della sostenibilità dall'angolo visuale dei “*green rights*” nasce dall'esigenza di seguire l'evoluzione normativa in materia – principalmente di matrice europea – da una prospettiva tassonomica coerente con il sistema giuridico dell'Unione, basato sul riconoscimento di diritti e l'attribuzione di posizioni sostanziali, anziché sulle tutele rimediali.

Questa prospettiva ha animato il progetto della cattedra Jean Monnet EUGREENEXT e rappresenta il quadro di riferimento dei molti contributi offerti al presente volume da autorevoli accademici e brillanti giovani autori, molti dei quali hanno collaborato alle attività didattiche e di ricerca della cattedra.

All'interno del progetto, l'etichetta “*green rights*” ha quindi rappresentato non l'adesione ad una prospettiva di sovrapproduzione di diritti (fondamentali) di matrice ambientalistica ma una chiave di lettura della normativa esistente.

L'obiettivo generale che si è perseguito è stato quello di verificare il contenuto effettivo dei diritti fondamentali, nella versione più articolata riconosciuta dalla Carta di Nizza e con specifico riguardo a quelli previsti nei titoli I e IV (diritto all'integrità della persona, protezione della salute, protezione del consumatore, tutela dell'ambiente), in via evolutiva e alla stregua degli interventi normativi in tema tutela ambientale e di sviluppo sostenibile, attraverso l'analisi di fattispecie e istituti vigenti.

A livello europeo, gli interventi legislativi in tema di tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile sono organizzati intorno ad agende politiche e articolati per materie (es. clima, energia, agricoltura). Risultano imperniati su singoli obiettivi di tipo ambientale, sociale ed economico (la non discriminazione, parità di genere, consumo e produzione responsabili, diritti umani) come avviene in una serie di atti vincolanti (e.g. la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, cd. Regolamento Tassonomia). Tali normative ad un tempo costitui-

scono declinazioni del principio dello sviluppo sostenibile, ampliato oltre l'interesse della tutela ambientale, ma sono anche in grado di delineare il contenuto di svariati diritti fondamentali (alla vita privata, alla salute, alla protezione del consumatore, per citarne solo alcuni).

Inoltre, rappresentano una delle prospettive di evoluzione della normativa e delle tecniche di regolazione, sempre più spesso basate su regole di comportamento assegnate ai privati (attraverso obblighi di auto-assegnazione di obiettivi conformi o di autocertificazione di attività conformi alla sostenibilità economico-sociale), le quali modificano le modalità e i contenuti della regolazione a un livello più generale.

Se si passa da tale tipo di classificazione e razionalizzazione del diritto vigente a tentativi di sistematizzazione della nozione di sviluppo sostenibile, sia sotto il profilo dei rimedi azionabili, sia sotto quello dell'inquadramento all'interno delle categorie giuridiche generali, il discorso appare più complesso.

Il principio dello sviluppo sostenibile in sé sfugge a categorizzazioni, singolarmente preso non è idoneo a dettare né regole di comportamento seppure elastiche (come le clausole generali), né funge da principio generale con funzione di limite (ai sensi dell'art. 12 delle preleggi al c.c.). Appare particolarmente fecondo l'insegnamento che vede in casi del genere un "concetto giuridico indeterminato", interesse che ha funzione di obiettivo e guarda al futuro, in questo caso, alla tutela delle generazioni future, ma inidoneo a prescrivere<sup>1</sup>. L'irriducibilità ad una soltanto delle categorie giuridiche tradizionali può, tuttavia, essere considerata foriera di molteplici aspetti applicativi, come sviluppato nell'Introduzione del presente volume.

Coerente con tale impostazione, che non riconosce a tale principio una funzione autonoma quale regola di condotta o criterio interpretativo certo per il destinatario delle norme dell'ordinamento o l'interprete, appare il riconoscimento della sostenibilità (non esattamente dello sviluppo sostenibile in chiave di crescita) dell'ambiente e degli ecosistemi quale valore, ovvero principio fondamentale nell'ordinamento italiano a livello costituzionale.

Un'ulteriore difficoltà di sviluppo del principio compare rispetto agli istituti del diritto civile. Mentre con l'idea di un patto intergenerazionale il diritto costituzionale si è già confrontato, l'orizzonte intergenerazionale nel diritto civile mette alla prova dispositivi che trovano ostacoli nell'asimmetria temporale: si pensi alla tutela civile dei danni prodotti da un'azione presente ma che si manifesteranno nel futuro, o all'applicazione di una soggettività delle generazioni future.

<sup>1</sup> S. PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in «Giustizia civile», 2016, p. 241, spec. 246 ss.

La problematicità e la complessità di questo percorso di ingresso della sostenibilità nel diritto sono, in questo volume, sapientemente affrontate e raccordate all'ordine epistemico del diritto civile, alle fonti normative, alle categorie delle situazioni soggettive in un contributo che appare eminente punto di raccordo tra tradizione e modernità<sup>2</sup>.

Per tali ragioni, si è proceduto ad una verifica dello scenario giuridico esistente, per quanto in repentina evoluzione, delle sue linee di sviluppo, del suo inquadramento, lasciando sullo sfondo (eventuale) la ricaduta organica in istituti, concetti e categorie.

La struttura dell'opera è organizzata intorno ai principali ambiti di intervento del legislatore europeo (ambiente, mercati e consumatore), ovvero settori interessati dall'evoluzione tecnologica in connessione con la sostenibilità (biotecnologie e salute). Tuttavia, laddove la riflessione giuridica sia risultata più matura, si è dato spazio a contributi che interrogano direttamente categorie e istituti (come nel caso della capacità giuridica degli esseri non umani), e possibilità di una loro rivisitazione.

I lavori non hanno quindi un'unica impronta metodologica, ma sono ispirati, a seconda del tema affrontato, ad analisi di diritto positivo e interpretazioni giurisprudenziali, prospettive *de iure condendo*, riflessioni interdisciplinari.

L'apertura interdisciplinare si affaccia nel primo saggio relativo alle riflessioni sulla lettura etica e politica del rapporto tra uomo e natura nella letteratura latina<sup>3</sup>. L'autorevole contributo offerto al presente volume ha la funzione di fornire un'analisi puntuale dei significati etici e politici attribuiti alla realtà esterna nel rapporto con l'uomo in prospettiva antropocentrica, disvelando correlazioni diacroniche affascinanti.

La prospettiva interdisciplinare è presente in due altri scritti. Uno è relativo alla concezione buddista degli animali<sup>4</sup>, che arricchisce lo sguardo delle prospettive valoriali attribuibili a uno degli oggetti di studio, in un periodo storico in cui il richiamo a principi etico-giuridici universali diventa sempre più di frequente in normative regolatorie e obblighi di comportamento di soggetti privati. L'altro scritto, che ambisce ad una visione di convergenza metodologica (transdisciplinare), ha ad oggetto invece l'indagine dei requisiti nesso causale nel danno biologico da inquinamento ambientale e la proposta di modelli di indagine scientifici, statistici, giuridici per la prova.

Il tema del diritto alla salute in una prospettiva di sostenibilità viene affrontato, nel secondo capitolo, in chiave di effettività di tutela che può esse-

<sup>2</sup> P. POLLICE, *Il diritto alla sostenibilità*. All'a., maestro di sapere e umanità, rivolgo la mia gratitudine per il dono del suo contributo in quest'opera.

<sup>3</sup> V. qui il saggio di A. De vivo.

<sup>4</sup> V. qui il saggio di M. Alvarez Ortega.

re assicurata in caso di lesioni all'integrità (e di danno alla fertilità) da inquinamento ambientale<sup>5</sup>, ma anche dalla diversa e innovativa visuale della sostenibilità sociale dell'utilizzo dei dati biomedicali<sup>6</sup>; delle questioni bio-giuridiche legate alle tecniche genetiche, alla tutela dell'embrione, alla predittività genetica<sup>7</sup>; della regolazione della condivisione dei dati genomici in ambito europeo (EHDS)<sup>8</sup>, e in ecosistemi di dati volti alla ricerca della salute nello spazio<sup>9</sup>. Il diritto alla salute, quale diritto sociale, obiettivo nonché garanzia di un livello elevato di protezione e diritto sociale (art. 35 Carta diritti fondamentali UE), per il tramite della base giuridica della circolazione dei servizi e della tutela dei dati personali, trova sviluppo attraverso la regolazione di biotecnologie e infrastrutture tecnologiche in cui le conseguenze delle scelte sulle generazioni future sono centrali per le decisioni relative allo sviluppo attuale.

Nell'ambito dell'inquadramento delle fonti e dei principi del diritto della sostenibilità ambientale, si sviluppano i capitoli III e V, che trattano degli aspetti più frequentemente affrontati dal diritto europeo e internazionale. Alla riflessione sul ruolo dell'interesse alla sostenibilità e alla sua dubbia traduzione in termini di diritti soggettivi autonomi<sup>10</sup>, seguono gli approfondimenti relativi al ruolo dei diritti fondamentali di fronte al cambiamento climatico<sup>11</sup>, alla rilettura di istituti classici alla luce della prospettiva ecologista sul diritto di proprietà<sup>12</sup>, al rapporto tra beni comuni e generazioni future<sup>13</sup>, ai possibili impatti della rivisitazione della proprietà collettiva<sup>14</sup>. Non mancano riferimenti puntuali a recenti interventi normativi europei per il ripristino ambientale<sup>15</sup>, ad esperienze normative extra-europee, dove l'ambiente e la natura impatta sulla categoria del soggetto e non dell'oggetto di diritto<sup>16</sup>.

Nel quinto capitolo, dedicato all'evoluzione normativa e ai cd. mercati verdi il cui sviluppo è legato indissolubilmente all'innovazione tecnologica e alla digitalizzazione, sono le riflessioni critiche relative a più recenti interventi legislativi in tema di obblighi delle [grandi] imprese<sup>17</sup>, ovvero a specifici

<sup>5</sup> V. qui il saggio scritto con L. Montano, G. Montanari Vergallo, G. D'Aietti, P. Grimaldi, M. Baldi.

<sup>6</sup> V. qui il saggio di A. Marchese.

<sup>7</sup> V. qui i saggi di C. Parriniello e S. Cappuccio.

<sup>8</sup> V. qui il saggio di A. A. Mollo.

<sup>9</sup> V. qui il saggio con A. A. Mollo ed E. Troisi.

<sup>10</sup> V. qui il saggio di P. Pollice.

<sup>11</sup> V. qui il saggio di F. Di Lella.

<sup>12</sup> V. qui il saggio di A. Vesto.

<sup>13</sup> V. qui il saggio di L. Nivarra.

<sup>14</sup> V. qui il saggio di J. F. Joye.

<sup>15</sup> V. qui il saggio di C. Benanti.

<sup>16</sup> V. qui il saggio di M. C. Gaeta.

<sup>17</sup> V. qui il saggio di L. Bozzi e il saggio di R. Mazzei.

settori economici<sup>18</sup> o delle professioni<sup>19</sup>. Sono affrontate altresì problematiche di carattere trasversale nei mercati europei, relative al rapporto tra imprese e consumatori e imprese e *stakeholders*, nella prospettiva della sostenibilità<sup>20</sup>, nonché riflessioni sull'impatto sulle categorie dogmatiche del contratto<sup>21</sup>.

Al dubbio se una visione che trasformi la natura in numeri – e in liquidità monetaria – sortisca davvero l'effetto di preservare l'ambiente contro le tendenze del sistema economico<sup>22</sup>, si collega idealmente il quarto capitolo.

Qui si passa ad altra prospettiva che dallo sviluppo dei mercati si sporge verso il rapporto tra generazioni future e non umano, alla natura e agli animali, dall'angolo visuale dell'evoluzione del diritto effettivo e delle categorie giuridiche, seguendo lo sviluppo del diritto positivo nella società. Si tratta, infatti, di un tema che non è unitariamente oggetto di attenzione nelle agende politiche europee, ma che sollecita quanto mai l'evoluzione del diritto e delle sue categorie. Il capitolo, come alcuni altri presenti nel volume, è in gran parte frutto dei contributi offerti dai relatori del *Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations"* (2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

Vengono puntualmente approfondite le questioni emerse nella giurisprudenza italiana, in tema di tutela degli esseri animali in ambito familiare e condominiale<sup>23</sup>, e in quella delle Corti europee (CEDU) circa la regolamentazione delle macellazioni rituali<sup>24</sup>; nonché applicazioni di istituti specifici come la donazione di animali<sup>25</sup>. Non mancano riflessioni più generali sulla lettura del diritto positivo italiano ed europeo in tema di tutela degli esseri animali e sulle nuove categorie ad esso riferibili<sup>26</sup>, sulla coesistenza tra uomini e animali non umani<sup>27</sup>. Anche la tecnologia potrebbe essere in grado di incidere sul concetto giuridico di umano, come evidenzia lo stato dell'arte della ricerca sulle chimere uomo-animale<sup>28</sup>.

Il panorama variegato descritto offre al lettore ambiziose aspirazioni di contenuto per il diritto della sostenibilità che non si limita alla protezione dell'ambiente, ma include anche la tutela della salute, della giustizia intergenerazionale,

<sup>18</sup> V. qui il saggio di L. Izzo e C. C. Campanile.

<sup>19</sup> V. qui il saggio di C. Combierati.

<sup>20</sup> V. qui il saggio di A. Maniaci e G. Bevivino.

<sup>21</sup> V. qui il saggio di G. M. Marsico.

<sup>22</sup> Come espresso nelle pagine di M. Francesca.

<sup>23</sup> V. qui i saggi di M. Pittalis e A. Musto.

<sup>24</sup> V. qui il saggio di G. Biscontini.

<sup>25</sup> V. qui il saggio di A. Arfani.

<sup>26</sup> V. qui il saggio di F. Rescigno e C. Magneschi.

<sup>27</sup> V. qui il saggio di G. Spoto.

<sup>28</sup> V. qui il saggio di S. Guida.

della coesione sociale ed economica e mira, a mo' di ossimoro, a riconciliare lo sviluppo economico con la preservazione delle risorse naturali, garantire diritti fondamentali e promuovere una *governance* responsabile e inclusiva.

Certamente, dal punto di vista disciplinare, stenta a configurarsi una nuova partizione del diritto, quanto un paradigma trasversale che riorganizza il Diritto attorno ai principi di responsabilità ambientale, sociale ed economica.

Il panorama in divenire, anche dal punto di vista delle scelte politiche e delle regolazioni future, apre a molti – probabilmente anche dubbi – scenari. Questo volume intende pertanto offrire un'occasione di riflessione e dibattito, fornendo strumenti utili per comprendere e affrontare le trasformazioni normative in corso.

Ringrazio gli autori dei saggi, gli autorevoli studiosi – del cui contributo questo volume si è arricchito – e i giovani e valorosi ricercatori, tutti uniti dalla vivacità intellettuale di affrontare tematiche non consuete. Il loro contributo finale ha gratificato il lavoro dei tre anni del progetto EUGREENEXT.

Altrettanto mi ha fatto piacere che Lucilla Gatt, mia guida e maestra accademica, che suggerì e supportò la presentazione del progetto, abbia accettato di scrivere l'introduzione, con un saggio che interroga il paradigma della sostenibilità al crocevia tra le principali chiavi di lettura del diritto contemporaneo (la vulnerabilità e il principio di responsabilità). A lei va il mio ringraziamento più sincero.

Ilaria Amelia Caggiano

LUCILLA GATT

*Introduzione*

*Il paradigma della sostenibilità nel diritto privato  
tra vulnerabilità relazionale e “principio responsabilità”*

## 1. Sostenibilità: una visione oltre l'antropocentrismo giuridico e oltre l'antropocene

La *sostenibilità*, intesa non solo come tutela ambientale ma anche come equità sociale e prosperità economica, rappresenta un principio cardine dell'*Agenda 2030* delle Nazioni Unite e del *Green New Deal Europeo* quale nuova rotta europea, con obiettivi ambiziosi come la neutralità climatica entro il 2050 e una crescita economica dissociata dall'uso delle risorse.

Questa posizione implica un superamento della visione antropocentrica, che ha storicamente posto l'essere umano al centro del mondo naturale e giuridico. L'emergere di un approccio eco-dinamico (in senso scientifico<sup>1</sup> e

<sup>1</sup> P.P. FRANZESE, A. RICCIO, A. SCOPA, *Valutazione della sostenibilità ambientale: verso un approccio ecodinamico*, in «Biologi italiani», 7 (2023), p. 58 «:l'uomo e le sue attività rappresentano oggi uno dei più potenti fattori di trasformazione dell'ambiente naturale. Nel mondo occidentale lo sviluppo tecnologico ed i suoi effetti sugli ambienti naturali seguono cinetiche molto più veloci di quelle caratteristiche degli ecosistemi e dei sistemi viventi. Infatti, mentre la Terra evolve in tempi geologici, i biosistemi sono caratterizzati da tempi biologici, scale temporali entrambe incompatibili con quella molto più rapida dell'evoluzione tecnologica [e spesso t e c n o c r a t i c a] del genere umano. Questo divario nella scala dei tempi e la diffusione di tecnologie e prodotti ad alto potenziale inquinante sono importanti fattori in un modello di sviluppo orientato all'uso non sostenibile delle risorse naturali. Nell'economia classica e in quella liberista, come pure nell'immaginario comune, il “sistema Terra” viene assimilato ad un contenitore dotato di inesauribili risorse ed illimitata capacità portante (H.E. Daly, 1981). Questa impostazione culturale nei confronti delle risorse naturali ha generato un paradigma scientifico-tecnologico che determina oggi un degrado generalizzato delle componenti ecosistemiche. Tale degrado comincia peraltro ad assumere caratteristiche di irreversibilità. Il pianeta Terra è un sistema termodinamicamente chiuso, di dimensioni finite, vincolato da limiti biofisici, che non consentono una crescita infinita, né tantomeno un'immissione di rifiuti ed inquinanti oltre la sua capacità portante. Tanto premesso, è ormai indispensabile l'affermarsi di un vero e proprio *mutamento di paradigma* nel senso di Kuhn (T. Kuhn, 1969), che grazie ad un ri-orientamento gestaltico, ci conduca a nuovi modelli di sviluppo tecnologico ed economico, più compatibili con una gestione sostenibile delle risorse naturali.».



giuridico<sup>2</sup>) all'analisi della realtà in cui opera l'essere umano, approccio che integra aspetti tecnologici, ambientali ed economici, offre un contributo significativo al rinnovamento del diritto privato, ponendo in primo piano il principio di responsabilità<sup>3</sup> e il riconoscimento della vulnerabilità relazionale<sup>4</sup>. L'interconnessione tra questi due concetti introduce nel diritto privato il nuovo paradigma della *sostenibilità* e ne ridefinisce il ruolo nella società contemporanea alla luce delle sfide ambientali e sociali globali.

L'approccio eco-dinamico sottolinea come lo sviluppo produttivo e tecnologico dell'umanità si inserisca in un contesto in cui le risorse del pianeta sono finite e soggette a limiti biofisici. In questo quadro, la *sostenibilità* non può essere ridotta a una mera analisi quantitativa del capitale naturale bensì deve essere concepita come un processo integrato, in cui l'uso responsabile delle risorse si intreccia con la necessità di preservare gli equilibri ecologici e sociali.

Il principio guida di tale concetto è lo *sviluppo sostenibile*, definito per la prima volta nel *Rapporto Brundtland* del 1987<sup>5</sup> come "lo sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni". Questa definizione pone l'accento su tre fattori interconnessi: la necessità di consentire lo sviluppo, una distribuzione equa e sostenibile del benessere anche a favore delle generazioni future, e la tutela degli ecosistemi.

<sup>2</sup> M.C. GAETA, *Strumenti di diritto privato per la sostenibilità ambientale nell'industria automobilistica 4.0: un'analisi giuridico-ecodinamica*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana», 18 (2023), p. 2078 ss.; P. GRIMALDI, *Le fonti di energie rinnovabili nella circular economy*, ReCEPL Series, v. 4, University Suor Orsola Press, Napoli, 2021.

<sup>3</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, versione a cura di P. Portinaro, Einaudi, 2009, pp.10-12, 18-21. L'A. evidenzia la vulnerabilità della natura e dell'uomo di fronte al potere della tecnologia. Jonas propone un'etica che tenga conto dei nuovi rapporti di forza, ponendo la responsabilità come cardine. Essere in una posizione di forza implica una maggiore responsabilità verso chi si trova in una condizione di debolezza. Questo principio si traduce in un obbligo di cura e protezione verso le entità vulnerabili. Parallelamente alla responsabilità genitoriale, si potrebbe delineare una "responsabilità tutoriale" degli esseri umani verso la natura, gli animali e le piante. Questo implica un impegno attivo nella tutela e nella preservazione del mondo vivente.

<sup>4</sup> Questo concetto di vulnerabilità è stato sviluppato durante le attività della cattedra Jean Monnet Protech 2019-22 (<https://www.protech-jeanmonnet.eu/>) e nei prodotti di tale attività: L. GATT, M.C. GAETA, L. AULINO (a cura di), *Dall'essere umano al cyborg. I casi nazionali sugli embrioni umani e la Corte di giustizia dell'UE: dalla procreazione artificiale al potenziamento umano nell'era del transumanesimo*. Jean Monnet Chair PROTECH. "Il Diritto europeo a tutela della persona in relazione alle nuove tecnologie", 3<sup>a</sup> Workshop Internazionale AA 2021-2022, ReCEPL Series n. 5, Suor Orsola Università Editrice, 2023; L. GATT, M.C. GAETA, *Costruire una nuova strategia per un diritto europeo protettivo in ambiente digitale. Building a new strategy for European protection law in a technological environment*, Collana della didattica di Ateneo, Sezione Diritto Privato, Suor Orsola Università Editrice, Napoli, 2023.

<sup>5</sup> Reperibile qui: <https://www.are.admin.ch/are/it/home/media-e-pubblicazioni/pubblicazioni/ sviluppo-sostenibile/brundtland-report.html>

La riflessione scientifica ed accademica è giunta, dunque, ad affermare, che lo *sviluppo sostenibile* si articola su tre pilastri fondamentali: la sostenibilità ambientale, la sostenibilità economica e la *sostenibilità sociale*<sup>6</sup>. Sebbene questi tre pilastri siano interdipendenti, la sostenibilità sociale non è sempre stata considerata sullo stesso piano degli altri due e, in generale, tutti e tre i pilastri presentano una molteplicità di contenuti e significati ma l'avanzare delle categorie della vulnerabilità relazionale e del principio di responsabilità consentono di progredire verso la definizione dei tre concetti di sostenibilità con particolare riguardo a quella sociale, realizzando l'obiettivo della loro massima integrazione.

## 2. La vulnerabilità relazionale come fondamento della sostenibilità

Il concetto di vulnerabilità relazionale evidenzia l'eterogeneità e l'asimmetria dei rapporti privati. Le relazioni contrattuali, infatti, si fondano su un'interazione in cui le parti, pur avendo autonomia decisionale, sono esposte a dinamiche di potere e di rischio che le rendono intrinsecamente vulnerabili.

L'inclusione di criterio di vulnerabilità relazionale nel diritto privato implica pertanto il riconoscimento che le relazioni privatistiche non possono prescindere da un'analisi del contesto in cui operano, in cui il benessere collettivo e la tutela dell'ambiente si intrecciano con l'interesse individuale. In questo senso, la vulnerabilità relazionale diventa il presupposto per una responsabilità diffusa, che abbraccia non soltanto il rapporto contrattuale ma l'intero sistema sociale in cui esso si inserisce, contribuendo a mettere le basi per un ordinamento giuridico più equo e orientato alla tutela del bene comune.

## 3. Il principio di responsabilità come corollario della condizione di vulnerabilità relazionale

Nel diritto privato il principio di responsabilità assume una dimensione che va oltre la mera imputazione di colpa in sede di danno. Esso si configura come una regola guida che impone agli attori privati, nella stipula-

<sup>6</sup> La sostenibilità sociale comprende il benessere, l'equità sociale, l'accesso ai servizi, la distribuzione del reddito, buone condizioni di lavoro, uguaglianza dei diritti, coesione sociale e partecipazione. Tuttavia, non esiste una definizione univoca di sostenibilità sociale, e diverse interpretazioni sono state proposte, come quella che la vede come un pilastro autonomo, un vincolo per gli altri pilastri, un fondamento, uno stimolo per il progresso o un processo di sviluppo integrato. Ma difficoltà di definizione si configurano anche riguardo agli altri due pilastri di sostenibilità.

zione e nell'esecuzione dei contratti, di prevedere e gestire i rischi connessi alle proprie attività, anche in relazione agli impatti ambientali ed economici non solo e non tanto circostanti bensì planetari. In quest'ottica, la responsabilità si trasforma in un imperativo etico e normativo: ogni soggetto, agendo in un contesto relazionale asimmetrico, è chiamato a operare in modo da non compromettere l'equilibrio complessivo del sistema, sia esso ecologico, economico o sociale.

L'integrazione tra il principio di responsabilità e il riconoscimento della vulnerabilità relazionale apre la strada alla declinazione sostanziale del paradigma della sostenibilità in ambito privatistico. Tale paradigma richiede che i contratti e le obbligazioni non vengano concepiti esclusivamente come strumenti di scambio economico bensì anche come veicoli di impegno verso un uso responsabile e consapevole delle risorse (naturali, animali e umane)<sup>7</sup>.

L'adozione di questo orientamento, come suggerito dalle metodologie eco-dinamiche comporta una revisione dei modelli tradizionali di valutazione economica, privilegiando criteri che tengano conto dell'impatto ambientale e sociale delle attività produttive e di una concezione circolare delle stesse<sup>8</sup>.

La vulnerabilità, derivante dal latino "vulnerare" (ferire), indica la probabilità di essere danneggiati o limitati. In un contesto giuridico, essa si manifesta come una condizione di squilibrio tra due entità, in cui una è più potente dell'altra. Le relazioni di vulnerabilità non si limitano al rapporto uomo-natura, ma includono anche dinamiche di genere, età, etnia e status socio-economico. L'abuso di potere in una relazione di vulnerabilità è *eticamente* inaccettabile. Di conseguenza, l'entità più debole deve essere protetta (*giuridicamente*) da ogni forma di oppressione<sup>9</sup>.

Riconoscere queste asimmetrie di potere è fondamentale per promuovere una cultura della *sostenibilità* nelle sue tre principali accezioni (ambientale, economica, sociale).

<sup>7</sup> Sul punto già l'importante e ampio studio di L. VALLE, *Il contratto e la realizzazione dei diritti della persona*, Torino, Giappichelli, 2020, che pone bene in risalto la necessità di superare la dicotomia tra contratto e persona, rendendo il primo uno strumento di tutela della seconda e affronta in modo approfondito e lucido i temi oggi attualissimi della «contrattualizzazione dei diritti dell'uomo» nei rapporti commerciali internazionali, negli *standard* contrattuali, negli obiettivi di interesse sociale e di sostenibilità, nella risoluzione alternativa delle controversie [p. 253ss.].

<sup>8</sup> P. GRIMALDI, *End of Waste End of Waste. Nell'attività di impresa tra sostenibilità, Artificial Intelligence e Digital Innovation*, ReCEPL Series n. 7, Suor Orsola Università Editrice, Napoli, 2024 ([https://www.unisob.na.it/ateneo/c008/c008\\_u\\_grimaldi07.pdf?ch=1](https://www.unisob.na.it/ateneo/c008/c008_u_grimaldi07.pdf?ch=1)).

<sup>9</sup> In realtà già dal finire degli anni '90 a livello europeo era chiara la centralità della categoria della vulnerabilità: la «Dichiarazione di Barcellona» del 1998 rappresenta, infatti, un evento importante nella valorizzazione della categoria di vulnerabilità in vista di una sua possibile legittima-

*Sostenibile* è ciò che non danneggia quanto può definirsi *vulnerabile*. La vulnerabilità, concetto chiave di questo nuovo paradigma, si manifesta in diverse forme: *vulnerabilità economica* (legata alla difficoltà di accesso a risorse essenziali come l'energia e l'abitazione); *vulnerabilità sociale* (connessa alle disuguaglianze e alla marginalizzazione di fasce deboli della popolazione); *vulnerabilità digitale* (derivante dalla mancanza di competenze e tutele nell'utilizzo delle nuove tecnologie, con particolare riferimento alle persone con disabilità)<sup>10</sup>; *vulnerabilità ambientale* (relativa alla fragilità degli ecosistemi e alla necessità di preservare la biodiversità).

In un *framework* concettuale così ampio di *vulnerabilità* tutti gli atti e tutte le attività che producono danni a chi – in relazione alle circostanze – non è in grado (non può) difendersi dalle conseguenze dannose che ne derivano, non sono *sostenibili*.

Così configurato il *paradigma della sostenibilità* nel diritto privato rappresenta una sfida e al contempo un'opportunità di rinnovamento nella concezione delle categorie fondanti come quella della persona fisica che domina il mondo circostante, la proprietà privata delle *res* e degli altri esseri viventi non umani, la responsabilità per danni derivanti da azioni individuali o collettive<sup>11</sup>.

L'accettazione di una visione che unisce il principio di responsabilità e il riconoscimento della vulnerabilità relazionale implica l'adozione di strumenti normativi e metodologici capaci di armonizzare lo sviluppo economico con la tutela dell'ambiente e dei diritti fondamentali. Questa prospettiva, fortemente ancorata alle esigenze della società contemporanea, offre un percorso innovativo per orientare le scelte giuridiche verso forme di interazione più etiche e realmente rispettose del patrimonio naturale, sociale ed economico dell'intera collettività, vale a dire: *sostenibili*.

zione pubblica in quanto tale categoria insieme a quelle della autonomia, della dignità, dell'integrità viene considerata la summa di principi etici di base, fondatori della comunità europea.

<sup>10</sup> A.A. MOLLO, *Vulnerability and sustainability: first insights into a study on the impact on people with disabilities and future generations of [neuro]technological*, in *Abstract Book. Design of rights for eco-food and eco-fertility: markets and casual relations*, a cura di I.A. Caggiano, Napoli, Suor Orsola University Press, 2023.

<sup>11</sup> J. MASON, *Un mondo sbagliato. Storia della distruzione della natura, degli animali e dell'umanità*, trad. di Massimo Filippi, Sonda, (2015), pp. 50ss., 67ss., 71 dove nell'interrogarsi come sia possibile andare oltre l'ideologia del dominio l'a. risponde che l'ostacolo maggiore è molto probabilmente rappresentato dalla percezione condivisa secondo cui tale ideologia rispecchi «l'ordine naturale del mondo». Cfr. sul punto anche L. GATT, *Legal anthropocentrism between nature and technology: the new vulnerability of human beings*, in «EJPLT», [2022] 1, 18: «That being said, returning to the topic, it has to point out that at the state the distinction between the subject and object of law, as codified and as proclaimed by academic manuals in Italy, has been outlined by Alberto Trabucchi, in whose 'Istituzioni di diritto civile' it is given to read that 'all'uomo per legge suprema fu sottoposto il dominio del mondo esteriore' (page 527 of the 43rd edition, year 2007)».

#### 4. Dal diritto privato della sostenibilità al diritto privato sostenibile

L'affermazione della sostenibilità come *paradigma concettuale* che va ad incidere profondamente le categorie della scienza giusprivatistica determina il passaggio dal diritto privato *della* sostenibilità (concepito come insieme di norme che mirano a tutelare l'ambiente, le risorse e gli altri viventi dall'agire dell'essere umano) al diritto privato quale strumento di sostenibilità, vale a dire: al *diritto privato sostenibile*, concepito come insieme di norme che ontologicamente tendono a capovolgere le posizioni di forza e di debolezza, ponendo al centro i soggetti o gli oggetti vulnerabili.

In altri termini, il diritto privato, tradizionalmente incentrato sulla regolamentazione dei rapporti tra singoli individui, sta vivendo una significativa trasformazione sotto la spinta di questo nuovo paradigma che diventa al contempo una clausola generale, un canone ermeneutico, un criterio di bilanciamento o uno *standard* valutativo nonché un valore stesso (dell'ordinamento giuridico).

La sostenibilità non è più soltanto il carattere distintivo di un complesso di norme più o meno ampio che dettano regole di tutela ambientale, di sfruttamento delle risorse energetiche, di standardizzazione di prodotti e servizi. La crescente frequenza con cui il termine "sostenibilità" compare nella letteratura giuridico-accademica indica un mutamento fondamentale nel modo di concepire, prima, e di applicare, poi, le categorie e le norme del diritto privato.

L'attenzione si sposta progressivamente da una visione puramente antropocentrica, focalizzata esclusivamente sugli interessi umani immediati, verso una prospettiva più ampia che considera le implicazioni ecologiche e sociali delle interazioni private sul medio e lungo termine nonché le esigenze delle generazioni future.

L'affermarsi progressivo ma incessante della natura intrinsecamente *interdisciplinare* e *multilivello* della sostenibilità, che abbraccia dimensioni ambientali, sociali ed economiche, pone interrogativi inediti per un ambito giuridico come il diritto privato, storicamente focalizzato sulla sfera individuale e sui rapporti intersoggettivi che – come regola generale – si presumono *pari-ordinati*. Il paradigma della sostenibilità non si configura più come un elemento esterno che influenza il diritto privato, ma sta diventando un aspetto intrinseco che ne modella l'interpretazione e l'applicazione, aprendo nuove frontiere per la dottrina e la giurisprudenza.

In tal senso parlano chiaro alcuni dati normativi: il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, all'articolo 3-quater, definisce lo sviluppo sostenibile in linea con il già menzionato *Rapporto Brundtland*, stabilendo che ogni attività umana giuridi-

camente rilevante deve conformarsi al principio di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali e le possibilità delle generazioni future.

Ancora più chiaramente: l'introduzione nella carta costituzionale italiana [in linea con quanto già accaduto in altri paesi europei ed extraeuropei<sup>12</sup> nonché con gli artt. 13 e 17 del Trattato di funzionamento dell'UE] dell'obbligo a carico dello Stato come di ogni suo cittadino, di tutelare l'ambiente, la biodiversità, gli ecosistemi, gli animali e le future generazioni (art. 9 Cost.) congiuntamente alla modifica dell'art. 41 Cost. che conferisce la medesima direzione all'attività economica, rappresentano un passo avanti verso il superamento dell'ideologia del dominio e l'affermazione di un modello eco-centrico in linea con un'applicazione ampia ed estesa del principio di solidarietà dell'art. 2 Cost. e con la riserva di legge statale in favore dell'ambiente quale bene unitario (comprensivo della natura e dei beni culturali) prevista già nell'art. 117, co. 2, lett.s), Cost.<sup>13</sup>.

## 5. Segue. Incidenza della sostenibilità sulle categorie giusprivatistiche

Il nuovo tessuto normativo e concettuale imperniato sul principio di sostenibilità impatta incisivamente sulle diverse aree del diritto privato.

Nel **diritto contrattuale** emerge la tendenza ad orientare e conformare le attività negoziali, sia pubbliche che private, alle istanze della sostenibilità ambientale e al rispetto dell'interesse collettivo ad un ambiente salubre. Compagiono le "clausole verdi" e clausole *ESG* nei contratti, volte a promuovere comportamenti rispettosi dell'ambiente e a definire *standard* di sostenibilità per beni e servizi. Nel settore degli appalti pubblici i criteri di aggiudicazione tengono conto non solo del prezzo ma anche dell'impatto ambientale e sociale delle offerte ("appalti pubblici sostenibili"). Sempre in ambito contrattuale il paradigma della sostenibilità impone una riflessione sulla possibilità e la liceità dell'oggetto del contratto: un contratto che preveda lo sfruttamento insostenibile di risorse naturali potrebbe essere considerato illecito perché contrario a norme imperative di tutela ambientale. Nel contesto della vendita di beni di consumo si va affermando una nuova nozione di "difetto di conformità" che include anche il "difetto di sostenibilità" con conseguente modifica dell'ap-

<sup>12</sup> M.C. GAETA, *Il problema della tutela giuridica della natura: un'analisi comparata tra Italia e Stati dell'America Latina*, in «Nuovo diritto civile», [2020] 4, pp. 315-343.

<sup>13</sup> Cfr. M. PITTALIS (a cura di), *Diritto degli esseri animali. Dibattito*, Cacucci, Bari, 2025 e F. RESCIGNO (edited by), *Animal Welfare: a multifaceted approach*, Routledge, UK, 2025 (in corso di pubblicazione).

parato rimediale che pone al primo posto il rimedio più sostenibile. Si pensi anche alle clausole ambientali nei contratti di locazione ("*green leases*")<sup>14</sup>. o negli accordi di fornitura che prevedono *standard* ambientali per i prodotti e i processi produttivi. Un altro esempio è rappresentato dal "*green franchising*", in cui i contratti di affiliazione commerciale includono obblighi e incentivi per adottare pratiche sostenibili, limitando sostanzialmente l'autonomia privata tradizionalmente intesa<sup>15</sup>.

Nel **diritto di impresa** il principio di sostenibilità porta a una nozione più ampia di pratica commerciale scorretta, adeguata alle esigenze della *green economy*, e a un rinnovato quadro rimediale, arricchito dalla previsione di un sistema di *private enforcement*. Inoltre, le direttive europee sulla sostenibilità [Direttive CSDDD e CSRD]<sup>16</sup>, obbligano le aziende a rendicontare in modo trasparente le loro performance di sostenibilità tramite il bilancio di sostenibilità ma anche ad assumersi la responsabilità attiva per gli impatti socio-ambientali lungo tutta la catena di fornitura, anche se tali impatti avvengono fuori dall'Unione Europea. Si tratta di un sistema di obblighi di diligenza a carico delle imprese che mira a responsabilizzarle per gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente lungo la loro catena del valore, introducendo una specifica responsabilità civile in caso di violazione e influenzando la libertà contrattuale attraverso la necessità di rispettare *standard* di sostenibilità<sup>17</sup>.

Il **diritto di proprietà** sotto l'influenza del paradigma della sostenibilità non è più concepibile in termini di diritto assoluto ed esclusivo, in quanto sempre più condizionato dalla sua funzione sociale e ambientale. Con la modifica dell'art. 42 Cost. si va verso una «conformazione ecologica» del Diritto di proprietà i cui i poteri di godimento e disposizione del titolare sono influenzati dalla necessità di contemperare gli interessi del proprietario medesimo con la salvaguardia delle risorse naturali necessarie per il benessere della collettività<sup>18</sup> in linea di continuità con la dottrina dei «beni comuni». Emerge, poi,

<sup>14</sup> G. BOVA CRISPINO, *Leasing su fonti energetiche "green"*, in *Leasing e sistema delle tutele* a cura di Stefano Chiodi, Giuffrè Lefebvre, 2020.

<sup>15</sup> Studi recenti evidenziano molto bene il mutamento categoriale in atto nel Diritto privato: cfr. sul punto l'interessante lavoro di F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, Pisa, Pacini Giuridica, 2024, in part. pp. 13-23 e 163.

<sup>16</sup> G. BOVA CRISPINO, *La CSDDD e la centralità del contratto come strumento di conformazione di un mercato unico europeo sostenibile*, in *Trattato dei principi ESG e di sostenibilità*, a cura di Capo, Cassano, Costantino, Tripodi, Giuffrè, in corso di pubblicazione.

<sup>17</sup> Su tutta questa tematica cfr. lo studio condotto a livello internazionale da L. Valle, S. Baroncelli (eds.), *Corporate Social Responsibility, Human Rights and Sustainable Development: Integrated Perspectives from International Law, EU Law and Contract Law*, in *International Community Law Review* 24 (2022) 1-9 [doi:10.1163/18719732-bja10069] (Special issue).

<sup>18</sup> In diversi paesi europei, il principio dello sviluppo sostenibile ha portato a una graduale erosione dell'idea di esclusività della proprietà privata a favore dell'accesso pubblico per scopi ricre-

il concetto di "**proprietà insostenibile**", che evidenzia come un bene, gravato da oneri economici eccessivi, possa rappresentare un peso insostenibile per il privato, spingendolo verso la rinuncia. Questo fenomeno, legato anche all'aumento della pressione fiscale sugli immobili, impone una riflessione sulle politiche abitative e sulla necessità di interventi che favoriscano l'accesso alla proprietà e la sua gestione sostenibile<sup>19</sup>.

Nel **diritto della responsabilità civile** il principio "*chi inquina paga*", sancito a livello europeo, è diventato un pilastro fondamentale nella disciplina della responsabilità per danno ambientale, sanzionata anche a livello penale (titolo VI-bis codice penale italiano, dedicato ai delitti contro l'ambiente, introdotto con l. n. 68/2015). Inoltre, come già detto, la Direttiva UE CSDDD ha inasprito gli obblighi di diligenza a carico delle imprese con l'intento di prevenire o ridurre l'impatto di illeciti suscettibili di deteriorare irrimediabilmente le risorse naturali o ledere i diritti umani. Ma ciò che più colpisce è la nuova sfida in termini di responsabilità civile e tutela dei diritti fondamentali sollevata dallo sviluppo tecnologico, in particolare nel campo dell'intelligenza artificiale. La proliferazione di sistemi intelligenti richiede un quadro normativo che coniughi l'innovazione con la sicurezza e l'affidabilità, garantendo che i diritti e le libertà dei cittadini non siano compromessi. In quest'ottica, il "**principio di accountability**" assume un ruolo centrale, imponendo ai soggetti coinvolti nello sviluppo e nell'utilizzo di tali tecnologie l'obbligo di rendere conto delle decisioni assunte e dei loro effetti.

Nel **diritto di famiglia** l'impatto del paradigma della sostenibilità è un tema emergente che coinvolge diverse dimensioni. In primo luogo, si evidenzia il ruolo della famiglia come agenzia educativa primaria per la trasmissione alle nuove generazioni di un "*sustainability mindset*" e di una coscienza planetaria. La famiglia è chiamata a supportare i giovani nell'acquisizione di competenze per agire in modo responsabile e consapevole nei confronti dell'ambiente e della società. L'attenzione alla sostenibilità all'interno della famiglia si traduce in pratiche quotidiane volte alla riduzione degli sprechi, al consumo responsabile, alla conservazione delle risorse e all'educazione dei figli ai valori della tutela ambientale e della solidarietà. Inoltre, il principio del "**best interest of the child**"

attivi e di fruizione della natura. Esempi significativi includono l'*Allemansrätt* in Svezia, il *Countryside and Rights of Ways Act* in Inghilterra, il *Land Reform (Scotland) Act* in Scozia e l'articolo L. 342-20 del *Code du Tourisme* in Francia. Anche in Italia, sebbene non esista un diritto generale di accesso alla natura, istituti come gli usi civici e l'articolo 825 c.c. (che prevede la possibilità di riconoscere servitù di uso pubblico sulla proprietà altrui) rappresentano limiti al potere esclusivo del proprietario a favore dell'interesse collettivo.

<sup>19</sup> Queste le riflessioni ampiamente condivisibili di M. Francesca, *Tre appunti in materia di sostenibilità, welfare e Bauhaus europea*, in «EJPLT» [2024] 2, <https://universitypress.unisob.na.it/ojs/index.php/ejplt/article/view/1990/1499>.



sta assumendo una rilevanza crescente anche in relazione alla sostenibilità ambientale perché un ambiente sano e sostenibile è sempre più riconosciuto come un diritto fondamentale dei bambini, essenziale per il loro benessere e per il pieno godimento degli altri loro diritti. Le decisioni che riguardano i bambini, sia in ambito familiare che a livello politico e sociale, dovrebbero tenere in primaria considerazione l'impatto ambientale a lungo termine e la necessità di garantire un futuro sostenibile per le nuove generazioni. Anche nel contesto delle imprese familiari, la sostenibilità sta diventando un valore essenziale, influenzando le pratiche di *governance* dell'impresa e la gestione a lungo termine del patrimonio familiare.

Anche nel **diritto delle successioni** sono già tangibili le implicazioni del paradigma della sostenibilità. La crescente sensibilità verso le esigenze delle future generazioni potrebbe portare a una maggiore attenzione, nella pianificazione successoria, alla trasmissione di un patrimonio che tenga conto della sostenibilità ambientale e sociale. Ad esempio, si potrebbe ipotizzare la diffusione di disposizioni testamentarie volte a favorire iniziative sostenibili o che vincolino gli eredi a una gestione responsabile dei beni ereditati dal punto di vista ambientale. Sebbene il diritto delle successioni tradizionale si concentri principalmente sul trasferimento del patrimonio tra generazioni cronologicamente vicine, la prospettiva della sostenibilità introduce una dimensione intergenerazionale più ampia, valorizzando istituti come quello del nascituro e della destinazione patrimoniale. Del pari stimolanti sono le possibili interazioni tra la categoria della "generazioni future" e la responsabilità della generazione attuale nei loro confronti sull'interpretazione delle norme successorie. È indubbio che la necessità di modernizzare il diritto delle successioni in risposta ai cambiamenti sociali e demografici potrebbe rappresentare un'opportunità per integrare anche considerazioni legate alla sostenibilità nella trasmissione del patrimonio familiare.

Anche nel **diritto privato delle nuove tecnologie** il paradigma della sostenibilità si impone come parametro per valutare il rischio di impatto delle tecnologie emergenti. Nel Reg. n.1689/2024 sull'intelligenza artificiale il legislatore europeo mostra consapevolezza della vulnerabilità del c.d. mercato europeo rispetto ai grandi *Players* stranieri del settore *ICT* e *HighTech* e sceglie di difenderlo con un articolato normativo a volte difficile da interpretare ma che chiaramente tenta, imponendo, tra i molti, strumenti come il *Fundamental Rights Impact Assessment* (art. 27 Reg.), di far emergere al livello di norme cogenti istanze etiche di protezione dell'essere umano/cittadino europeo e di direzionamento dello sviluppo tecnologico. Questi obiettivi appaiono comuni – in diversa misura – agli atti della costellazione regolamentare di fonte eu-

ropea relativi alla dimensione digitale con particolare riferimento anche alla recente Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso (Dir. n. 2853/2024) e testimoniano che – perlomeno fino ad un certo punto<sup>20</sup> – la governance europea ha perseguito chiari obiettivi di sostenibilità nel senso di *tutela della vulnerabilità in una prospettiva di sviluppo responsabile* (e non sorprende che per questo sia stata molto criticata).

Ma più ancora che nelle aree sopra indicate è nel **diritto della persona** che l'impatto del paradigma della sostenibilità appare maggiormente incisivo e determinante per il rinnovamento complessivo del diritto privato.

La tradizionale distinzione tra soggetto e oggetto di diritto chiede di essere superata ma soprattutto emerge l'esigenza di modificare il tradizionale contenuto della **soggettività giuridica** delle persone fisiche e giuridiche (pubbliche e private) come posizione di *potere*. La soggettività giuridica nel prisma della sostenibilità può configurarsi soltanto come **relazione di cura verso il vulnerabile** (compreso l'embrione umano e il genoma umano), vale a dire come **responsabilità tutoriale** (al pari della responsabilità genitoriale). Seppure lentamente, sta affiorando la consapevolezza che essere soggetti di diritto non significa essere dominatori bensì guardiani attenti e si sta transitando verso un concetto di soggettività giuridica, carico più di doveri e responsabilità che di diritti e poteri; un concetto di soggettività giuridica sempre più ricco di elementi di relazionalità necessaria con ciò che circonda l'essere umano, in particolare con gli altri esseri viventi<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> È necessario tenere conto che al momento in cui si scrive si stanno aprendo scenari che, forse, non è azzardato definire apocalittici con riguardo ad un possibile riarmo dell'UE e ad un potenziamento delle tecnologie militari. Direzioni queste che chiaramente sarebbero da considerarsi in totale disprezzo del paradigma della sostenibilità...

<sup>21</sup> Più diffusamente sul punto L. Gatt, *Istanze di soggettività tra mondo naturale e mondo artificiale: la vulnerabilità e il «principio di responsabilità» quali significanti della sostenibilità*, in *Diritto degli esseri animali*. Dibattito a cura di M. Pittalis, cit.; desta preoccupazione l'avanzata delle biotecnologie. Tale avanzamento ha necessità di utilizzare tutti gli esseri viventi: dall'essere umano ai vegetali e agli animali, per determinati scopi. Paradossalmente, accanto alle suddette tendenze di espansione o, comunque, ampliamento trasformativo della categoria della soggettività giuridica, si assiste, contestualmente, ad uno spostamento di tutti i viventi, compreso l'essere umano, in particolare nelle sue forme embrionali, verso la categoria dell'oggetto di diritto. Nel suddetto scenario è avallata l'idea di un essere umano pur sempre dominatore per fini (ricerca medica; avanzamento cure mediche; progresso scientifico ecc.) da lui stesso posti al di sopra dei propri obblighi di protezione anche verso entità della sua stessa specie (umana, appunto). Adottando la prospettiva della sostenibilità, va detto che questo *trend* ben potrebbe essere invertito, rendendo lo sviluppo tecnologico un potente alleato verso declinazione della soggettività giuridica nel senso di cura e protezione dei viventi in posizione di vulnerabilità (comprendendo in questo concetto anche l'embrione umano in tutte le sue forme): si pensi a sviluppi della tecnologia della carne sintetica e degli organoidi quali strumenti per evitare lo sfruttamento industriali degli animali e la sperimentazione medica sugli animali. Del pari la diffusione di animali robot per scopi ludici (es. la caccia) o sportivi ne favorirebbe la liberazione dagli attuali sfruttamenti in questi settori.

Determinano e al contempo attestano questa trasformazione del soggetto di diritto le recentemente novellate norme della nostra Costituzione (artt. 9 e 41), che in poche ma incisive parole pongono lo Stato italiano e tutti i suoi cittadini in una posizione di cura e protezione verso l'ambiente, gli ecosistemi, le generazioni future e gli animali, allineando così il nostro Paese ai molti europei ed extraeuropei che già si sono espressi chiaramente in tal senso<sup>22</sup>.

In linea con questa visione è il trend favorevole all'adozione degli embrioni sovrannumerari che rappresenta un percorso difficile ma importantissimo verso una realizzazione sostenibile – nel senso di: *tutelante l'embrione quale soggetto sommamente vulnerabile* – dei processi di procreazione medicalmente assistita.

Al contrario potrebbe apparire non in linea con la visione proposta la tendenza a soggettivizzare entità naturali o animali, da una parte, e gli agenti autonomi ovvero altre entità ibride (organico-robotiche), dall'altra. Ma tale tendenza va collocata in un *framework* più ampio in cui l'emersione di nuove soggettività con riguardo ad entità naturali ovvero artificiali ben possono considerarsi espressione nell'un caso dell'esigenza di offrire alle entità naturali maggiore tutela e nell'altro, invece, di tutelare maggiormente gli esseri viventi che entrano in relazione con quelle artificiali<sup>23</sup>.

## 6. Ostacoli e prospettive future

L'integrazione della sostenibilità nel diritto privato non è priva di sfide. Alcune forme di sviluppo tecnologico e l'avanzata delle biotecnologie<sup>24</sup> che tendono a reificare il vivente ma anche, più banalmente, i costi individuali per la realizzazione dei parametri di sostenibilità (dei privati e delle imprese) possono ostacolare la piena realizzazione del paradigma della sostenibilità.

La necessità di bilanciare gli interessi individuali con quelli collettivi, di definire in modo più preciso i confini e i contenuti del principio di sostenibi-

<sup>22</sup> L. GATT, *Evolution of legal subjectivity as private law category in the new Italian Constitution*, in F. Rescigno (edited by), *Animal Welfare: a multifaceted approach*, Routledge, UK, 2025 (in corso di pubblicazione).

<sup>23</sup> L. GATT, *La responsabilità degli automi: ai confini della soggettività giuridica*, Lectio inauguralis dell'a.a. 2022-2023, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, link video: <https://www.youtube.com/watch?v=HdOMENxUe-c>

<sup>24</sup> Da ultimo L. Gatt, I.A. Caggiano, M.C. Gaeta, P. Grimaldi, A.A. Mollo, L. Aulino, *Vulnerabilità tecnologica: una prospettiva di diritto privato*, in *Vulnerabili. Questioni giuridiche, dilemmi bioetici* a cura di A. Patroni Griffi, Mimesi, 2025, 607-651.

lità nel contesto giuridico e di superare le resistenze legate a una visione tradizionale del diritto privato richiederanno un impegno costante da parte della dottrina, della giurisprudenza e del legislatore.

La giurisprudenza, in particolare, deve contribuire attivamente a dare concretezza al paradigma della sostenibilità nel diritto privato, interpretando le norme esistenti in modo da promuovere la tutela dell'ambiente e gli interessi delle future generazioni. La sostenibilità non è un mero obiettivo programmatico bensì un vero e proprio canone interpretativo che deve guidare il giudice e tutti gli altri operatori del Diritto. In questa prospettiva, l'interprete è chiamato a leggere le norme civilistiche alla luce dei valori costituzionali della tutela dell'ambiente e della solidarietà sociale.

Questo approccio comincia ad emergere come dimostra la decisione del giudice amministrativo che ha annullato un provvedimento di chiusura di un servizio postale nel bordo di Fiumata (Rieti), riconoscendo il ruolo di tale servizio nel perseguimento degli obiettivi di coesione economica e sociale, strettamente legati al concetto di sostenibilità<sup>25</sup>.

Il futuro del diritto privato sarà sempre più caratterizzato dalla necessità di trovare un equilibrio dinamico tra la tutela dei diritti individuali e la promozione di uno sviluppo sostenibile che garantisca il benessere delle generazioni presenti e future, ri-posizionando l'essere umano nei suoi rapporti con gli altri viventi ma anche – come detto – nel suo modo di relazionarsi con i propri simili, abbandonando l'idea di diritti assoluti di proprietà e di sfruttamento incondizionato di risorse e di altri viventi con l'uso della forza<sup>26</sup>.

Tale prospettiva richiede un ripensamento del ruolo stesso dello Stato non più limitato a una mera funzione regolatoria<sup>27</sup> ma attivo nella promozione di politiche<sup>28</sup> che favoriscano uno sviluppo realmente sostenibile, vale a dire: fondato su una relazione di rispetto e cura verso ciò che è vulnerabile nonché

<sup>25</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. III, 10 giugno 2016, n. 6713, in *Foro amm.*, 2016, p. 1593 ss. e più ampiamente per una formulazione bottom up del principio di sostenibilità mediante l'analisi di numerosi interventi giurisprudenziali: C. MIGNONE, *Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana», 14 (2021), pp. 208-253.

<sup>26</sup> Per tutti U. MATTEI, L. NADER, *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano, Mondadori, 2010. Autori costoro che bene potrebbero considerarsi anticipatori dell'idea di sostenibilità, avendo lucidamente descritto e analizzato le nefaste conseguenze della mancata osservanza di questo indicatore.

<sup>27</sup> Questa è la direzione presa dall'UE (inter alia con il Reg. UE n. 1689/2024 sull'AI che si va ad affiancare al agli altri provvedimenti di fonte europea rilevante in questo quadro regolatorio come GDPR, DSA, DMA, DA, DGA, Nis2, DORA per citare solo i principali).

<sup>28</sup> Offrono significativi spunti in questa direzione con particolare riguardo al patrimonio culturale i contributi contenuti in AA.VV., *Cultura della sostenibilità per comunità inclusive. Strumenti metodologici per nuove visioni*, a cura di M. CASOLA, M. CLEMENTE, G. DALDANISE, A. URICCHIO, Aracne, Roma, 2024.

supportato da un'etica della responsabilità di fronte alle possibili direzioni dello sviluppo tecnologico<sup>29</sup>.

Certamente è questa una aspirazione che sa di utopia e che si fonda sull'intento di valorizzare l'impianto regolatorio europeo che va qualificato, probabilmente, come *diritto utopico* che, tuttavia, ha in sé stesso la forza delle idee e, seppure con difficoltà, rappresenta l'unico filtro possibile tra il forte e il debole.

<sup>29</sup> M.C. GAETA, *Strumenti di diritto privato per la sostenibilità ambientale nell'industria automobilistica 4.0: un'analisi giuridico-ecodinamica*, in «Actualidad jurídica iberoamericana», 18, [2023], pp. 2076-2107; Id., *Green and Sustainable Mobility in Road Transport. How Private Law Can Guarantee the Right Balance Between Environmentally Sustainable Development and Digital Transformation*, in «European Business Law Review», vol 34, 1, [2023], pp. 63-80.

**CAPITOLO 1**

**IL DIRITTO EUROPEO  
DELLA SOSTENIBILITÀ**



ARTURO DE VIVO

*Uomo e natura nel mondo romano.*

*Etica, scienza e politica\**

Il moralismo è un aspetto importante del pensiero politico romano, che sul piano ideologico trova espressione nei testi letterari e in particolare condiziona la ricostruzione e l'interpretazione della storia di Roma nei principali autori del genere storiografico.

Può essere utile partire da Sallustio, che nella sua prima monografia conclude il ritratto di Catilina sottolineando la stretta relazione tra il suo desiderio sfrenato (*lubido maxima*) di conquistare la *res publica*<sup>1</sup> e la corruzione morale di Roma: «Lo incitavano, inoltre, i costumi corrotti della città, che due malanni pessimi e opposti tra loro, l'amore del lusso e l'avidità, travagliavano» (Cat. 5,8 *Incitabant praeterea corrupti civitatis mores, quos pessuma ac divorsa inter se mala, luxuria atque avaritia, vexabant*). Nel triste binomio *luxuria atque avaritia*, cui più avanti lo storico aggiunge un terzo vizio, la superbia, l'arroganza (Cat. 12,2 *Igitur ex divitiis iuventutem luxuria atque avaritia cum superbia invasere*), il significato di *luxuria* solo in modo approssimato e parziale è reso in italiano da "lusso"; il termine indica un eccesso moralmente negativo, con una pluralità di direzioni semantiche che si oppongono ai valori del *mos maiorum*<sup>2</sup>. Interessante è la denuncia dello sfarzo nelle costruzioni private, a

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Sall. Cat. 5,6 *Hunc post dominationem L. Sullae lubido maxuma invaserat rei publicae capiundae, neque id quibus modis adsequeretur, dum sibi regnum pararet, quicquam pensi habebat*.

<sup>2</sup> Per la ricchezza di significati del termine *luxuria* cfr. ThLL VII 2, 1919-1925; la sua presenza in letteratura è ampiamente trattato in F. R. BERNØ, *Roman Luxuria. A Literary and Cultural History*, Oxford University Press, Oxford 2023; utile anche il volume De *luxuria* propagata Romana aetate. *Roman luxury in its many forms*, Archaeopress, Oxford 2023. L'uso della coppia *luxuria atque avaritia* è puntualizzato in GAIO SALLUSTIO CRISPO, *Coniuratio Catilinae*, a cura di I. Mariotti, Pàtron Editore, Bologna 2007, pp. 223-224.



danno degli edifici pubblici, come conseguenza diretta della *luxuria*, che anche in questo campo distrugge il costume antico: «Varrebbe la pena, dopo aver conosciuto case e ville costruite a guisa di città, andare a visitare i templi degli dèi, che i nostri avi, uomini devotissimi, edificarono» [Cat. 12,3 *Operae pretium est, quom domos atque villas cognoveris in urbium modum exaedificatas, visere templa deorum quae nostri maiores, religiosissimi mortales, fecere*].

Sallustio, quasi con esitazione, intende aggiungere ancora qualche particolare al quadro di corruzione tracciato e ricorda imprese a stento credibili cui ha spinto la *luxuria*, perché si tratta di veri e propri sconvolgimenti dell'ambiente naturale, al fine di realizzare sfarzose costruzioni: «Infatti perché dovrei ricordare quelle cose che non sono credibili per nessuno se non per quelli che le hanno viste, che da molti privati cittadini monti sono stati spianati, mari ricoperti?» [Cat. 13,1 *Nam quid ea memorem quae nisi iis qui videre nemini credibilia sunt, a privatis compluribus, subvorsos montis, maria constrata esse?*]. Gli stessi concetti tornano nella denuncia di Catilina: «E infatti, chi mai tra gli uomini di virile ingegno potrebbe tollerare che a quelli sovrabbondino le ricchezze da approfondire nel costruire sul mare e nello spianare le montagne, mentre a noi manchino le risorse anche per le cose necessarie?» [Cat. 20,11 *Et enim quis mortalium, cui virile ingenium est, tolerare potest illis divitias superare quas profundant in exstruendo mari et montibus coaequandis, nobis rem familiarem etiam ad necessaria deesse?*].

Nella tradizione letteraria latina numerose sono le denunce di veri e propri sconvolgimenti dell'ambiente naturale<sup>3</sup>, al fine di realizzare sfarzose costruzioni. Orazio nella solennità della prima delle Odi romane [Carm. III 1,1 *Odi profanum volgus et arceo*] si scaglia contro l'avidità e l'arroganza di quelli che costruiscono sul mare, alterando l'equilibrio naturale: «Sentono i pesci / nell'acqua l'angustia / delle dighe profonde / nel mare; vi calano pietre / uomini schiavi, / e imprenditori, e padroni / nauseati di terra»<sup>4</sup> [Carm. III 1,33-37 *Contracta pisces aequora sentiunt / iactis in altum molibus: huc frequens / caementa demittit redemptor / cum famulis dominusque terrae / fastidiosus*].

Direttamente nella scia di Sallustio lo storico Velleio Patercolo, nel rimarcare i guasti della *luxuria*<sup>5</sup>, ricorda come il primo a introdurre l'eccesso e

<sup>3</sup> Su questo argomento si segnala ancora il bel libro di P. FEDELI, *La natura violata. Ecologia e mondo romano*, Sellerio editore, Palermo 1990.

<sup>4</sup> Traduzione di E. Mandruzzato in QUINTO ORAZIO FLACCO, *Odi e Epodi*, introduzione di A. Traina, traduzione e note di E. Mandruzzato. Testo latino a fronte, edizione riveduta e aggiornata, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano 1985, p. 231.

<sup>5</sup> Dell'uso e del valore del termine *luxuria* in Velleio Patercolo ho discusso in A. DE VIVO, *Luxuria e mos maiorum: indirizzi programmatici della storiografia velleiana*, in *Miscellanea di studi in memoria di Francesco Arnaldi*, «Vichiana» N.S., XIII (1984), pp. 249-264 [poi in A. DE VIVO, *Costruire la memoria. Ricerche sugli storici latini*, Loffredo Editore, Napoli 1998, pp. 29-47].

il lusso negli edifici privati, ancora attuale ai suoi tempi, sia stato Lucullo, che gettò dighe sul mare e convogliò acque marine in terra attraverso lo scavo di gallerie, al punto che Pompeo era solito chiamarlo, non senza arguzia, un Serse in toga (Il 33,4 *Lucullus, summus alioqui vir, profusae huius in aedificiis convictibusque et apparatus luxuriae primus auctor fuit, quem ob iniectas moles mari et receptum suffossis montibus in terras mare haud infacete Magnus Pompeius Xerxen togatum vocare adsueverat*).

Sarà Seneca, più avanti, a denunciare la speculazione edilizia che distrugge irrimediabilmente l'ambiente naturale e questo scempio è ancora una volta conseguenza di quella coppia nefasta costituita da *luxuria* e *avaritia*. Ecco quanto scrive nell'epistola 89,21: «Adesso mi rivolgo a voi il cui lusso (*luxuria*) si dilata non meno dell'avidità (*avaritia*) di quegli altri. Dico a voi: fino a quando i tetti delle vostre ville si affacceranno su ogni lago o le vostre case costelleranno le rive di tutti i fiumi? Dovunque zampilleranno vene d'acqua calda, là si fabbricheranno nuovi alloggi di lusso (*nova deversoria luxuriae*). Dovunque il litorale si curverà in una baia, voi getterete subito delle fondamenta, e, contenti solo del terreno che create artificialmente, incalzerete il mare fin dentro. I vostri palazzi risplendano dovunque, sia sulla cima dei monti con un ampio orizzonte di terra e di mare, sia in pianura, alti quanto montagne; quando avrete costruito palazzi su palazzi e smisurati, continuerete ad essere un corpo e piccolo. A che servono tante camere da letto? Dormite in una sola; non è vostro quello dove non state»<sup>6</sup> («*Nunc vobiscum loquor quorum aequae spatiosae luxuria quam illorum avaritia diffunditur. Vobis dico: quousque nullus erit lacus cui non villarum vestrarum fastigia immineant? Nullum flumen cuius non ripas aedificia vestra praetexant? Ubicumque scatebunt aquarum calentium venae, ibi nova deversoria luxuriae excitabuntur. Ubicumque in aliquem sinum litus curvabitur, vos protinus fundamenta iacietis, nec contenti solo nisi quod manu feceritis, mare agetis introrsus. Omnibus licet locis tecta vestra resplendeant, aliubi inposita montibus in vastum terrarum marisque prospectum, aliubi ex plano in altitudinem montium educta, cum multa aedificaveritis, cum ingentia, tamen et singula corpora estis et parvola. Quid prosunt multa cubacula? In uno iacetis. Non est vestrum ubicumque non estis*»).

Seneca non esita a dichiarare, sempre nelle *Epistole* (122,8-9), che coloro che vogliono costruire e avere dimore lussuose vivono contro natura, la violentano colpevolmente: «E non vivono contro natura quelli che vogliono avere le rose d'inverno e con l'impiego di acqua calda e con opportuni trapianti fanno spuntare i gigli nella stagione fredda? Non vivono contro natura quelli

<sup>6</sup> Traduzione di C. Barone in LUCIO ANNEO SENECA, *Lettere a Lucilio*, introduzione, traduzione e note di C. Barone, con un saggio di L. Canfora, vol. II, Libri XIV-XX, Garzanti, Milano 1989, pp. 603, 605.

che piantano frutteti in cima alle torri? E quelli che sui tetti delle loro case nei punti più alti hanno boschetti ondeggianti: le radici di questi alberi nascono là dove a stento sarebbe potuta arrivare la cima. Non vive contro natura chi getta le fondamenta delle terme nel mare e il nuoto non gli dà piacere se le vasche d'acqua calda non le colpiscono le onde in tempesta? Stabiliscono di volere tutto contro natura, e alla fine se ne allontanano completamente»<sup>7</sup> (*Non vivunt contra naturam qui hieme concupiscunt rosam fomentoque aquarum calentium et locorum apta mutatione bruma lilium [flore]m vernum] exprimunt? Non vivunt contra naturam qui pomaria in summis turribus serunt? Quorum silvae in tectis domuum ac fastigiis nutant, inde ortis radicibus quo inprobe cacumina egissent? Non vivunt contra naturam qui fundamenta thermarum in mari iaciunt et delicate natare ipsi sibi non videntur nisi calentia stagna fluctu ac tempestate feriantur? Cum instituerunt omnia contra naturae consuetudinem velle, novissime in totum ab illa desciscunt. "Lucet: somni tempus est. Quies est: nunc exerceamur, nunc gestemur, nunc prandeamus. Iam lux propius accedit: tempus est cenae. Non oportet id facere quod populus; res sordida est trita ac vulgari via vivere. Dies publicus relinquatur: proprium nobis ac peculiare mane fiat"*).

Proprio negli anni in cui ha scritto le *Epistole* Seneca si è dedicato allo studio della natura, argomento del suo trattato di scienza *Naturales quaestiones*, alla cui composizione il filosofo ha atteso dopo che nel 62 ha chiesto a Nerone di ritirarsi dalla vita pubblica e ha teorizzato nel *De otio* la necessità per il *sapiens* di vivere una vita appartata, coerentemente con quanto aveva già sostenuto in occasione del suo esilio in Corsica quando alla fine della *Consolatio ad Helviam matrem*<sup>8</sup> aveva istituito l'esplicita relazione tra gli studi scientifici e l'assenza di impegno politico<sup>9</sup>. La sua prospettiva, condizionata dalla forzata

<sup>7</sup> Traduzione di C. Barone in LUCIO ANNEO SENECA, *Lettere a Lucilio*, cit., p. 955.

<sup>8</sup> Sen. *Helv.* 20,1 *Ceterum, quia necesse est, cum omnia feceris, cogitationes tamen tuas subinde ad me recurrere nec quemquam nunc ex liberis tuis frequentius tibi observari, non quia illi minus cari sunt, sed quia naturale est manum saepius ad id referre, quod doleat, qualem me cogites accipe: laetum et alacrem velut optimis rebus. Sunt enim optimae, quoniam animus omnis occupationis expertus operibus suis vacat et modo se levioribus studiis oblectat, modo ad considerandam suam universique naturam veeri avidus insurgit* («Ma poiché è inevitabile che, pur dopo ogni tentativo, i tuoi pensieri ricorrono di volta in volta a me, e che nessuno dei tuoi figli ti si presenti ora con frequenza maggiore (non perché ti siano meno cari, ma perché è naturale riportare più spesso la mano là dove dolga), ecco come devi pensarmi: lieto e pronto come nella situazione migliore. Ed è la migliore, dal momento che l'animo privo di ogni impegno fastidioso, si dedica ai compiti veramente suoi, ora si allietta di attività più leggere, ora avido del vero, si alza a considerare la natura sua e dell'universo», trad. di G. Viansino, in LUCIO ANNEO SENECA, *I dialoghi*, vol. II, a cura di G. Viansino, Arnoldo Mondadori Editore, Milano 1990, p. 457).

<sup>9</sup> Le relazioni di Seneca con alcuni aspetti concreti dell'attività pubblica sono trattate in *Seneca uomo politico e l'età di Claudio e di Nerone*. Atti del Convegno internazionale (Capri 25-

rinuncia all'impegno pubblico in seguito alla deriva tirannica di quell'imperatore di cui era stato guida e consigliere<sup>10</sup>, è essenzialmente morale: l'indagine scientifica offre all'uomo l'opportunità di approfondire il suo rapporto con la natura (che peraltro si identifica con la divinità), perché possa così imparare a rispettarla e sia capace di fuggire dai vizi e di seguire la virtù.

D'altra parte, in adesione al pensiero stoico Seneca è convinto del carattere provvidenziale della natura, le cui risorse la perversione dell'uomo è capace di distorcere e di piegare al male<sup>11</sup>. Nel V libro delle *Naturales quaestiones*, in cui il filosofo discute dei venti e delle cause della loro formazione, si diffonde anche sull'utilità che il vento ha in vari aspetti della vita dell'uomo, in particolare l'agricoltura e la navigazione, che mette in contatto uomini che altrimenti vivrebbero isolati. Eppure, la follia umana è stata capace di volgere in suo danno questo dono della natura (*nat. V 18,4 Ingens naturae beneficium, si illud in iniuriam suam non vertat hominum furor*), precipitando verso la rovina (*nat. V 18,5-6*): «Ma non per questo non sono dei beni per natura, se possono arrecare danno per colpa di chi ne fa cattivo uso. La provvidenza e il Dio ordinatore del mondo hanno concesso all'aria di essere agitata dai venti e li hanno profusi dovunque perché nulla ristagnando marcisse, non già perché noi stipassimo di armati flotte destinate a riempire una distesa d'acqua e inseguissimo nemici sul mare e al di là del mare. Quale follia ci sconvolge e ci dispone alla reciproca rovina? Spieghiamo le vele ai venti cercando la guerra e corriamo pericoli per andare incontro ad altri pericoli, affrontiamo una sorte incerta, l'assalto di tempeste che nessuna forza umana è in grado di domare e una morte senza speranza di sepoltura»<sup>12</sup> (*Sed non ideo non sunt ista natura bona, si vitio male utentium nocent. Non in hoc providentia ac dispositor ille mundi deus aera ventis exercendum dedit et illos ab omni parte, ne quid esset situ squalidum effudit, ut nos classes partem freti occupaturas completemus milite armato et hostem in mari aut post mare quaereremus. Quae nos dementia exagitat et in mutuum componit exitium? Vela ventis damus bellum*

27 marzo 1999), a cura di A. De Vivo e E. Lo Cascio, Edipuglia, Bari 2003. Sono tornato su questo argomento in A. De Vivo, *Seneca uomo politico*, in «Nuova Secondaria» XXXVI (2018), pp. 28-32.

<sup>10</sup> Sull'importanza del motivo autobiografico in relazione alla scelta di Seneca di dedicarsi alla conoscenza scientifica ho avuto modo di discutere in A. De Vivo, *Seneca e i terremoti* (Questioni naturali, libro VI), in *Seneca e le scienze naturali*, a cura di M. Beretta, F. Citti, L. Pasetti, Leo S. Olschki, Firenze 2012, pp. 93-98.

<sup>11</sup> A proposito di Seneca e la scienza mi limito a segnalare, anche per un orientamento bibliografico, P. PARRONI, *Seneca e la scienza: ricerche sulla natura e ricerca di Dio*, in *SENECA, Ricerche sulla natura*, a cura di P. Parroni, Fondazione Lorenzo Valla, Arnoldo Mondadori Editore, 2002, pp. XIV-XXII; e dello stesso autore l'utile sintesi in P. PARRONI, *Scienza, filosofia e morale: le Naturales quaestiones*, in «Nuova Secondaria» XXXVI (2018), pp. 33-39; infine il volume *Seneca e le scienze naturali*, cit.

<sup>12</sup> Traduzione di P. Parroni in *SENECA, Ricerche sulla natura*, cit., pp. 333, 335.

*petituri et periclitamur periculi causa, incertam fortunam experimur, vim tempestatum nulla ope humana superabilem et mortem sine spe sepulturae*).

Per rimanere sempre al quinto libro delle *Naturales quaestiones* Seneca riferisce un episodio di cui si rese protagonista Filippo di Macedonia per denunciare come l'avidità (*avaritia*) dell'uomo che cerca oro nelle miniere sconvolge l'ordine naturale e usa violenza sull'ambiente e sulla stessa terra (*nat. V 15,1-2*): «Ora consentimi di raccontare un aneddoto. Riferisce Asclepiodoto che numerosi uomini furono inviati da Filippo in una vecchia miniera da tempo abbandonata per osservare quali fossero le sue risorse, quali le sue condizioni, se l'avidità del passato (*vetus avaritia*) avesse lasciato qualcosa ai posteri. [...] Ho letto questo episodio con grande piacere; ho infatti compreso che i vizi di cui soffre la nostra generazione non sono nuovi, ma sono stati trasmessi fin dall'antichità e che non è stato per la prima volta nella nostra epoca che l'avidità (*avaritiam*), scavando le vene della terra e della roccia, ha ricercato per suo danno tesori sepolti nelle tenebre: quei nostri antenati che noi ricopriamo di lodi, dai quali ci rammarichiamo di essere diversi, animati dalla speranza tagliarono i monti e salirono nei loro profitti scendendo sotterra»<sup>13</sup> (*Nunc mihi permittit narrare fabulam. Asclepiodotus auctor est demissos complures a Philippo in metallum antiquum olim destitutum, ut explorarent quae ubertas eius esset, quis status, an aliquid futuris reliquisse vetus avaritia; [...] Cum magna hoc legi voluptate; intellexi enim saeculum nostrum non novis vitiis sed iam inde antiquitus traditis laborare, nec nostra aetate primum avaritiam vena terrarum lapidumque rimatam in tenebris male abstruse quaesisse illi maiores nostri quos celebramus laudibus, quibus dissimiles esse nos querimus, spe ducti montes ceciderunt et supra lucrum sub ruina steterunt*).

Pochi anni dopo il trattato scientifico di Seneca, negli anni 77-78 Plinio il Vecchio (che aveva cominciato a lavorare al suo progetto già a partire dall'anno 50) presenta i 37 libri della *Storia naturale*, che il nipote Plinio il Giovane definisce (*epist. III 5,6*): *opus diffusum, eruditum nec minus vastum quam ipsa natura* («opera ampia, dotta e non meno varia della stessa natura»). Negli anni del principato di Nerone (54-68), che Plinio in *nat. VII 45* definirà «nemico del genere umano» (*hostis generis humani*), non ebbe incarichi pubblici, che torna a ricoprire quando nel 69 diventa imperatore Tito Flavio Vespasiano, proveniente dalla provincia sabina di Rieti, nella cui politica il rappresentante della ricca borghesia italica si riconosce. È importante notare che Plinio smentisce le premesse stesse da cui nasce lo studio della natura di Seneca, che teorizzava l'inconciliabilità morale di scienza e politica. Al contrario, il funzionario imperiale, impegnato a promuovere gli orientamenti politici e

<sup>13</sup> Traduzione di P. Parroni in SENECA, *Ricerche sulla natura*, cit., pp. 323, 325.

culturali della nuova dinastia, dedica a Tito, il suo commilitone e a breve nel 79 nuovo imperatore, il suo trattato enciclopedico sulla natura, concepito come un inventario del mondo e insieme testamento della scienza antica e bilancio di una cultura, nella convinzione che la natura meriti di essere descritta in tutti i suoi aspetti anche in quelli più umili<sup>14</sup>, perché, egli scrive «Quanto a me, ritengo che in letteratura un posto particolare spetti a chi, superando le difficoltà, antepone il merito di scrivere un'opera utile al vantaggio di piacere ai lettori»<sup>15</sup> [Plin. *nat. praef.* 16 *Equidem ita sentio peculiarem in studiis causam eorum esse, qui difficultatibus victis utilitatem iuvandi praetulerint gratiae placendi*].

Seneca parla di una natura provvidenziale, che l'uomo tuttavia spesso osa violare, Plinio va oltre: la sua visione della natura è decisamente antropocentrica; la natura non è altra dall'uomo, la *ratio naturae* si identifica con la *ratio hominis*; lavora per l'uomo e all'uomo non resta che seguirla e rispettarla. A questa concezione contribuiscono sia il pensiero stoico, sia il moralismo romano che su questa prospettiva condanna il lusso, l'avidità e spesso anche la tecnologia.

Questa visione antropocentrica di ispirazione stoica è, tuttavia, come temperata da quella concezione epicurea cui Lucrezio (V 195-234) aveva dato voce, giungendo ad affermare che la natura piena di tanti difetti non può essere stata opera di una mente divina. Questa invece la posizione di Plinio in apertura del libro VII dedicato all'antropologia (*nat.* VII 1): «Cominceremo a buon diritto dall'uomo, in funzione del quale sembra che la natura abbia generato tutto il resto. Ma essa ha preteso, in cambio di doni così grandi, un prezzo alto e crudele, fino al punto che non è possibile dire con certezza se essa sia stata per l'uomo più una buona madre o una crudele matrigna»<sup>16</sup> (*Principium iure tribuetur homini, cuius causa videtur cuncta alia genuisse natura, magna, saeva mercede contra tanta sua munera, ut non sit satis aestimare, parens melior homini an tristior noverca fuerit*). Eppure, per Plinio non c'è dubbio che la natura, per chi la studia e la conosce, non può che apparire providente e provvi-

<sup>14</sup> Per questi aspetti dell'opera enciclopedica di Plinio il Vecchio mi limito a segnalare il saggio di G. B. CONTE, *L'inventario del mondo. Ordine e linguaggio della natura nell'opera di Plinio il Vecchio*, in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, I. Cosmologia e geografia, libri 1-6, prefazione di I. Calvino, saggio introduttivo di G. B. Conte, nota bibliografica di A. Barchiesi, C. Frugoni, G. Ranucci, traduzioni e note di A. Barchiesi, R. Centi, M. Corsaro, A. Marcone, G. Ranucci, Giulio Einaudi Editore, Torino 1982, pp. XVII-XLVII. In generale su Plinio il Vecchio, cfr. S. CITRONI MARCHETTI, *Plinio il Vecchio e la tradizione del moralismo romano*, Giardini, Pisa 1991; EAD., *La scienza della natura per un intellettuale romano. Studi su Plinio il Vecchio*, Fabrizio Serra editore, Pisa-Roma 2011.

<sup>15</sup> Traduzione di G. Ranucci in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, I. Cosmologia e geografia, libri 1-6, cit., p. 11.

<sup>16</sup> Traduzione di G. Ranucci in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, II. Antropologia e zoologia, libri 7-11, traduzioni e note di A. Borghini, E. Giannarelli, A. Marcone, G. Ranucci, Giulio Einaudi Editore, Torino 1983, p. 9.

denziale (*nat.* IX 20, XV 7, XXII 16). All'uomo non resta che rispettarla ed evitare di emularla, quasi per farle concorrenza (*nat.* XXII 117): «Queste cose, come si è detto, sono invenzioni della mente umana. Cerotti, cataplasmi, impiastri, colliri, antidoti non li ha fatti la madre divina, artefice dell'universo. Sono prodotti di laboratorio, o, per meglio dire, prodotti dell'avidità umana (*avaritiae*). Di certo le opere della natura nascono già complete e perfette»<sup>17</sup> (*Ista, ut diximus, ingeniis constant. Non fecit ceratum, malagmata, emplastra, collyria, antidota parens illa ac divina rerum artifex; officinarum haec, immo verius avaritiae commenta sunt. Naturae quidem opera absoluta atque perfecta gignuntur*).

Ancora l'*avaritia* è la causa che spinge l'uomo a turbare l'equilibrio della natura, che non può essere asservita al suo sfrenato desiderio di lusso. All'inizio del libro XXXVI, dove discute delle pietre Plinio osserva (*nat.* XXXVI 1-2): «In effetti tutti gli oggetti di cui abbiamo trattato fino a questo libro può sembrare che siano stati prodotti per l'utilità degli uomini: ma le montagne la natura le aveva fatte per sé come una sorta di scheletro che doveva consolidare le viscere della terra e nel contempo frenare l'impeto dei fiumi e frangere i flutti marini, nonché stabilizzare gli elementi più turbolenti con l'aiuto della loro solidissima materia. Noi invece tagliamo a pezzi e trasciniamo via, senza nessun altro scopo che i nostri piaceri, montagne che un tempo fu oggetto di meraviglia anche solo valicare. I nostri avi considerarono quasi un prodigio che le Alpi fossero state attraversate da Annibale, e più tardi dai Cimbri – ora questi stessi monti vengono fatti a pezzi per ricavare marmi delle specie più varie. I promontori vengono spaccati per lasciare passare il mare, e la natura è ridotta ad un piano livellato. Svelliamo ciò che era stato posto a far da confine fra popoli diversi, si fabbricano navi per caricarvi i marmi, e le vette montane sono portate a destra e a sinistra sui flutti, l'elemento naturale più selvaggio»<sup>18</sup> (*Omnia, namque, quae usque ad hoc volumen tractavimus, hominum genita causa videri possunt: montes natura sibi fecerat ut quasdam compages telluris visceribus densandis, simul ad fluminum impetus domandos fluctusque frangendos ac minime quietas partes coercendas durissima sui materia. Caedimus hos trahimusque nulla alia quam deliciarum causa, quos transcendisse quoque mirum fuit. In portento prope maiores habuere Alpibus ab Hannibale exsuperatas et postea a Cimbris: nunc ipsae caeduntur in mille genera marmorum. Promunturia aperiuntur mari, et rerum natura agitur in planum; evehimus*

<sup>17</sup> Traduzione di A. M. Cotrozzi in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, III. Botanica, 2, libri 20-27, traduzioni e note di A. Aragosti, P. Cosci, A. M. Cotrozzi, M. Fantuzzi, F. Lechi, Giulio Einaudi Editore, Torino 1985, p. 329.

<sup>18</sup> Traduzione di R. Mugellesi in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, V. Mineralogia e storia dell'arte, libri 33-37, traduzioni e note di A. Corso, R. Mugellesi, G. Rosati, Giulio Einaudi Editore, Torino 1988, pp. 517, 519.

*ea, quae separandis gentibus pro terminis constituta erant, navesque marmorum causa fiunt, ac per fluctus, saevissimam rerum naturae partem, huc illuc portantur iuga*].

Allo stesso modo, quando discute di piante nel libro XVIII, Plinio sente il dovere di difendere la terra perché, se è vero che essa ne genera anche di nocive e velenose, c'è da considerare che solo gli uomini hanno scoperto e utilizzato quei veleni, e non c'è da meravigliarsi perché (*nat.* XVIII 3): «noi inquiniamo sia i fiumi che gli elementi della natura, e rendiamo dannosa l'aria stessa che respiriamo»<sup>19</sup> (*nos et flumina inficimus et rerum naturae elementa, ipsumque quo vivitur in perniciem vertimus*).

Eppure, l'uomo come fine ultimo della *ratio naturae* è la chiave più importante per catalogare e descrivere il mondo animale e vegetale. A proposito delle erbe medicinali scoperte dagli antichi (*nat.* XXVII 1-3), Plinio osserva che nella vita dell'uomo non esiste prodigio maggiore che la natura, madre di tutte le cose, abbia generato<sup>20</sup>, ma qui, quasi a sorpresa, la concezione antropocentrica della natura diventa romanocentrica e imperialistica per l'uomo di scienza, che è innanzitutto leale funzionario dell'impero. Plinio, infatti, nell'esaltare le virtù medicinali delle erbe, sottolinea che esse possono circolare in ogni parte del mondo solo grazie alla pace di Roma (*nat.* XXVII 2-3): «Quale grande prodigio ha fatto arrivare l'erba scitica dalle paludi Meotidi, e l'euforbia dal monte Atlante e da oltre le Colonne d'Ercole, là dove finisce il mondo; in altra parte, l'erba britannica dalle isole dell'Oceano, che si trovano oltre i limiti delle terre abitate; e poi l'etiopide, da una regione che gli astri infuocano; e ancora altre erbe da altre zone: erbe che vengono importate ed esportate in ogni parte del globo a beneficio della salute degli uomini, grazie alla sconfinata maestà della pace

<sup>19</sup> Traduzione di F. E. Consolino in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, III. Botanica, 1, libri 12-19, traduzioni e note di A. Aragosti, R. Centi, F. E. Consolino, A. M. Cotrozzi, F. Lechi, A. Perutelli, Giulio Einaudi Editore, Torino 1984, pp. 667, 669.

<sup>20</sup> Cfr. *nat.* XXVII 1-2 *Crescit profecto apud me certe tractatu ipso admiratio antiquitatis, quantoque maior copia herbarum dicenda restat, tanto magis adorare priscorum in inveniendocuram, in tradendo benignitatem subit. Nec dubie superare hoc modo posset videri etiam rerum naturae ipsius munificentia, si humani operis esset inventio. Nunc vero deorum fuisse eam apparet aut certe divinam, etiam cum homo inveniret, eandemque omnium parentem et genuisse haec et ostendisse, nullo vitae miraculo maiore, si verum fateri volumus* («Cresce senza dubbio in me, man mano che procede la mia trattazione, l'ammirazione nei confronti dell'antichità; e quanto è maggiore la quantità di erbe di cui devo ancora parlare, tanto più subentra in me un sentimento di venerazione verso la cura scrupolosa degli antichi nel fare le scoperte e verso la loro benevolenza nel tramandarle. E certo tale generosità potrebbe sembrare aver superato anche quella della natura stessa, se le scoperte fossero opera degli uomini. È chiaro invece che esse sono state opera degli dèi o comunque da essi guidate, anche quando era un uomo a fare la scoperta; e che è stata la madre di tutte le cose a generarle e a mostrarle al contempo: nessun prodigio più grande c'è nella vita negli uomini, se vogliamo riconoscere quello che è vero», traduzione di P. Cosci in GAIO PLINIO SECONDO, *Storia naturale*, III. Botanica, 2, libri 20-27, cit., p. 813).



romana, che fa conoscere tra loro non solo gli uomini di terre e stirpi diverse, ma anche le montagne e le loro cime che sconfinano nelle nubi, e i loro prodotti, e anche le erbe!»<sup>21</sup> [*Scythicam herbam a Maeotis paludibus et Euphorbeam e monte Atlante ultraque Herculis columnas ex ipso rerum naturae defectu, parte alia Britannicam ex oceani insulis extra terras positis, itemque Aethiopidem ab exusto sideribus axe, alias praeterea aliunde ultro citroque humanae salutis in toto orbe portari, immensa Romanae pacis maiestate non homines modo diversis inter se terris gentibusque, verum etiam montes et excedentia in nubes iuga partusque eorum et herbas quoque invicem ostentante!*].

Nell'ordine provvidenziale della natura rientra anche Roma con il suo impero universale e per questo Plinio rivolge la sua preghiera agli dèi (*nat. XX-VII 3*): «Che questo dono degli dèi, di grazia, possa essere eterno! Sembra davvero che essi abbiano donato all'umanità i Romani, quasi fossero una seconda luce»<sup>22</sup> [*Aeternum, quaeso, deorum sit munus istud! Adeo Romanos velut alteram lucem dedisse rebus humanis videntur*].

<sup>21</sup> Traduzione di P. Cosci, *ibid.*

<sup>22</sup> Traduzione di P. Cosci, *ibid.*

PAOLO POLLICE  
*Il diritto alla sostenibilità*

*"Prendi tua figlia ed insegnale lo splendore della disobbedienza.  
È rischioso, ma è più rischioso non farlo".  
Sofocle, "Antigone"*

Nel ricordo del compianto Collega e Amico Cosimo Cascione

Questo breve lavoro non intende contribuire ad un ordine epistemico di una materia – quella del diritto alla sostenibilità – che comporta un'apparecchiatura di conoscenze teoriche molto ampia in quasi tutti i campi del sapere e dove la *vis* indagatrice, sia pur munita dell'arte combinatoria e della libertà di movimento, esprime in mancanza di tradizione e *auctoritates* alternativamente i toni di un sentire ideologico o l'inquietudine di un'autentica *skepsis* attraverso la quale è tratta dal dubbio la gravità concettuale del *logos*. Non s'intende, allora, concludere o fornire risposte; ma, solo procedere in una prospettiva nella quale successive accumulazioni di opinioni servano a rischiare la materia che il trascorrere del tempo ridurrà in modelli o paradigmi di una scienza che, come tutte le scienze, ambisce a "*normalizzarsi*" senza mai riuscirci per l'incessante susseguirsi dei cambiamenti economici, sociali e scientifici rispetto ai quali lo storico del diritto è alla continua ricerca di una intima coerenza nel senso di un hegeliano spirito oggettivo (*Geist*) che si sviluppi in storia. Vale anche, però, il pensiero di chi nella spiritualità romantica (se si vuole per quel che valgono le classificazioni: nichilista) afferma che se la conoscenza è figlia del tempo, i tempi diversi conoscono verità diverse<sup>1</sup>.

Tale prospettiva – dove il tempo si coniuga con il luogo dell'avveramento (lo spazio) – si pone all'interno di un processo di ridefinizione degli ambiti disciplinari che, per dirla in modo semplice senza orpelli, coinvolge il profilo della validità del diritto attraverso la verifica dell'efficacia con cui si esprime. Il timbro è quello di una "*destrutturazione*" del modello dello Stato d'impronta kelseniana

<sup>1</sup> Il discorso è molto ampio in quanto il relativismo coinvolge le fondamenta della comparazione diacronica e investe, in particolare, l'attualità dei principi ricavati dal diritto romano. Il primo ad occuparsene fu R. JHERING, *Lo spirito del diritto romano nelle diverse fasi del suo sviluppo*, Milano 1855 (trad. it. di Bellavite L. e con aggiunte e cambiamenti dello stesso Autore). Sull'argomento importanti considerazioni si debbono alla sensibilità di N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004, 2<sup>a</sup> ed. 2005.

– che fu per l'epoca “*esemplare*” – per l'accresciuta importanza delle fonti del diritto extra-statali, poste in concorrenza, quando non prevalenti, sul diritto e sulla giurisdizione domestica, quest'ultima sovente sostituita da organismi sovranazionali o dalla giustizia arbitrale. Occorre comprendere l'importanza e l'ampiezza di questo fenomeno che impone alla cultura giuridica dei due secoli della modernità, dominata dalla definizione del sistema secondo lo schema *savignyano* del riparto tra diritto pubblico e diritto privato, radicali cambiamenti dovuti ad una pluralità di fonti di difficile ricostruzione sistematica secondo l'ordine della *Stufenbau*, ma non per questo da escludere *a priori*, in quanto disposte, con andamento carsico, intorno a nuclei tematici affini o del tutto differenti. Così, il Diritto – ormai privo di dominio riservato e di quel criterio allometrico dell'astrattezza e della generalità che a lungo è servito a costruire i contenuti tipologici e le correlazioni tra fattispecie<sup>2</sup>, lasciando scorgere solo sullo sfondo il soggetto<sup>3</sup> – è chiamato ad affrontare strategie appropriate per ottenere massimi risultati e minime perdite soprattutto nel funzionamento del mercato. Il nesso col mercato, che è una componente di ogni realtà storica (diremmo, parafrasando Croce, che alla fine siamo tutti un po' marxisti), comporta il rischio di incidere, in assenza di strutture istituzionali di democrazia verace, su quell'idea di libertà propria della persona che rappresenta il presidio ineliminabile su cui si regge e assume senso e valore l'agire di questa. L'idea di libertà può essere, infatti, facilmente manipolata se si pensa al ruolo svolto, attraverso il controllo dei mezzi di informazione e della scuola, dal potere politico ed economico in grado di produrre quella “*inversione di coscienza*” di cui parlava Lukàcs a proposito della classe operaia tedesca che aderì al nazionalsocialismo<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Usiamo questo termine “*fattispecie*” per comodità espositiva nonostante che sia impreciso in quanto si confonde ora col fatto storico (fattispecie reale), ora col fatto tipico (fattispecie concreta), ora con lo schema di qualificazione (fattispecie astratta), ora con riguardo al realizzarsi degli effetti giuridici, e ancora in relazione alla sua rilevanza. Testi fondamentali sono quello di Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939. Sui diversi significati del termine fattispecie si veda Cataudella, (voce) *Fattispecie*, in *Enc. del dir.*, n. 1, p.3, nt. 12 (dall'estratto). Utilizziamo il termine fattispecie produttiva di effetti giuridici per indicare il *fatto giuridico*. In tal senso il termine è oggi dominante in letteratura.

<sup>3</sup> Siamo in ogni caso all'interno di concetti logici come si desume dalla perentoria affermazione del A. FALZA (*Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1932, p. 30) a tenore della quale “*Il soggetto è una fattispecie*”. Così anche nella letteratura tedesca secondo cui “*Die Person ist, wie alles rechtliche, Tatbestand, zeitlicher vorgang*”: Schreier, F., *Grundbegriffe und Grundformen des Recht* Leipzig und Wien, 1924, p. 144. Inoltre è presente la costruzione kelseniana del soggetto, come punto di riferimento concettuale che somma di diritti e doveri, che si relativizza di volta in volta in correlazione alle singole fattispecie (H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, Torino, 1966 trad. Losano, pp. 193 ss.).

<sup>4</sup> G. LUKÀCS, *Storia e coscienza di classe*, Milano, 2022 (ed. italiana a cura di Greco P.) dov'è contenuta la Prefazione del 1967 dove è presente un profondo ripensamento delle sue opere giovanili.

Tornando alla funzione del “*tipo*” (sia pure trascritto nella sua componente di *empirische Typus* che comunque confluisce nel “*weberschen Idealtypus*”, o archetipo<sup>5</sup>) può osservarsi che esso sta perdendo l’originaria capacità attrattiva per dar posto alla *grammatica* del caso concreto restituito all’interpretazione – l’idea può essere quella di una *Sinnstiftung* che probabilmente richiama l’architettura base della *common law* – col solo criterio dell’efficienza, che null’altro.

In una tale “*dialettica*” si apre la prospettiva di quella che è generalmente chiamata la *soft law* – ben definita da Posner (E. A.) alla stregua di una “*legislation without legislators, enforcement without enforcers, adjudication without courts*” – in grado di valere, in un corrente sintagma “*sviluppo sostenibile-soft law*”<sup>6</sup>, come utile strumento di raccordo, regolazione, armonizzazione e *governance* nel campo dell’ambiente, della salute, ecc. Con prossimità al tema che ci occupa, possiamo pensare al ruolo svolto dall’*Organizzazione mondiale della sanità (OMS)*<sup>7</sup> che opera con disposizioni che non rappresen-

<sup>5</sup> L’importanza di Max Weber nello studio delle scienze morali sta nel contemporaneo uso dell’astrazione e della descrizione empirica al fine di comprendere il fenomeno studiato. In tal modo, il metodo weberiano assume come suo presupposto il fatto storico per poi elaborare la sua costruzione teorica (tipi e idealtipi). In pratica, Weber non propone una teoria generale ma fornisce strumenti concettuali per meglio comprendere e tipizzare la realtà empirica e le situazioni storiche. Scrive infatti Weber: “*Le scienze sono state fondate, e il loro metodo viene ulteriormente sviluppato, soltanto ponendo in rilievo e risolvendo problemi sostanziali; e mai fin ora hanno contribuito in maniera decisiva a tale scopo le pure considerazioni di teoria della conoscenza o di metodologia. Esse diventano di solito importanti per l’esercizio della scienza stessa solo quando, in seguito a forti mutamenti dei “punti di vista” da cui una certa materia diventa oggetto di rappresentazione, emerge la convinzione che i nuovi “punti di vista” comportino anche una revisione delle forme logiche a cui si era mosso l’“esercizio” tradizionale, e ne deriva quindi incertezza sull’“essenza” del proprio lavoro*” [Il metodo delle scienze storico-sociali, (1904-1917 trad. di Rossi P.) Torino, 2003. p. 94]. Sul pensiero di Max Weber un testo particolarmente chiaro è quello di J.P. GROSSEIN, *Leçon de méthode weberienne*, in M. Weber, *Concepts fondamentaux de sociologie*, (textes choisis, tradottos et présentés par J.-P. Grossein), Parigi, 2016, pp. 9-90.

<sup>6</sup> La Risoluzione 66/288, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite al termine della Conferenza delle Nazioni Unite sullo Sviluppo Sostenibile (tenutasi a Rio de Janeiro, Brasile, dal 20 al 22 Giugno 2012) ha confermato, nell’ambito del più generale processo di “*law making*”, l’ineludibilità del sintagma: *sviluppo sostenibile-soft law*. La Risoluzione, tuttavia, conferma difficoltà di trasformare impegni “*soft*” in regole “*hard*”; per altro verso gli accordi *soft* coprono spazi di vuoto normativo ancora lasciati alla discrezionalità degli Stati con rilevanti potenzialità di esercitare un ruolo nella definizione di politiche nazionali in materia. Riporterei al tema della *soft law* una interessante decisione olandese (causa Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc. 2021) nella quale il giudice ha condannato una impresa industriale alla riduzione delle emissioni climalteranti alla luce di evidenze scientifiche e degli *standard* internazionali. Il fondamento normativo è stato individuato negli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) dedicati alla disciplina del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

<sup>7</sup> Alle fonti tradizionali del diritto internazionale, spesso frammentarie, si accompagna il *soft law*, che esprime forme di *governance* come quella esercitata dall’*Organizzazione mondiale della sanità OMS* rappresenta la principale agenzia internazionale nel campo della salute pubblica e la

tano atti formalmente vincolanti e ciononostante sono in grado di disciplinare emergenze sanitarie come da ultimo è capitato per il COVID-19<sup>8</sup>.

È questo un versante nel quale è presente una modalità operativa in grado di affermare il primato della scienza e della tecnologia sull'attività normativa dei tradizionali organismi statali e/o internazionali. Va subito, però, aggiunto che la delega alla "*società delle conoscenze*" non opera (o stenta ad operare) sia quando sono presenti interessi prioritari e contrastanti del mercato (pensiamo ai controcanti pseudo scientifici o allo sbandierato buon senso di una gradualità che maschera la volontà di rimandi *sine die*); sia quando non si realizza in modo strutturato un incontro virtuoso della ricerca e dell'innovazione (*technology push*) col mondo del lavoro, rappresentato dalle imprese, dalle rappresentanze dei lavoratori, dalla stessa società civile che ne rappresenta il contesto.

Assistiamo, per concludere questo breve passaggio, ad un mutamento dei contenuti della normatività di fonte legislativa<sup>9</sup> un tempo caratterizzata dall'essere generale ed impersonale grazie alla imperatività delle disposizioni, alla loro uniformità e stabilità nel tempo; là dove le regole di *soft law* si manifestano attraverso determinazioni flessibili, congiunturali, insoddisfacenti sul piano della prevedibilità per la presenza di deroghe o di eccezioni, in grado di incidere su situazioni specifiche soggettive in quanto finalizzate a obiettivi contingenti e temporanei ritenuti necessari o di utilità generale.

Analoghe conseguenze si registrano nei settori nei quali è stata attribuita ad *autorità amministrative indipendenti* (l'esempio può essere quello italiano) il potere d'incidere direttamente su specifiche situazioni di mercato con una flessibilità che comporta deroghe ed eccezioni giustificate dalla necessità di ottimizzarlo. Si sente anche che queste *autorità* dovrebbe rendere più trasparente il mercato nell'interesse di tutti i soggetti che vi partecipano e in particolare dei risparmiatori, dei consumatori o degli utenti. Non è chiara l'idea di accumunare soggetti e gruppi sociali così diversi e, ad esempio, abbiamo più di un dubbio che i risparmiatori che operano sui mercati finanziari (negli Stati Uniti il problema è diverso) abbiano veramente necessità di una speciale protezione alla stregua di un "*contraente debole*". Storicamente, la fi-

sua costituzione, assieme col *Regolamento sanitario internazionale* (RSI) del 2005, costituisce un quadro normativo che ha particolare agli obblighi che sorgono in capo agli Stati.

<sup>8</sup> Analoghe considerazioni vanno svolte per i codici di condotta configurati come modelli di autoregolamentazione tra imprenditori utilizzati come strumenti di normazione alternativa e concorrente a quella statale.

<sup>9</sup> Tutto ciò non deve meravigliare perché è da tempo che si assiste negli ordinamenti moderni che al Parlamento è conservata solo una parte del potere normativo, mentre la rimanente – che riguarda soprattutto la regolamentazione del mercato – viene attribuita ad "*Autorità indipendenti*" munite di ampio potere di regolamentazione.

gura del contraente debole è quella del lavoratore subordinato cioè di un soggetto appartenente a un gruppo sociale, con caratteristiche di omogeneità e stabilità, che si trova in rapporto di dipendenza con un imprenditore o con un ente statale.

In realtà, le figure del risparmiatore e quella dell'utente non si appartengono a un gruppo sociale avente caratteristiche stabili e definite. Scrive col solito acume l'Alessi: «Quello di consumatore non è uno *status* ma una posizione occasionale e mutevole che si definisce in relazione alla natura dello scambio e, dunque, delle singole vicende contrattuali»<sup>10</sup>. La scelta delle istituzioni europee sembra sia quella di portare avanti un processo di armonizzazione massima dell'area del Diritto del consumo con riguardo soprattutto alla regolamentazione dei profili concorrenziali concedendo ai "*ceti subalterni*" (concetto che indica una nuova anatomia dei corpi sociali) strumenti di un *diritto minore* (stiamo tutto sommato parlando di beni di consumo) per migliorare gli scarti del sistema produttivo e per così garantire al mercato un ingranaggio oggettivo ed essenziale alla sua esistenza costituito dal consumo e dal risparmio<sup>11</sup>.

Il mutamento degli orizzonti ontologici dei tradizionali sistemi normativi impone al "*giurista della transizione*", quando non si ritrae in una consolante e sedentaria erudizione, di "*re-inventare*" l'insieme delle categorie giuridiche da utilizzare rendendole più sensibili al ritmo divenuto incessante dei cambiamenti in un mondo di grande instabilità, percorso da crepe, fratture, linee di dipendenza e sfruttamento, sacche di miseria e di degrado, da violenze, terrorismo e guerre di ogni tipo (per il petrolio, per le risorse minerarie; per la religione; per la terra). Realisticamente, il giurista della transizione si trova a confrontarsi con maggiore frequenza con quelle situazioni che Schmitt chiamava dello "*stato di eccezione*" (*Ausnahmezustand*) che servono soprattutto a comprimere quei principi – il cui nucleo portante fu del costituzionalismo *weimariano* (sia pur depurato dal suo noto radicalismo) – in base ai quali l'uomo- la persona è riconosciuto come dotato di razionalità, di libero arbitrio e di padronanza di sé stesso e delle proprie azioni.

Tutto questo interessa direttamente il tema della sostenibilità – crisi climatica, protezione dell'ambiente, gestione delle acque, ecc. – nella misura in cui le scelte di sostenibilità sono sottoposte a un giudizio (sia pure di breve respiro) di economicità o antieconomicità da parte degli Stati autocrati e dei gruppi finanziari dominanti. Contro tutto questo il diritto internazionale (pubblico) può ben poco perché si è sempre risolto nel *diritto del più forte*.

<sup>10</sup> A. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in «Europa e dir. priv.», [2000], p. 982 s.

<sup>11</sup> P. POLLICE, *Il contratto*, Torino 2015, p. 119 ss.

Un discorso a parte deve essere riservato alle norme che riguardano il diritto internazionale privato nelle quali da tempo emerge la tendenza ad una sempre più larga applicazione del principio di eguaglianza – posto, com'è noto, a garanzia dei diritti fondamentali – in armonia con la disciplina che questo riceve nelle Costituzioni di stampo occidentale. A questa tendenza si possono ascrivere: (i) le misure di contrasto ai fenomeni di *forum* e *system*; (ii) taluni limiti posti al libero esercizio dell'autonomia privata in presenza di rapporti sperequati tra le parti o d'ingiustificate discriminazioni; (iii) la garanzia del principio del pieno contraddittorio tra le parti<sup>12</sup>.

Nonostante tutte le difficoltà che s'incontrano, tra le quali quelle relative al diritto internazionale pubblico, non deve essere smarrita dal giurista l'idea che il tema della sostenibilità è tema di civiltà per il quale ci si deve in ogni caso mettere in gioco pensando, con Camus, che Sisifo, nei bagliori della notte, spostando il macigno verso la cima è comunque felice.

2. Siamo soliti far risalire, sul piano delle regole programmatiche, il concetto di “sviluppo sostenibile” alle *Dichiarazioni delle Nazioni Unite*, a partire dalla seconda metà del XX secolo, che riguardano: il processo di decolonizzazione che dovrebbe porre fine alle precarie condizioni economiche e sociali in cui versano le ex colonie (più in generale i paesi tradizionalmente considerati “poveri”); nonché l'impatto della crescita economica (dei processi industriali, dei trasporti, ecc.) sull'ambiente terrestre (in particolare con riguardo ai rischi del *climate change*) e sulle risorse naturali che potrebbero esaurirsi o non essere più utilizzabili dalle generazioni future<sup>13</sup>. Molte sono le Dichiarazioni, le

<sup>12</sup> G. CARELLA, *Sistema delle norme di conflitto e tutela internazionale dei diritti umani: una rivoluzione copernicana?* in «Diritti umani e diritto internazionale», [2014], pp. 523 ss.; G. BIA- GIONI, *Art. 6 della risoluzione dell'Institut de Droit international su Human Rights and Private International Law: il diritto all'equo processo*, in «Diritti umani e diritto internazionale», [2022], pp. 343 ss.; C.E. TUO, *Art. 7 e 8 della risoluzione dell'Institut de Droit international su Human Rights and Private International Law: le norme di conflitto alla prova del principio di non-discriminazione*, in «Diritti umani e diritto internazionale», [2022], pp. 499 ss.

<sup>13</sup> Il concetto di sviluppo sostenibile è sicuramente un concetto aperto nel senso che è in grado di includere questioni e problemi non pienamente avvertiti o la cui consapevolezza non sembra ancora valorizzata nel dibattito internazionale. Si pensi, ad esempio, alla capacità di popolamento (*carrying capacity*) – che in pratica significa numero di persone che l'ambiente può sopportare, alla luce dei potenziali progressi economici, nel medio e lungo termine – e ai rischi derivanti da una crescita incontrollata della popolazione che può, invece, rappresentare un fattore d'inquinamento dell'ambiente. In questa prospettiva, si colloca il report “*Caring for the Earth – a strategy for sustainable living*” in cui s'indicano nel campo dello sviluppo sostenibile un insieme di strategie dirette a “*improving the quality of human life while living within the carrying capacity of supporting ecosystems*”. Insomma parlare di sviluppo sostenibile significa anche parlare di *sostenibilità qualitativa* e garantire alle generazioni future di non essere pregiudicate da incontrollati processi demografici. La questione del controllo demografico s'intreccia necessariamente col *diritto alla procreazione* (o di-

Convenzioni, le Raccomandazioni<sup>14</sup> che, in proposito, si sono succeduto nel tempo; tuttavia, in questa sede, non è possibile tracciarne il lungo percorso e la varietà delle posizioni espresse, sovente tra loro dissonanti. Ci limitiamo solo a tracciare un breve quadro più aggiornato dell'impegno che le Nazioni Unite approfondono sul tema con la cosiddetta *Agenda 2030* che definisce gli obiettivi per lo sviluppo sostenibile su scala mondiale (OSS) e alla quale l'Unione Europea ha aderito.

Il modello dell'Agenda 2030 rappresenta sicuramente il superamento delle politiche di "*deregolamentazione*" – il neoliberismo – che, specie nella prima decade di questo secolo, ha prodotto disastri economici.

L'importanza di questo documento sta nel fatto che l'Unione Europea ne ha condiviso l'impostazione in quanto corrispondente all' "*esigenza di una crescita economica rispettosa dell'ambiente*" giacché "*il tradizionale modello di sviluppo avrebbe causato nel lungo termine il collasso dell'ecosistema terrestre*" (documento Asvis). La Commissione europea Juncker (2014-2020) ha dato attuazione all'Agenda 2030 con l'individuazione d'interventi prioritari in settori ritenuti strategici (*azione interna*). Inoltre, con riguardo ai finanziamenti destinati ai territori d'oltremare rientranti nell'ambito di applicazione di programmi geografici – paesi del vicinato europeo orientale e meridionale, Africa subsahariana, Asia e Pacifico, Americhe e Caraibi – (*azione esterna*) ha adottato un apposito strumento – NDICI-Europa globale – al fine di semplificarne l'operatività. Scopo di questa seconda azione è quello di favorire la stabilità politica e la pace nei territori interessati e forme di collaborazione con i paesi europei.

L'azione interna, della UE – per come fissata nel bilancio pluriennale per il periodo 2021-2027 – poggia su tre aree d'intervento.

La prima area è quella economica caratterizzata da obiettivi di pianificazione industriale. Essa presuppone uno stretto collegamento tra finan-

*ritto riproduttivo*) che è espressione del generale principio di libertà dell'individuo – iscritto, pertanto, nella non sempre chiarissima categoria dei diritti fondamentali (si veda la "*Proclamazione di Teheran*" del 1968, nella quale si afferma che: "*I genitori hanno un diritto umano fondamentale per determinare liberamente e responsabilmente il numero e la distanza del tempo di nascita dei loro figli*") – eccezionalmente limitabile al fine di salvaguardare diritti altrui. La qualità di questo diritto finisce per comportare la necessità di un *bilanciamento* (anche se è ancora necessario comprendere cosa esattamente significhi questo termine) col controllo demografico, inteso quest'ultimo come aspetto correlato del diritto alla sostenibilità. Anch'esso iscrivibile tra i diritti fondamentali. I limiti di questo lavoro non consentono di affrontare l'acceso dibattito sul diritto alla procreazione che è fortemente tematizzato dall'evoluzione concreta dell'esperienza sociale (in particolare modo da componenti ideologiche e religiose) e dai risultati della ricerca scientifica in campo medico.

<sup>14</sup> In base all'art. 2 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* (1969) "*il termine trattato indica un accordo internazionale concluso per iscritto tra Stati e regolato dal diritto internazionale*". Il trattato vincola lo Stato che ha espresso il suo consenso mediante ratifica (art. 14 e 26).



ziamenti e Stato di diritto e una piena coerenza con le scelte e con gli obiettivi dell'Agenda 2030 delle N.U. sulla base di una visione strategica a lungo termine di un'economia prospera e rispettosa dell'ambiente. Verso questo obiettivo un ruolo centrale è svolto dal *Piano industriale del Green Deal* aggiornato nel marzo 2023 col *Net Zero Industry Act* che ha l'obiettivo di aumentare la capacità produttiva europea mercé un approccio fondato sull'espansione delle tecnologie verdi attraverso: 1) un contesto normativo semplificato e prevedibile; 2) la mobilitazione di finanziamenti pubblici e privati; 3) il miglioramento delle competenze della forza lavoro; 4) la diversificazione della catena di approvvigionamento delle materie prime critiche. In quest'ambito si colloca sia l'intervento sul sistema energetico con l'individuazione di fonti alternative e il più possibile indipendenti da quelle provenienti da Stati extra UE; sia quelli sull'economia circolare; sul sostegno alla ricerca di base e a quella tecnologica; sulla gestione della finanza per evitare di frammentare il mercato unico europeo a causa dei diversi livelli di sostegno nazionale, occorrerà indirizzare i fondi dell'UE verso la creazione di condizioni di parità finanziaria. Il passaggio alle nuove forme dell'economia deve in ogni caso avvenire in maniera socialmente giusta ed equa;

La seconda area è quella dell'ambiente, dove operano già le direttive *Uccelli* e *Habitat* che prevedono regolari monitoraggi dell'ambiente, un programma comune di protezione, nonché l'istituzione della più vasta rete coordinata di zone protette ricche di biodiversità ("*Natura 2000*") che contribuiscono all'economia dell'UE attraverso la depurazione delle acque, lo stoccaggio del carbonio, l'impollinazione e il turismo (servizi ecosistemici). Inoltre, promuove la ricerca, sul piano urbano, di soluzioni innovative e sostenibili.

È importante segnalare la stretta connessione del *Green Deal* riguardante i processi produttivi col versante dell'intervento sull'ambiente per come risulta dalla Comunicazione (COM (2019) 640) della Commissione – la quale incide come atto atipico a carattere politico sul diritto derivato – nella quale si legge che il *Green Deal* europeo «riformula su nuove basi l'impegno della Commissione ad affrontare i problemi legati al clima e all'ambiente, ovvero il compito che definisce la nostra generazione. Ogni anno che passa l'atmosfera si riscalda e il clima cambia. Degli otto milioni di specie presenti sul pianeta un milione è a rischio di estinzione. Assistiamo all'inquinamento e alla distruzione di foreste e oceani. Il Green Deal è la risposta a queste sfide».

La terza area è quella sociale comprensiva di ben 20 obiettivi e segnatamente: 1) Uguaglianza di opportunità e accesso al mercato del lavoro indipendentemente da genere, età, disabilità, orientamento sessuale, origine etnica o religiosa; 2) Condizioni di lavoro eque e dignitose: i lavoratori dovreb-

bero godere di condizioni di lavoro sicure, salubri e dignitose, con orari ragionevoli e retribuzioni adeguate; 3) Protezione sociale: tutti dovrebbero avere accesso a sistemi di protezione sociale che li aiutino in momenti di difficoltà, come la disoccupazione o la malattia; 4) Inclusione sociale e lotta alla povertà: l'obiettivo è ridurre la povertà e garantire che nessuno sia lasciato indietro; 5) Salute e benessere: tutti dovrebbero avere accesso a cure mediche di qualità e a servizi sanitari adeguati; 6) Istruzione, formazione e apprendimento permanente: l'istruzione e la formazione dovrebbero essere accessibili a tutti, indipendentemente dall'età; 7) Partecipazione e coinvolgimento attivo: tutti dovrebbero avere la possibilità di partecipare attivamente alla società e alla vita democratica; 8) Diritti dei lavoratori e dialogo sociale: I lavoratori dovrebbero godere di diritti fondamentali, come la libertà di associazione e il diritto di contrattazione collettiva; 9) Eguaglianza di genere: promuovere l'uguaglianza di genere e combattere la discriminazione basata sul genere; 10) Diritti dei bambini: proteggere i diritti dei bambini e garantire loro un futuro migliore; 11) Assistenza ai disabili: garantire che le persone con disabilità abbiano accesso a servizi e supporto adeguati; 12) Assistenza agli anziani: garantire che gli anziani possano vivere una vita dignitosa e ricevere assistenza adeguata; 13) Alloggio e accesso a servizi essenziali: tutti dovrebbero avere accesso a un alloggio adeguato e ai servizi essenziali come l'acqua potabile e l'energia; 14) Lotta contro l'esclusione sociale: combattere la discriminazione e l'esclusione sociale; 15) Diritti delle minoranze: proteggere i diritti delle minoranze e promuovere la diversità culturale; 16) Integrazione dei migranti: garantire l'integrazione dei migranti e dei rifugiati nella società; 17) Accesso alla giustizia e ai servizi legali: tutti dovrebbero avere accesso alla giustizia e ai servizi legali; 18) Diritti dei consumatori: proteggere i diritti dei consumatori e garantire la sicurezza dei prodotti; 19) Ambiente di lavoro sano e sicuro: tutti dovrebbero lavorare in ambienti sicuri e salubri; 20) Diritti fondamentali e valori: rispettare i diritti umani fondamentali e promuovere i valori democratici.

Con buona approssimazione si può attribuire ad una quarta area dell'intervento della UE in materia di sostenibilità sia il *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR) varato per fronteggiare i problemi economici e sociali dovuti dalle conseguenze economiche e sociali legate alla pandemia del Covid-19; sia gl'interventi di sostegno alle imprese per la crisi prodotta dalla guerra russo-ucraina (confluiti, poi, nel *Temporary Crisis and Transition Framework*).

Il primo programma PNRR è basato sul *Next Generation EU* (NGEU), un fondo del valore di oltre 750 miliardi di euro finanziato dall'Unione Europea. L'Italia è il principale beneficiario di questo fondo, infatti sono stati destinati al

nostro Paese circa 200 miliardi di euro, suddivisi in prestiti, per 120 miliardi, e la restante parte in sovvenzioni.

Le azioni del PNRR sono definite dal regolamento UE 2021/241 secondo cui gli Stati hanno il vincolo di rispettare le scadenze previste pena la mancata erogazione dei fondi. A verificare il corretto andamento dei progetti è chiamata la Commissione europea che ogni sei mesi verifica che tutto proceda nei termini prestabiliti. Inoltre, i paesi che usufruiscono di questo fondo devono investire almeno il 37% delle risorse in progetti per l'ambiente e per il clima e il 20% per la digitalizzazione. Il programma *Next Generation EU* è costituito da due strumenti di supporto: il REACT-EU elaborato in un'ottica di breve termine per aiutare gli stati nella loro fase iniziale di crescita, mentre il RRF ha una durata di sei anni (2021-2026). Questo programma di ripresa e rilancio economico è anche denominato "*Recovery Fund*" o "*Recovery Plan*" e rappresenta un'occasione unica prima di tutto per sanare i danni dovuti alla pandemia, ma anche per rendere l'economia dei vari paesi più green e pulita, più stabile e dinamica. Il PNRR prevede sei *Missioni* che rappresentano le varie aree tematiche sulle quali si basano le azioni di intervento del programma:

I) digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo. II) rivoluzione verde e transizione ecologica; III) infrastrutture per una mobilità sostenibile; IV) istruzione e Ricerca. V) inclusione e coesione. VI) salute.

La Missione (*Rivoluzione verde e transizione ecologica*) tratta argomenti di sostenibilità e di economia circolare. Questa Missione prevede misure con l'obiettivo di migliorare in modo efficiente, ma anche sostenibile, lo smaltimento dei rifiuti secondo il modello dell'economia circolare, con una opportuna implementazione delle infrastrutture necessarie alla raccolta differenziata, soprattutto per migliorare la situazione dell'Italia centro-meridionale e ridurre la differenza esistente rispetto alle regioni settentrionali, in cui sono presenti circa il 70% degli impianti.

La guerra russo-ucraina ha creato notevoli incertezze economiche, perturbato i flussi commerciali e le catene di approvvigionamento e provocato aumenti di prezzo eccezionalmente elevati e imprevisibili, in particolare per quanto riguarda il gas naturale e l'energia elettrica, ma anche per molte altre materie prime e beni primari. Tali ripercussioni, considerate nel loro insieme, hanno causato un grave turbamento dell'economia in numerosi settori economici di tutti gli Stati membri. Su tale base, la Commissione ha ritenuto opportuno stabilire i criteri per la valutazione delle misure di aiuto di Stato che gli Stati membri possono adottare per porre rimedio a questo grave turbamento adottando interventi eccezionali descritti nel quadro temporaneo di crisi e transizione. Il TFC contempla quattro tipi di possibili aiuti: di liquidità, di presta-

zioni di garanzie pubbliche, di prestiti agevolati, e di sostegno temporaneo per alleviare gli aumenti eccezionalmente forti del prezzo del gas e dell'elettricità.

La Commissione europea ha approvato nuove misure attraverso il *Quadro temporaneo di crisi e transizione* (TCTF) a sostegno della transizione verso un'economia a zero emissioni nette. L'obiettivo della Commissione è accelerare gli investimenti e i finanziamenti per la produzione di tecnologie pulite all'interno dell'Unione, il che, a sua volta, sostiene il *Green Deal* europeo e realizza progetti specifici nell'ambito dei piani nazionali per la ripresa. La combinazione di un regolamento generale di esenzione per categoria (RGEC) modificato in materia di aiuti di Stato e del TCTF dovrebbe contribuire a tale scopo e consentire agli Stati membri una maggiore flessibilità nell'elaborazione e nell'attuazione di misure di sostegno in settori fondamentali per la transizione verso la neutralità climatica.

Il TCTF introduce nuove misure, applicabili fino al 31 dicembre 2025, per accelerare ulteriormente gli investimenti in settori chiave per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette, consentendo il sostegno agli investimenti per la produzione di attrezzature strategiche, vale a dire batterie, pannelli solari, turbine eoliche, pompe di calore, elettrolizzatori e per l'uso e lo stoccaggio della cattura del carbonio, nonché per la produzione di componenti chiave e per la produzione e il riciclaggio delle relative materie prime critiche.

3. Per meglio addentrarci nell'indagine vale la pena considerare quali siano i fattori indispensabili a conferire al discorso sulla sostenibilità il carattere della concretezza e la capacità di misurarsi – se del caso, con la dovuta provocazione riformatrice – con le normative allo stato in atto secondo un'ottica che privilegia le posizioni soggettive tutelabili. In questa prospettiva va realisticamente tenuto presente che il termine sostenibilità è di per sé alquanto generico<sup>15</sup> e proprio per questa genericità può imporre *margini di apprezzamento* nella realizzazione degli obiettivi che s'intendono perseguire secondo una certa progressione temporale<sup>16</sup>.

In via molto esemplificativa ma tenendo presente orientamenti consolidati nel dibattito che ha interessato la materia, si può ritenere che la sostenibilità presuppone:

<sup>15</sup> Per LUHMANN N., *I diritti fondamentali come istituzione*, [curato dal Palombella G.], Bari 2002 i diritti fondamentali non devono essere definiti nel dettaglio dal punto di vista semantico perché finirebbero per imbrigliare la possibilità di reinterpretare in continuazione i valori proclamati negando alla politica a dar loro forma attraverso norme appropriate ai tempi.

<sup>16</sup> In proposito di sicuro interesse è il volume di R. ABRAVANEL, L. D'AGNESE, *Le grandi ipocrisie sul clima*, Milano, 2024.

(i) la consapevolezza di non potere riguardare un isolato ordinamento giuridico per la forte interdipendenza che si è determinata con la globalizzazione dei processi produttivi e dello sfruttamento delle risorse minerarie. A ciò si aggiunge il fenomeno migratorio che vede una consistente parte della popolazione mondiale spostarsi da territori svantaggiati (per sottosviluppo economico o per la presenza di conflitti bellici) a territori ritenuti più sicuri e ospitali (spesso caratterizzati da natalità decrescente e dalla necessità di forza lavoro). La sostenibilità è, in altri termini, un fenomeno transnazionale che impone cooperazione tra gli Stati e regimi giuridici il più possibile estesi e inclusivi. Nell'attuale contesto occorre prendere atto che le istituzioni universalistiche (es. ONU) hanno una influenza limitata alla *moral suasion* essendo prive di forza vincolante;

(ii) la necessità di *politiche industriali* su base nazionale che rispecchino scelte concordate nelle macroaree di riferimento (politiche o territoriali) come può, ad esempio, essere l'Unione Europea per l'Italia. La prospettiva non è quella che fu della pianificazione di stampo centralistico i cui esiti negativi sono ben conosciuti; semmai quella legata all'adozione di forme di programmazione consensuale attraverso tecniche d'incentivazione finanziaria, di comparti urbanistici ottimali, d'innovazione tecnologica, ecc.;

(iii) l'effettività e l'efficienza, sul piano giudiziale, delle normative sulla sostenibilità, con conseguente indipendenza dal potere politico degli organi della giurisdizione;

(iv) l'essenzialità del ruolo svolto dalla ricerca scientifica (in tutte le sue componenti) nel campo del ritrovato tecnologico, dell'innovazione dei processi produttivi e della competitività: aspetti che rappresentano un sostegno indispensabile alle politiche industriali, alle necessità della persona e della società civile. Sembra ormai del tutto legittimo alludere da questo punto di vista ad una sorta di *normatività scientifica*;

(v) il ruolo di una robusta formazione critica scolastica, universitaria e postuniversitaria strutturata nelle forme del sostegno ai bisogni della società civile e produttiva

(vi) il controllo democratico – non dipendente dalla politica – dei mezzi di comunicazione e dell'informazione che sono strumenti fondamentali per una crescita di una società civile nella quale non trovi posto o non si possa dar voce ad una sola dottrina politica, una sola cultura, una sola religione sulla base di quell'idea di pluralismo e tolleranza che una moderna statualità dovrebbe essere chiamata a raccogliere.

Condizioni o presupposti della sostenibilità – *consona secta* – che si raccolgono tutte nel rispetto delle libertà della persona. Quest'aspetto presen-

ta delle sue problematicità alla luce del fatto che molte democrazie contemporanee si stanno trasformando – se non si sono già trasformate – in *autocrazie reali*, cioè in regimi ai quali le elezioni politiche a suffragio universale forniscono la legittimazione del consenso popolare a un esecutivo che progressivamente sposta il baricentro del potere dalle assemblee rappresentative a sé stesso. La retorica dell'investitura popolare e della (solo) possibile alternanza al governo conferisce a questi regimi un'apparenza di democrazia.

4. Ci siamo proposti di parlare dell'esistenza di un diritto individuale alla sostenibilità che prenderebbe corpo dalla relativa normativa. Diffusa è l'idea di collocare questo diritto tra gli *human right*<sup>17</sup>. Nel nostro linguaggio giuridico i diritti umani trovano posto nella categoria dei "*diritti fondamentali*" o "*inviolabili*"<sup>18</sup> essi nei paesi occidentali assumono anche diversa terminologia con

<sup>17</sup> Richiamiamo in proposito l'art. 3 della (*The*) *Universal Declaration of Human Rights* – UDHR – a tenore del quale "Everyone has the right to life, liberty and the security of person".

<sup>18</sup> Per semplificare il discorso, senza andare di citazione in citazione, si può avere come punto di riferimento di una teoria "universale" dei diritti fondamentali la definizione proposta dal Ferrajoli (L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in «Teoria politica», [1998], XIV, p.3, 9 ss.) a tenore della quale: "Sono diritti fondamentali tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a tutti gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini, o di persone capaci d'agire; inteso per diritto soggettivo qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritte ad un soggetto da una norma giuridica, e per status la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio". Ferrajoli precisa che i diritti fondamentali debbono essere accuratamente distinti da quelli patrimoniali. In questa prospettiva, correttamente, esclude che il diritto di proprietà possa essere iscritto tra i diritti fondamentali; mentre lo è il diritto a divenire proprietari (*op. loco cit.*). Correggerei il tiro parlando del diritto ad avere un'abitazione. L'Autore muove dall'idea dell'universalismo dei diritti in un orizzonte tutto trascendentale a cui si appartiene certamente l'assolutezza dell'etica che illumina il senso della loro effettività di guisa che essa non può non essere universale. Si tratta, però, di una veduta che si pone al di fuori di una trama più realistica, se si vuole materiale, nella quale è la finitezza della natura e della storia ad emergere e dove è l'uomo, nella sua concretezza di *uomo sapiens-demens* (come abbiamo letto da Montaigne, Pascal, Shakespeare e tanti altri), ad essere l'elemento centrale del mondo. L'errore di queste teorie sta, per chi scrive, nel credere che la razionalità governi il mondo, che il processo scientifico sia apportatore di certezze per tutti, che la prospettiva sia antropologica (concernente l'uomo e il suo destino), mondiale e civilizzatrice per salvare il pianeta dal nostro stesso sviluppo economico. Interessante anche una ulteriore riflessione del L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di Zolo DS., Roma Bari, 1994, pp. 263 292, pp. 264-265 secondo cui; "Nella tradizione giuridica si è sempre distinto, accanto allo status civitatis [o cittadinanza], lo status personae [o personalità o soggettività giuridica] [...] "persona e cittadino, personalità e cittadinanza formano da allora in tutti gli ordinamenti e secondo tutte le costituzioni [E] i due status soggettivi ai quali sono collegate due classi distinte di diritti fondamentali: i diritti della personalità, che spettano a tutti gli esseri umani in quanto individui o persone, e i diritti di cittadinanza che spettano ai soli cittadini." L'intera problematica è affrontata in modo più graduale e prospettico da N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino. 1990, p. 52 il quale scrive: "i diritti fondamentali nascono come diritti naturali, si sviluppano come diritti costituzionali e si dirigono verso la meta dei

significati affini o analoghi (si parla, ad esempio, di diritti innati, diritti naturali, diritti pubblici soggettivi, diritti sociali questi ultimi con prevalente riguardo al lavoro subordinato)<sup>19</sup>. In altre parti del mondo se ne contesta a volte il valore disciplinare ed etico sulla base di connessioni socioculturali o ideologiche derivate da realtà molto diverse nello spazio e nel tempo<sup>20</sup>.

Uno schema binario, frutto come tale di evidente semplificazione, ci permette di capire cosa generalmente s'intende per diritti fondamentali. Dall'un canto, essi riguardano l'astensione dei pubblici poteri da alcune sfere,

*diritti universali [...] Il cammino continuo [...] procede lentamente dal riconoscimento dei diritti del cittadino di un singolo stato al riconoscimento dei diritti del cittadino del mondo, di cui è stata la prima annunciatrice la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo; dal diritto interno dei singoli stati, attraverso il diritto fra gli stati [...]".* Cfr., inoltre, A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, pp. 15 ss. 23.

<sup>19</sup> Vi è in proposito letteratura molto ampia. Mi limito a segnalare, per la loro profondità di analisi, F.P. CASAVOLA, *Fondamento giuridico dei diritti umani*, in «Orientamenti sociali», (1989), pp. 28-88; Id., *I diritti umani*, in *Università di Padova. Centro di studi e di formazione sui diritti dell'uomo e dei popoli*, Padova, 1976, pp. 1-48. Per una ricognizione delle differenti terminologie utilizzate per indicare i diritti fondamentali cfr.; G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993; Id., *Diritti sociali: origini e concetto*, Soc. dir., 2000, 1, p.p. 27 ss.

<sup>20</sup> Per esplicitare l'osservazione da ultimo svolta nel testo richiamerei R. Panikkar, *La notion des droit de l'homme est – elle un concept occidental*, in «Diogene», 1982, pp. 120 ss. Il dibattito sugli Asian Values costituisce lo sfondo di una serrata polemica contro i diritti fondamentali di stampo occidentale. Infatti, nella Conferenza di Vienna sui diritti umani del 1993, la Cina, attraverso il suo ministro degli esteri Liu Huaqiu affermò: *“il concetto dei diritti umani è un prodotto dello sviluppo storico. È strettamente legato alle specifiche condizioni sociali, politiche ed economiche e alla storia, alla cultura e ai valori specifici di un particolare paese. Fasi diverse dello sviluppo storico comportano esigenze diverse per quanto riguarda i diritti umani. Pertanto non si può e non si deve pensare al principio e al modello dei diritti umani proprio di certi paesi come all'unico appropriato e chiedere che tutti i paesi vi si conformino. Per il folto gruppo dei paesi in via di sviluppo, rispettare e proteggere i diritti umani significa in primo luogo garantire la piena realizzazione dei diritti alla sussistenza e allo sviluppo”*. Cfr. *Vienna Declaration and Programme of Action*. Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993. Sulle posizioni critiche assunte da alcuni paesi asiatici cfr. la *“Dichiarazione dei ministri e dei rappresentanti degli Stati asiatici, 29 marzo — 2 aprile 1993”*, in *Asian Cultural Forum on Cultural Development, Our Voice, Bangkok NGO Declaration on Human Rights, Asian Cultural Forum on Cultural Development, Bangkok 1993*. Esiste, infatti, una significativa parte del mondo che ha messo in discussione l'universalità dei diritti umani, in quanto espressione pseudo universale, per il fatto che nasconderebbe una visione culturale parziale, tipicamente occidentale. Si afferma, in tal modo, che *“l'imperialismo occidentale”*, sotto il seducente abito dei diritti umani, mortifica ogni espressione culturale a sé non riconducibile. Da questo punto di vista, è facile comprendere il proliferare di dichiarazioni dei diritti, alternative a quella universale, come la *Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei popoli* (1981); la *Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo nell'Islam* (1981); la *Carta araba dei diritti* e altre ancora. Si è acutamente osservato (F. VIOLA, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Torino, 1989, p. 157) che: *“Nella considerazione dei diritti dell'uomo possiamo notare una persistente ambiguità e contraddittorietà. Da una parte essi sono percepiti come assoluti, come esigenze imprescindibili, come valori validi sotto ogni cielo e in ogni tempo. Ma, dall'altra, non possiamo sottrarci alla constatazione che essi sono storicamente relativi. Hanno una storia, una loro evoluzione e, in un certo senso, mutano”*.

ritenute intangibili, delle libertà individuali (libertà negativa); dall'altro, si collocano quei diritti individuali che si presentano nella veste di "*diritti civili e sociali*" (ad es., diritto alla salute, tutela dell'ambiente, diritto alla casa, libertà sindacale e diritto di sciopero, ecc.) che spettano a tutti gl'individui (senza discriminazione alcuna, cioè universali) e i cui destinatari dei relativi obblighi sono, di volta in volta, lo Stato-legislatore, lo Stato-amministratore, i soggetti individuali o collettivi privati titolari di attività produttive, scientifiche, culturali, ecc. (libertà positive). Questi diritti sono tali solo a condizione di essere garantiti da tutele effettive ed efficaci assicurate da organi indipendenti dello Stato o da Corti internazionali le cui decisioni sono riconosciute come vincolante dagli Stati che hanno sottoscritto o ratificato i relativi trattati istitutivi<sup>21</sup>.

Non è possibile in questa sede ripercorrere le teoriche che si sono avvicinate intorno alla storia dei diritti fondamentali, possiamo solo approssimarci ad essi prendendo spunto dalla già ricordata *Dichiarazione universale dei diritti umani*<sup>22</sup> che ha universalizzato i diritti dell'uomo estendendoli a tutti i soggetti umani e poste le premesse della loro effettività sul piano politico e morale non avendo, sul piano giuridico, forza vincolante. I diritti dell'uomo sono ormai entrati a far parte di quasi tutte le costituzioni (democratiche) contemporanee. La *Dichiarazione* si completa con i *Patti delle Nazioni Unite sui diritti umani* del 1966 che introducono una distinzione tra "diritti economici, sociali e culturali" (Patto I) e "*diritti civili e politici*" (Patto II). Quest'ultimo introduce un primo "*Protocollo facoltativo*" relativo ad una procedura di ricorso individuale che permette al singolo d'invocare la violazione dei propri diritti dinanzi alla *Commissione dei diritti dell'uomo*; e un secondo "*Protocollo facoltativo*" volto ad abolire la pena di morte<sup>23</sup>.

A partire dagli anni novanta dello scorso secolo, con la *Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sullo Sviluppo e sul Clima* (Rio de Janeiro, 1992) si assiste ad un ampliamento dei diritti fondamentali ai diritti dei "*popoli indigeni*" nella quale trova luogo il riconoscimento di uno stretto legame tra i popoli

<sup>21</sup> Questa posizione viene generalmente fatta risalire al filosofo inglese Locke, il quale ha sostenuto che lo Stato non esiste in natura, esiste solo lo Stato di natura in cui gli individui nascono uguali, liberi e dotati dei diritti (fondamentali) naturali alla vita, alla libertà e alla proprietà, nonché dei diritti sussidiari di resistenza e di ribellione Cfr. G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Roma-Bari, 2001. Per un'analisi del concetto di libertà si veda A. BALDASSARRE, (sub voce) *Libertà*, 1) *Problemi Generali*, in Enc. Giur. Treccani, vol. XIX, Roma, 1990.

<sup>22</sup> Approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificata pressoché da tutti gli Stati.

<sup>23</sup> Cfr. Legge 25 ottobre 1977, n. 881 concernente la "*Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966*".



indigeni – enfaticamente definiti come “*custodi della terra*” – e l’ambiente<sup>24</sup>. Da tale angolo visuale, proprio sul *focus* del *Climate Change* – che involge la protezione dell’ambiente naturale dal degrado e dall’inquinamento – si è individuato, per la prima volta, il legame di interdipendenza tra la salvaguardia ambientale e la protezione dei popoli indigeni (Dichiarazione di Rio, artt. 22 e 23). Questo legame è stato, poi, ribadito nella *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni* del 2007 a tenore della quale «I popoli indigeni hanno diritto all’autodeterminazione. In virtù di tale diritto essi determinano liberamente il proprio statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale» [art. 3]; «hanno diritto a mantenere e rafforzare la loro specifica relazione spirituale con le terre, i territori, le acque, le zone marittime costiere e le altre risorse tradizionalmente di loro proprietà o altrimenti occupati e utilizzati, e a tramandare alle generazioni future le loro responsabilità al riguardo» [art. 25].

In Europa i diritti fondamentali sono oggetto della *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (proclamata nel 2009) nel cui *Preambolo* è, tra l’altro, scritto «Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l’Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà; l’Unione si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto. Essa pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell’Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia». Con

<sup>24</sup> Secondo l’*United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues* i popoli indigeni sommano a circa 350 milioni di individui e sono divisi in circa cinquemila popoli. Si tratta di dati approssimativi soprattutto per la difficoltà di censirli. L’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) fu creata nel 1919 e divenne la prima agenzia specializzata delle Nazioni Unite nel 1946. La sua missione è quella di migliorare le condizioni di vita e di lavoro a livello mondiale, senza discriminazioni di razza, genere o origine sociale. L’attenzione della OIL per i popoli indigeni nasce già nel 1920, a seguito di un’analisi della situazione dei lavoratori delle zone rurali, tra i quali molti erano appunto indigeni. Inizialmente l’azione dell’organizzazione si sviluppa su due livelli: da una parte viene adottata una serie di convenzioni per tutelare i lavoratori, disciplinando le condizioni di lavoro; dall’altra viene promossa una pratica di assistenza tecnica per casi specifici. La *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni* (UNDRIP) è il più importante riconoscimento a livello internazionale dei diritti dei popoli indigeni e comprende i progressi normativi che si sono sviluppati sulla base delle esistenti fonti internazionali in materia di diritti umani. La ragione dell’adozione di una dichiarazione a tutela dei diritti dei popoli indigeni viene esplicitata nel sesto paragrafo del Preambolo della stessa UNDRIP, dove viene riconosciuto che i popoli indigeni hanno sofferto ingiustizie storiche, quali risultato della colonizzazione, dello spossessamento delle loro terre, territori e risorse, circostanze che hanno impedito la realizzazione del diritto allo sviluppo di questi popoli, in conformità con le proprie necessità e interessi. Con queste affermazioni viene stabilito da principio il carattere riparatorio della Dichiarazione, che non ha il fine di stabilire dei diritti speciali, ma di rispondere alle conseguenze attuali della negazione storica del diritto alla libera determinazione dei popoli indigeni e degli altri diritti umani fondamentali consacrati a livello internazionale. La Dichiarazione contiene una serie di diritti che costituiscono le norme minime per la sopravvivenza, la dignità e il benessere dei popoli indigeni nel mondo.

la *Carta sociale europea* vengono, poi, affermati i diritti fondamentali dei lavoratori e allo stesso tempo ribadito il principio della libera iniziativa economica dei privati (art. 18)<sup>25</sup>.

Nel discorso che si va svolgendo non è da sottovalutare il ruolo svolto dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (adottata nel 1950 ed entrata in vigore nel 1953) e dalla *Corte europea dei diritti dell'uomo* – Corte EDU – (entrata in funzione nel 1959) nell'attuare e tutelare i diritti fondamentali della persona attraverso una giurisprudenza che ha inciso su quella dei singoli Stati e ha sollecitato interventi ai quali i legislatori nazionali non possono sottrarsi. La Convenzione è un trattato internazionale particolare nel senso che non è retto dalla regola ordinaria dei trattati internazionali – bilaterali o multilaterali – in quanto i suoi valori sono oggettivi e assoluti nell'area europea che in tal modo viene a caratterizzarsi per una protezione “*multilivello*” dei diritti in esame<sup>26</sup>.

Sarebbe, in realtà, un fuor di luogo parlare in questa sede della *Convenzione* e della giurisprudenza CEDU. Quel che, invece, è da segnalare ai fini del nostro discorso è il criterio interpretativo adoperato dalla Corte di

<sup>25</sup> Sull'effettività dei diritti sociali è stato osservato che quanto alla loro effettività si tratta di “*droits des pauvres, pauvres droits*” P.H. IMBERT, *Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Réflexion sur les droits économiques, sociaux et cultures*, in «Revue du Droit Public», 1989, pp. 739 ss.

<sup>26</sup> Nel *Trattato sull'Unione europea* [TUE o *Trattato di Maastricht* (1993) – Versione consolidata] si legge all'art. 6 [ex articolo F] che “1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.» (...) che “I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni;” che “2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.” (...) “3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”. L'articolo 6 del Trattato nel riconoscere che i diritti fondamentali dell'uomo fanno parte del diritto dell'Unione richiama i principi e i sistemi che contribuiscono alla tutela di questi diritti. Segnatamente; la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000*; la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*; i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. L'articolo 6 del Trattato ci fornisce, quindi, gli estremi di quella che abbiamo indicato come tutela “*multilivello*”. In proposito va ricordato che l'art. 53 della *Carta dei diritti fondamentali* fissa il principio secondo il quale tra diversi livelli di tutela europea e nazionale deve prevalere quello più elevato, e che un analogo principio di “*non regressione*” compare – oltre che nella CEDU – anche nelle direttive di armonizzazione sui diritti fondamentali (come in materia penale a proposito di imputati e indagati). A tenore di quanto di legge in un arresto della Corte di Giustizia (caso Taricco) il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia al diritto dell'Unione Europea anche “*disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi europei*”.

Strasburgo<sup>27</sup>, che non riguarda le normative dei singoli Stati aderenti alla Convenzione e la loro conformità ai principi contenuti nella Convenzione; sebbene la vicenda, relativa ad una persona specifica, al fine di accertare se vi sia stata o meno una violazione dei principi espressi dalla Convenzione stessa, di una persona specifica che ha subito la violazione di un diritto protetto dalla Convenzione<sup>28</sup>. Va aggiunto che sulla base degli artt. 6 e 13 CEDU – direttamente applicabili in Italia per effetto del trattato di Lisbona e del nuovo testo dell'art. 6 T.U.E. – la Corte di Strasburgo ha spostato la *ratio decidendi* dal diritto al processo al diritto ad un rimedio adeguato. Soluzione che ha determinato nel nostro ordinamento un ampliamento del diritto contemplato dall'art. 24 Cost. che ha assunto una connotazione più ampia con l'avvicinare il diritto sostanziale a quello processuale. In tale prospettiva si pone un principio generale di riconoscimento del potere del singolo di adire un tribunale e di godere di determinate garanzie di procedura in un'azione

<sup>27</sup> V. ZAGREBELSKY, *Relazione*, in Atti del Convegno su *La tutela dei diritti umani: giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, 10 aprile 2006, pp. 23 ss.

<sup>28</sup> Richiamiamo in breve i criteri interpretativi della Corte EDU (ragguagliabili ai principi generali del diritto internazionale, del diritto comunitario e di quello interno). Il primo è quello di *proporzione e bilanciamento* che rappresenta un canone fondamentale del ragionamento giuridico. Il principio di proporzionalità è, infatti, un limite proprio di ogni forma di esercizio del potere pubblico ed un parametro di controllo delle limitazioni dei diritti fondamentali (ricordiamo che il principio di proporzionalità è stato dalla Corte implicitamente ricavato dalla *Convenzione*) utilizzandolo come criterio determinante per la protezione dei diritti da essa riconosciuti. In quest'ottica, si impone un bilanciamento tra posizioni giuridiche differentemente tutelate, ovvero tra interessi pubblici ed interessi individuali, di modo che gli obiettivi pubblici da perseguire non pregiudichino eccessivamente i diritti dei singoli. Guardando al nostro ordinamento, il principio di proporzionalità è intimamente connesso con una serie di principi fondamentali: ad esempio, in materia penale è collegato con il principio di legalità, di cui all'art. 25, comma 2, Cost, per il quale deve essere una legge a stabilire quali fatti costituiscono reato e quali sono le pene a questi applicabili. Da tale disposizione emerge il nesso di proporzionalità della sanzione con il principio di materialità: nella misura in cui il diritto penale presuppone un "*fatto commesso*", è chiaro che la pena va parametrata al disvalore della condotta del reo, e non certo a semplici manifestazioni di volontà ribelle. Inoltre, questo principio è ricavabile dall'art. 3 Cost., che sancisce il fondamentale canone di ragionevolezza e di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge. Ad esso si fa ricorso per verificare la legittimità costituzionale di quelle lesioni di valori fondamentali giustificate dal perseguimento di determinati contro interessi. Per quanto riguarda, inoltre, il rapporto tra il cittadino ed i pubblici poteri, un riferimento può cogliersi anche nell'art. 97 Cost. laddove si sancisce il principio di imparzialità della P.A., che impone di non operare discriminazioni e di perseguire l'interesse pubblico con il minor sacrificio possibile degli interessi privati coinvolti. A livello europeo, l'art. 52 della Carta di Nizza stabilisce la possibilità di apportare limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà da essa protetti, ma solo qualora tali restrizioni rispondano ad effettivi interessi di natura generale o alla necessità di tutelare le altrui libertà o diritti. In ogni caso, i predetti interventi non potranno mai comprimere il contenuto essenziale dei diritti fondamentali. L'art. 15 della Convenzione prevede la possibilità per lo Stato di derogare alle previsioni convenzionali qualora si verifichi una situazione di "guerra" o di "*altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione*". Si è parlato, in proposito, del criterio cc.dd. del "margine di apprezzamento" nel senso che la misura di *discrezionalità* concessa agli Stati membri va comunque "*bilanciata*" dalla Corte gli obblighi stabiliti dalla Convenzione.

civile che dovrà in concreto assicurare un provvedimento di piena soddisfazione dell'interesse azionato<sup>29</sup>.

Nel tracciare questo breve quadro di riferimento vorrei richiamare l'attenzione sul fatto che l'Italia con la legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'ambiente, ha attribuito alle associazioni, in possesso di determinati requisiti, la legittimazione ad intervenire nei giudizi di danno ambientale e a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi della P.A.<sup>30</sup>. È merito della giurisprudenza<sup>31</sup> avere esteso la legittimazione ad agire per la tutela del bene ambiente ai singoli e all'intera collettività che insiste su di un determinato territorio. Da questo punto di vista il Consiglio di Stato ha valorizzato il criterio della *vicinitas* che per la sua elasticità consente una più ampia legittimazione tenuto conto della centralità che la tutela del bene ambiente ha assunto nella società contemporanea. Queste aperture della giurisprudenza non tolgono il fatto che la legittimazione del singolo è sempre condizionata alla presenza di un interesse sostanziale di carattere personale che in quanto violato ha necessità di essere rimosso dal giudice. Da tale angolo visuale la protezione dell'ambiente è un effetto solo mediato della pronuncia perché quello immediato è rappresentato dalla protezione di un interesse individuale e non generale.

Con la Convenzione di Aarhus (1998) viene, poi, disciplinato l'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso del singolo «a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge» (art. 9)<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. N. TRÖCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino 2011.

<sup>30</sup> L'art. 17, comma 46, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha esteso la legittimazione delle associazioni individuate ai sensi della l. n. 349/1986 all'impugnativa degli atti delle regioni, province e comuni; l'art. 146, comma 12, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), l'ha estesa all'autorizzazione paesaggistica e gli artt. 309 e 310 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) hanno attribuito alle stesse associazioni la legittimazione a ricorrere contro gli atti e i provvedimenti violativi della parte VI del Codice.

<sup>31</sup> Cass. civ., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro It.*, 1979, I, pp. 2303 ss., che ha ritenuto ammissibile l'azione individuale di un soggetto che lamentava gli effetti nocivi all'ambiente derivanti da un impianto di depurazione delle acque, affermando che il diritto alla salubrità dell'ambiente assurge a rango di diritto fondamentale, tutelato ai sensi degli artt. 2 e 32 della Costituzione «in via primaria incondizionata e assoluta come modo d'essere della persona umana». Cass. civ., Sez. Un., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro It.*, 1979, I, pp. 939 ss., che ha riconosciuto la legittimazione ad agire in capo a soggetti che lamentavano possibili danni dalla costruzione di una centrale nucleare, perché confinanti con il terreno interessato, affermando però la giurisdizione del giudice ordinario. Cons. St., Sez. VI, 7 gennaio 1996, n. 182, aveva ritenuto che la legge n. 349/1986 «contiene disposizioni non di carattere preclusivo, ma solo di carattere permissivo», con ciò aprendo al riconoscimento più ampio della legittimazione a ricorrere in capo alle aggregazioni sociali operanti a livello locale, anche prive del riconoscimento ministeriale.

<sup>32</sup> Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 settembre 2014, n. 4775.

Si tratta del primo e unico strumento internazionale, legalmente vincolante, che recepisce e pone in pratica il decimo principio della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo (1992) che fissa la necessaria relazione tra trasparenza, sensibilizzazione, accesso effettivo ai procedimenti giudiziari e partecipazione ai processi decisionali. La Convenzione di Aarhus conferisce concretezza ed efficacia al concetto di “*democrazia ambientale*”.

5. Già dalle poche osservazioni svolte è percepibile che il problema dei diritti fondamentali è un problema di *effettività* ed *efficacia* della tutela giacché in mancanza essi si risolverebbero in mere affermazioni simboliche. Scriveva, infatti, Calamandrei, nelle sue Lezioni sulla Costituzione, che «tutte le libertà sono vane, se non possono essere rivendicate e difese in giudizio e se l'ordinamento del giudizio non è fondato sul rispetto della persona umana».

I diritti fondamentali possono essere disciplinati in modo diretto dal legislatore ordinario con regole che attuano *principi costituzionali*<sup>33</sup>. Sovente

<sup>33</sup> Il “*principio*” sembra essere una norma senza fattispecie, cioè a struttura indeterminata, che non indica alcun elemento costitutivo proprio della regola ma solo criteri da adottare – sulla base della direttiva ermeneutica indicata dall'art.12 delle *Disposizioni sulla legge in generale* – per ritrovare nell'ordinamento disposizioni che consentono una soluzione del caso concreto. Non ragguaglierei il “*principio*” alle “*clausole generali*” in quanto ho l'impressione che queste ultime riguardino criteri interpretativi degli atti di autonomia privata (buona fede, correttezza, *culpa in contraendo*, *exceptio doli generalis*, ecc.). Le *Generalklausel*, infatti, furono elaborate dalla dottrina tedesca degli anni trenta dello scorso secolo non a garanzia della persona, ma come doveri di protezione di carattere contrattuale (*Schutzpflicht*) posti all'interno di una concezione non individualistica del contratto dove le parti non più titolari di diritti soggettivi – ritenuti alla stregua di una eredità della cultura liberale concentrata sullo scopo individuale – si collocano in una *situazione giuridica* (*Rechtsstellung*) nella quale agiscono come membri di “*sangue tedesco o apparentato*” (*Blut und Boden*) di una comunità del *Reich*. Comunità nella quale l'interesse di una parte non può ritenersi contrapposto a quello dell'altra in quanto entrambe sono al servizio del popolo tedesco (*Volksgenosse*) e del Führer (*Führerprinzip*). Le clausole generali, per la loro flessibilità, sono in grado di armonizzare la disciplina del contratto alle finalità della comunità. Interessante in argomento è il testo di HEDEMANN J.W., *La fuga nelle clausole generali. Una minaccia per il diritto e per lo Stato*, Pisa 2022, con una bella presentazione di Nivarra L. che ne ha curato anche la traduzione dal tedesco. Con riguardo alla nascita delle clausole generali nella dottrina nazista si veda il bel libro di M. LA TORRE, *La lotta contro il diritto soggettivo. Karl Larenz e la dottrina nazionalsocialista*, Milano, 1988, pp. 258 s., ivi bibliografia. In proposito, riporterei un passo significativo di Larenz il quale afferma che “*Il diritto secondo la concezione tedesca non è il prodotto di una volontà arbitraria, né di considerazioni di opportunità o di utilità, ma di un ordine strettamente legato alla vita morale e religiosa della comunità, la quale avanza verso gli individui la pretesa ad una propria dignità e li vincola intimamente*”. In questo contesto il legame che anche nel contratto si stabilisce tra la dignità dell'individuo in funzione delle finalità del *Reich* colloca le clausole generali tra i valori e/o i principi dell'ordinamento nazionalsocialista. In breve, la tesi per dirla in breve, è quella della *funzionalizzazione* degli istituti del diritto privato. K. LARENZ, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1934, p. 7. La critica di Larenz è soprattutto rivolta al normativismo “*puro*”, teoria che ebbe la sua migliore formulazione negli *Hauptprobleme* di

questi principi si esprimono con formule riassuntive (in quanto tali dotate di una certa ambiguità<sup>34</sup>) che spesso si presentano alla stregua di contenitori<sup>35</sup> che allo stato potenziale, *seminaliter*, possono racchiudere più regole (o discipline). Da tale angolo visuale, il termine *sostenibilità* acquista significato nella misura in cui riassume in sé le normative specifiche di conservazione e protezione, anche nell'interesse delle generazioni future, relative al clima, alle acque, all'ambiente [che sua volta si presenta come un (sub)contenitore di ulteriori normative come quelle della protezione della biodiversità, dei

Kelsen (H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*, Tübingen, 1911, p. 74) là dove si afferma che “[omissis] si può dire che la persona fisica sia il punto d'imputazione (Zurechnungspunkt) di un complesso di norme giuridiche, ovvero la quintessenza (der Inbegriff) di tutte quelle norme giuridiche, che hanno per oggetto sia come dovere, sia come diritto soggettivo, il comportamento di un uomo”. A questa impostazione Karl Larenz (con lui, gli altri studiosi della scuola di Kiel) obiettò che il comportamento umano non si risolve in pure relazioni ideali in quanto presuppone l'esistenza di un *soggetto reale*, la persona, la cui complessità non può essere ricondotta a un concetto astratto. Intorno all'uomo reale, la dottrina nazionalsocialista (in certa misura quella fascista se si tiene conto, ad esempio, degli scopi che s'intendevano conseguire con le leggi razziali; oppure del dibattito sulla funzione sociale della proprietà) costruì una serie di formule i cui valori (onore, dignità, solidarietà, funzione sociale; poi le regole della buona fede e correttezza, ecc.) sembrano apparentemente coincidere nella forma con quelli presenti nelle società democratiche. La realtà è che il contenuto concreto di questi valori è quello di un'a comunità chiusa, razzista e soprattutto governata dal *Führerprinzip*. Cfr. K. LARENZ, *Hegels Dialektik des Willens und das Problem der juristischen Persönlichkeit*, in «Logos», Bd. 20, 1931, pp. 196 ss. Nel nostro ordinamento le clausole generali sono state *re-interpretrate* e divenute regole della disciplina contrattuale che non è assolutamente funzionalizzata al perseguimento di interessi pubblici.

<sup>34</sup> Sulla relatività dei concetti etici (dignità della persona, solidarietà, eguaglianza) si veda T. GREGORY, *L'ambigua dignità dell'uomo moderno*, in «Quaderni di storia», 86/2017, pp. 5-19.

<sup>35</sup> Pensiamo, ad esempio, al principio di solidarietà che trova fondamento nell'art. 2 della Costituzione. Il principio di solidarietà è sancito nello stesso ordinamento europeo (artt. 2 e 3 TUE) che lo proclama quale obiettivo dell'azione della Unione. Di particolare interesse è il passaggio contenuto nel cit. art. 3 sulla solidarietà intergenerazionale. Cfr. G. PALOMBINO, *La solidarietà tra le generazioni nella Carta di Nizza*, in «Rivista AIC», 3, 2021, pp. 73 ss.; R. DE CARIA, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti e divieto di finanziamento monetario*, ivi, 120 ss. Questo principio incide sull'organizzazione di una comunità e sulle relazioni tra i suoi componenti comportando situazioni di vantaggio/svantaggio a carico di singoli individui, gruppi od enti in ragione dell'esistenza di un bene comune. Il principio di solidarietà è, ben vero, un contenitore (tra l'altro collegato al principio di eguaglianza) di una congerie di normative si pensi, ad esempio, alla solidarietà tributaria (A. FANTOZZI, *La solidarietà nel diritto tributario*, Torino, 1968), agli obblighi legali a contrarre (L. MONTUSCHI, *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, Milano, 1967). Si pensi, inoltre, ai vari Fondi europei di solidarietà: FSUE nato per rispondere alle calamità naturali ed esprimere la solidarietà europea alle popolazioni da esse colpite all'interno dell'UE. Fondo successivamente esteso alla pandemia di Covid-19; FTG o JTF (2021-2027) di sostegno a una transizione giusta nel contesto del *Green Deal* europeo, che mira a raggiungere la neutralità climatica dell'UE entro il 2050. Il Fondo sostiene i territori più colpiti dalla transizione verso la neutralità climatica e ne allevia i costi socio-economici innescati da tale transizione, per evitare l'aumento delle disuguaglianze regionali; *Next Generation EU*, che, pur se previsto come strumento *una tantum*, parla di una solidarietà orizzontale tra Stati ricchi e poveri, nonché tra cittadini di Stati diversi; nonché verticale tra le istituzioni sovranazionali e gli Stati stessi.

beni ambientali e culturali, ecc. Occorre, a questo punto, verificare se il ri-congiungersi nel contenitore della sostenibilità della pluralità di queste normative sia in grado di fare esprimere a ciascuna di queste – poi ridurre ad unità (il criterio richiama il disvelamento cabalistico del *maritare mundum*, che null'altro è che quello dell'interpretazione tra più piani del sistema) – un “*principio*” dell'ordinamento di carattere più generale nel senso di essere suscettibile a sua volta di fornire ulteriori principi di condotta e/o di responsabilità. In questo senso ci sembra muovono forme di tutela *cautelare atipica assimilabile a quella ex art. 700 c.p.c.*, ovvero in sede di merito, ad una tutela di carattere sostanzialmente inibitorio ex art. 844 cc. e 2058 c.c.<sup>36</sup>.

Il contenuto dei diritti fondamentali una volta trasfuso in regole è composto dalla rilevabilità in senso soggettivo di un “*potere*” a cui dovrebbe corrispondere un “*dovere*” (o “*obbligo*”) di tutti i consociati di astensione, la cui violazione comporta una sanzione. In estrema sintesi la regola, così concepita, esprime una struttura binaria di carattere deontico costituita dalla qualificazione del fatto ai fini della sua applicabilità e dalle conseguenze in chiave di doveri e responsabilità.

<sup>36</sup> Pensiamo, infatti, che le disposizioni citate possano essere riviste coerentemente anche alla luce del principio della sostenibilità. Si veda in giurisprudenza: T.A.R., Napoli, sez. V, 21/11/2019, n. 5465 a tenore del quale: “*L'estensione della giurisdizione esclusiva amministrativa anche alla cognizione dei diritti fondamentali non vale in alcun modo a ridurre l'ampiezza della tutela giudiziaria agli stessi assicurata, nella misura in cui al G.A. è stata chiaramente riconosciuta la capacità di assicurare anche ai diritti costituzionalmente protetti una tutela piena e conforme ai precetti costituzionali di riferimento, che nessuna regola o principio generale riserva in via esclusiva alla cognizione del G.O., anche con il ricorso, come nella specie, ad una tutela cautelare atipica assimilabile a quella ex art. 700 c.p.c., ovvero in sede di merito, ad una tutela di carattere sostanzialmente inibitorio ex art. 844 cc. e 2058 c.c. E' invero, sebbene la tutela inibitoria non sia espressamente ricompresa tra le azioni nominativamente previste nel c. p. a, la stessa deve ritenersi ammissibile.*”; Trib. Bari, sez. lav. 14/02/2012, in base a cui: “*Il diritto alla tutela della salute, quale diritto soggettivo individuale assoluto e fondamentale della persona umana, appartiene ai diritti sociali naturali che trovano la loro fonte normativa anche nell'art. 3 comma 2 Cost. il quale, in base al principio della pari opportunità terapeutica, deve garantire ai cittadini un'uguaglianza di base di risultato nel settore sanitario a prescindere dalle singole condizioni economiche e sociali. L'ordinamento giuridico non ammette vuoti di tutela in materia di diritti fondamentali della persona.*” (omissis) “*Va quindi accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto all'interessato, tenendo presente che in tali fattispecie, la sussistenza del “periculum in mora” è chiaramente evincibile dalla natura del diritto che s'intende tutelare in rapporto all'estrema gravità della patologia che affligge l'istante e quindi dallo stato di necessità terapeutica dell'ammalato in pericolo di vita; in considerazione di tanto, non può dubitarsi che in mancanza di una tutela d'urgenza il diritto dell'istante sia suscettibile di un pregiudizio grave, immimente e non risarcibile per equivalente.*”. In dottrina cfr. C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e rapporto proprietario*, Napoli 1984; s.; F. NAPPI, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986; M.R. MAUGERI, *Le immissioni*, Padova, 1999; F.P. TRAISCI, *Le immissioni fra tutela proprietaria e tutela della persona: modelli a confronto*, Napoli, 1996; R. FUZIO, *Il bilanciamento degli interessi protetti nella nuova normativa sull'inquinamento atmosferico*, in «*Foro.it.*», (1991), I, cc. 36 ss.

I diritti fondamentali sono generalmente collocati nella categoria dei *diritti soggettivi*<sup>37</sup> la cui formulazione più comune si risolve in termini di rapporto e, quindi, di contrapposizione tra “*lecito*” o “*potere*”, con riguardo al comportamento del titolare, e “*doveroso*”, con riguardo al soggetto passivo. Sotto il profilo strutturale, nei rapporti relativi, caso tipico è il rapporto obbligatorio, è presente una stretta correlazione pretesa-obbligo; nei rapporti assoluti, l'archetipo è la proprietà, il potere spettante al proprietario è correlato al dovere di astensione posto indistintamente a carico degli *omnes*; ma, nei diritti reali minori a questo dovere generale di astensione si aggiunge il dovere di astensione posto in diretta correlazione col proprietario del bene oggetto del diritto reale limitato. I processualciviliisti correggono questa impostazione in tema di diritti assoluti parlando di un rapporto giuridico unico che diviene bilaterale ogni qual volta il diritto è contestato o violato<sup>38</sup>.

Sempre pensando ai diritti fondamentali e più in generale a quelli assoluti, va osservato che non sono caratterizzati da una condizione di reciprocità nel senso dell'esistenza di un rapporto simmetrico tra le parti. entrambe titolari di diritti e doveri. Osserva Niklas Luhmann che se qualcuno non paga le tasse – dovere di solidarietà fiscale che vige nei confronti dell'intera comunità – non perde nessuno dei suoi diritti fondamentali<sup>39</sup>.

Prendendo spunto dalle osservazioni appena svolte, riteniamo, a nostro avviso, che si possa anche parlare dei diritti fondamentali alla stregua di diritti soggettivi [*recte*, che attengono al soggetto persona fisica, o al soggetto ente intermedio] a condizione di tenere distinto il momento della qualificazione che è oggettivo perché impresso dalla norma e non dipendente da alcuna relazione con altri soggetti, dal momento di svolgimento dell'azione che può

<sup>37</sup> Sulla problematica del diritto soggettivo si veda R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in «Jus», (1950), pp. 149-196, il quale afferma che “dietro tale espressione non c'è null'altro di reale, di effettivo, di concreto, se non il modo in cui i vari concetti sono stati volta a volta formulati, impiegati, discussi, esaltati, negati” (p. 188). Inoltre, P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1975, pp. 236 e ss. parla di una evidente indeterminazione del concetto, causata dall'ampiezza della sua portata; analogamente P.G. MONATERI, [voce] *Diritto soggettivo*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1990, pp. 411 e ss. Importanti osservazioni in A. GENTILI, *A proposito de "Il diritto soggettivo"*, in «Riv. dir. civ.», (2004), pp. 351 e ss. il quale segnala “con il volgere del secolo, dopo duecento anni di gloria, un progressivo silenzio è sceso sul concetto. Gli scritti dedicatigli si sono rarefatti e l'attenzione sviata”. L'Autore si sofferma a lungo sul velo di ombra calato attorno alla figura del diritto soggettivo, offrendone un'interessante contestualizzazione storica e culturale.

<sup>38</sup> La questione a cui si è fatto cenno nel testo è particolarmente grave e meriterebbe una indagine ben più approfondita che l'economia di questo studio non consente. Il nostro testo di riferimento, che riteniamo nella sua lucida esposizione ancora attuale, è stato A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pp. 622 ss. (ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

<sup>39</sup> N. LUHMANN, *Zur Funktion der "Subjektiven Rechte"*, in *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 1, 1970, 321-330.



assumere profili diversi ai fini del suo riconoscimento e/o violazione [sia essa azione lecita (cioè esercizio dell'autonomia privata); sia essa illecita (cioè derivante da danno, imputabilità e conseguente risarcimento/ristoro monetario)]. È in quest'ambito che il concetto di rapporto assume rilievo nella prospettiva della disciplina dell'obbligazione che è quella strutturale della reciprocità o della complementarità; nonché quella rimediale in senso specifico o risarcitorio<sup>40</sup>.

6. Lo Stato può, nel nostro ordinamento giuridico, intervenire a tutela dei diritti fondamentali anche in quell'ambito dove opera quel postulato fondamentale del diritto privato che è rappresentato dall'autonomia privata, e in particolare da quella sua specificazione strutturale che è l'autonomia negoziale. Il fondamento del potere statale lo si ritrova nell'art. 4 Cost. a mente del quale il cittadino deve concorrere al «progresso materiale e spirituale della società» e nell'art. 41, 1° co. Cost. per il quale l'iniziativa privata non può svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale».

Presupposto dell'intervento è la necessità di riequilibrare quelle ipotesi nelle quali è presente «un concetto di forza contrattuale quale fonte potenziale di supremazia giuridica»<sup>41</sup>, rappresentate nella maggior parte dei casi dal rapporto di lavoro subordinato. In quest'ambito gli artt. 36 e 41 Cost. indicano la necessità di tutelare il principio fondamentale di eguaglianza che può essere riequilibrato sia in fase di attuazione del rapporto con disposizioni – che costituiscono *limiti alla libera determinazione del contenuto del contratto* – integrative e/o correttive *ex lege* di questo [art.1339 c.c.]<sup>42</sup>; oppure – comprimendo del tutto l'autonomia privata, ma questa volta sulla base del principio costituzionale di solidarietà – attraverso l'imposizione di obblighi legali a contrarre per l'assunzione obbligatoria, ad esempio, di soggetti appartenenti a categorie particolarmente svantaggiate (ciechi, mutilati e invalidi del lavoro, orfani di genitori caduti in servizio, portatori di handicap come i ciechi, ecc.)<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004, p. 82, secondo cui «le situazioni soggettive correlate al diritto soggettivo sono l'obbligazione e l'obbligo».

<sup>41</sup> G.F. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, 1960, p. 26.

<sup>42</sup> Si veda P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, pp., 18 ss;

<sup>43</sup> L'argomento è molto discusso e la soluzione preferibile, secondo l'opinione di chi scrive, è quella di vedere in questi obblighi un limite positivo alla sola libertà di scelta del contraente. Il convincimento sta nel fatto che il soggetto da preferire non ha alcuno strumento processuale per costringere l'imprenditore all'adempimento. Parla, invece, di *ein subjektives Recht auf Abschluß* che troverebbe fondamento nel § 826 del BGB (*danno doloso contrario al buon costume*) il H.C. NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang und diktiert Vertrag*, In *Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena*, Jena 1920, pp. 57, 91 ss. che resta in materia un testo fondamentale di riferimento.

In assenza di normative espresse, il problema della “effettività” dei diritti fondamentali diventa particolarmente complesso quanto alla loro concreta disciplina.

In proposito, soccorre, sul piano interpretativo, il richiamo all’orizzonte aperto dal principio di atipicità delle forme di tutela che è complementare a quello dell’atipicità dell’azione ricavato dall’art. 24 Cost. È ben noto che queste tecniche di tutela possono, in ragione della scelta del rimedio più adeguato, realizzare il principio di effettività anche attraverso rimedi di carattere “risarcitorio” nel senso di attribuire l’equivalente monetario dell’interesse violato. A tal fine si presta la disciplina aquiliana utilizzata dalla giurisprudenza col richiamo all’art. 2059 c.c. che disciplina il danno non patrimoniale (anche se «solo nei casi previsti dalla legge»). Con una sentenza, molto discussa in dottrina, del 2008 (n.26972) le Sezioni Unite della Cassazione, invertendo l’attenzione dall’interesse leso al pregiudizio sofferto, hanno individuato nell’art. 2043 c.c. il tramite per l’applicabilità dell’art. 2059 c.c.: cioè la previsione di legge. Il passaggio non è meramente “geografico” in quanto pone l’art. 2043 c.c. come fonte dei diritti fondamentali che non trovano alcuna disciplina “specifica”<sup>44</sup>); ovvero quando non è possibile rinvenire nell’ordinamento norme sostanziali e mezzi processuali idonei ad assicurare, mediante una interpretazione “costituzionalmente orientata”, l’effettività della tutela<sup>45</sup>; resta, tuttavia, da definire

<sup>44</sup> Cfr. Cass. civ. sez. I, 19/05/2020, n. 9147 secondo cui la tutela dei diritti fondamentali della persona, tra i quali figura anche il diritto all’oblio, è affidata allo strumento del risarcimento del danno da fatto illecito ex art. 2043 c.c., cosicché chi subisce la violazione della sfera del proprio riserbo ha diritto a vedersi risarcito, purché ne dimostri i presupposti, oltre al danno patrimoniale, anche il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. Secondo i giudici della Cassazione un ruolo importante è svolto dalla tutela d’urgenza ex art. 700 c.p.c. che può essere invocato da chi abbia fondato motivo di temere che durante il tempo necessario a far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un male grave e irreparabile pregiudizio. Tuttavia, l’emissione di un provvedimento di urgenza volto alla rimozione del contenuto lesivo del diritto all’oblio, deve essere posta in bilanciamento con l’interesse pubblico alla conoscenza del fatto, espressione del diritto – costituzionalmente garantito – di manifestazione del pensiero e, quindi, di cronaca e di conservazione della notizia per finalità storico-sociale e documentaristica. In dottrina cfr. E. GABRIELLI (a cura di), *Il diritto all’oblio*, Atti del Convegno di Studi del 17 maggio 1997, Napoli, 1999. Esame compiuto della materia in S. MAZZAMUTO, *Rimedi specifici e responsabilità*, Napoli, 2024, pp., 543 ss.

<sup>45</sup> Si veda in giurisprudenza: T.A.R., Napoli, sez. V, 21/11/2019, n. 5465 a tenore del quale: “L’estensione della giurisdizione esclusiva amministrativa anche alla cognizione dei diritti fondamentali non vale in alcun modo a ridurre l’ampiezza della tutela giudiziaria agli stessi assicurata, nella misura in cui al G.A. è stata chiaramente riconosciuta la capacità di assicurare anche ai diritti costituzionalmente protetti una tutela piena e conforme ai precetti costituzionali di riferimento, che nessuna regola o principio generale riserva in via esclusiva alla cognizione del G.O., anche con il ricorso, come nella specie, ad una tutela cautelare atipica assimilabile a quella ex art. 700 c.p.c., ovvero in sede di merito, ad una tutela di carattere sostanzialmente inibitorio ex art. 844 cc. e 2058 c.c. È invero, sebbene la tutela inibitoria non sia espressamente ricompresa tra le azioni nominativamente previste nel c. p. a, la stessa deve ritenersi ammissibile.”; Trib. Bari, sez. lav. 14/02/2012,

quale sia nella sua dimensione processuale la concreta situazione giuridica dedotta in giudizio ex art. 2043-2059 cc. al fine di delimitare i confini dell'area del danno risarcibile<sup>46</sup> che resta oggettivamente e soggettivamente difficile da definire essendo in ultima analisi affidate alla “sensibilità” del giudice, come i pratici ben conoscono.

7. Vi sono formule nella nostra Costituzione che richiamano l'utile sociale (art. 41 e 43) e la funzione sociale (artt. 42 e 44) con un evidente riferimento all'esistenza di diritti fondamentali della persona. Sulla prima formula si sono già espresse alcune considerazioni<sup>47</sup>, mentre conviene ora svolgerne qualcuna sulla *funzione sociale della proprietà*.

Della proprietà si parla nella Costituzione nel titolo destinato ai rapporti economici e sociali (artt. 42 e 44), in modo da saldare il momento economico con i diritti della persona che è sia il proprietario, sia chi aspira a divenire proprietario ovvero a utilizzarla.

Partiamo subito dalla constatazione che il diritto del proprietario si appartiene alla categoria dei diritti fondamentali. Oltre alle citate norme costituzionali si pongono in tal senso l'articolo 1 del protocollo addizionale alla CEDU il quale recita «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni.

in base a cui: “Il diritto alla tutela della salute, quale diritto soggettivo individuale assoluto e fondamentale della persona umana, appartiene ai diritti sociali naturali che trovano la loro fonte normativa anche nell'art. 3 comma 2 Cost. il quale, in base al principio della pari opportunità terapeutica, deve garantire ai cittadini un'uguaglianza di base di risultato nel settore sanitario a prescindere dalle singole condizioni economiche e sociali. l'ordinamento giuridico non ammette vuoti di tutela in materia di diritti fondamentali della persona.” (omissis) “Va quindi accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto all'interessato, tenendo presente che in tali fattispecie, la sussistenza del “periculum in mora” è chiaramente evincibile dalla natura del diritto che s'intende tutelare in rapporto all'estrema gravità della patologia che affligge l'istante e quindi dallo stato di necessità terapeutica dell'ammalato in pericolo di vita; in considerazione di tanto, non può dubitarsi che in mancanza di una tutela d'urgenza il diritto dell'istante sia suscettibile di un pregiudizio grave, imminente e non risarcibile per equivalente.”. In dottrina cfr. C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e rapporto proprietario*, Napoli 1984; s.; F. NAPPI, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986; Maugeri M. R., *Le immissioni*, Padova, 1999; F.P. TRAISCI, *Le immissioni fra tutela proprietaria e tutela della persona: modelli a confronto*, Napoli, 1996; R. FUZIO, *Il bilanciamento degli interessi protetti nella nuova normativa sull'inquinamento atmosferico*, in «Foro it.», [1991], I, cc. 36 ss.

<sup>46</sup> Il problema è ben avvertito da G. Grisi, *Il danno di (tipo) esistenziale e la nomofilachia delle Sezioni Unite*, in «Europa e dir. priv.», [2009], pp. 377 ss. il quale segnala come il danno non patrimoniale non sia suscettibile di precisa determinazione e devii pertanto dal principio di risarcimento totale. Su questo D. MESSINETTI, (voce) *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, Agg. 1, Milano, 1997, p. 477 il quale parla di una deviazione della funzione risarcitoria.

<sup>47</sup> In ogni caso su questo argomento si rinvia a S. MAZZAMUTO, *Costituzione economica, libertà di impresa e ausili finanziari* in AA.VV.: *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985; M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria di responsabilità sociale dell'impresa*, in «Riv. Società», [2009], p. 1 ss.

Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale»; nonché l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a mente della quale «1. Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. 2. La proprietà intellettuale è protetta.» Il quadro normativo pone un problema di bilanciamento degli interessi – tra i quali, per quel ci occupa, quello ambientale – che muovono intorno alla proprietà con lo scopo di assicurarne la funzione sociale. Non sembra, secondo l'orientamento di alcune decisioni della Corte Costituzionale che si possa assegnare *tout court* un primato assoluto ad un interesse rispetto ad altro sulla base di una “*ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali*” occorrendo una valutazione analitica delle singole fattispecie<sup>48</sup>.

Non è possibile in questa sede analizzare il dibattito che si è avuto sulla funzione sociale della proprietà sia nella fase precedente all'entrata in vigore del codice del 1942, dove la questione fu molto dibattuta; sia, successivamente, nel mutato quadro di riferimento determinato dall'adozione della Costituzione del 1948 sull'influenza della normativa costituzionale su quella codicistica<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Significativo è ricordare quanto affermato dalla Corte Costituzionale in una sentenza (ben nota, a chi si occupa di edilizia e urbanistica, giacché afferente al condono edilizio concesso con il d.l. n. 269 del 2003), secondo cui “questa «primarietà» [riferita all'interesse ambientale] non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali, ma origina la necessità che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni; in altri termini, la «primarietà» degli interessi che assurgono alla qualifica di «valori costituzionali» non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative”. La sentenza si colloca lungo un percorso che richiama la decisione n. 264 del 2012, secondo cui i principi di uguaglianza e di solidarietà – che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali – vanno interpretati sulla base di un criterio di “*equi-ordinazione*” tra più diritti costituzionalmente garantiti. La decisione ha un certo carattere di ambiguità perché alla fine non si comprende se tra i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione vi sia o non vi sia una certa graduatoria. Si tratta, in realtà, di una posizione “*politica*” che caratterizza la Consulta che non intende legarsi alla catena del precedente.

<sup>49</sup> La bibliografia è vastissima. Rappresentano sicuri punti di riferimento del dibattito a cui si fa cenno: E. FINZI, *Riflessi privatistici della Costituzione*, Firenze, 1949; S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con riguardo particolare alla proprietà terriera*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo 19-23 ottobre 1952, Milano, 1954, pp. 44 ss.; M.S. GIANNINI, *Intervento*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario*, cit., pp. 224 s.; L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in «Riv. crit. dir. priv.», (1988), pp. 443 ss. e nel volume *La Costituzione economica a quarant'anni*

Ci sembra, tuttavia, d'intravedere che il tema si sia oggi ampiamente decantato anche per gli effetti deludenti che si sono registrati con una serie di normative che seppur collocate dal legislatore nel quadro della funzione sociale della proprietà sono state in larga misura evase o non sono state in grado, attraverso un giusto bilanciamento, di assicurare i diritti dei proprietari né quelli degli utilizzatori dei beni (penso prima al lunghissimo blocco del termine di scadenza delle locazioni, poi della stessa legge sull'equo canone). Lo stesso va detto, su di un piano diverso, per la politica dei condoni praticati nel corso dei vari anni sino ad oggi che hanno pregiudicato l'ambiente urbano e rurale.

Un certo interesse, lo spostamento dell'attenzione del legislatore dalla disciplina del diritto del proprietario a quella del bene in termini che richiamano una intuizione del Finzi secondo cui «Vi sono cose prevalentemente destinate alla integrazione della personalità umana» (per la quali, lo schema dominante tradizionale appare conservare tutta la sua adeguatezza) ed altre che sono più intensamente legate all'interesse generale come quelle destinate ad una produzione socialmente rilevante" (si pensi alla terra, ovvero alle aziende industriali)». Inoltre – si tratta della novità più interessante nell'analisi di Finzi – la disciplina diversificata dei beni d'interesse generale sarebbe destinata a disciplinare l'attività di tutti gli utilizzatori di quei beni cioè dei produttori-imprenditori sia essi proprietari, possessore o titolari di un diritto personale di godimento<sup>50</sup>.

8. La costruzione dei diritti fondamentali come diritti soggettivi presente in molti ordinamenti, il problema della legittimazione ad agire: problema

*dall'approvazione della Carta fondamentale, Atti del Convegno di Milano 6-7 maggio 1988, Milano, 1990, 11 ss. A partire dagli anni sessanta vi è poi stata l'ampia e suggestiva riflessione di Stefano Rodotà sul tema (oggi riportata in: Id., Il terribile diritto, Bologna, 1990). Per il dibattito che si ebbe durante il periodo fascista sulla funzione sociale della proprietà si vedano gli Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario tenuto in Firenze nei giorni 22-23 ottobre 1935, Firenze, 1936. La formula "funzione sociale" si presta a varie interpretazioni di segno molto diverso. Ad esempio, durante l'epoca fascista "funzione sociale" veniva a coincidere con la necessità di rendere sempre maggiormente produttiva la proprietà, quindi, con nessun riferimento alla persona. Ma anche lo scopo produttivo restava tanto generico da essere o inutile o pericoloso come rilevò Cesare Grassetti nelle Osservazioni generali ai Titoli I e II, in R. Università di Catania. Facoltà di Giurisprudenza, Osservazioni e proposte sul progetto del secondo libro del codice civile, Milano, 1938, p. 16-18.*

<sup>50</sup> E. FINZI, (*Riflessi privatistici della Costituzione*, Firenze, 1949) riprende, aggiornandola al mutato quadro normativo introdotto con la Costituzione del 1948, una sua vecchia tesi prospettata in, *Diritto di proprietà e disciplina delle produzioni, Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario tenuto in Firenze nei giorni 22-23 ottobre 1935*, Firenze, 1936, 158 ss. In quel Convegno Salvatore Pugliatti (*Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, cit., pp. 185 ss.) criticò la tesi del Finzi perché spostava il punto di osservazione sull'oggetto, riconoscendo ai beni una nuova centralità; là dove Pugliatti intendeva ribadire la fedeltà al modello tradizionale fondato sul punto di vista soggettivo. La prospettiva del regime giuridico dei beni è ripresa in in importante studio di G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Torino, 2019 (2ª ed.).

che è emerso in particolar modo nel contenzioso climatico, nel senso che è richiesto un interesse concreto ed attuale dell'attore ad agire non facilmente dimostrabile in giudizi finalizzati ad ottenere l'ordine ai governi di adottare misure di mitigazione delle emissioni che alterano il clima per evitare danni che, in caso contrario, si potrebbero verificare in un tempo futuro

La Court of Justice of the European Union (CJEU) con decisione del 25 marzo 2021 (causa Carvalho e altri contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea) ha respinto il ricorso per mancanza in capo ai ricorrenti del requisito della lesione di un interesse individuale derivante dagli atti impugnati (arg. ex art. 263, par. 4, TFUE, secondo cui: «Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione»).

La sentenza richiamata non tiene conto che la Convenzione di Aarhus (1998) disciplina l'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso del singolo «a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge» (art. 9). Si tratta del primo e unico strumento internazionale, legalmente vincolante, che recepisce e pone in pratica il decimo principio della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo (1992) che fissa la necessaria relazione tra trasparenza, sensibilizzazione, accesso effettivo ai procedimenti giudiziari e partecipazione ai processi decisionali. In tal modo, la Convenzione di Aarhus conferisce concretezza ed efficacia al concetto di *“democrazia ambientale”*.

Occorre riconoscere – come si è precedentemente ricordato – che l'Italia con la legge 8 luglio 1986, n. 349 ha attribuito alle associazioni, in possesso di determinati requisiti, la legittimazione ad intervenire nei giudizi di danno ambientale e a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi della P.A.<sup>51</sup>. La giurisprudenza della Cassazione ha, infatti, ritenuto ammissibile l'azione individuale di un soggetto che lamentava gli effetti nocivi all'ambiente derivanti da un impianto di depurazione delle acque, affermando che il diritto alla salubrità dell'ambiente assurge a rango di diritto fondamentale, tutelato ai sensi degli artt. 2 e 32 della

<sup>51</sup> L'art. 17, comma 46, della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha esteso la legittimazione delle associazioni individuate ai sensi della l. n. 349/1986 all'impugnativa degli atti delle regioni, province e comuni; l'art. 146, comma 12, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), l'ha estesa all'autorizzazione paesaggistica e gli artt. 309 e 310 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) hanno attribuito alle stesse associazioni la legittimazione a ricorrere contro gli atti e i provvedimenti violativi della parte VI del Codice.

Costituzione «in via primaria incondizionata e assoluta come modo d'essere della persona umana»<sup>52</sup>.

Vorrei ricordare in chiusura che tra gli obbiettivi della sostenibilità – quindi, della legittimazione ad agire – ricorre quasi sempre la necessità di dovere proteggere anche l'interesse delle generazioni future. È questa un'etica dei valori molto importante che conferisce all'intera disciplina della sostenibilità un senso finalistico. Il problema è costituito dal fatto che l'interesse delle generazioni future non è un interesse attuale, non necessariamente certo, e soprattutto è un *“interesse senza soggetto”*. Sarebbe, pertanto, un interesse privo di tutela nonostante che ad esso alludano gli artt. 9 e 41 della Cost.? Probabilmente, la strada più lineare è quella di riconoscere protezione agli interessi delle generazioni future attribuendone la legittimazione agli enti esponenziali di questi interessi. Ipotesi che, in altri campi, già conosciamo: pensiamo ai lasciti testamentari in favore della somministrazione di alimenti agli animali di una determinata località – quindi non soggetti giuridici – la cui protezione è affidata alle associazioni animalistiche; o ai lasciti in favore dei nascituri anche se non ancora concepiti.

<sup>52</sup> Cass. civ., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in Foro It., 1979, I, pp. 2303 ss Cass. civ., Sez. Un., 9 marzo 1979, n. 1463, in Foro It., 1979, I, pp. 939 ss Cons. St., Sez. VI, 7 gennaio 1996, n. 182, aveva ritenuto che la legge n. 349/1986 “contiene disposizioni non di carattere preclusivo, ma solo di carattere permissivo”, con ciò aprendo al riconoscimento più ampio della legittimazione a ricorrere in capo alle aggregazioni sociali operanti a livello locale, anche prive del riconoscimento ministeriale.

PAOLA GRIMALDI

*Fonti e principi di diritto internazionale e italiano  
in materia di Green Law*

### **1. Ambiente e Sviluppo Sostenibile: i vari "livelli" legislativi di tutela**

L'attenzione all'ambiente e a uno sfruttamento consapevole delle risorse naturali continua ad essere uno dei temi cruciali degli ultimi anni e se ne discute oramai in tutti gli ambiti produttivi in una visione prospettica e di rapporto con il Pianeta e le Generazioni future.

Il concetto di salvaguardia dell'ambiente è declinato anche in senso servente allo sviluppo economico che, anzi, è costantemente incoraggiato nell'ottica della creazione di una economia sostenibile attraverso le regole del cd. Sviluppo Sostenibile, definito dal Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente come "sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni". Le leggi che impongono la cd. Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) e che richiedono lo sviluppo per ridurre al minimo gli impatti ambientali possono essere valutate in base a questo principio. Il moderno concetto di sviluppo sostenibile è stato uno degli oggetti di discussione alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Conferenza di Stoccolma) del 1972 ed al centro dell'interesse costante della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo del 1983 (WCED o Commissione Brundtland). Nel 1992, il primo Vertice della Terra delle Nazioni Unite ha portato alla Dichiarazione di Rio, il cui principio 3 recita: "Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze di sviluppo ambientali e delle generazioni presenti e future".

Tali interessi sono stati recepiti dal legislatore che, a vari livelli, ha disciplinato la tutela dell'ambiente; si pensi, in tal senso:

1) alle principali Convenzioni Internazionali, quali la Convenzione di Helsinki del 1992 sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali, la



Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992; la Convenzione internazionale del 1996 sulla responsabilità e l'indennizzo per i danni causati dal trasporto via mare di sostanze nocive e potenzialmente pericolose, Protocollo di Kyoto del 1997, la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, la Convenzione di Montego Bay del 1996 su diritto del mare, il Protocollo di Basilea del 1999 sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento, relativo alla responsabilità e al risarcimento dei danni dovuti ai movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e al loro smaltimento;

2) alle fonti dell'Unione Europea, quali la Convenzione di Lugano del 1993 in materia di responsabilità civile per i danni risultanti da attività pericolose per l'ambiente, il Trattato di Lisbona del 1994 sulla Carta dell'energia, la Convenzione europea del 1998 sulla protezione dell'ambiente tramite il diritto penale, la Convenzione di Aarhus del 1998 in materia di informazione, partecipazione e giustizia del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale<sup>1</sup>; in particolare, il trattato internazionale da ultimo citato (Aarhuskonventionem) è stato firmato nella città danese il 25 giugno 1998, è entrato in vigore il 30 ottobre 2001 e nel 2019 è stato ratificato da 46 Stati (in Italia è stato ratificato con Legge n. 108 del 16 marzo 2001) e dall'Unione europea sotto gli auspici della Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE).

Quanto alla funzione dell'Unione europea nella politica ambientale, si tratta certamente di un ruolo attivo disponendo la stessa di un'ampia serie di misure volte a migliorare la qualità dell'ambiente ed a tutelare la qualità della vita dei cittadini europei; uno dei compiti della Commissione consiste, infatti, nell'assicurarsi che la legislazione in materia ambientale sia attuata correttamente.

– alla normativa in ambito nazionale: il Testo Unico Ambientale, noto anche come Codice dell'Ambiente, rappresentato dal D.lgs. 152/2006 intitolato "Norme in materia ambientale" e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 88 del 14 aprile 2006, ha costituito il primo serio tentativo di riorganizzazione sistemica della ormai vastissima legislazione ambientale;

– alla Legge 68/2015 che ha inserito i delitti ambientali nel codice penale e la completa revisione della disciplina della valutazione di impatto ambientale (d. lgs. 104/2017);

<sup>1</sup> La Convenzione di Århus, accordo multilaterale in materia ambientale sottoscritto sotto gli auspici della Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE), che è entrato in vigore nel 2001, e di cui l'UE e tutti i suoi Stati membri sono parti contraenti. Esso garantisce ai cittadini tre diritti: la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, l'accesso alle informazioni ambientali detenute dalle autorità pubbliche (ad esempio sullo stato dell'ambiente o della salute umana, se da esso influenzata) e il diritto all'accesso alla giustizia, qualora gli altri due diritti siano stati violati.

– alle tante nuove previsioni legislative in materia di gestione delle risorse idriche e di controllo degli inquinamenti delle acque, della gestione dei rifiuti, del procedimento di AIA [rinnovato dal d. lgs. 46/2014], delle emissioni in atmosfera, delle bonifiche e riparazione del danno ambientale.

Infine, la tutela dell'ambiente risulta promossa anche dagli attori privati, a livello associazionistico e non, coinvolgendo il cd. ambito delle "nuove fonti". Ad esempio, si pensi all'industria editoriale in cui si è molto discusso di cosa potesse fare tutta la filiera per diminuire il proprio impatto ambientale e lavorare con materie prime sostenibili, di origine controllata. A tal fine è stata creata l'associazione internazionale Forest Stewardship Council, da cui sono nate varie succursali nazionali (tra cui FSC Italia nel 2001) il cui obiettivo è fornire principi e criteri che descrivano gli elementi fondamentali per la gestione forestale rispettosa, che sia sostenibile sia ecologicamente che economicamente, di modo da fornire materia prima senza causare il disboscamento. Nel nostro Paese, purtroppo, c'è scarsa propensione a rafforzare l'editoria ecosostenibile; sono, infatti, ancora pochi gli editori che in Italia fanno uso di carta riciclata e certificata FSC (Forest Stewardship Council). È poco più del 6% degli editori a stampare i propri libri su carta sostenibile, mentre il 55% non sembra avere ben chiare le informazioni sulla provenienza della carta utilizzata. Grazie ai dispositivi di ultima generazione è possibile optare per la lettura elettronica grazie agli innovativi ebook, ultima frontiera dell'editoria. In base allo studio di David Reay, studioso britannico esperto di gestione delle emissioni serra, sappiamo che in media un libro causa un'emissione nell'ambiente pari a 3 kg di CO<sub>2</sub>.

## 2. La tutela ambientale nella giurisprudenza della CEDU

L'ambiente non risulta, dunque, menzionato tra i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), ma costituisce comunque un valore fondamentale che la giurisprudenza della Corte Edu riconosce come caratterizzante i singoli diritti, quali, in particolare, quello al domicilio e alla vita privata e familiare (art. 8) e quello alla vita (art. 2). Si considerino, a titolo esemplificativo e non esaustivo i casi noti *Hatton e altri c. Regno Unito* del 2003<sup>2</sup>, *Powell e Rayner c. Regno Unito* del 1990<sup>3</sup>, *Flamenbaum e altri c. Francia* del

<sup>2</sup> Sent. 8 luglio 2003, caso *Hatton e altri c. Regno Unito* in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Vol. 3, Milano, Giuffrè, 2007, p. 647.

<sup>3</sup> Sent. 21 febbraio 1990, serie A, n. 172, par. 40, caso *Powell e Rayner c. Regno Unito*, in A. CUCCUZZA, *Diritto al rispetto della vita privata e familiare* su [www.ilrisarcimento.com](http://www.ilrisarcimento.com).

2012<sup>4</sup>, Martínez Martínez e Pino Manzano c. Spagna del 2012<sup>5</sup>, Moreno Gomez c. Spagna del 2004<sup>6</sup>, Mileva e altri c. Bulgaria del 2010<sup>7</sup>, Dees c. Ungheria del 2010<sup>8</sup>, tutte in materia di inquinamento acustico; le sentenze in materia di inquinamento industriale Tatar c. Romania del 2009<sup>9</sup>, Cordella e altri c. Italia del 2019<sup>10</sup> nella nota vicenda Ilva, Guerra e altri c. Italia del 1998<sup>11</sup> e Taskin e altri c. Turchia del 2004<sup>12</sup>; la sentenza L'Erablière ASBL c. Belgio del 2009<sup>13</sup> in materia di accesso alla giustizia; Di Sarno c. Italia del 2012<sup>14</sup> in materia di inquinamento da rifiuti; le sentenze recenti e note in materia di disastro ambientale Öneriyildiz c. Turchia del 2004<sup>15</sup>, quella concernente l'incidente della Costa Concordia [Cass. Pen. sez IV 19/7/2017, n. 35585<sup>16</sup>], quella relativa alla discarica di Giugliano<sup>17</sup>, alla discarica di Bellolampo a Palermo<sup>18</sup> ed ad altre.

Il formante dottrinale ha così elaborato una specifica branca scientifico-disciplinare, il diritto ambientale, la quale appare ampia e complessa, non solo perché intrisa di continui riferimenti ad aspetti tecnico-scientifici, ma in quanto trasversale, tale da coinvolgere istituti di diritto civile, penale, ammi-

<sup>4</sup> Sent. 13 dicembre 2012, caso *Flamenbaum e altri c. Francia*, in "Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee", a cura di O. Porchia, B. Randazzo, Roma, Corti sovranazionali europee, 2003, pp. 50 ss.

<sup>5</sup> Sent. 3 luglio 2012, caso *Martínez Martínez e Pino Manzano c. Spagna*, in A.F. URICCHIO, *L'emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del polo scientifico Magna Grecia*, Bari, Cacucci editore, 2014, pp. 19 ss.

<sup>6</sup> Sent. 16 novembre 2004, caso *Moreno Gomez c. Spagna*, in C. Russo, P.M. QUAINI, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 171.

<sup>7</sup> Sent. 14 gennaio 2010, caso *Mileva e altri c. Bulgaria*, in A. SCARCELLA, *Giurisprudenza C.E.D.U. e diritto dell'ambiente: i principali «filoni» della Corte di Strasburgo*, in "Ambiente&Sviluppo", II [2013], Milano, Ipsoa, p. 129 ss.

<sup>8</sup> Sent. 19 novembre 2010, caso *Dèes c. Ungheria*, *Circolazione strale danni e responsabilità*, a cura di G. Buffone, II [2012], Padova, pp. 738 ss.

<sup>9</sup> Sent. 27 gennaio 2009, caso *Tatar c. Romania*, su [www.osservatoriocedu.eu](http://www.osservatoriocedu.eu).

<sup>10</sup> Sent. 24 gennaio 2019, caso *Cordella e altri c. Italia*, in I. IANNELLI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Cordella e altri c. Italia: la Corte condanna l'Italia per non aver attivato misure necessarie per la bonifica dei territori colpiti dalle emissioni Ilva*, su [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org).

<sup>11</sup> Sent. 19 febbraio 1998, caso *Guerra e altri c. Italia*, in L. MEZZETTI, *Diritti e doveri*, Torino, Giappichelli, p. 397.

<sup>12</sup> Sent. 10 novembre 2004, caso *Taskin e altri c. Turchia*, in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Vol. 3, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1311.

<sup>13</sup> Sent. 24 febbraio 2009, caso *Erablière ASBL c. Belgio*, in M. DE SALVIA, M. REMUS, *Ricorrendo a Strasburgo: presupposti e procedura*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 134.

<sup>14</sup> Sent. 10 gennaio 2012, caso *Di Sarno e altri c. Italia*, su [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>15</sup> Sent. 30 novembre 2004, caso *Öneriyildiz c. Turchia*, in G. CORDINI, S. MARCHISIO, P. FOIS, *Diritto ambientale: profili internazionali europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 17.

<sup>16</sup> Cfr. testo della sentenza su [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>17</sup> Sent. Corte d'Assise d'Appello, sez. IV, 17 gennaio 2019 su [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it).

<sup>18</sup> Sent. 13 dicembre 2019, n. 5422 su [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

nistrativo ed internazionale, in costante adattamento rispetto alle esigenze di tutela del bene ambiente.

### 3. La tutela ambientale nel diritto Privato

Il diritto ambientale, quale insieme di norme che guidano e limitano le attività umane, produttive e non, al fine di tutelare l'integrità dell'ambiente e le potenzialità offerte alle generazioni attuali e future, richiama, in questo senso, un'attenta riflessione, anche con riguardo a specifici suoi settori.

Con riguardo al settore del diritto privato, sono enucleabili, infatti, alcune aree tematiche, che qui di seguito si indicano: area dell'illecito in cui rilevano l'individuazione del danno giuridicamente rilevante all'ambiente ed attuazione della direttiva 2004/35/CE, la responsabilità delle imprese per mancato rispetto degli obblighi ambientali di cui al D.lgs. 254/2016 (attuativo della direttiva 2014/95/UE), la responsabilità ambientale e danni ai privati, la lesione del diritto al domicilio, il risarcimento del danno patrimoniale da illecito ambientale; area della proprietà nel campo ambientale per una analisi della proprietà con le sue diverse destinazioni d'uso finalizzate sempre alla "salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente e di protezione della salute umana" (art. 174 Trattato UE) e, nello specifico, la Proprietà nelle aree protette, la Proprietà nella Costituzione (art. 42, art. 2, art. 32, art.117 co. 2 lett. s), «cd. Proprietà funzionalizzata», gli Oneri reali su siti da bonificare, il Privilegio speciale immobiliare sulle aree da bonificare, la Proprietà ed iniziativa economica privata, la Proprietà conformata, gli Usi civici «conformati»; area Contratti per una panoramica sul contratto green e sviluppo sostenibile, sugli Appalti verdi, sul Contratto di rete, sugli impianti fotovoltaici ed energia rinnovabile tra proprietà e contratto, sulla tutela del credito nel mercato dell'energia, sulla sicurezza degli impianti nella contrattazione immobiliare e sistema delle garanzie, sugli ADR in materia ambientale; area proprietà intellettuale per lo studio del Marchio Made Green in Italy; area della Ecologia del diritto, per avviare un tentativo di "alfabetizzazione ecologica" del diritto di proprietà.

### 4. Energia e sostenibilità tra Ecologia del diritto, Green Law e diritti della Natura

L'inquinamento ed i cambiamenti climatici stanno spingendo il Pianeta ad un passo dal *default* ecologico; risale al novembre 2019 il primo allarme ONU

secondo il quale l'aumento delle temperature medie ha raggiunto oramai già gli oltre 3 gradi accrescendo in tal modo il rischio di alluvioni e carestie; questi i dati emersi dall' *Emission Gas Report*<sup>19</sup> del comitato scientifico dell'ONU sul clima, cd. UNEP (Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente), che ha lanciato l'appello di moltiplicare gli sforzi e gli investimenti per centrare gli obiettivi dell'Accordo di Parigi del 2015<sup>20</sup> considerato che, seppure venissero rispettati gli impegni presi fino a quel momento dai vari Paesi, la temperatura media aumenterebbe di 3,2 gradi entro la fine del secolo. Questo innalzamento della temperatura media mondiale oltre la soglia consigliata aumenterebbe intensità e frequenza dei disastri ambientali registrati fino ad oggi (ondate di calore, siccità, carestie, alluvioni, scioglimento dei ghiacci, ecc...) come allertato dall'*Intergovernmental Panel on Climate Change*<sup>21</sup>. Come da più parti raccomandato, quindi, necessita scommettere sulla Green Economy e sullo sviluppo del Green Law nel quale ambito le energie rinnovabili e l'efficienza energetica risultano gli ingredienti chiave per affrontare la sfida della riduzione di CO<sub>2</sub>.

Certa dottrina italiana, che già da tempo sta denunciando la grave crisi ecologica in cui versa l'Italia, propone una riconversione ecologica dei principali istituti dell'ordinamento giuridico italiano<sup>22</sup>, oramai obsoleto di fronte alla drammatica situazione ambientale del nostro Paese; viene formulata, ad esempio, l'analisi "ecologica" del diritto contrattuale, alla luce dello sviluppo sostenibile che induce a discutere dell'esistenza di un nuovo strumento contrattuale ovvero il "contratto ecologico" attuativo di un diverso modo di soddisfare i bisogni ed ispirato ad una economia sostenibile<sup>23</sup>. Il tutto accompagnato da una necessaria "alfabetizzazione ecologica"<sup>24</sup> degli individui che li aiuti a riflettere sulle nuove forme proprietarie e sul mutamento del rapporto tra l'ambito statale sovrano e quello globale condiviso.

<sup>19</sup> Presentato a Ginevra l'8 agosto 2019.

<sup>20</sup> Cfr. Azione per il clima/Accordo di Parigi su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>21</sup> Cfr. Special report "*Climate Change and Land*" su [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch).

<sup>22</sup> F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Arezzo, Aboca Edizioni, 2016; U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta*, Arezzo, Aboca Edizioni, 2018.

<sup>23</sup> M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in «Rassegna di Diritto Civile», XXXVII, Napoli, ESI, IV [2016], pp. 1291-1323.

<sup>24</sup> Cfr. F. CAPRA, *Difendere la Terra, nostra casa comune, al di là delle differenze di etnia, di cultura o di classe. Il compito più importante dell'educazione nel XXI secolo: insegnare i principi dell'ecologia*, intervento di Fritjof Capra al 3rd World Environmental Education Congress, 2-6-October 2005, Torino: «Come il nuovo secolo dimostra, una delle nostre maggiori sfide è di costruire ed alimentare comunità sostenibili – ovvero gli ambienti sociali, culturali e fisici in cui si possano soddisfare i bisogni e le aspirazioni della umanità senza diminuire le opportunità per le generazioni future. [E] Il primo passo è di comprendere i principi di organizzazione che gli ecosistemi hanno sviluppato per sostenere la vita. Questa comprensione è ciò che io chiamo "alfabetizzazione ecologica". Nei prossimi decenni la sopravvivenza dell'umanità dipenderà dalla nostra alfabetizzazione ecologica – ovvero dalla nostra capacità di comprendere i principi basilari della ecologia e di vivere in conformità».

In particolare, nel campo della Energia e Sostenibilità, esempi virtuosi, a livello mondiale, sono quei Paesi dell'America Latina, dove la Natura<sup>25</sup>, elevata a soggetto di diritto<sup>26</sup>, è tutelata a livello costituzionale e dove viene prodotto il 98% di elettricità con le energie rinnovabili grazie a Piani governativi mirati, utilizzo di fonti pulite, *smart grids* e severe sanzioni per le emissioni di combustibile fossile; proprio attraverso le su citate condotte, nove Paesi dell'America Latina<sup>27</sup> hanno fissato un nuovo obiettivo energetico collettivo per il 2030 che consiste nell'utilizzo, a quella data, del 70% di energie rinnovabili.

L'Unione Europea ha impostato una politica che spinge gli Stati membri ad aumentare l'utilizzo delle fonti rinnovabili e ridurre le fonti fossili<sup>28</sup>, in particolare petrolio e gas. La legislazione UE sulla promozione delle energie rinnovabili si è evoluta in maniera significativa negli ultimi anni ed il futuro quadro politico per il periodo post 2030 è in fase di discussione<sup>29</sup>.

In Italia, il quadro normativo energetico è risultato fino ad oggi frammentato tra diverse norme e, soprattutto nel campo delle energie rinnovabili, la crescita risultava lenta ed affatto competitiva<sup>30</sup>; di recente<sup>31</sup>, però, una inversione di rotta si è registrata con la pubblicazione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC)<sup>32</sup> che recepisce le novità contenute nel Decreto Legge sul Clima<sup>33</sup> nonché quelle sugli investimenti per il *Green New Deal*<sup>34</sup> previste nella Legge

<sup>25</sup> M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, in «Digesto delle Discipline Pubblicistiche», Milano, Utet, (2017), pp. 486-521.

<sup>26</sup> M.C. GAETA, *Principio di solidarietà e tutela di nuovi "soggetti" deboli. La Foresta Amazonica quale soggetto di diritto (sentenza n. 4360/2018 della Corte Suprema di Giustizia della Colombia)*, in «Familia», sezione Osservatorio di Diritto internazionale privato e di Diritto comparato, pagina on line del 29 agosto 2019, Pisa, Pacini editore; S. BALDIN *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in «Rivista Visioni Latino Americane del Centro Studi per l'America Latina», X (2014), pp.25-39.

<sup>27</sup> Cile, Perù, Ecuador, Costa Rica, Honduras, Guatemala, Haiti, Repubblica Dominicana e Colombia.

<sup>28</sup> C. BENANTI, *L'etichettatura energetica come strumento di regolazione del mercato*, in «Le Nuove Leggi Civili Commentate», XLI, VI (2018), Milano, Cedam, pp. 1364-1386.

<sup>29</sup> Per una ricostruzione puntuale del quadro normativo sul tema delle energie rinnovabili a cui si è fatto cenno nel testo cfr. [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>30</sup> Dalla Legge 239/2004 sul riordino del sistema energetico alla Legge 99/2009 sulla sicurezza del settore energetico al D.lgs. 387/2003 e al D.lgs 28/2011 cui si affiancano il D.lgs 192/2005 e successive modifiche sul rendimento energetico in edilizia ed il Dlgs 104/2014 sulla efficienza energetica.

<sup>31</sup> 21 gennaio 2020.

<sup>32</sup> Cfr. testo definitivo del PNIEC su [www.mise.gov.it](http://www.mise.gov.it).

<sup>33</sup> DL 14 ottobre 2019, n. 111 convertito in Legge 12 dicembre 2019, n. 141 su G.U. 292 del 13 dicembre 2019.

<sup>34</sup> Piano governativo di promozione della rigenerazione urbana, riconversione energetica verso un sempre più diffuso utilizzo delle energie rinnovabili, la protezione della biodiversità e dei

di Bilancio 2020. In particolare, con il PNIEC vengono stabiliti gli obiettivi nazionali al 2030 sulla efficienza energetica, sulle fonti rinnovabili e sulla riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub>, nonché gli obiettivi in tema di sicurezza energetica, interconnessioni, mercato unico dell'energia e competitività, sviluppo e mobilità sostenibile, delineando, per ciascuno di essi, le misure che saranno attuate per assicurarne il raggiungimento.

Attraverso quanto innanzi brevemente rappresentato si è cercato di offrire una panoramica ragionata delle problematiche sullo stato dell'arte in tema di energia e sostenibilità con il proposito di sottolineare il segnale positivo che discende dal fatto che evidentemente una presa d'atto concreta, da parte della politica italiana, si è avuta sulla emergenza climatica e sulla consequenziale necessaria riconversione energetica; si spera, a questo punto, che nel rispetto di quanto stabilito a livello europeo, si mettano in atto tutte le necessarie ed adeguate disposizioni legislative ed economiche tali da poter perseguire congiuntamente gli obiettivi comuni prefissati. Tra le proposte agli *stakeholders* messe in campo negli anni passati vi era quella di procedere per un riconoscimento di una soggettività giuridica alla Natura quale "bene comune"; ancora, quella di recepire interamente quanto prima la direttiva 2018/2001/UE<sup>35</sup> sullo sviluppo delle fonti rinnovabili; quella di introdurre, quindi, nel nostro ordinamento, integrandone e modificandone i contenuti, il concetto di energia quale bene comune anziché merce di proprietà privata; quella di introdurre specifiche norme nell'ambito dell'illecito civile anche in termini di responsabilità intergenerazionale; a tale ultimo proposito, l'impegno grande richiesto ai Governi era quello di dar vita a percorsi obbligatori di educazione civica-ambientale nelle scuole in grado di sensibilizzare e favorire la consapevolezza di tali tematiche con annesse problematiche sin dalla più giovane età; premeva, infine, la necessità per il nostro Paese di aprire le porte alle cd. comunità energetiche come già accadeva da tempo in altri Paesi europei (Danimarca, Olanda e Germania) per cui l'utilizzo di energia elettrica, rigorosamente generata da fonti rinnovabili, viene utilizzata, venduta e condivisa nelle *smartgrids*. Negli ultimi anni, alcuni dei temi sopra elencati sono stati affrontati: si pensi alle modifiche intervenute nel 2022 sugli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente «anche nell'interesse delle future genera-

mari, il contrasto ai cambiamenti climatici. Il nome si rifà evidentemente al *New Deal*, l'insieme delle riforme sociali ed economiche varate dal Presidente F.D. Roosevelt negli anni '30 per risollevare gli Stati Uniti dalla Grande depressione; ed, esattamente come allora, il pacchetto di provvedimenti green nasce come risposta alla attuale grande crisi ovvero quella climatica.

<sup>35</sup> La direttiva 2018/2001 fissa il target del 32% di rinnovabili al 2030, indica la quota di FER nei trasporti al 14% e prevede di eliminare l'utilizzo di olio di palma e fissa la riduzione delle emissioni CO<sub>2</sub> al 40%; al suo interno si prevedono, inoltre, criteri di sostenibilità per le biomasse solide.

zioni»<sup>36</sup> dove la *ratio* della riforma consiste evidentemente nel considerare l'ambiente non come una *res* ma come valore primario costituzionalmente protetto<sup>37</sup>.

Dalla lettura dei progetti sul tema, formulati dalla Commissione europea, emerge, come del resto ribadito in più punti nel presente lavoro, che l'attenzione principale è sempre sulla decarbonizzazione del Paese (*Carbon Neutrality*) per i quali interventi sono tanti gli investimenti già annunciati ed impegnati dal Governo, ma nulla o poco, invece, si dispone in termini di eco adattamento; proprio l'Italia, in particolare, ancor più degli altri Paesi europei, è esposta a fenomeni di siccità nell'area meridionale, ad alluvioni e frane nell'area alpina, ad ondate di calore ed impatti dell'innalzamento del mare ed il tutto già assolutamente visibile sotto gli occhi di tutti. Risultano, pertanto, necessari investimenti per costruire nuove infrastrutture, per creare in ogni *habitat* una climatizzazione adeguata a caldo e freddo estremi, utilizzando proprio l'eco adattamento che possa così ridurre la vulnerabilità del Paese a sismi, a fenomeni idrogeologici, a conseguenze disastrose per l'agricoltura, ecc... Tutto questo sta diventando di grande rilievo per la *Green economy* che, intanto, sta elaborando una mappa di possibili eco-impatti ambientali che rappresenta proprio il presupposto per la formulazione di un sistema di *Green Law* nel senso innanzi descritto. Considerata l'emergenza, è auspicabile che vi siano interventi programmati, concreti e mirati in Italia in materia di eco adattamento onde evitare che il c.d. "patto verde" si riduca ad un elenco di buoni propositi.

<sup>36</sup> L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in «Osservatorio Costituzionale», IV (2021), pp. 1-19.

<sup>37</sup> Così si legge nel dossier del Senato datato 23.09.2021 consultabile su 01299303.pdf (senato.it). V. sul punto G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», II (2021), p. 463. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).





## CAPITOLO 2

# IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA PROSPETTIVA DELLA SOSTENIBILITÀ



ILARIA AMELIA CAGGIANO, LUIGI MONTANO,  
GIANLUCA MONTANARI VERGALLO, GIANFRANCO D'AIETTI,  
MARINA BALDI, PAOLA GRIMALDI

*Inquinamento ambientale e danno alla fertilità:  
il giudizio di responsabilità civile in una prospettiva  
transdisciplinare tra scienza, diritto e giurimetria\**

## 1. Il problema della tutela risarcitoria del diritto alla salute da inquinamento ambientale. Le ragioni per uno studio transdisciplinare

La crescente diffusione di agenti inquinanti (biologici, fisici, chimici), prodotti dalle attività umane, nell'ambiente naturale ha progressivamente amplificato gli impatti negativi di tali sostanze sulla salute dell'uomo, sia per effetto di fenomeni individuabili spazialmente e temporalmente nel tempo, ovvero di processi più lunghi e complessi.

Si sono quindi accresciuti non solo i casi di danni alla salute quale effetto di situazioni speciali (ad esempio, i disastri ambientali, ovvero l'esposizione a piani/programmi/opere inquinanti), ma anche condizioni di lungo periodo e latenza, che danno luogo, ad esempio, al bio-accumulo nell'organismo o all'esposizione prolungata a sostanze nocive (rispettivamente microplastiche, particolato per fare alcuni esempi) dei quali risulta difficile individuare l'autore/gli autori del fatto<sup>1</sup>.

Solo facendo riferimento all'inquinamento atmosferico, l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha stimato che ogni anno esso provochi nell'UE circa 400.000 decessi prematuri e comportamenti diseconomie legate alla

\* Ilaria Amelia Caggiano, è autrice dei paragrafi 1.1, 1.2, 1.3, 6; Luigi Montano è autore dei paragrafi 2 e 2.1; Gianluca Montanari Vergallo è autore dei paragrafi 3 e 3.1; Gianfranco D'Aietti è autore dei paragrafi 5, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7; Paola Grimaldi è autrice del paragrafo 4.

Le riflessioni oggetto del presente contributo originano dalle ricerche e attività del progetto EcoFoodFertility (<https://www.ecofoodfertility.it>) e sono maturate, in un'ottica interdisciplinare, nell'ambito delle attività della Cattedra Jean Monnet "European Green rights: reshaping fundamental rights for next generations" (EUGREENEXT) presso l'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa (UNISOB). Bando ERASMUS-JMO-2021-HEI-TCH-RSCH; progetto n. 101047962. [www.eugreenext.eu](http://www.eugreenext.eu).

<sup>1</sup> A. LEONE, S. RAVASENGHI, M. BULZOMI, S. RAVELLA, A. BATTEZZATI, R. DE AMICIS, S. BERTOLI, *Bisphenol A exposure and symptoms of anxiety and depression among women of reproductive age*, in «Special Issue EJPLT», (2023), pp. 18-27. DOI: <https://doi.org/10.57230/EJPLT222AL>.

salute per centinaia di miliardi di euro, costituendo il principale rischio ambientale per la salute nell'Unione europea (UE)<sup>2</sup>. Secondo un altro rapporto, è stato calcolato che circa il 15% di tutti i decessi nella regione europea potrebbe essere prevenuto attraverso ambienti più sani<sup>3</sup>.

Non può essere neppure tralasciato il fatto che la progressiva alterazione degli equilibri ambientali, fenomeno ben rappresentato dalla pur controversa nozione di antropocene<sup>4</sup>, sia in grado di determinare modifiche di processi biologici, potenzialmente lesivi della salute umana, per effetto, ad esempio, delle zoonosi, di interferenze endocrine, di alterazioni epigenetiche.

La consapevolezza della incidenza dell'ambiente esterno sulla salute umana si è così evoluta in modelli di analisi e prevenzione che riconoscono l'interazione tra salute e ambiente<sup>5</sup>, e al suo interno tra gli ecosistemi, secondo una visione più globale con riguardo non solo ai fenomeni manifesti ma ai rischi sulla popolazione umana, le generazioni future e l'intera eco-biosfera (com'è nell'approccio c.d. *One Health*)<sup>6</sup>.

Tale approccio olistico viene riconosciuto come modello sanitario dalle organizzazioni internazionali e nazionali<sup>7</sup> per politiche di prevenzione, basate su valutazioni integrate e analisi di rischio<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Corte dei Conti Europea, Relazione speciale *Inquinamento atmosferico: la nostra salute non è ancora sufficientemente protetta*, n. 23, 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.eca.europa.eu>, secondo cui le persone nelle zone urbane sono particolarmente esposte a tale rischio e gli inquinanti atmosferici responsabili della maggior parte di tali decessi prematuri sono il particolato, il biossido di azoto e l'ozono troposferico.

<sup>3</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *A healthy environment in the WHO European Region: why it matters and what steps we can take to improve health*, 2023.

<sup>4</sup> D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, Il Mulino, 2022.

<sup>5</sup> La nozione di ambiente, a partire dalla sua derivazione etimologica e dal significato che esso assume nella lingua italiana («la natura, come luogo più o meno circoscritto in cui si svolge la vita dell'uomo, degli animali, delle piante, con i suoi aspetti di paesaggio, le sue risorse, i suoi equilibri, considerata sia in sé stessa sia nelle trasformazioni operate dall'uomo e nei nuovi equilibri che ne sono risultati, e come patrimonio da conservare proteggendolo dalla distruzione, dalla degradazione, dall'inquinamento» v. voce *Ambiente* in *Vocabolario Treccani* online, consultato in data 21 dicembre 2024) si traduce, giuridicamente, in un concetto (quello di 'contesto') che può essere declinato su diversi valori costituzionali, quale bene giuridico protetto. V. M. CARDUCCI, voce *Natura (diritti della)*, in Dig. IV, Disc. Pubbl. > diretto da R. Sacco, Aggiornamento, 2017, p. 486 ss.; D. PORENA, *Ambiente: complessità di una nozione giuridica*, in «Ambienteditto», 2020, p. 1.

<sup>6</sup> AA.VV., *One Health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari* a cura di F. Aperio Bella, Napoli, ES, 2022, disponibile online <https://iris.unisalento.it/retrieve/5e542798-c1fe-4d32-b3fd-ebdc539651a1/F.%20Aperio%20Bella%20-%20One%20health.pdf>.

<sup>7</sup> FAO, UNEP, WHO, and WOA, *One Health Joint Plan of Action (2022-2026). Working together for the health of humans, animals, plants and the environment*, Rome, 2022, <https://doi.org/10.4060/cc2289en>. Si tratta di un documento politico non vincolante che aspira a facilitare l'adozione di approcci OH tramite la guida sinergica e collaborativa delle quattro organizzazioni delle Nazioni Unite. Ad esso è seguito nel 2023 un secondo documento WORLD HEALTH ORGANIZATION,

Tuttavia, risulta ancora scarsamente applicato in via sistematica per il limitato collegamento tra sistemi di dati (per il monitoraggio, le valutazioni sui rischi, la protezione dell'ambiente), tra decisioni e decisori politici e amministrativi, per la mancata rappresentatività di *expertise* scientifiche in grado di assicurare un approccio inter-disciplinare o trans-disciplinare<sup>9</sup>. Le analisi predittive (*ex ante*) di impatto sulla salute da potenziale inquinamento, basate su valutazioni di rischio di tipo tossicologico, ecotossicologico (in ragione degli stress generati all'ecosistema) ed epidemiologico (ove disponibile) risultano consolidate solo in settori specifici, ove sono normativamente prescritte con *framework* sufficientemente definiti (sulla scorta anche dell'*Health Technology Assessment*)<sup>10</sup>. Tali modelli di *risk assessment* previsionale, pure molto articolati<sup>11</sup>, mirano a rintracciare indicatori di rischio di danno alla salute prima della

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS, WORLD ORGANISATION FOR ANIMAL HEALTH & UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *A guide to implementing the One Health Joint Plan of Action at national level*, 2023, che mira a fornire ai Paesi come adottare e adattare il Piano OH JPA, che riconosce il lavoro transdisciplinare come principio guida per l'attuazione.

L'approccio è stato condiviso dall'Unione europea e in Italia il Ministero della Salute nel 2023 ha istituito un Dipartimento *OneHealth*. V. [https://health.ec.europa.eu/index\\_en](https://health.ec.europa.eu/index_en) e <https://www.salute.gov.it>.

<sup>8</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS, WORLD ORGANISATION FOR ANIMAL HEALTH & UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *A guide to implementing the One Health* cit., p. 30: il 6° obiettivo dei piani nazionali consiste, tra l'altro, nella prevenzione del degrado degli ecosistemi.

<sup>9</sup> M. MONTEDURO, *Le sfide metodologiche per la ricerca giuridica sull'approccio One Health: due casi concreti. Il progetto FISIR 2020 e la proposta del CIDCE di una convenzione internazionale sulle pandemie*, in AA.VV., *One Health: la tutela della salute*, cit., p. 99 ss. Per lo stato dell'attuazione dei programmi *One Health* in Italia, G. LICHERI e T. HOSBORN, *Levelling up on One Health*, Paper I-com, 2024, disponibile alla pagina [https://www.i-com.it/wp-content/uploads/2024/11/Paper-I-Com\\_Delalus\\_Levelling-up-on-One-Health\\_2024.pdf](https://www.i-com.it/wp-content/uploads/2024/11/Paper-I-Com_Delalus_Levelling-up-on-One-Health_2024.pdf).

<sup>10</sup> Si fa riferimento alla Valutazione di Impatto Sanitario (VIS), quale documento da inserirsi nel procedimento amministrativo per la Valutazione d'impatto ambientale predisposto dal proponente al fine di stimare gli impatti complessivi, diretti e indiretti, che la realizzazione e l'esercizio del progetto può procurare sulla salute della popolazione, prevista in via obbligatoria dal D. lgs. 104/2017 (in attuazione della Direttiva 2014/52/UE sulla Valutazione di Impatto Ambientale (VIA)) per i nuovi impianti di taluni settori (principalmente impianti chimici, petrolchimici, di produzione di energia, cementifici e inceneritori). In base alla normativa di attuazione [art. 2], nel 2019 sono state adottate Linee Guida vincolanti per la redazione della VIS (disponibili alla pagina [https://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_2850\\_allegato.pdf](https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2850_allegato.pdf)).

<sup>11</sup> Il modello della VIS prevista a livello nazionale fa riferimento, ad esempio, a modelli di epidemiologia geografica (basati sull'andamento di comuni o sezioni di censimento), alla scelta degli indicatori di salute da valutare prestando attenzione anche sull'analisi di sottogruppi di popolazione che possono subire maggiori conseguenze in base a determinanti specifici (età, genere, condizione socio-economica, stili di vita), ad una caratterizzazione del rischio in cui sono identificate le categorie o gruppi di popolazione più suscettibili sia perché maggiormente esposti (in base ai vari scenari di esposizione), sia per condizioni fisiopatologiche (età, stato di gravidanza, presenza di specifiche patologie), che per caratteristiche genetiche (es. polimorfismi genetici di enzimi che alterano la cinetica e quindi la dose di esposizione interna, o negli enzimi della riparazione del DNA che alte-

realizzazione dell'opera umana, a mitigarli e monitorarli. Possono presentare diversi livelli di incertezza legati ai dati di esposizione, alla qualità dei dati sulla baseline del territorio e alla valutazione quantitativa degli effetti sanitari attesi, che tuttavia non incidono sull'obbligo di redazione ma devono essere adeguatamente pesati anche ai fini della predisposizione del piano di monitoraggio<sup>12</sup>.

Se la valutazione *ex ante* del rischio sulla salute umana per effetto di fenomeni ambientali, seppur strutturata – ove presente –, risulta non diffusa e potenzialmente non precisa, non migliori approdi si raggiungono laddove il danno alla salute si sia verificato. Nel giudizio civilistico di responsabilità, le questioni problematiche sono differenti: risalire a una correlazione del danno alla salute con l'alterazione ambientale prodotta dall'uomo comporta un accertamento *ex post* che richiede la prova dell'efficienza causale della sostanza inquinante (o alterazione) rispetto a lesioni/menomazioni individuali effettivamente verificatesi e non la previsione di un'ampia congerie di pericoli potenziali alla salute.

È necessario in questo caso indagare l'efficienza causale più probabile rispetto ad altre nel caso specifico, la quale può basarsi sui dati statistici e probabilistici propri dell'epidemiologia, unitamente ad analisi cliniche o altri studi, ed è condizionata dalla potenziale presenza di una molteplicità di attori e cause spiegate nel tempo sullo stato di salute del singolo individuo<sup>13</sup>.

La diversità dei risultati di tali accertamenti che può riscontrarsi in sede giudiziaria appare spesso accentuata, oltre che dalla complessità delle fattispecie concrete e di possibili eziologie plurifattoriali, da orientamenti giurisprudenziali, nonché dalla soluzione al problema eziologico fornito dal consulente tecnico e dall'atteggiamento del giudice rispetto al primo.

## 1.2. Questioni e limiti della tutela risarcitoria del diritto alla salute da inquinamento ambientale

La giurisprudenza in tema di risarcimento dei danni alla salute da inquinamento ambientale (o da sostanze inquinanti) si concentra su alcune aree tematiche da cui emergono taluni profili d'interesse:

rano la resilienza dell'individuo) o acquisite (induzione o inibizione degli enzimi sopramenzionati per consumo di farmaci o stili di vita come nei fumatori o forti consumatori di *alcohol*). Proteggere i gruppi di popolazione più suscettibili permette di proteggere tutta la popolazione.

<sup>12</sup> AA.VV., *Linee guida per la valutazione di impatto sanitario* (d. lvo 104/2017), cit.

<sup>13</sup> C.M. BIANCA, *La responsabilità*, in «Diritto civile», 5, Milano, 2021, p. 141 ss.; sullo *standard* probatorio del più probabile che non, e sulla sua rilevanza alla luce dei consolidati orientamenti giurisprudenziali (anche al di sotto del 50% + 1), da ultimo, R. M. DE ANGELIS, *Sulla prova del nesso causale*, in «Riv. Dir. Proc.», 2019, p. 587 ss. Sulla sua qualificazione come articolazione della cd. probabilità logica, v. L. NONNE, *Prova e giudizio di causalità*, in AA.VV., «Il regime probatorio nel giudizio sulla responsabilità da inadempimento» a cura di M. Maggiolo, Milano (Giuffrè), 2022, spec. 639 s.

1. il contezioso sull'inquinamento elettromagnetico, ove è emerso come la violazione delle soglie individuate dalla scienza di riferimento e utilizzabili anche nella gestione del rischio, anche se inferiori ai valori soglia definiti dalla normativa secondaria per finalità amministrative, sia talora ritenuta dalla giurisprudenza criterio per inferire la colpa (*sub specie* principio di precauzione) nell'ambito della tutela inibitoria e risarcitoria, e ancor prima il nesso causale della responsabilità civile. Non risulta tuttavia sempre chiaro quale sia la soglia (tecnico scientifica) che consenta al giudice l'accertamento<sup>14</sup>;

2. il contenzioso sui disastri ambientali, caratterizzato da fatti illeciti gravi e specifici, che non sempre risultano direttamente collegati alle lesioni lamentate. Nei casi più recenti, tuttavia, non si sono ancora ottenuti risarcimenti di massa o di portata collettiva<sup>15</sup>;

<sup>14</sup> Il rispetto della normativa regolamentare non esime il giudicante da una verifica di soglie più basse, scientificamente rintracciabili e quindi tali da alimentare il nesso di causalità valutato sotto la lente della causalità logica che tiene conto anche della possibilità e dell'apprezzabile grado di possibilità, nonché di ogni ulteriore elemento di convincimento da parte del giudicante. Il rispetto di tali soglie integra anche il criterio di imputazione soggettiva basato sul principio di precauzione. Sul punto, F. PLEBANI, *Inquinamento elettromagnetico vs. diritto alla salute: il giudice può superare i limiti positivi*, nota a Trib. Bologna, ord. 31 luglio 20206, in «Danno e resp.», [2007], p. 1249, spec. testo corrispondente alla nt. 11 [si trattava di procedimento cautelare, richiamante tuttavia un orientamento giurisprudenziale a supporto]. Un tale ragionamento, se non governato da riferimenti a studi scientifici, rischia un salto nella relazione di causalità (causalità generale) e causalità individuale.

Nel senso, invece, dell'esclusione della risarcibilità del danno alla salute (per patologie tumorali, diverse dalla leucemia infantile, patologia in relazione alla quale le statistiche evidenziano un incremento pari al doppio del rischio di contrarre malattia, in séguito all'esposizione prolungata ai campi di induzione) in caso di emissioni di *elettrosmog*, v. R. GELLI, *Le immissioni elettromagnetiche tra mera possibilità e ragionevole probabilità di danno alla salute*, nota a Trib. Venezia, Sez. III, 19 febbraio 2008, in «Nuova giur. civ. comm.», 2008, p. 11164.

Per il danno da inquinamento acustico e dal ben noto rapporto con la disciplina delle immissioni. V. G. BUSETTO, *Inquinamento da rumore*, in «Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente», [1994], pp. 397-400; A. MARIO, *Inquinamento acustico, tutela giurisdizionale e problemi sulla misura del danno*, in «Diritto e pratica nell'assicurazione», [1984], pp. 109-119.

<sup>15</sup> V.A. BUONFRATE, *Caso ILVA: danno ambientale e tutela risarcitoria dei cittadini (nota a Trib. Taranto nn. 72 e 708/2014)*, in «Ambiente e sviluppo», [2015], p. 355 ss.); R. ABBATE, *Il danno all'ambiente ed i suoi riflessi sulle persone: il problema della risarcibilità del danno alla salute in conseguenza di un disastro ambientale*, in «Il Diritto marittimo», [2000], pp. 999-1012. Ovviamente in questa sede si prescinde dai filoni di contenzioso sulla tutela del diritto di proprietà, com'è in Trib. Taranto, Sez. III, Sent., 06 marzo 2014, n. 708, in banca dati «Onelegale», e deprezzamento dei beni esposti alle emissioni dello stabilimento [Cass. n. 18810/2021 in banca dati «Top 24»] come anche dalla giurisprudenza costituzionale, sovranazionale e penale, che negli anni si è espressa sulla vicenda (spesso in relazione all'esercizio poteri dello Stato e alle competenze in relazione alla prosecuzione delle attività), la quale tuttavia non ha prodotto, per ora, esiti risarcitori di massa e di portata collettiva (come conseguenza dei procedimenti penali – i cui esiti sono stati di recente annullati – o dei azioni collettive, v. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Causa Cordella e altri c. Italia – Ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15, disponibile anche in banca dati «Top 24»).



3. il contenzioso sulle malattie professionali, ove la presenza di un rapporto contrattuale continuativo tra assunto danneggiante e danneggiato, e da obblighi di protezione, consente di individuare la violazione lamentata e circoscrivere l'arco temporale per la verifica dei requisiti dell'illecito, elemento che non è sempre presente nelle fattispecie "pure" di danno alla salute da inquinamento ambientale<sup>16</sup>, ma che consente di effettuare alcune valutazioni sui dati conoscitivi richiesti dalla giurisprudenza ai fini dell'accertamento della causalità. In proposito, la giurisprudenza sulla violazione delle regole a tutela delle condizioni di lavoro (art. 2087 c.c.) si è sviluppata in ragione della diffusione sul luogo di lavoro di sostanze ampiamente riconosciute dalla letteratura scientifica come pregiudizievoli per la salute umana. Essa consente l'indagine della prova richiesta per l'eziologia del danno alla salute da sostanza inquinante<sup>17</sup>.

Dalla giurisprudenza appena illustrata emerge come una questione centrale della prova nel giudizio di responsabilità nei giudizi relativi a danni alla salute sia rappresentata dalla dimostrazione dell'attitudine dannosa della sostanza ritenuta inquinante, oltre che dall'accertamento della mera presenza della stessa (unitamente o meno ad altri fattori nel caso specifico). Si tratta – come visto – di un segmento logico del giudizio sulla causalità (comunemente indicato come causalità generale) che in tali controversie viene provato da

<sup>16</sup> Sui riflessi del regime della responsabilità contrattuale, in questi casi, con un'ampia disamina degli studi scientifici nel caso dei danni da uranio impoverito e per l'affermazione della rilevanza di studi scientifici e operativi (adottati dalle istituzioni militari transnazionali) anche se diversi da quelli epidemiologici, anche in mancanza di una letteratura scientifica sui singoli effetti patologici A. MANTELEO, *Impiego di munizioni ad uranio impoverito ed attività militare: un caso di danno di massa*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», (2010), p. 1287 ss. R. DE MATTEIS, *Danni da inquinamento ambientale e le responsabilità del Ministero della Difesa. Dalla vittima primaria ai congiunti della stessa*, in «Rivista giuridica sarda», (2012), pp. 109-121.

<sup>17</sup> La giurisprudenza sulle malattie professionali e in particolare sulle esposizioni asbesto nei luoghi di lavoro rappresenta certamente l'ambito entro il quale si è formata la giurisprudenza maggiormente rilevante sul rapporto tra sostanze inquinanti e danno alla salute. Sebbene si tratti di una fattispecie parzialmente diversa da quella in cui la sostanza inquinante, diffusasi nell'ambiente, abbia cagionato danni agli individui, l'ipotesi della malattia professionale consente di analizzare lo stato dell'arte sulla rilevanza degli studi scientifici per l'accertamento del nesso causale, differendo invece dai casi di danni alla salute per inquinamento ambientale quanto alla fase di ricerca e individuazione dell'autore dell'illecito. Sul caso ILVA, Cass. (ord.), 10 ottobre 2024, n. 26421, in banca dati «Top 24». Quanto alla giurisprudenza di merito, v. Trib. Reggio Emilia, 11 aprile 2016, n. 536, in banca dati «DeJure», in merito alla rilevanza della multifattorialità eziologica nelle neoplasie, tra cui i polimorfismi genici, dovuti all'accumulo di anomalie genetiche che conseguono, in gran parte, all'esposizione a fattori mutageni, qui valutati per escludere l'eziogenesi da fattori ambientali (diversi dall'abitudine al fumo); App. Genova, 11 aprile 2018, n. 62, in banca dati «DeJure», sull'incidenza della predisposizione genetica (polimorfismi genici) nella patogenesi del carcinoma polmonare anche in soggetti non fumatori, e sul valore submoltiplicativo della sinergia dei due concause di lesione (professionale ed extra-professionale), riconosciute equivalenti (artt. 40-41 c.p.); C. App. Genova 2018 n. 56 n. 137 del 2018 nonché 2022, sulla stretta applicazione dei criteri soglia di esposizione all'agente patogeno di Helsinki per attribuzione del nesso causale.

studi scientifici, epidemiologici, statistici, e/o clinici<sup>18</sup>, di cui non sono sempre individuabili valori soglia per valutarne la dannosità, ovvero tali valori non vengono tenuti sempre in rigorosa considerazione<sup>19</sup>.

La questione di quali siano le leggi di copertura attendibili, ovvero della selezione del sapere scientifico attendibile da parte del giudice, e, quindi i confini del libero convincimento del giudice con riguardo a tali aspetti, è pertanto questione che trova orientamenti differenti in dottrina e giurisprudenza<sup>20</sup>.

Ad essa va unita l'indagine sul caso concreto, in relazione alla quale la letteratura medico legale specifica che l'accertamento di un rapporto di causalità tra il deterioramento dell'ambiente e la conseguenza di un danno alla salute umana<sup>21</sup> vada e specificato secondo alcuni criteri: 1. Qualitativo (capacità lesiva dell'inquinante identificato rispetto agli effetti dannosi sull'organo o tessuto bersaglio nella popolazione studiata, dato scientifico-epidemiologico); 2. Quantitativo (capacità lesiva delle concentrazioni di inquinanti rilevate sulla base delle conoscenze scientifiche (dati sperimentali ed epidemiologici); 3. Modale (congruità delle vie di assorbimento rispetto alle patologie rilevate); 4. Temporale (durata dell'esposizione e del periodo di latenza, che richiede un'analisi del caso concreto); 5. esclusione di altre cause capaci da sole di determinare l'evento (possibili interazioni tra i diversi fattori di rischio, i cosiddetti fattori di confondimento), che richiede un'analisi del caso concreto<sup>22</sup>.

Tali criteri confluiscono in una prova scientifica basata su elementi eterogenei: dati sperimentali, epidemiologici (criteri 1-3), accertamenti fattuali nel caso concreto (criteri 4 e 5), a loro volta a carattere medico-scientifico, che devono integrarsi ed essere filtrati attraverso il giudizio di rilevanza giuridica (che in giurisprudenza assume i contorni del più probabile che non)<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Si veda l'interessante disamina e proposta interpretativa in M.F. CARRIERO, *Lo statuto scientifico delle leggi di copertura. Un catalogo di criteri tra causalità ed epidemiologia*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2017, 1087 ss.

<sup>19</sup> V. *supra* ntt. 14 e 16.

<sup>20</sup> F. PIRAINO, *Causalità e responsabilità contrattuale (tenzone tra un giudice e un professore). Parte I: La causalità generale*, in «Foro it.», 2022, c. 262 ss., ove si aderisce alla tesi della indispensabile stretta aderenza della causalità generale al sapere scientifico "condiviso" e in cui il grado di condivisione nella comunità scientifica di riferimento dovrebbe basarsi su ricorrenze statistiche elevate. Diverso l'orientamento che vorrebbe le massime d'esperienza poste a fondamento della causalità generale e la valutazione del giudice, in grado superare anche un accertamento statistico-probabilistico.

<sup>21</sup> ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ, *Risarcimento del danno ambientale: aspetti medico legali* Rapporto ISTISAN 07/50 a cura di C. BRACCI, G. NORCIA disponibile sul sito [www.iss.it](http://www.iss.it).

<sup>22</sup> ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ, *Risarcimento del danno ambientale: aspetti medico legali* Rapporto ISTISAN 07/50 a cura di C. BRACCI, G. NORCIA disponibile sul sito [www.iss.it](http://www.iss.it), p. 42 ss.

<sup>23</sup> Più approfonditamente sul punto, v. *infra*, testo successivo alla nt. 77. ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ, *Risarcimento del danno ambientale*, cit., p. 44, ove «il criterio epidemiologico, o di attendibilità scientifica, che deve tener conto della difficoltà di trasferire sul piano del ragionamento

Il carattere altamente tecnico dell'accertamento condiziona atteggiamenti della giurisprudenza tra una tendenziale adesione alle CTU (con il rischio di de-responsabilizzazione del giudice) ovvero l'esercizio della necessaria valutazione critica, ma in assenza di cognizioni tecniche (con rischio di aumentare oltremodo le maglie della discrezionalità)<sup>24</sup>.

Appare pertanto auspicabile una modellizzazione della relazione peritale che, basandosi sugli studi utilizzati (epidemiologici, sperimentali, clinici, statistici)<sup>25</sup> qualifichi gli orientamenti della letteratura scientifica e ulteriori elementi rilevanti, consentendo al giudice di comprendere l'attendibilità dei riferimenti scientifici, delle diverse tipologie di studi analizzati, anche in assenza di studi epidemiologici su vasta scala<sup>26-27</sup>.

Dovrebbe, peraltro, per una valutazione coerente e completa, essere vagliata la ricorrenza effettiva dei fattori di rischio che vengono usualmente considerati nelle analisi d'impatto *ex ante* (ecotossicologici e genetici)<sup>28</sup>.

Il discorso che qui si presenta, attenendo alla formazione della prova (tramite presunzioni) e alla valutazione del fatto da parte del giudice, impone

giuridico principi e schemi propri del ragionamento scientifico, che ha altre finalità. Il significato e il valore della prova sono diversi nei due ambiti; nel diritto italiano si tiene conto del criterio di alta probabilità, senza che sia espressamente definito quando un livello di probabilità sia da considerarsi elevato o alto. È lecito, cioè, porsi una domanda: nel caso che l'indagine epidemiologica evidenzi un eccesso di patologie nella popolazione esposta, che queste patologie siano attribuibili all'esposizione in rapporto alle conoscenze scientifiche consolidate, è raggiunta la prova del rapporto tra inquinamento e danno alla salute? O è necessaria l'analisi dei singoli casi? La valutazione del rapporto di causalità si basa su un'analisi critica della letteratura scientifica e dei giudizi espressi dalle Agenzie Internazionali e Nazionali, secondo un criterio di elevata probabilità; le competenze dell'epidemiologo appaiono centrali».

<sup>24</sup> L. NONNE, *Prova e giudizio di causalità*, cit., p. 678. Molto efficacemente sul punto, sebbene con riguardo ai giudizi penali, S. FINOCCHIARO, *La responsabilità penale per mesotelioma pleurico causato dall'esposizione ad amianto: una patologia di sistema*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2021, p. 161, spec. 178 ss. e 193 ss.

<sup>25</sup> V.M.F. CARRIERO, *Lo statuto scientifico delle leggi di copertura. Un catalogo di criteri tra causalità ed epidemiologia*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2017, p. 1187. Tali tipologie di studi appaiono rilevanti anche per evidenziare, al di là delle statistiche, le variabilità genetiche concretamente operanti, sebbene la disciplina delle concause umane e naturali sia, in giurisprudenza, tutt'altro che uniforme. Sul punto, N. RIZZO, *La causalità civile*, Torino (Giappichelli), 2022, p. 143 ss.

<sup>26</sup> Ipotesi (con specifico riguardo a quella di un limitato campione di rilevazioni) che spesso la dottrina considera tale da escludere nettamente la sussistenza di un nesso di causalità generale. V. PIRAINO, *Causalità e responsabilità contrattuale* cit., c. 275 s. Sulla necessità di un paradigma epistemologico comune, e sulla necessità di trovare un minimo denominatore comune nella prova per esclusione, CARRIERO, *Lo statuto scientifico delle leggi di copertura* cit., p. 1120.

<sup>27</sup> Sui contrasti "reali" in giurisprudenza (penale) originati dalle interpretazioni della comunità scientifica e sul problema dei criteri utilizzabili, v. S. ZIRULIA, *Contrasti reali e contrasti apparenti nella giurisprudenza post-Cozzini su causalità e amianto*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2019, p. 1289, spec. 1308 ss.

<sup>28</sup> V. *supra*, nt. 11.

il rispetto del dispositivo normativo codicistico (art. 2729 c.c.) che richiama – senza ordini gerarchici – tutti gli indizi, gravi, precisi e concordanti, calibrati e valutati secondo la maggiore probabilità (rispetto ad altri contrastanti). Pertanto, il giudizio probatorio sulla causalità e l'indagine sulla causalità può attingere ad indizi rilevanti, attinti a vari saperi (epidemiologici, statistici sull'incidenza nel caso concreto), che vanno valutati anche in presenza di causa (apparentemente) ignota o non pienamente acclarati da studi epidemiologici di valenza generale.

Un'altra questione emerge dal contenzioso finora in rassegna: quando si passi da fattispecie facilmente circoscrivibili dal punto spaziale e temporale (come nel caso dei luoghi di lavoro) ad ipotesi di diffusione della sostanza ritenuta tossica su scala più ampia, diventa difficile ricondurre il fatto dannoso ad un autore determinato e definire i profili di colpa delle condotte dell'inquinatore. Si è visto come l'inquinamento ambientale, *ex se*, sia valutato come un fattore confondente<sup>29</sup>. L'individuazione dell'autore dell'illecito, anche in via omissiva, può tuttavia essere valutato dal giudice sulla base degli obblighi derivanti dalla normativa ambientale, nonché in via presuntiva, individuando i soggetti tenuti alla vigilanza<sup>30</sup>.

### 1.3. Le ragioni per uno studio transdisciplinare

Per gli aspetti coinvolti e sommariamente illustrati, nel presente studio è apparso opportuno interrogare differenti *expertise* di area medica, giuridica, medico-legale, di biologia e genetica medica al fine di verificare in ciascun settore gli aspetti rilevanti in modo integrato all'interno del giudizio di responsabilità del danno alla fertilità da inquinamento ambientale.

L'indagine parte alcuni studi sviluppati in tema di impatto dell'inquinamento ambientale sulla fertilità (in special modo maschile), individuata in letteratura quale condizione – sentinella del più generale stato di salute dell'individuo, e pertanto rilevante in piani di prevenzione. Gli indici di fertilità possono – anche al contrario – essere utili per verificare la presenza di sostanze inquinanti e per altro verso diventano sempre più diffusamente argomento di crescente impatto socio-economico, la cui valenza indice pertanto a riflettere anche circa i correnti *barème* medico legali<sup>31</sup>.

Più precisamente, obiettivo del lavoro è verificare gli aspetti rilevanti e i potenziali limiti degli attuali mezzi di prova in tema di danno alla salute

<sup>29</sup> Anche su questo aspetto, v. ISTITUTO SUPERIORE DI SANITÀ, *Risarcimento del danno ambientale: aspetti medico legali* Rapporto ISTISAN 07/50 a cura di C. BRACCI, G. NORCIA disponibile sul sito [www.iss.it](http://www.iss.it).

<sup>30</sup> V. *infra* Conclusioni.

<sup>31</sup> Peraltro, si consideri che nelle tabelle INAIL delle menomazioni (disponibile sul sito [www.inail.it](http://www.inail.it)) non compare l'infertilità/sterilità.

da inquinamento ambientale<sup>32</sup>, fornire uno strumento di analisi che aspira ad essere transdisciplinare per la riflessione scientifica e all'operatore giuridico<sup>33</sup>, offrire spunti per un modello operativo condiviso.

Un modello di studio peritale basato su un paradigma esaustivo del sapere tecnico scientifico e idoneo ad a fornire un quadro conoscitivo e di dialogo comprensibile all'interprete giuridico potrebbe fornire una matrice di lavoro che garantisca l'analisi di dati e indici comuni, comparabili anche tra diversi giudizi. Questo terreno di dialogo comune potrebbe inserirsi nell'attuale dibattito teorico-giuridico sul giudizio di causalità, che si divarica sulle posizioni di una necessaria e non superabile adesione ad un sapere tecnico-scientifico (epidemiologico e, secondo taluni, anche clinico e sperimentale) che dev'essere necessariamente consolidato e dominante, per l'accertamento della attitudine dannosa di sostanze, ovvero dalla necessità anche esclusiva di una mera attendibilità logica del giudizio del giudicante o da un sapere scientifico anche non consolidato<sup>34</sup>. Tali questioni possono meglio chiarirsi, ribadita la necessità di un prudente apprezzamento del giudice, ove la valutazione di attendibilità da parte di quest'ultimo possa basarsi su dati completi e idonei ad esser poi confrontati – sulla base di una matrice uniforme – con le relazioni delle parti del processo e altri giudizi.

Il lavoro è organizzato come segue.

Dopo una premessa ricostruttiva volta ad esplicitare le ragioni del lavoro e le criticità all'interno di un giudizio di risarcimento del danno alla salute da inquinamento ambientale, la parte iniziale illustra i risultati degli studi con-

<sup>32</sup> L'approccio critico sui confini del giudizio di responsabilità civile si va sviluppando anche in relazione alla di altri possibili danni da inquinamento ambientale: quelli relativi conseguenti ai mutamenti climatici, in cui la questione teorica principale viene ad interessare l'individuazione dei legittimati attivi all'esercizio di un'azione in cui interessate sono principalmente le generazioni future e la necessità di una rilettura assiologica delle categorie concettuali della civilistica alla luce dell'istanza intergenerazionale. Sul punto, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il ruolo del diritto civile nella lotta al cambiamento climatico*, in AA.VV., *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*, a cura di P. Perlingieri, S. Gioia, I. Prisco, Napoli, ESI, 2024.

<sup>33</sup> L'obiettivo di fornire agli operatori uno strumento di analisi e prospettive di soluzione condivise ha indotto gli autori del presente lavoro ad avviare un percorso di dialogo transdisciplinare, non solo per analizzare il problema da più punti di vista, secondo metodi e concetti propri di ciascuna discipline, ma per far convergere la riflessione verso ipotesi di soluzioni integrate emergenti dalla collaborazione tra discipline, e sondare la possibilità di nuovi paradigmi condivisi (circa i criteri per valutare l'attendibilità delle leggi di copertura). Sulla transdisciplinarietà: F. MARZOCCA, *Il nuovo approccio scientifico verso la transdisciplinarietà*, in «Quaderno Mithos», [2014], p. 1 ss., disponibile all'indirizzo <https://ciet-transdisciplinarity.org>; J.T. KLEIN, *A taxonomy of interdisciplinarity*, in R. FRODEMAN, J. THOMPSON KLEIN, J. BRITT HOLBROOK, C. MITCHAM (eds.), *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 15 ss.

<sup>34</sup> L'insidia sottostante un tale discorso è delegare al sapere scientifico (sulla base di indici generici: l'unanimità/maggioranza della comunità scientifica) su cui l'accertamento del giudice dovrebbe essere comunque possibile pur in assenza di cognizioni tecniche.

dotti sulle correlazioni tra ambiente e salute riproduttiva (il progetto *Ecofoodfertility*) e illustra i risultati delle indagini epidemiologiche basate su piccole coorti (biomonitoraggio integrato), prospettandone una possibilità di utilizzo all'interno del giudizio di responsabilità civile.

La parte centrale del lavoro (paragrafi 3 e 4) si concentra sulla questione dell'accertamento del nesso causale e dei criteri scientifici normalmente utilizzati, centrale anche nell'individuazione dell'autore dell'illecito, nonché sui confini del danno alla fertilità come lesione autonoma.

Su questi aspetti si concentrano le principali questioni oggetto di attenzione, rappresentate dalla necessità di valorizzare e selezionare i diversi fattori di rischio in grado di compromettere la salute riproduttiva al fine di ricostruirne l'incidenza causale. La questione, come si vedrà, appare problematica sia per questioni di carattere teorico giuridico (quale la rilevanza della concausa naturale) sia per aspetti che interessano gli studi scientifici e la prova del passaggio dalla causalità generale a quella individuale.

I paragrafi finali contengono una verifica sui criteri di liquidazione del danno alla fertilità anche in un'ottica di proposta di criteri di liquidazione non strettamente compensativi, tenendo conto del più ampio risvolto nel benessere dell'individuo.

Alle conclusioni è affidata una sintesi ricostruttiva e le proposte operative, anche in tema di individuazione dell'autore dell'illecito.

## 2. Danno alla fertilità e ruolo degli studi di biomonitoraggio integrato: i risultati del progetto *Ecofoodfertility*

Negli ultimi decenni, le evidenze scientifiche che si stanno sempre più accumulando nel campo del rapporto Ambiente/Salute umana, indicano negli inquinanti ambientali chimici e fisici i più importanti fattori eziologici di danno alla salute i cui effetti, anche transgenerazionali, oramai sembrano confermati<sup>35</sup>. C'è da dire che, se gli inquinanti alterano i fini meccanismi biologici che regolano la fisiologia umana di tutti gli organi e apparati del corpo umano, con meccanismi di danno ossidativo, genetico, epigenetico, immuno-disregolante, disbiotico e di interferenza endocrina<sup>36</sup>, in particolare in alcune fasi delicate

<sup>35</sup> H.L. MORGAN, A.J. WATKINS. *Transgenerational Impact of Environmental Change*. *Adv Exp Med Biol* 2019; 1200:71-89. DOI: 10.1007/978-3-030-23633-5\_4; B.P.U. PERERA, C. FAULK C, L.K. SVOBODA, J.M. GOODRICH, D.C. DOLINOV. *The Role of Environmental Exposures and the Epigenome in Health And Disease*. *Environmental and Molecular Mutagenesis*, 2020, 61:176192.

<sup>36</sup> A. PETERS, T. S. NAWROT, A. A. BACCARELLI. *Hallmarks of Environmental Insults*. *Cell*. 2021 Mar 18; 184(6): 1455-1468. DOI: 10.1016/j.cell.2021.01.043.

dello sviluppo, chiamate finestre espositive, come la fase embrio-fetale, la primissima infanzia e l'adolescenza, per la importante attività proliferativa cellulare che le caratterizza, l'apparato riproduttivo maschile rappresenta un sistema organo-funzionale particolarmente sensibile agli stress chimici e fisici<sup>37</sup>.

Il declino del numero degli spermatozoi oramai a livello globale, d'altronde, ne è lo specchio più fedele. Infatti, è documentato da diversi studi un calo progressivo della conta spermatica nei paesi occidentali con una riduzione da 113 Mil/ml nel 1940 a 66 Mil/ml nel 1990<sup>38</sup> e sempre nei paesi occidentali un'importante meta-analisi pubblicata nel 2017 ha confermato un'ulteriore decrescita dal 1973 al 2011 del 54.2 % della conta spermatica totale<sup>39</sup> (Figura 1). Non sembra andar meglio in Africa centrale, Cina, India, Brasile, dove il declino dal 1980 al 2015<sup>40</sup> è ancor più vertiginoso in relazione al massiccio sfruttamento delle risorse territoriali (Figura 2) e recentissimo è l'ultimo rilievo che prendendo insieme i dati di tutti i continenti riporta una riduzione del numero di spermatozoi da 101 Mil del 1973 a 49 Mil nel 2018 con un calo netto del 51.6 % e con un'accelerazione di questo declino dal 2000 al 2018 rispetto al periodo dal 1973 al 2000<sup>41</sup>. D'altronde, le cellule spermatiche per le loro caratteristiche peculiari, come per esempio la capacità mobile con alto consumo di ossigeno, sono più sensibili agli stress endogeni ed esogeni e, a differenza degli ovociti, presenti già alla nascita, dalla pubertà in poi subiscono replicazioni continue con più possibilità di subire mutazioni, oltre ad avere

<sup>37</sup> L. MONTANO, S. RAIMONDO, M. GENTILE, G. ESPOSITO, T. GENTILE, I. FERRARA, C. CRESCENZO, M. PALMIERI, F. CUOMO, S. DE FILIPPO, G. LETTIERI, M. PISCOPO, L. MONTANO, *Could Kallikrein-Related Serine Peptidase 3 Be an Early Biomarker of Environmental Exposure in Young Women?*, in «Int. J. Environ. Res. Public Health» [2021], 18, p. 8833. <https://doi.org/10.3390/ijerph18168833>.

P. ANDREASSI, S. LORENZETTI *The role of human semen as an early and reliable tool of environmental impact assessment on human health*. Full Chapter, in Final Book Title & ISBN: *Spermatozoa – Facts and Perspectives*, 978-1-78923-171-7. In *TechOpen*, June 13th 2018. <http://dx.doi.org/10.5772/intechopen.73231>.

<sup>38</sup> E. CARLSEN, A. GIWERCMAN, N. KEIDING, N.E. SKAKKEBAEK, *Evidence for decreasing quality of semen during past 50 years*, in «BMJ» [1992], 305, 609-613, DOI: 10.1136/bmj.305.6854.609.

<sup>39</sup> H. LEVINE, N. JØRGENSEN, A. MARTINO-ANDRADE et al., *Temporal trends in sperm count: a systematic review and meta-regression analysis*, in «Hum Reprod Update», [2017]; 23(6): p. 646-59.

<sup>40</sup> P. SENGUPTA, S. DUTTA, E. KRAJEWSKA-KULAK, *The Disappearing Sperms: Analysis of Reports Published Between 1980 and 2015*, in «Am J Mens Health» [2017] Jul; 11(4): 1279-1304. DOI: 10.1177/1557988316643383.

L. MONTANO, F. DONATO, P.M. BIANCO, G. LETTIERI, A. GUGLIELMINO, O. MOTTA, I.M. BONAPACE\*, M. PISCOPO\*, *Semen quality as a potential susceptibility indicator to SARS-CoV-2 insults in polluted areas*, in «Journal. Environmental Science and Pollution Research», May [2021], pp. 1-10 DOI 10.1007/s11356-021-14579-x.

<sup>41</sup> H. LEVINE, N. JØRGENSEN, A.M. ANDRADE, J. MENDIOLA, D.W. DERRI, M. JOLLES, R. PINOTTI, S.H. SWANNA, *Temporal trends in sperm count: a systematic review and meta-regression analysis of samples collected globally in the 20th and 21st centuries*, in «Human Reproduction Update», 2022, pp. 1-20, <https://doi.org/10.1093/humupd/dmac035>.

di per sé una maggiore sensibilità agli stress ossidativi per ridotta presenza di enzimi antiossidanti a causa del minor spazio citoplasmatico e presenza di acidi grassi polinsaturi di membrana, bersagli elettivi dei radicali liberi dell'ossigeno<sup>42</sup>. C'è da aggiungere, inoltre, che se il seme risulta estremamente sensibile alle *noxae* ambientali<sup>43</sup> diversi studi mostrano una relazione fra infertilità maschile, patologie croniche, comorbidità e addirittura mortalità, indicando una sua utilità come *marker* ottimale non solo di esposizione ambientale, ma anche indicatore di salute generale<sup>44</sup>.

Sulla base di questa duplice funzione di sensore della qualità ambientale e di indicatore di salute generale, il Progetto di Ricerca *EcoFoodFertility*, studio di biomonitoraggio umano integrato<sup>45</sup> partito dalle importanti problematiche ambientali e sanitarie della cosiddetta "Terra dei Fuochi" in Regione Campania ed oggi esteso in diverse aree ambientali critiche non solo d'Italia,

<sup>42</sup> L. SÉGUREL, M.J. WYMAN, M. PRZEWORSKI, *Determinants of mutation rate variation in the human germline*, in «Annual Review of Genomics and Human Genetics» (2014); 15:47-70 (5); J.P. BLUMENSTIEL, *Sperm competition can drive a male-biased mutation rate*, in «Journal of Theoretical Biology», Dec 7, (2007); p. 249(3):624-632; R.J. AITKEN, Z. GIBB, M.A. BAKER, J. DREVET, P. GHARAGOZLOO, *Causes and consequences of oxidative stress in spermatozoa*, in «Reproduction, Fertility, and Development», (2016);28(1-2): pp. 1-10. DOI: 10.1071/RD15325.

<sup>43</sup> L. MONTANO, P. BERGAMO, M.G. ANDREASSI, S. LORENZETTI, *The role of human semen as an early and reliable tool of environmental impact assessment on human health*. Full Chapter in Final Book Title & ISBN: *Spermatozoa – Facts and Perspectives*, 978-1-78923-171-7. In TechOpen June 13th 2018 <http://dx.doi.org/10.5772/intechopen.73231>; P. BERGAMO, M.G. VOLPE, S. LORENZETTI, A. MANTOVANI, T. NOTARI, E. COCCA, S. CERULLO, M. DI STASIO, P. CERINO, L. MONTANO, *Human semen as an early, sensitive biomarker of environmental exposure of healthy men living in highly polluted areas: a pilot biomonitoring study of trace elements in blood and semen and relationship with sperm quality and RedOx status*, in «Reproductive Toxicology», (2016), p. 66: 1-9. *Reprod Toxicol.* 2016 Dec; 66: 1-9; L. MONTANO, *Reproductive biomarkers as early indicators for assessing environmental health risk*, in «C. Toxic Waste Management and Health Risk», BenthamScience Publishers eBook eISBN 978-981-14-5474-5 (2020) <https://www.eurekaselect.com/185279/chapter>; L. MONTANO, E. CERETTI, F. DONATO, P. BERGAMO, C. ZANI, G.C.V. VIOLA, T. NOTARI, S. PAPPALARDO, D. ZANI, S. UBALDI, V. BOLLATI, C. CONSALES, G.C. LETER, M. TRIFUOGGI, A. AMORESANO, S. LORENZETTI, *Effects of a Lifestyle Change Intervention on Semen Quality in Healthy Young Men Living in Highly Polluted Areas in Italy: The FASt Randomized Controlled Trial European Urology Focus* (2021), <https://doi.org/10.1016/j.euf.2021.01.017>.

<sup>44</sup> P. CAPOGROSSO, E. VENTIMIGLIA, L. BOERI, W. CAZZANIGA, F. CHIERIGO, F. MONTORSI, A. SALONIA, *Male infertility as a proxy of the overall male health status*, in «Minerva Urol Nefrol», (2018) Jun; 70(3): 286-299.

<sup>45</sup> L. MONTANO, L. IANNUZZI, J. RUBES, C. AVOLIO, C. PISTOS, A. GATTI S. RAIMONDO, T. NOTARI, *EcoFoodFertility – Environmental and food impact assessment on male reproductive function*, in *Andrology* 2 (Suppl.2):69, 2014; L. MONTANO, *Progetto di Ricerca EcoFoodFertility*. In «Inquinamento Ambientale – aspetti normativi e giuridici» UTET 2016. Fondazione Veronesi; L. MONTANO, *EcoFoodFertility Project – from the crisis to the model – A new model for environmental impact assessment and for primary prevention in risk areas*, 2017 Lambert Academic publishing; A. ZONA et al., *Sentieri Project: Epidemiological study of residents in national priority contaminated sites*. A. ZONA, et al, *Fifth report*, in *Epidemiol Prev*, 2019; 43 (2-3) Suppl 1:1-208. DOI: 10.19191/EP19.2-3. S1.032 Rapporto Progetto Sentieri 2018.



ha utilizzato il modello seminale proprio per meglio individuare un possibile nesso fra inquinamento territoriale e aumentata incidenza di malattie cronicodegenerative registrate nel corso degli ultimi decenni. D'altronde è noto che se l'inquinamento è diffuso a livello globale, ci sono differenze anche importanti in termini di contaminazione territoriale fra paesi, all'interno dello stesso paese o delle stesse regioni, in relazione a grado di urbanizzazione e/o intensità di attività produttive, industriali e/o agricole che espongono la popolazione residente ad una maggiore pressione ambientale e, di conseguenza, ad una maggiore incidenza per diverse patologie cronicodegenerative e o riproduttive, rispetto a popolazioni in cui la pressione ambientale è minore. A tal proposito, in Italia, proprio lo studio SENTIERI (studio epidemiologico dei residenti nei 45 siti contaminati a priorità nazionale/regionale per le bonifiche, SIN/SIR) dell'Istituto Superiore di Sanità, è stato il primo che ha tracciato, in più rapporti, un bilancio sulla valutazione dei livelli di rischio (mortalità e morbidità) nelle comunità che vivono vicino a siti inquinati riconoscendo che, l'esposizione ad agenti ambientali, svolge un ruolo importante sulla salute pubblica in queste aree. L'informazione sui livelli di esposizione ad agenti inquinanti è, pertanto, fondamentale per valutare, gestire il rischio salute da fattori ambientali e di conseguenza per valutare, per quanto possibile, il rischio biologico espresso in termini di probabilità di raggiungimento del potenziale nocivo nelle condizioni di esposizione a determinate sollecitazioni chimiche e/o fisiche. Il monitoraggio ambientale in un certo contesto spaziale e temporale consente di valutare l'esposizione attraverso la misura delle concentrazioni ambientali di determinate sostanze chimiche o di suoi derivati, ma il rischio salute viene poi estrapolato e comunque elaborato a posteriori e, di solito, a livello di popolazione e in contesti residenziali ad alta pressione ambientale, con strumenti statistico-epidemiologici. Infatti, la valutazione del profilo di rischio salute a livello di popolazione nelle aree ambientalmente critiche viene valutata con indicatori statistici (SMR – rapporto standardizzato di mortalità, SIR – rapporto standardizzato di Incidenza e SHR – rapporto standardizzato di ospedalizzazione), mettendo a confronto i casi osservati del fenomeno in esame con quelli attesi sulla base della distribuzione del fenomeno nella popolazione di riferimento e correggendo gli indicatori calcolati per età e deprivazione, permettendo di definire in generale eccessi di rischio per diverse patologie.

Il ruolo alle esposizioni ambientali viene pertanto considerato, ma solo in termini di possibile concausalità, perchè le caratteristiche metodologiche dello studio, l'inadeguata e insufficiente disponibilità di informazioni sulle caratteristiche spaziali e temporali dei processi di contaminazione e del loro possibile disallineamento rispetto agli eventi sanitari, non rendono possibile

la stima dell'entità dell'esposizione ambientale in termini, appunto, spaziali e temporali, né di valutare l'estensione dell'area contaminata e la dimensione, pertanto la stima è probabilistica e mai conclusiva. Importanti quindi sono i limiti degli studi descrittivi o ecologici di epidemiologia ambientale, senza considerare che, la dimensione "temporale" nella valutazione/gestione dei rischi sanitari nelle aree a maggiore pressione ambientale con una forte attenzione al futuro delle comunità, appare estremamente importante sia dal punto di vista etico che scientifico per poter agire e prevenire danni successivi. Avere la possibilità di indagare in maniera fisicamente più ravvicinata la relazione fra contaminante esterno ed interno identificando meglio anche la sorgente di esposizione individuale rappresenta un passaggio in più nella valutazione del rapporto Ambiente-Salute e quindi nel calcolo cumulativo del rischio applicabile non solo in ambito di esposizione professionale, ma anche in quello residenziale.

Il biomonitoraggio umano integrato, come strumento per la valutazione dell'esposizione individuale e dell'associazione tra inquinanti e danno precoce con la ricerca di indicatori biologici in tessuti o fluidi corporei (indagando anche sulla suscettibilità genetica individuale), specie in aree contaminate o intorno a sorgenti puntuali di inquinamento, si dimostra essere un prezioso completamento, se non un superamento del processo di stima dell'esposizione basata su misure ambientali, costituendo un approccio fondamentale nella caratterizzazione e nella gestione del rischio per la salute. Il biomonitoraggio umano, in sostanza, misura direttamente non solo la quantità di una sostanza chimica nel corpo di un individuo, ma anche indicatori biologici o *biomarkers* che rappresentano delle risposte a determinati fattori di stress endogeni o esogeni, anche se bisogna sempre considerare che bioaccumulo, escrezione, metabolismo, assorbimento di tali sostanze e risposte dei *biomarkers* possono variare da soggetto a soggetto, in relazione alle caratteristiche genetiche del singolo individuo che regolano per esempio attraverso specifici polimorfismi le sue capacità di detossificare gli inquinanti o riparare i danni prodotti<sup>46</sup>.

Ad ogni modo, quando si raccolgono e analizzano dati di biomonitoraggio umano e si attua una importante selezione del campione secondo rigidi criteri che ne assicurino per quanto possibile l'omogeneità campionaria, "l'inquinamento personale", ciò rispecchia maggiormente la reale esposizione

<sup>46</sup> P. CHIARELLA, P. CAPONE, R. RENATA SISTO, *The Role of Genetic Polymorphisms in the Occupational Exposure*. DOI: <http://dx.doi.org/10.5772/intechopen.86975>; N. DENG, H. ZHOU, H. FAN, Y. YUAN, *Single nucleotide polymorphisms and cancer susceptibility*, in «Oncotarget», [2017], Vol. 8, [No. 66], pp. 110635-110649; G. MEENU, K. FARZEEN, *A Review on Epigenetic Inheritance of Experiences in Humans*, in «Biochem Genet» [2021] Nov 18. DOI: 10.1007/s10528-021-10155-7. Online ahead of print.

complessiva dell'individuo a quel determinato inquinante. Considerare quei Sistemi Organo-funzionali "Sentinella" che appaiono essere più sensibili alle modificazioni endogene ed esogene e che prima di altri subiscono gli effetti, come l'apparato riproduttivo maschile, la cui risposta è meglio verificabile e misurabile attraverso la valutazione di specifici biomarcatori di effetto, rapidamente e precocemente responsivi di una condizione di *stress* funzionale o strutturale prima che si manifesti il danno clinico, può rappresentare un passo importante nella valutazione temporale e quindi più ravvicinata possibile, del rapporto causale o anche concausale. Che questo danno sia espresso come danno seminale e quindi pregiudizio già importante sul fronte riproduttivo, come comorbidità con altro danno d'organo, o come predittore di danno maggiore in futuro (se si considera la qualità del seme come indicatore di salute generale), è valutazione che rimanda al contesto dell'accertamento del danno. È dunque importante sottolineare la possibilità che si ha, con la valutazione dei biomarcatori seminali, sia *standard* che, ancor meglio, biomolecolari del sistema riproduttivo (Sistema Organo Sentinella), di verificare la prossimità fra insulto ambientale e modificazione funzionale o strutturale in un rapporto causale o concausale più stretto.

Il progetto di ricerca *EcoFoodFertility*, studio di biomonitoraggio integrato focalizzato sull'apparato riproduttivo maschile, rilevatore precoce di danno ambientale, analizzando i biomarcatori riproduttivi ed in particolare, il liquido seminale, rispetto ad altri fluidi (sangue, urine per es.) fornisce informazioni più accurate sul potenziale rischio salute presente e futuro a livello individuale e anche di popolazione. Tutto ciò apre ad un cambio di prospettiva nello studio della valutazione del rischio salute applicabile sia per categorie esposte professionalmente in relazione a contesti spazialmente circoscritti come i luoghi di lavoro, sia a livello di popolazione per fattori di nocività ambientale in area vasta e quindi residenziale. Peraltro, per quest'ultima, non vi sarebbe la necessità di avere grandi numeri (ordine di diverse migliaia con costi elevati) per la stima delle differenze di rischio salute in popolazioni sottoposte a diverse pressioni ambientali, come normalmente si usa negli studi di epidemiologia classica, ma di valutazioni con criteri capaci di ridurre al minimo i fattori confondenti attraverso la selezione di piccole coorti (ordine di alcune decine o poche centinaia con costi minori) nelle diverse aree territoriali composte da soggetti omogenei per età, indici di massa corporea, stili di vita (non fumatori, non bevitori e non esposti professionalmente) per una valutazione più accurata del potenziale rischio salute legato a fattori di tipo residenziale ed oltretutto permettendo con il sistema di biomonitoraggio umano individuale una stima del rischio scientificamente più valida perché basata su dati biolo-

gici, biomolecolari, tossicologici che più rispecchiano lo stato di salute degli individui in relazione al territorio in cui vivono.

L'impianto progettuale di *EcoFoodFertility* ed i suoi risultati pubblicati negli ultimi anni che indicano nel seme un precoce e sensibile indicatore di esposizione ambientale e dunque una fonte importante di informazioni per la ricchezza di biomarcatori di esposizione e di effetto in relazione a determinati insulti può declinarsi in un innovativo modello di studio per la valutazione del nesso di causalità in ambito giuridico e/o medico-legale, considerando proprio la più ravvicinata e meglio verificabile relazione fra insulto (fonte: inquinante singolo o miscela di inquinanti, rilevabile nel fluido seminale) e danno prodotto (modificazione dei parametri *standard* e/o biomolecolari nel seme) facilitando anche l'identificazione della sorgente.

Ovviamente se i "biomarcatori riproduttivi" possono rappresentare il punto focale per una più ravvicinata valutazione del danno ambientale alla salute e quindi rientrare come strumenti utili all'identificazione del rapporto causa-effetto, il danno alla fertilità come danno primario, dovrà essere considerato in termini anche di qualificazione e quantificazione tabellare.

Infatti, il danno prodotto alla fertilità è un danno grave, in quanto l'incapacità procreativa già di per sé rappresenta per il soggetto una condizione fortemente impattante in termini sociali e psicologici, ma anche di pregiudizio per la salute generale, atteso che evidenze sempre più numerose indicano nella qualità seminale un indicatore di salute generale e quindi la scarsa qualità seminale e l'infertilità maschile come spia precoce di patologie silenti e/o comunque prossime a manifestarsi in età più avanzata e, addirittura, per i danni epigenetici trasmissibili attraverso i gameti (epimutazioni gametiche) alla progenie<sup>47</sup>.

## 2.1. Sintesi dei principali studi effettuati in Italia nell'ambito del Progetto *EcoFoodFertility*

Nel primo studio di biomonitoraggio umano secondo il protocollo del progetto *EcoFoodFertility* condotto su 222 maschi sani omogenei per età, indici di massa corporea e stili di vita (non fumatori e non bevitori abituali), equamente distribuiti fra l'area Nord della Provincia di Napoli (Terra dei Fuochi), ad

<sup>47</sup> O. CAUWENBERGH, A. DI SERAFINO, J. TYTGAT, A. SOUBRY, *Transgenerational epigenetic effects from male exposure to endocrine-disrupting compounds: a systematic review on research in mammals*, in «Clin Epigenetics» [2020] May 12; 12(1): 65. DOI: 10.1186/s13148-020-00845-1; K. SUZUKI, *The developing world of DOHaD*, in «J Dev Orig Health Dis.» [2018] Jun; 9(3): 266-269. DOI: 10.1017/S2040174417000691; A. SOUBRY, *POHaD: why we should study future father*, in *Environ Epigenet.* 2018 Apr 26; 4(2): dvj007. DOI: 10.1093/eep/dvj007. eCollection 2018; T.S. HORAN, A. MARRE, T. HASSOLD, C. LAWSON, P.A. Hunt, *Germline and reproductive tract effects intensify in male mice with successive generations of estrogenic exposure*, in «PLOS Genetics». <https://doi.org/10.1371/journal.pgen.1006885> July 20, 2017.

alto inquinamento ed un'area non inquinata nell'Alto Medio Sele, in provincia di Salerno, furono riscontrate differenze statisticamente significative con più metalli pesanti nel sangue e soprattutto nel seme, alterazioni dell'equilibrio delle difese antiossidanti e detossificanti nel liquido seminale e non nel sangue, ridotta motilità spermatica, aumentato danno al DNA degli spermatozoi e maggiore allungamento dei telomeri spermatici e non in quelli leucocitari. Tali differenze indicavano una condizione seminale tutta sfavorevole a carico dei residenti della Terra dei fuochi rispetto a quelli provenienti dall'area dell'Alto-Medio Sele<sup>48</sup>, indicando per la prima volta come il liquido seminale fosse nei confronti del sangue un sensibile e precoce indicatore di esposizione ambientale. Ancora, in uno studio pubblicato a marzo 2018 furono confrontati 327 campioni di liquido seminale di maschi omogenei per età, provenienti dall'area ad alto inquinamento ambientale della Regione Puglia (lavoratori ILVA di Taranto e residenti di Taranto), area ad alto inquinamento della Regione Campania (residenti in Terra dei Fuochi) e aree a più bassa pressione ambientale (Palermo, ed Alto medio Sele nel Salernitano), misurando i livelli di PM10, PM2.5, Benzene, nelle diverse aree e verificando come il parametro seminale più sensibile ai tassi di inquinamento atmosferico risultò essere il DNA spermatico. I livelli di frammentazione eseguiti con due tecniche (SCD e Tunel test) erano significativamente maggiori di circa il 30% nei maschi provenienti da Taranto e Terra dei Fuochi rispetto a quelli di Palermo e dell'area salernitana<sup>49</sup>. Un altro lavoro pubblicato sull'analisi del rapporto protammine/istoni negli spermatozoi (proteine fondamentali per il buono stato del patrimonio genetico) di ragazzi della Terra dei Fuochi in confronto con ragazzi dell'area dell'Alto medio Sele nel Salernitano, dimostrò un'alterazione di tale rapporto e del legame al DNA di queste proteine nell'84% nei ragazzi di Terra dei Fuochi rispetto a quelli dell'Alto medio Sele, scoprendo, fra l'altro, un nuovo meccanismo di danno ossidativo al DNA<sup>50</sup>. A tale lavoro ne è seguito un altro pilota che ha aperto uno scenario preoccupante sugli effetti transgenerazio-

<sup>48</sup> P. BERGAMO, M.G. VOLPE, S. LORENZETTI, A. MANTOVANI, T. NOTARI, E. COCCA, S. CERULLO, M. DI STASIO, P. CERINO, L. MONTANO, *Human semen as an early, sensitive biomarker of environmental exposure of healthy men living in highly polluted areas: a pilot biomonitoring study of trace elements in blood and semen and relationship with sperm quality and RedOx status*, in «Reproductive Toxicology», [2016]. 66: 1-9. i. 2016 Dec; 66: 1-9; C. VECOLI, L. MONTANO, A. BORGHINI, T. NOTARI, A. GUGLIELMINO, A. MERCURI, S. TURCHI, M.G. ANDREASSI, *Effects of highly polluted environment on sperm telomere length: a pilot study*, in «Int. J. Mol. Sci.» [2017], 18, p. 1703 24.

<sup>49</sup> L. BOSCO, T. NOTARI, G. RUVOLO, M.C. ROCCHERI, C. MARTINO, R. CHIAPPETTA, D. CARONE, G. LO BOSCE, L. CARRILLO, S. RAIMONDO, A. GUGLIELMINO, L. MONTANO, *Sperm DNA fragmentation: an early and reliable marker of air pollution*, in «Environ Toxicol Pharmacol», [2018] Mar; 58: 243-249 25.

<sup>50</sup> G. LETTIERI, G. D'AGOSTINO, E. MELE, C. CARDITO, R. ESPOSITO, A. CIMMINO, A. GIARRA, M. TRIFUOGGI, S. RAIMONDO, T. NOTARI, F. FEBBRAIO, L. MONTANO, M. PISCOPO, *Discovery of the Involvement in DNA Oxidative Damage of Human Sperm Nuclear Basic Proteins of Healthy Young Men Living in Polluted Areas*, in «Int J Mol Sci.» [2020] Jun 12; 21(12): E4198. DOI: 10.3390/ijms21124198 26.

nali già in corso valutando due coppie padre/figlio sempre delle due aree, dove danni seminali maggiori e i sistemi enzimatici antiossidanti e disintossicanti, risultarono meno efficienti nella coppia padre/figlio residente in terra dei fuochi rispetto all'altra coppia padre/figlio nell'Alto Medio-Sele<sup>51</sup>. Nel febbraio 2021 è stato pubblicato il primo dei lavori di un *Trial* Clinico Randomizzato multicentrico, finanziato dal Ministero della Salute all'ASL Salerno (Studio FAST, Fertilità, Ambiente, Alimentazione) (3) con la partecipazione dell'Istituto Superiore di Sanità, delle Università di Brescia, Milano, Napoli, del CNR e dell'ENEA su circa 350 giovani maschi sani dai 18 ai 22 anni, non fumatori, non bevitori, non esposti professionalmente e omogeni per indici di massa corporea di tre aree ad alto inquinamento d'Italia: Brescia-Caffaro, Valle del Sacco nel Frusinate ed Area Nord di Napoli<sup>52</sup>. Questo primo studio sugli indici di fertilità ha evidenziato importanti rischi riproduttivi nella popolazione giovane sana di queste aree, dove almeno un parametro seminale risultava alterato nella maggioranza dei casi, con il dato della motilità progressiva media degli spermatozoi inferiore rispetto ai parametri fissati dal manuale dell'OMS. Quest'ultimo dato è particolarmente preoccupante visto che il rigido protocollo di studio selezionava "i migliori", peraltro giovanissimi, nonostante ciò il *trial* clinico ha dimostrato, che la dieta mediterranea con buona parte di prodotti bio insieme ad una moderata attività fisica riusciva a migliorare gli indici di fertilità maschili nel gruppo di intervento rispetto a quello di controllo. A questa pubblicazione sempre sulle stesse tre coorti di giovani sono state osservate differenze statisticamente significative nel contenuto di metalli da mettere in relazione più alle condizioni ambientali di residenza, che agli stili di vita individuali, inoltre, tali differenze erano più rilevabili nel seme che nel sangue, confermando il liquido seminale come bio-accumulatore, precoce e sensibile indicatore di esposizione ambientale<sup>53</sup>. Altri due lavori sui composti organici volatili (VOCs) nelle matrici sangue, urine e seme su gruppi di giovani di due aree ad alto impatto ambientale (Terra dei Fuochi e Valle del Sacco) ha dimostrato ancora come il liquido seminale a differenza delle altre due matrici sia

<sup>51</sup> G. LETTIERI, F. MARRA, C. MORIELLO, M. PRISCO, T. NOTARI, M. TRIFUOGGI, A. GIARRA, L. BOSCO, L. MONTANO, M. PISCOPO, *Molecular Alterations in Spermatozoa of a Family Case Living in the Land of Fires. A First Look at Possible Transgenerational Effects of Pollutants*, in «Int J Mol Sci.» [2020] Sep 13; 21(18): 6710. DOI: 10.3390/ijms21186710. PMID: 32933216; PMCID: PMC755519930 27.

<sup>52</sup> L. MONTANO, E. CERETTI, F. DONATO, P. BERGAMO, C. ZANI, G.C.V. VIOLA, T. NOTARI, S. PAPPALARDO, D. ZANI, S. UBALDI, V. BOLLATI, C. CONSALES, G.C. LETER, M. TRIFUOGGI, A. AMORESANO, S. LORENZETTI, *Effects of a Lifestyle Change Intervention on Semen Quality in Healthy Young Men Living in Highly Polluted Areas in Italy: The FAST Randomized Controlled Trial European Urology Focus* (2021), <https://doi.org/10.1016/j.euf.2021.01.017> 28.

<sup>53</sup> A.D. NUNZIO, A. GIARRA, M. TOSCANESI, A. AMORESANO, M. PISCOPO, E. CERETTI, C. ZANI, S. LORENZETTI, M. TRIFUOGGI, L. MONTANO, *Comparison between Macro and Trace Element Concentrations in Human Semen and Blood Serum in Highly Polluted Areas in Italy*, in «Int J Environ Res Public Health» [2022] Sep 15; 19(18): 11635. DOI: 10.3390/ijerph191811635.

capace di accumulare queste sostanze ed essere un ottimo indicatore di inquinamento ambientale anche per queste sostanze<sup>54</sup>. In relazione all'impatto del COVID-19 nelle aree a rischio è stato pubblicato un lavoro che indica nella qualità seminale un potenziale indicatore di suscettibilità agli attacchi del SARS-CoV-2, ribadendo come il seme possa rappresentare un indicatore di salute generale complessivo di una determinata popolazione in rapporto allo stato di contaminazione ambientale<sup>55</sup>. Questi lavori, insieme ad altri in corso, sembrano indicare l'affidabilità del liquido seminale come *marker* sensibile e precoce di Salute Ambientale, potenziale strumento di valutazione di impatto ambientale per la misura del rischio salute non solo di tipo riproduttivo, ma generale per le attuali e anche per le future generazioni, in base alle recenti evidenze sugli effetti transgenerazionali (epigenetica/gametica) e utile strumento per i *policy makers* per la sorveglianza sanitaria e per l'avvio di percorsi innovativi di prevenzione in particolare nelle aree a maggiore rischio ambientale. Di recente, anche sul versante femminile è stato pubblicato un lavoro condotto su donne nelle due aree campane (Terra dei Fuochi Versus Area Sele) dove è stato osservato come la Kallikreina 3 (conosciuta più comunemente come PSA) dosato con *kit* ultrasensibili possa rappresentare un biomarcatore precoce di effetto di inquinamento ambientale. In sintesi, nelle donne residenti in Terra dei Fuochi è stata evidenziata una scarsa oscillazione del PSA nelle tre fasi del ciclo mestruale, con valori in assoluto più alti e con un picco opposto in fase ovulatoria rispetto alle ragazze residenti nell'area del salernitano<sup>56</sup>. Al momento oltre che nelle due aree campane (Terra dei fuochi e Alto-Medio Sele) a Brescia e Valle del Sacco nel Frusinate, sono stati effettuati campionamenti anche a Modena, Vicenza, Taranto e Huelva in Andalusia e sono programmati altri campionamenti in altre aree d'Italia e d'Europa.

<sup>54</sup> V. LONGO, A. FORLEO FERRAMOSCA, T. NOTARI, S. PAPPALARDO, P. SICILIANO, S. CAPONE, L. MONTANO, *Blood, urine and semen Volatile Organic Compound (VOC) pattern analysis for assessing health environmental impact in highly polluted areas*, in «Environmental Pollution», Available online 24 May 2021, 117410. <https://doi.org/10.1016/j.envpol.2021.117410> 29; A novel human biomonitoring study by semiconductor gas sensors in Exposomics: investigation of health risk in contaminated sites. V. LONGA, A. FORLEO, A.V. RADOGNAA, P. SICILIANO, T. NOTARI, S. PAPPALARDO, M. PISCOPOG, L. MONTANO, S. CAPONE, *Environmental Pollution* Volume 304, 1 July 2022, 119119. <https://doi.org/10.1016/j.envpol.2022.119119>.

<sup>55</sup> L. MONTANO, F. DONATO, P.M. BIANCO, G. LETTIERI, A. GUGLIELMINO, O. MOTTA, I.M. BONAPACE, M. PISCOPO, *Semen quality as a potential susceptibility indicator to SARS-CoV-2 insults in polluted areas*, in «Journal. Environmental Science and Pollution Research», may 2021, 1-10. DOI: 10.1007/s11356-021-14579-x; L. MONTANO, F. DONATO, P.M. BIANCO, G. LETTIERI, A. GUGLIELMINO, O. MOTTA, I.M. BONAPACE, M. PISCOPO, *Air pollution and COVID-19: a possible dangerous synergy for male fertility*, in «Int. J. Environ. Res. Public Health» [2021], 18, x. <https://doi.org/10.3390/xxxxx>.

<sup>56</sup> S. RAIMONDO, M. GENTILE, G. ESPOSITO, T. GENTILE, I. FERRARA, C. CRESCENZO, M. PALMIERI, F. CUOMO, S. DE FILIPPO, G. LETTIERI, M. PISCOPO, L. MONTANO\*, *Could Kallikrein-Related Serine Peptidase 3 Be an Early Biomarker of Environmental Exposure in Young Women?*, in «Int. J. Environ. Res. Public Health» [2021], 18, p. 8833. <https://doi.org/10.3390/ijerph18168833>.

### 3. Il problema dell'accertamento del nesso causale: gli *standard* probatori della causalità civile

Gli *standard* probatori utilizzati nei processi civili per risarcimento danni nei Paesi di *common law* possono essere: “*Greater weigh of the evidence*”, “*More likely than not*”, “*Actual belief*” oppure “*Balance of probabilities*”, quest’ultimo usato in Inghilterra e in alcuni Stati del Commonwealth, ma in modo da renderlo sostanzialmente analogo al “*More likely than not*”<sup>57</sup>.

Il primo, chiamato anche “*Preponderance of the evidence*”, si applica confrontando e soppesando le prove addotte dall’attore e dal convenuto a sostegno delle rispettive conclusioni. Vince la causa la parte che adduce prove preponderanti rispetto a quelle della controparte.

Secondo il criterio del “*More Likely Than Not*”, un fatto si considera provato se, dalle complessive prove acquisite nel corso del processo, risulta più probabile che quel fatto sia vero piuttosto che falso. Questo significa stabilire una probabilità superiore a 0,5<sup>58</sup>. Dunque, il “*more likely than not*” si differenzia dalla “*Preponderance of the evidence*” perché il primo non compara la credibilità della tesi del danneggiato con quella del convenuto, ma richiede che la tesi del danneggiato sia più probabilmente vera che falsa<sup>59</sup>.

I due modelli sopra indicati possono portare a conclusioni opposte del giudizio. Infatti, le prove addotte dal danneggiato a proprio favore possono essere più numerose di quelle a favore del convenuto, ma l’intrinseca illogicità delle prime può indurre a concludere che quanto sostenuto dal danneggiato è più probabilmente falso che non vero. Infatti, in base al criterio del “*Greater weigh of the evidence*”, il danneggiato vince la causa se dimostra che la sua versione dei fatti è più probabile di quella del convenuto. Invece, nel criterio del “*More likely than not*”, il danneggiato deve provare che la sua versione dei fatti è più probabilmente vera anziché falsa. Quindi, il livello di probabilità richiesto dal criterio del “*Greater weigh of the evidence*” è più basso di quello corrispondente al “*More likely than not*”<sup>60</sup>.

La differenza di esiti applicativi tra i due modelli appare con ancor maggiore evidenza nei casi in cui esistono più spiegazioni causali dell’evento lesivo. In tale ipotesi, il criterio del “*more likely than not*” non muta: la tesi

<sup>57</sup> J. LEUBSDORF, *The surprising history of the preponderance standard of civil proof*, in «Florida Law Review» (2015); 67: 1569.

<sup>58</sup> J. LEUBSDORF, *The surprising history of the preponderance standard of civil proof*, cit. Come chiarito da A. FIORI, *La causalità nelle malattie professionali*, parte II, in «Riv. it. med. leg.», [2007], 1, p.18, l’indicazione di valori percentuali per indicare la probabilità logica è arbitrario perché non sono calcolabili con metodo scientifico.

<sup>59</sup> R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e si confrontano*, in *Cass. pen.*, 2009; 49: 78.

<sup>60</sup> J. LEUBSDORF, *The surprising history of the preponderance standard of civil proof*, cit.



dell'attore dovrà essere più credibile rispetto alla probabilità di tutte le altre spiegazioni causali considerate nel loro insieme, non individualmente. Invece, in base al criterio della *"preponderance of the evidence"*, in presenza di più spiegazioni causali, il livello di probabilità necessario per ritenere provato il nesso causale si abbassa: per l'attore è sufficiente che la propria tesi sia più probabile di ciascuna delle altre spiegazioni causali, anche se non abbastanza credibile da risultare più probabile che improbabile<sup>61</sup>.

*"The Actual belief standard"* indica a chi deve decidere la causa (giurati o giudici, a seconda dei sistemi giuridici) di considerare provato un fatto se esiste nella loro mente l'*"actual belief"* che le prove dimostrano la verità di quel fatto, in quanto superano le prove contrarie alla verità di quel fatto.

Anche questo criterio può portare ad esiti applicativi opposti rispetto al *"Greater weigh of the evidence"*. Ad esempio, se una sola pubblicazione scientifica sostiene la sussistenza del nesso causale tra un evento e un agente lesivo attraverso ricerche non molto attendibili, ma nessuna dimostra l'insussistenza di tale nesso, il criterio del *"Greater weigh of the evidence"* dovrebbe portare ad accogliere la domanda risarcitoria, perché non c'è alcuna prova contraria. Ma in base al criterio dell'*"Actual belief"* si dovrebbe arrivare alla conclusione opposta, perché la scarsa attendibilità dello studio non induce a credere nella sussistenza del nesso causale<sup>62</sup>.

Il *"belief standard"* può essere diverso anche dal *"more likely than not standard"*. Infatti, si può credere che quanto dichiarato da un testimone o da una pubblicazione scientifica è più probabilmente vero che falso e, al contempo, non sentirsi disposto a dire di *"actually believe"* al testimone o agli autori di quella ricerca<sup>63</sup>.

L'attuale quadro giurisprudenziale italiano sembra mettere insieme questi diversi criteri di accertamento elaborati nel *common law*. Infatti, pur a fronte di un'innegabile tendenza ad arginare la discrezionalità del giudice, il principio del prudente apprezzamento del giudice è tuttora vigente, specie nella prova del nesso causale, dove numerosi sono gli aspetti da considerare nell'ambito del giudizio sull'attendibilità delle evidenze. Ad esempio, una meta-analisi può essere più attendibile di un'altra perché basata su un maggior numero di studi, ma può al contempo esserlo meno perché elaborata da un gruppo di lavoro meno autorevole o perché ha incontrato meno approvazione nella comunità scientifica. Nessun riferimento giurisprudenziale indica al giudice quale aspetto ritenere più importante degli altri. Quindi, in qualche misura, anche l'ordinamento italiano applica il *"belief standard"*: la prevalenza quantitativa

<sup>61</sup> M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in «Riv. crit. dir. priv.», [2006], 24, p. 130.

<sup>62</sup> J. LEUBSDORF, *The surprising history of the preponderance standard of civil proof*, cit.

<sup>63</sup> J. LEUBSDORF, *The surprising history of the preponderance standard of civil proof*, cit.

delle evidenze a favore dell'attore non esime il giudice dal valutarne l'attendibilità e dal rigettare la domanda se risultano inattendibili, ad esempio per palesi limiti metodologici. Ma certamente non accoglie questo criterio fino alle sue estreme conseguenze. Ad esempio, se le evidenze rendono obiettivamente il nesso causale più probabile che non, il giudice non può rigettare la domanda dichiarando di non credere ancora alla tesi dell'attore. La discrezionalità del giudice non può portare a rinnegare le evidenze<sup>64</sup>.

La giurisprudenza italiana adotta anche i criteri della *“preponderance of the evidence”* e del *“more likely than not”*, ma non alternativamente l'uno all'altro come nel *common law*. La Suprema Corte italiana li fonde in un unico metodo, così formulato: «La regola della “prevalenza relativa” della probabilità, rileva» – quanto al nesso causale, nel caso di c.d. “multifattorialità” nella produzione di un evento dannoso (ovvero quando all'ipotesi, formulata dall'attore, in ordine all'eziologia dell'evento stesso, possano affiancarsene altre) – allorché «sullo stesso fatto esistano diverse ipotesi, ossia diversi enunciati che narrano il fatto in modi diversi, e che queste ipotesi abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove acquisite al giudizio», dovendo, invero, essere prese in considerazione «solo le ipotesi che sono risultate “più probabili che non”, poiché le ipotesi negative prevalenti non rilevano». Orbene, ricorrendo tale evenienza, vale a dire se «vi sono più enunciati sullo stesso fatto che hanno ricevuto conferma probatoria, la regola della prevalenza relativa» – sempre secondo l'impostazione dottrinale di cui sopra – «implica che il giudice scelga come “vero” l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili»<sup>65</sup>. Dunque, questo metodo sembra doversi svolgere in due fasi: il *“more likely than not”* si applica nella fase di selezione delle spiegazioni causali da comparare tra loro, mentre la *“preponderance of the evidence”* consente di decidere il caso.

Sembra possano muoversi obiezioni a quest'approccio. Anche a tacer del fatto che esso assomma le difficoltà ed incertezze applicative dei due mo-

<sup>64</sup> Anzi, a partire dalla celebre sentenza Cozzini, la Suprema Corte italiana ha indicato ai giudici di merito cosa esaminare per valutare l'attendibilità di una teoria: «gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigurosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, che risolve casi ed esamina conflitti aspri, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove», oltre ovviamente «alla qualificazione professionale ed all'indipendenza di giudizio dell'esperto» [Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, confermata da Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2019, n. 45935].

<sup>65</sup> Cass. civ., Sez. III, 6 luglio 2020, n. 13872. Nello stesso senso anche App. Bari, Sez. II, 22 giugno 2022, n. 1011, [www.lanuovaproceduracivile.it](http://www.lanuovaproceduracivile.it).

delli, non si vede come possano esservi più spiegazioni causali, ognuna delle quali più probabile che improbabile: se una tesi è più probabile che non, le altre spiegazioni causali sono necessariamente più improbabili che probabili. Infatti, nel *common law*, “*preponderance of the evidence*” e “*more likely than not*” sono criteri alternativi.

Più condivisibile ed agevolmente applicabile appare il metodo di ragionamento probatorio in passato indicato dalla Suprema Corte italiana in applicazione dell'art. 2729 del codice civile, secondo cui la prova di un fatto può essere raggiunta tramite indizi, purché siano gravi, precisi e concordanti. In primo luogo, occorre che il giudice valuti in maniera analitica ognuno degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e, invece, conservare quelli che, presi singolarmente, rivestano i caratteri della precisione e della gravità, ossia presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, egli deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati e accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni indizi<sup>66</sup>.

Ciò non impedisce il ricorso al criterio probabilistico, ma lo vincola alla rilevanza e alla concordanza delle circostanze di fatto rilevanti. Infatti, «non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile dell'indizio secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva, ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull’*“id quod plerumque accidit”*. È da escludere, invece, che possa attribuirsi valore probatorio ad una deduzione fondata su dati meramente ipotetici<sup>67</sup>».

### 3.1. Causalità generale e individuale.

In Italia come nel *common law*, la prova del nesso causale sia in sede penale che civile presuppone la sussistenza della causalità generale e di quella individuale. La prima consiste nell'idoneità di una certa sostanza a produrre la patologia sofferta dal danneggiato. La seconda sussiste quando quella sostanza ha effettivamente fatto ammalare proprio il soggetto che agisce in giudizio o ai suoi casi se egli è defunto<sup>68</sup>. Infatti, la costante giurisprudenza italiana sostiene che l'accertamento del nesso causale non può

<sup>66</sup> Cass. civ., Sez. I, 13 ottobre 2005, n. 19894.

<sup>67</sup> Cass. civ., Sez. III, 16 novembre 2005, n. 23079.

<sup>68</sup> A. FIORI., La causalità nelle malattie professionali, parte II, in «Riv. it. med. leg.», [2007], 1, p. 14; W. O. DILLINGHAM. et. al., *Blueprint for General Causation Analysis in Toxic Tort Litigation*, 54 FED'N. DEF. CORP. COUNS. Q. 21-22 [2003].

essere ancorato esclusivamente alla c.d. probabilità quantitativa o statistica della correlazione tra fattore di rischio ed evento lesivo, ma va verificato, secondo la c.d. probabilità logica, ossia valutando gli elementi di conferma dell'ipotesi e di esclusione di cause alternative, disponibili in relazione al caso concreto<sup>69</sup>.

Nell'accertamento della causalità generale un ruolo di primario rilievo spetta all'epidemiologia. In quest'ambito, una fonte internazionale molto importante è rappresentata dal *Reference Manual on Scientific Evidence*, in quanto si tratta di un testo teorico-pratico elaborato dal *Federal Judicial Center*, agenzia governativa deputata alla ricerca e alla formazione a beneficio dei magistrati statunitensi proprio al fine di fornire loro indirizzi operativi nella gestione di casi civili e penali da decidere in base a prove scientifiche<sup>70</sup>.

La metodologia indicata prende le mosse dal c.d. rischio attribuibile, che corrisponde al concetto di rischio relativo, utilizzato in Italia. Si tratta di un dato che indica il rapporto tra l'incidenza di una patologia nei soggetti esposti e quella nei non esposti ad uno stesso fattore di rischio nel medesimo lasso temporale<sup>71</sup>. Se il risultato di questa divisione è pari ad 1, il fattore considerato non influisce sullo sviluppo della malattia. Se è inferiore ad 1, ha un effetto preventivo rispetto all'insorgenza della malattia. Se è pari a 2, gli esposti hanno un rischio doppio rispetto ai non esposti<sup>72</sup>.

Come rileva il *Reference Manual*<sup>73</sup>, il passaggio dall'osservazione empirica al giudizio di causalità richiede due ulteriori accertamenti. In primo luogo, occorre escludere le tre categorie di errori, ossia il caso, quelli che si verificano nella selezione dei componenti della coorte<sup>74</sup> o nella raccolta delle informazioni, e associazioni indirette in quanto dovute alla presenza di fatto-

<sup>69</sup> Cass. civ., 3 gen. 2017, n. 47; Cass. civ., 8 luglio 2010, n. 16123; Cass. civ., S.U., 11 gen. 2008, n. 576; Trib. La Spezia, sez. lav., 10 gennaio 2022, n. 299; Trib. Reggio Emilia, sez. II, 11 aprile 2016, n. 536.

<sup>70</sup> S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2018, 10.

<sup>71</sup> M.D. GREEN, M. FREEDMAN, L. GORDIS, *Reference guide on epidemiology*, in *Federal Judicial Center and National Research Council, Reference Manual on Scientific Evidence*: Third Edition, 2011, 566 ss.

<sup>72</sup> S. BARBUTI, E. BELLELLI, G.M. FARA, G. GIAMMANCO, *Igiene*, Monduzzi, Bologna, 1995, 43 s. Volendo esemplificare, il rischio relativo è pari a 2 quando, nella coorte dei non esposti, si verificano 10 casi ogni 100 soggetti considerati, mentre, nella corte degli esposti, 20 persone si ammalano ogni 100. Dunque, poiché 10 persone si ammalano pur non essendo esposte al fattore di rischio, il 50% delle malattie tra gli esposti potrebbe essere attribuito al fattore di rischio.

<sup>73</sup> M.D. GREEN, M. FREEDMAN, L. GORDIS, *Reference guide on epidemiology*, cit., 597 ss.

<sup>74</sup> Ad esempio, se i partecipanti allo studio sono eterogenei riguardo ai fattori di rischio collegati alla malattia in esame, il risultato indicherà un rischio relativo che rappresenta solo un rischio medio del gruppo e non un incremento di rischio uniforme ed applicabile ad ogni individuo.

ri di confondimento<sup>75</sup>. Infatti, l'aumento dell'incidenza della patologia sofferta dall'attore potrebbe essere dovuto non al fattore di rischio di cui si indaga il ruolo causale, ma da una condizione diversa comunemente associata a quel fattore di rischio<sup>76</sup>.

In secondo luogo, è necessario valutare la sussistenza dei cc.dd. criteri di Bradford Hill<sup>77</sup>. Il nesso causale può sussistere nonostante la mancanza di uno o più criteri, ma occorre un'analisi biologica che spieghi il motivo per cui l'assenza di quel criterio non esclude il nesso causale.

Il primo criterio riguarda la relazione temporale tra malattia ed esposizione al fattore di rischio. Se l'attore è entrato in contatto con il fattore di rischio per un lasso di tempo che, in base alla letteratura scientifica, è troppo breve per generare la malattia, non può sussistere il nesso causale<sup>78</sup>.

Il secondo criterio consiste nella forza dell'associazione tra malattia ed esposizione, come cristallizzata nel rischio relativo: quanto più alto è tale dato, tanto più probabile è la sussistenza del nesso causale; tuttavia, anche livelli bassi di rischio relativo non escludono il nesso causale, purché quest'ultimo sia rigorosamente dimostrabile sulla base degli ulteriori criteri<sup>79</sup>.

Il terzo criterio indaga l'eventuale relazione dose-risposta: l'incidenza e la gravità della malattia deve essere compatibile con la quantità di esposizione. Tuttavia, non tutti gli agenti causali presentano una relazione dose-risposta.

Il quarto presuppone la conferma dei risultati dopo la replicazione della medesima ricerca su differenti popolazioni e da altri ricercatori<sup>80</sup>. Se ulteriori ricerche portano a risultati incoerenti rispetto a quelli iniziali, ciò non esclude

<sup>75</sup> Per gli strumenti utilizzati in epidemiologia al fine di escludere i fattori di confondimento, tra cui *restriction, matching, randomization, crude and adjusted estimates, stratification, standardization and multivariate analysis*, si rinvia a F. FRANCO, A. DI NAPOLI, *Il confondimento: un bias della stima dell'effetto fra una esposizione ed un esito di salute*, in «Giorn. Tecniche Nefrol. Dial.», [2018], 30(3-4), p. 216-218.

<sup>76</sup> S. BARBUTI, E. BELLELLI, G.M. FARA., G. GIAMMANCO, *Igiene*, cit., 46 s.

<sup>77</sup> A. BRADFORD HILL, *The environment and disease: association or causation?*, in «Proc R Soc Med.» 1965;58:295-300. Per una parzialmente diversa metodologia si rinvia a M. KUNDI, *Causality and the Interpretation of Epidemiologic Evidence*, in «Environ Health Perspect.» [2006] Jul; 114(7): 969-974.

<sup>78</sup> Trib. Milano, sez. lav., 8 maggio 2019, n. 951, in De jure, chiarisce che l'esposizione di un soggetto ad una sostanza [o ad un prodotto] non è comprovata dalla semplice presenza della sostanza stessa nell'aria, ma deve essere verificata dal riscontro di tracce biologiche dell'assorbimento nei liquidi biologici].

<sup>79</sup> Qualcosa di molto simile afferma la costante giurisprudenza, fin da Cass. pen., sez. un. 11 settembre 2001, n. 30328, stabilendo che persino basse percentuali di associazione tra condotta ed evento sono compatibili con la prova del nesso causale prossima alla certezza, se l'istruttoria consente di escludere la sussistenza, nel caso concreto, di spiegazioni causali alternative rispetto alla condotta dell'imputato.

<sup>80</sup> S. BARBUTI, E. BELLELLI, G.M. FARA., G. GIAMMANCO, *Igiene*, cit., 47, qualificano questo criterio come "consistenza dell'associazione".

automaticamente il nesso causale. Tuttavia, per raggiungere la prova del nesso, diventa necessario dimostrare che i differenti risultati dipendono da motivi che rendono quelle ricerche non abbastanza pertinenti al caso in esame<sup>81</sup>.

Il quinto criterio richiede di indagare se l'associazione tra malattia ed esposizione sia coerente con le conoscenze scientifiche attuali. Quanto meno è conosciuto il meccanismo di una malattia, tanto meno questo criterio può essere determinante. Tuttavia, l'incoerenza tra l'osservazione e le conoscenze biologiche, pur non escludendo di per sé il nesso causale, rende necessario che l'osservazione trovi conferma in altri studi.

Logicamente conseguente a questo criterio è quello che verifica la coerenza tra l'associazione e le ulteriori conoscenze rilevanti, ossia diverse da quelle scientifico-biologiche. Ad esempio, sarebbe incoerente riscontrare un aumento di mortalità per tumore al polmone ed una diminuzione di vendite delle sigarette. Per ottenere l'accoglimento della domanda risarcitoria diventa necessario spiegare che tale incoerenza è dovuta a motivi che non rendono improbabile il nesso causale.

Il settimo criterio studia gli effetti della cessazione dell'esposizione. Spesso mancano dati che consentano di indagare quest'aspetto. Tuttavia, quando è possibile dimostrare che l'eliminazione dell'esposizione riduce l'incidenza della malattia, questo rappresenta un forte elemento di conferma della causalità generale.

Infine, occorre considerare la specificità, ossia la correlazione tra esposizione ed una singola malattia o tipo di malattia. Quanto maggiore è il numero di malattie cui è associato un agente, tanto più difficile è dimostrare il nesso causale. Tuttavia, come già visto per gli altri criteri, neppure la mancanza di specificità impedisce in ogni caso di ritenere provato il nesso causale, purché sia ben giustificata con argomenti scientifici. Ad esempio, il fumo di sigarette è associato a molte e differenti malattie, ma ciò non esclude la sua correlazione causale con il tumore del polmone. Infatti, tale varietà di malattie si spiega alla luce della molteplicità di agenti pericolosi presenti nelle sigarette<sup>82</sup>.

Il passaggio dalla causalità generale a quella individuale richiede una doppia indagine, anch'essa indicata dal *Reference Manual*. In primo luogo, è

<sup>81</sup> Anche la Suprema Corte italiana non applica questo criterio in modo rigido. Secondo Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2019, n. 45935, in <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cass-45935-del-2019-amianto-effetto-acceleratore-criteri-selezione-scienza-nuova>, non è indispensabile che la legge scientifica sia accreditata presso la comunità scientifica internazionale, potendo anche trattarsi di una teoria esplicativa nuova o comunque originale, purché «ciascuna delle assunzioni a base della teoria[...]sia verificabile e verificata secondo gli ordinari indici di controllo della attendibilità scientifica di essa e dell'affidabilità dell'esperto», ossia secondo i sopra riportati criteri stabiliti dalla sentenza Cozzini.

<sup>82</sup> M.D. GREEN, M. FREEDMAN, L. GORDIS, *Reference guide on epidemiology*, cit., 606.

necessario verificare che il danneggiato e le persone sottoposte allo studio presentino caratteristiche simili, anche con riferimento al tempo di latenza e ad altri fattori di rischio<sup>83</sup>. Ad esempio, i risultati dello studio possono essere inidonei a dimostrare il nesso causale se l'età del danneggiato è maggiore rispetto a quella dei partecipanti allo studio e tale da giustificare di per sé l'insorgenza della malattia oppure è stato esposto ad una dose minore rispetto a quella utilizzata nello studio<sup>84</sup>.

La similitudine tra danneggiato e partecipanti allo studio non è sufficiente a passare dalla causalità generale a quella individuale: non dimostra che, nel caso concreto, l'agente patogeno ha causato la malattia. Infatti, nonostante questa similitudine, si verifica che: a) non tutti gli esposti all'agente patogeno si ammalano; b) altre persone contraggono la stessa malattia pur non essendo esposte a quell'agente patogeno.

Per arrivare alla prova della causalità individuale occorre una seconda indagine (c.d. esclusione dei decorsi causali alternativi), che porti ad escludere, nel caso concreto, che: a) un fattore di rischio diverso dall'agente patogeno abbia causato autonomamente la malattia più probabilmente dell'agente patogeno (se si segue il criterio della *preponderance of the evidence*), oppure b) l'agente patogeno risulti essere causa meno probabile rispetto agli altri fattori di rischio, considerati non individualmente ma nel loro insieme, ossia sommando la probabilità logica di ciascun fattore (se si segue il criterio del *more likely than not*)<sup>85</sup>.

La Suprema Corte italiana, come pure la giurisprudenza statunitense<sup>86</sup>, attribuisce particolare rilevanza probatoria all'esclusione dei decorsi cau-

<sup>83</sup> Come rilevano G.A. NORELLI, M. FOCARDI, *Causalità e malattie professionali*, in «Riv. it. med. leg.», (2015), 4, p. 1450, per stabilire se il fattore di rischio ha causato o concausato la malattia, occorre valutare la durata (criterio cronologico), l'intensità (criterio di adeguatezza lesiva) e le modalità (criterio topografico e modale) dell'esposizione.

<sup>84</sup> Cass. civ., 17438/2012, in Riv. it. med. leg. dir. san., 2013, 3, 1552, nel respingere il ricorso per l'annullamento della sentenza d'appello, rileva che il c.t.u. ha ritenuto più rilevanti gli studi che avevano preso in considerazione elementi più corrispondenti a quelli del caso concreto.

<sup>85</sup> F. PIRAINO, *Causalità e responsabilità contrattuale (tenzone tra un giudice e un professore). Parte I: La causalità generale*, in «Foro it.», (2022), V, p. 266. Al riguardo, M.D. GREEN, M. FREEDMAN, L. GORDIS, *Reference guide on epidemiology*, cit., 616, si limitano ad affermare che, se l'attore è in grado di escludere altre note cause della medesima patologia, ad esempio genetiche, aumenta la probabilità che il fattore di rischio abbia causato propria la malattia del danneggiato.

<sup>86</sup> Al riguardo R.R. WEBER, *Has the Daubert decision created a new "pest" for California farm workers involved in pesticide poisoning litigation?*, in «San Joaquin Agricultural Law Review», (2010), 19, pp. 242s., riporta due sentenze d'appello californiane: Jones v. Ortho Pharm. Corp., 209 Cal. Rptr. 467 (Cal. Ct. App. 1985) ha stabilito che «a possible only becomes a 'probable' when, in the absence of other reasonable causal explanations, it becomes more likely than not the injury was a result of its action»; analogamente, secondo Lockheed Litigation Cases, 23 Cal. Rptr. 3d 762 (Cal. Ct. App. 2005), un rischio relativo inferiore a 2 non esclude necessariamente il nesso causale, se «ex-

sali alternativi. Infatti, anche a fronte di bassi livelli di probabilità statistica, il giudice può ritenere provato il nesso causale con elevato grado di credibilità razionale se è possibile escludere con certezza le altre possibili spiegazioni causali dell'evento lesivo<sup>87</sup>.

Tale affermazione delle Sezioni unite penali non può essere intesa nel senso che sia necessario escludere tutti i decorsi causali alternativi teoricamente possibili. Infatti, il dubbio comporta l'assoluzione dell'imputato solo se ragionevole. Di conseguenza, il pubblico ministero deve escludere non tutti i decorsi causali astrattamente possibili, ma solo quelli di cui c'è motivo di sospettare nel caso concreto; non può motivare l'assoluzione sul fatto che la scienza non ha ancora individuato tutte le cause della malattia del danneggiato<sup>88</sup>. Tale conclusione vale a maggior ragione per la responsabilità civile<sup>89</sup>.

pert relies on other factors to show the plaintiff's risk of injury was greater than that of the study subjects or relies on other matters to support the conclusion that causation was more likely than not».

<sup>87</sup> Cass. pen., sez. un. 11 settembre 2001, n. 30328; G. TRAVAGLINO, *Nessi di causa e prova presuntiva*, in S. PATTI, R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, Giappichelli, Torino, 2022, 274. Secondo Cass. civ., sez. lav., 5 settembre 2017, n. 20769, in [https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=17409:cassazione-civile,-sez-lav,-05-settembre-2017,-n-20769-carcinoma-dell-operaio-metalmeccanico-addetto-alla-verniciatura-la-causa-della-malattia-%C3%A8-il-tabagismo-o-l-attivita%C3%83%&Itemid=101](https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=17409:cassazione-civile,-sez-lav,-05-settembre-2017,-n-20769-carcinoma-dell-operaio-metalmeccanico-addetto-alla-verniciatura-la-causa-della-malattia-%C3%A8-il-tabagismo-o-l-attivita%C3%83%&Itemid=101), «l'ausiliare nominato dal Giudice può giungere al giudizio di ragionevole probabilità anche in base alla compatibilità della malattia non tabellata con la *noxa* professionale, desunta dalla tipologia delle lavorazioni svolte, dalla natura dei macchinari presenti sul luogo di lavoro, della durata della prestazione lavorativa, e per l'assenza di altri fattori *extra*-professionali, utilizzando, a tale scopo, congiuntamente anche dati epidemiologici, per suffragare una qualificata probabilità». Nello stesso senso già Cass. civ., sez. lav., 10 febbraio 2011, n. 3227, in Foro it., 2011, IV, 1106 ss. Ad integrazione di tale impostazione, Cass. civ., sez. lav., 25 maggio 2004, n. 10042, ripresa da Trib. Bari, sez. lav. 23 novembre 2021, n. 3364, in <https://responsabilecivile.it/il-nesso-eziologico-tra-attivita-lavorativa-e-malattia-professionale1/>, precisa che «il giudizio di compatibilità si differenzia dalla mera possibilità in quanto il primo implica, oltre l'affermazione che la *noxa* professionale può avere causato la malattia, anche la esclusione di ogni altro fattore *extra*-professionale». Dunque, nei casi in cui il rischio relativo è inferiore a 2 e sussiste una spiegazione causale alternativa, come il fumo di sigaretta, la domanda dovrebbe essere rigettata. In tal senso, App. Genova, sez. lav. 13 aprile 2018, n. 56, in De iure; Trib. Venezia, sez. lav., 19 gennaio 2021, n. 29, in De iure: «a fronte di una causa certa di adenocarcinoma – il tabagismo – non soccorrono altre cause certe; come si è detto infatti vi è prova dell'esposizione ma non dell'entità di questa, mentre i criteri di Helsinki richiedono una esposizione qualificata e il rinvenimento di un indicato numero di fibre»; Trib. Taranto, 10 luglio 2018, n. 1575, in De iure: «Quando gli agenti patogeni lavorativi, non dotati di sufficiente efficacia causale, concorrano con fattori extralavorativi dotati, invece, di tale efficacia, è esclusa l'origine professionale della malattia».

<sup>88</sup> S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., 237 ss.

<sup>89</sup> Anche in un caso in cui le conoscenze scientifiche sull'eziologia della malattia (neurinoma del nervo acustico) erano molto scarse e gli unici studi sulla pericolosità dell'esposizione a radiazioni non ionizzanti erano stati condotti su animali, App. Torino, Sez. lav., 13 gennaio 2020, in [https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21679:corte-di-appello-di-torino,-sez-lav,-13-gennaio-2020,-n-904-uso-prolungato-del-cellulare-e-tumore-alla-testa-nesso-causale-secondo-criteri-probabilistici-del-pi%C3%B9-probabile-che-non&catid=72&Itemid=101](https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=21679:corte-di-appello-di-torino,-sez-lav,-13-gennaio-2020,-n-904-uso-prolungato-del-cellulare-e-tumore-alla-testa-nesso-causale-secondo-criteri-probabilistici-del-pi%C3%B9-probabile-che-non&catid=72&Itemid=101).



La dottrina e la giurisprudenza italiane hanno chiarito che l'indicata procedura di esclusione dei decorsi causali alternativi, da un lato, vale solo nei, pur numerosi, casi di malattie multifattoriali, dall'altro, non è ancora sufficiente a provare la causalità individuale. A tal fine è necessario anche escludere che: a) il danneggiato sia stato esposto all'agente patogeno in contesti diversi da quelli di cui deve rispondere il convenuto, ad esempio nell'abitazione del danneggiato o in aziende dove ha lavorato precedentemente, e b) il danneggiato sia stato esposto all'agente patogeno nello stesso contesto lavorativo o abitativo, ma dell'inquinamento devono rispondere soggetti diversi dal convenuto, per la successione di diverse società nella gestione dell'impresa inquinante<sup>90</sup>.

Se l'agente patogeno è talmente diffuso da rendere impossibile escludere gli indicati decorsi causali alternativi, può ancora essere dimostrata la responsabilità del convenuto. Ma occorre dimostrare che, senza l'esposizione dovuta al convenuto, l'evento lesivo si sarebbe verificato «in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva»<sup>91</sup>.

mid=138#:~:text=di%20Torino%2C%20Sez.,Lav.%2C%2013%20gennaio%202020%2C%20n.,del%20%22pi%C3%B9%20probabile%20che%20non%22, ha riconosciuto il risarcimento sulla base delle seguenti presunzioni: associazione tra tumore raro ed esposizione rara per durata ed intensità alle onde del telefono cellulare; periodo di latenza congruo con i valori relativi a quel tipo di tumore; il fatto che la patologia sia insorta nella parte destra del capo del ricorrente, soggetto destrimane; mancanza di altra plausibile spiegazione della malattia, in realtà dovuta all'insufficienza delle conoscenze eziopatogenetiche.

<sup>90</sup> S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., 65.

<sup>91</sup> Cass. pen., sez. un. 11 settembre 2001, n. 30328; Cass. pen., Sez. IV, 17 aprile 2020 n. 12353. Come rileva la citata sentenza Cozzini, per stabilire se l'esposizione dovuta al convenuto abbia contribuito ad anticipare la morte, in concorso con le altre esposizioni che non è stato possibile escludere, «sono necessarie, almeno, informazioni cronologiche, ed occorre poter affermare che il processo patogenetico si è sviluppato in un periodo significativamente più breve rispetto a quello richiesto nei casi in cui all'iniziazione non segua un'ulteriore esposizione»; oppure, in alternativa, «devono essere noti i fattori che nell'esposizione protratta accelerano il processo ed essi devono essere presenti nella concreta vicenda processuale». Nello stesso senso già S. ZIRULIA, *Mesotelioma da amianto e prova della causalità individuale: a volte è possibile*, 13 maggio 2020, in [https://www.sistemapenale.it/it/scheda/mesotelioma-da-amianto-e-causalita-individuale#\\_ftnref3](https://www.sistemapenale.it/it/scheda/mesotelioma-da-amianto-e-causalita-individuale#_ftnref3). Tale aspetto si pone nel più generale problema delle concause. Normalmente, infatti, le evidenze scientifiche derivano da studi che non sono progettati per indagare il ruolo concausale di un fattore di rischio rispetto ad un altro. In tali ipotesi, difetta un metodo scientifico che consenta di affermare che l'antecedente è condizione necessaria ma non sufficiente dell'evento. Quindi, più che di concausa in senso proprio, si tratta di affermare «che l'attività lavorativa ha caratteristiche biologiche e circostanziali compatibili e convergenti rispetto all'eziologia del danno, muovendo dal riconoscimento di una reale adeguatezza lesiva del lavoro, con il conforto di tempi, sede e modalità di azione, fondata sull'individualità della risposta del singolo, a prescindere dai dati statistici ed epidemiologici, a suffragio della scientificità dell'assunto» [G.A. NORELLI, A. BONELLI, M. FOCARDI, V. PINCHI, *Rigore giuridico ed opportunità sociale nella valutazione della "concausa" di malattia professionale*, in Riv. it. med. leg., 2015, 3, 894 s.s., in particolare 897 s.].

Altro strumento per individualizzare il giudizio causale può essere rappresentato dai marcatori biologici<sup>92</sup>. Ad esempio, la colinesterasi (*cholinesterase*) è un enzima necessario per il funzionamento del sistema nervoso sia degli esseri umani sia degli insetti. Gli organofosfati (*organophosphates*), ampiamente utilizzati come insetticidi in agricoltura, inibiscono la colinesterasi. L'abbassamento dei livelli di colinesterasi, misurabile con l'esame del sangue, può derivare dall'esposizione ad organofosfati e portare a disordini neurologici<sup>93</sup>.

I progressi della scienza offrono una nuova e ulteriore prospettiva. Attraverso accertamenti di minima invasività, è possibile verificare se la persona presenta caratteristiche genetiche tali da renderla pienamente capace di detossificare l'impatto della sostanza inquinante con l'organismo oppure, al contrario, maggiormente suscettibile a subire l'effetto lesivo della stessa. La suscettibilità individuale può rivelarsi utilissima ai fini della prova della causalità individuale: anche se tanti non si ammalano nonostante la medesima esposizione e tanti altri si ammalano senza contatto con la sostanza inquinante, proprio l'attore si è ammalato a causa di quest'ultima perché meno capace di detossificare il suo effetto lesivo. Quindi, gli accertamenti medici di suscettibilità individuale sembrano porsi come passaggio fondamentale di qualunque elaborato peritale.

Quest'ultimo svolge un ruolo determinante nell'istruttoria dei contenuti in cui, come quello in esame, alle competenze giuridiche si affiancano conoscenze tecniche di altre branche del sapere. La qualità degli elaborati di periti e consulenti tecnici si dimostra indispensabile nella prospettiva sia della correttezza dell'esito del giudizio sia di evitare giudizi irragionevolmente difformi tra casi invece molto simili.

La dottrina giuridica e medico-legale consiglia di strutturare le relazioni in modo da offrire al giudice i seguenti contenuti: a) la parte epigrafica, o preambolo, in cui riportare i dati identificativi del procedimento penale o civile e i quesiti posti dal magistrato al suo consulente o perito; b) la parte narrativa, che descrive lo svolgimento delle operazioni peritali, incluse eventuali osservazioni o istanze avanzate dalle parti o dai loro consulenti, anche ai fini della verifica del necessario rispetto del contraddittorio; c) la parte descrittiva, o analitica, dove esporre, entro il perimetro tracciato dai quesiti del

<sup>92</sup> S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., 13.

<sup>93</sup> S.Y. GANIE, D. JAVAID, Y.A. HAJAM, M.S. RESHI, *Mechanisms and treatment strategies of organophosphate pesticide induced neurotoxicity in humans: A critical appraisal*, *Toxicology*, 2022 Apr 30;472:153181; M. AMIN, M. YOUSUF, M. ATTAULLAH, N. AHMAD, M.N. AZRA, M. LATEEF, I.D. BUNERI, I. ZEKKER, G. EL-SABER BATIHA, S.M. ABDELENIN, M. ZAHDOOR, M. IKRAM, M. NAEEM, *Cholinesterase activity as a potential biomarker for neurotoxicity induced by pesticides in vivo exposed Oreochromis niloticus (Nile tilapia): assessment tool for organophosphates and synthetic pyrethroids*, in *Environ Technol.* 2022 Jan 12;1-9; R.R. WEBER, *Has the Daubert decision created a new "pest" for California farm workers involved in pesticide poisoning litigation?*, cit., 244 ss.

magistrato, le circostanze di fatto che hanno reso necessario l'accertamento tecnico, i dati della documentazione medica e medico-legale legittimamente acquisita in atti, la sintesi di eventuali dati testimoniali nonché le risultanze degli accertamenti direttamente eseguiti dall'ausiliario del giudice, ossia l'esame obiettivo del danneggiato, esami strumentali specialistici e di laboratorio o, nei procedimenti per omicidio o danno da morte, l'esame necroscopico con relative indagini complementari di natura istopatologica, tossicologica, microbiologica, chimica e immunologica; d) la parte valutativa, anche detta "considerazioni medico-legali", che mette insieme i fatti entrati a far parte del processo e i dati tecnico-scientifici per leggerli alla luce delle necessarie nozioni giuridiche e nella prospettiva di fornire il contributo di cui necessita il magistrato; e) la parte conclusiva, per riassumere le risposte ai quesiti oggetto dell'incarico<sup>94</sup>.

Affinché l'apporto tecnico-scientifico sia attendibile in tutti i processi appare necessario standardizzare ad alto livello sia la redazione dei quesiti sia la metodologia peritale nonché la preparazione giuridica dei consulenti. A tal fine, appare opportuno che il Ministero della Giustizia, previo confronto con la Suprema Corte, le associazioni accademiche e professionali dei giuristi e le società scientifiche di area medica, prima tra tutte quella di Medicina legale, elaborino modelli *standard* non solo di quesiti, ma anche di indicazioni operative, ad esempio per richiamare all'aderenza al citato *Reference Manual*, e di nozioni giuridiche che, da un lato, sono indispensabili per evitare fraintendimenti tra il giudice e i suoi ausiliari e, dall'altro, non sempre fanno parte del bagaglio culturale dei consulenti. Ciò senza minimamente pregiudicare l'imprescindibile autonomia del magistrato nell'adeguare i modelli *standard* alle peculiarità dei singoli casi.

#### 4. La qualificazione del danno alla fertilità

In natura, per fertilità si intende la capacità riproduttiva di maschi e femmine. In demografia col termine fertilità si fa riferimento alla capacità biofisiologica posseduta da un individuo o da una coppia di produrre figli, indipendentemente dal fatto che tale capacità venga effettivamente esercitata: è l'attitudine a concepire<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, Cedam, Padova, 2017, 508 ss.; A. FIORI, *Medicina legale della responsabilità medica*, Giuffrè, Milano, 1000, 724 ss.; P. ARBARELLO, N.M. DI LUCA, T. FEOLA, L. MACCHIARELLI, *Medicina legale*, Edizioni Minerva Medica, 2002, 1354 s.

<sup>95</sup> Per una panoramica di insieme sulle politiche in tema di fertilità v. il Piano nazionale per la fertilità su [https://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_2367\\_allegato.pdf](https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2367_allegato.pdf). Cfr. inoltre <https://>

La fertilità è ricompresa tra i diritti riproduttivi da intendersi quali diritti e libertà legali relativi alla riproduzione e alla salute riproduttiva che possono variare anche di molto a seconda del Paese preso in considerazione.

L'OMS definisce i diritti riproduttivi come i diritti che «si basano sul riconoscimento del diritto fondamentale di tutte le coppie e degli individui a decidere liberamente e responsabilmente il numero, la separazione e la sincronizzazione temporale di nascita dei loro figli e di avere le informazioni e i mezzi per farlo e il diritto di raggiungere il massimo livello di salute riproduttiva. Essi comprendono anche il diritto di tutti di prendere decisioni in materia di riproduzione senza discriminazione, coercizione e/o violenza»<sup>96</sup>.

Quando ricorre l'incapacità oppure la difficoltà a procreare si parla rispettivamente di sterilità e di infertilità; si tratta, infatti, di concetti diversi tra loro anche se continuamente confusi nel linguaggio comune. Si intende per sterilità l'incapacità a concepire, mentre l'infertilità consiste nella impossibilità di portare a termine la gravidanza ed avere figli vivi e sani<sup>97</sup>. L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) considera l'infertilità una patologia e la definisce come l'assenza di concepimento dopo 12/24 mesi di regolari rapporti sessuali mirati non protetti<sup>98</sup>.

In medicina si distinguono tre differenti tipi di sterilità: sterilità primaria, riferita a coppie che non sono mai state in grado di concepire; sterilità secondaria, relativa a coppie che dopo una prima gravidanza non riescono a concepire; sterilità idiopatica o inspiegata, per la quale non emergono ragioni fisiche e per la quale si ritiene rilevante la componente psicologica.

L'idea di un diritto alla fertilità ed in generale ad una salute riproduttiva ha cominciato a svilupparsi nel 1968 con la Conferenza Internazionale dei Diritti Umani ed è connesso evidentemente a diritti tutelati oramai da tempo

[www.salute.gov.it/portale/fertility/dettaglioContenutiFertility.jsp?area=fertilita&id=4556&lingua=italiano&menu=stilivita](http://www.salute.gov.it/portale/fertility/dettaglioContenutiFertility.jsp?area=fertilita&id=4556&lingua=italiano&menu=stilivita).

<sup>96</sup> Il diritto alla salute riproduttiva è riconosciuto come uno dei diritti umani fondamentali dall'ordinamento internazionale, nonché da molti accordi universali: la Conferenza Internazionale delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo, tenutasi a Teheran nel 1968 è stata l'occasione nella quale i "diritti riproduttivi" sono stati per la prima volta presi in considerazione e qualificati come diritti umani; la Conferenza Internazionale delle donne a Città del Messico del 1975 è stata la sede nella quale si parla di "diritti riproduttivi" al femminile, facendo riferimento sia al controllo delle nascite, che alla riproduzione artificiale; durante la Conferenza Internazionale al Cairo nel 1994 venne negoziato, da una delegazione di 179 Stati, il Programma di Azione su Popolazione e Sviluppo dei successivi 20 anni e i temi del diritto alla riproduzione, alla salute sessuale, al diritto ad essere informati e ad avere accesso ai metodi di pianificazione familiare, vengono connessi all'obiettivo della stabilizzazione demografica e dello sviluppo sostenibile.

<sup>97</sup> R. BARTOLETTI, *Cultura riproduttiva. Fertilità e sterilità tra comunicazione e prevenzione*, Franco Angeli Editore, 2011, 39 ss.

<sup>98</sup> Cfr. su <https://www.iss.it/infertilit%C3%A0-e-pma>.

come – tra i molti – il diritto alla vita, alla salute, alla sopravvivenza, alla libertà, allo sviluppo<sup>99</sup>; fu soltanto con la proclamazione di Teheran<sup>100</sup> che ne venne espressamente riconosciuta l'esistenza. Dunque, il diritto alla fertilità certamente lo si può far rientrare appieno tra gli scenari del Diritto che si aprono al futuro, definiti dalla dottrina il c.d. futuro del Diritto<sup>101</sup>, che poggiano sulla storia e sui fatti, su ciò che è stato e su ciò che l'esperienza giuridica ha maturato o che ha ancora in atto. In tal senso il diritto alla fertilità risulta tutelato nell'ambito dei diritti umani, ossia di quei beni ed interessi fondamentali collegati alla persona nella varietà e molteplicità delle sue espressioni. Alla luce di tali premesse, emerge chiara la consapevolezza che l'unica strada per proteggere davvero la persona umana è quella di prevenire la lesione dei suoi diritti fondamentali, a partire dal diritto alla salute e ad un ambiente salubre, il tutto calato in una visione ecologica del Diritto e della scienza<sup>102</sup>.

Il diritto alla fertilità, nell'ambito del più generale diritto alla integrità sessuale di un individuo rientra, come innanzi specificato, nei diritti inviolabili tutelati dalla Costituzione e di riflesso rientra anche nei diritti del coniuge/convivente<sup>103</sup>. Qualora un soggetto dovesse, quindi, subire un danno biologico che determina infertilità, si configurerebbe anche un danno esistenziale o c.d. dinamico relazionale<sup>104</sup> in grado di provocare un peggioramento della qualità

<sup>99</sup> L.P. FREEDMAN, S.L. ISAACS, *Human Rights and Reproductive Choice*, in «Studies in Family Planning», vol. 24, n. 1, [1993], pp.18-30.

<sup>100</sup> I diritti riproduttivi cominciarono ad apparire come un sottoinsieme dei diritti umani nella Proclamazione di Teheran del 1968 che afferma «I genitori hanno un diritto umano fondamentale per determinare liberamente e responsabilmente il numero e la distanza del tempo di nascita dei loro figli». Questo stesso enunciato sarà poi ripreso nel 1975 dalla Conferenza Internazionale della Donna delle Nazioni Unite.

<sup>101</sup> F. VIOLA, *Il futuro del diritto, Persona y derecho*, 2018, 9.

<sup>102</sup> F. CAPRA, U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berrett-Koheler Publishers, Oakland (CA), 2015; T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in «Diritto pubblico europeo comparato», [2016], 1, p. 43.

<sup>103</sup> Si tratta del c.d. danno da rimbalzo che si configura quando il danno alla capacità sessuale e alla fertilità cagionato ad un soggetto colpisce di riflesso il coniuge in quanto viene meno nella coppia la possibilità di avere una famiglia naturale; difatti, il diritto del coniuge ai rapporti sessuali è strettamente e necessariamente connesso con l'uguale diritto dell'altro coniuge il che comporta, evidentemente, che il danno ingiusto cagionato al diritto di uno dei coniugi di avere figli è conseguentemente lesivo dell'uguale reciproco diritto dell'altro coniuge. Sul punto cfr. Cass. Civ., 18 maggio 2017, n. 12470; Cass. Civ., sez. III, 11 novembre 1986, n. 6607. Si tratta, peraltro, di un danno diretto e non riflesso come già in più occasioni precisato da tempo dalla Cassazione. Si veda per tutte Cass. Civ., ord. 8 aprile 2020, n. 7748.

<sup>104</sup> In dottrina vedi sul punto F. BILLOTTA, *Le sentenze di merito dopo le Sezioni Unite del 2008 sul danno non patrimoniale*, in «Resp. civ. e prev.», [2009], 1499; P. STANZIONE, *Il danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze di S. Martino*, in «Comparazione e diritto civile», [2019], pp. 2 ss. Sembra risultare oramai pacifico che anche in giurisprudenza sia prevalente l'orientamento secondo cui tale tipologia di danno vada generalmente liquidata anche in via autonoma rispetto al danno biologico; sulla scia della sentenza scaturita dallo storico caso Seveso-Cass. Civ., SS.UU. 21

della vita, di pregiudicare la normale evoluzione della persona umana e di conseguenza le stesse condizioni di vita del soggetto danneggiato che si ritrova evidentemente condizionato nelle proprie scelte di vita avendo perso la speranza di poter diventare genitore e di formarsi una famiglia e quindi procreare; tutti aspetti della vita dell'uomo costituzionalmente garantiti. La giurisprudenza fino ad oggi ha ricompreso questo tipo di danno esclusivamente in rapporto alla capacità di avere rapporti sessuali e di riflesso ad una sana fertilità e alla capacità di procreare<sup>105</sup>. Tuttavia, è fuori dubbio che anche la sola perdita della fertilità può provocare un danno biologico, in quanto viene meno per l'individuo e per la coppia la possibilità di avere una famiglia naturale e pertanto andrebbe maggiormente tenuto in considerazione dai giudici nelle aule dei tribunali.

Recentemente<sup>106</sup>, sono stati individuati nuovi fattori di rischio di infertilità rispetto a quelli da sempre considerati rilevanti quali l'età del soggetto (ed in particolare della donna), il fumo e il peso; si tratta, specificamente, dello stress psicologico, dell'abuso di *alcohol* e di caffeina. Quello che sorprende, invece, è che non si parli ancora abbastanza o meglio che se ne parli davvero molto poco della infertilità derivante da inquinamento ambientale e soprattutto della responsabilità degli autori di tale inquinamento provocato dalla spesso consapevole diffusione di sostanze inquinanti e nocive per la salute umana; specifica responsabilità che andrebbe configurata non soltanto, come oggi

febbraio 2002, n. 2515 – che ha fatto da apripista al nuovo *modus operandi* dei giudici sul tema – si vedano a tale proposito le sentenze Cass. Civ., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2311 e Cass. Civ., sez. III, 10 marzo 2016, n. 4673 secondo le quali «la rilevanza del danno esistenziale deve essere autonomamente apprezzata e valutata equitativamente in termini patrimoniali». Cfr. a titolo esemplificativo e non esaustivo Cass. civ., se. III, 18 maggio 2022, n. 15924 su danno alla vita sessuale e alla fertilità a seguito di incidente stradale; Trib. Civ. Napoli, sez. VII, 29 aprile 2022, n. 4183 su disturbi della fertilità da errore medico; Trib. Roma, sez. XIII, 11 febbraio 2016, n. 2782 per lesione della capacità sessuale; Cass. Civ., sez. III, 2 aprile 2021, n. 9202 per la personalizzazione del danno nel caso di perdita della integrità sessuale. Ed ancora, Cass. Civ., Ord. 6 aprile 2022 n. 11227 secondo la quale «in presenza di un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di danaro a titolo di danno biologico, anche personalizzato e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore».

<sup>105</sup> Cfr. a titolo esemplificativo e non esaustivo Cass. civ., se. III, 18 maggio 2022, n. 15924 su danno alla vita sessuale e alla fertilità a seguito di incidente stradale; Trib. Civ. Napoli, sez. VII, 29 aprile 2022, n. 4183 su disturbi della fertilità da errore medico; Trib. Roma, sez. XIII, 11 febbraio 2016, n. 2782 per lesione della capacità sessuale; Cass. Civ., sez. III, 2 aprile 2021, n. 9202 per la personalizzazione del danno nel caso di perdita della integrità sessuale. Di assoluto rilievo è, inoltre, la recente Direttiva UE 2022/431 del 9 marzo 2022 che modifica la Direttiva 2004/37/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da una esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXI/PDF/?uri=CELEX:32022L0431>.

<sup>106</sup> NICE *guideline* su <https://www.nice.org.uk/guidance/cg156> che individua un gruppo di sostanze e di attività di cui è chiaro l'effetto negativo sulla fertilità.

accade, a seguito dell'accertamento dei danni subiti da un soggetto o da una comunità<sup>107</sup>, ma che andrebbe invece rilevata in via “preventiva” e precauzionale in tutti i casi in cui venga dimostrato che i livelli eccessivi di inquinamento atmosferico siano in grado di causare danni diffusi alla salute della popolazione che vive nelle aree a rischio con una violazione costante del diritto alla vita e alla salute degli stessi messa a rischio dalla persistente situazione di inquinamento ambientale. Ed in tal senso, probabilmente, nuovi scenari potrebbero essere aperti dalla recente sentenza CEDU del 30 gennaio 2025 sulla responsabilità dello Stato italiano per inazione prolungata su una discarica diffusa che ha messo a rischio la vita dei residenti della Terra dei Fuochi<sup>108</sup> che costituisce, evidentemente, tralaltro una violazione dell'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

## 5. La quantificazione del risarcimento del danno da sopravvenuta infertilità maschile

Questa sezione esplora la valutazione e la quantificazione del risarcimento del danno da infertilità maschile sopravvenuta, considerando non solo le ripercussioni biologiche, ma anche quelle psicologiche e sociali. L'obiettivo è fornire un'analisi strutturata dei parametri di valutazione del danno, distinguendo tra quelli strettamente medico-legali e quelli relativi al cosiddetto “danno morale”.

Nel contesto giuridico italiano, non è stata ancora sviluppata alcuna metodologia per quantificare il danno da infertilità maschile in assenza di perdite anatomiche.

In questo capitolo vengono, quindi, approfonditi i principali parametri di valutazione dal punto di vista medico-legale, con particolare attenzione all'utilizzo dei “*barème*” medico-legali per stimare la gravità del danno e orientare il calcolo del risarcimento<sup>109</sup>.

### 5.1. Il danno biologico e il danno morale

Per valutare correttamente il risarcimento, è essenziale distinguere attentamente tra il danno biologico e il danno morale, due profili che riflettono

<sup>107</sup> Cfr. Sentt. GdP Mestre, 27 gennaio 2003, n. 1798 e 1 gennaio 2004, n. 27. Si veda, inoltre, da ultimo lo storico caso Ilva su cui è intervenuta la CEDU, sez. I, 24 gennaio 2019 (causa Cordella c/ Italia) condannando l'Italia per i danni alla salute per l'inquinamento prodotto dalla acciaieria.

<sup>108</sup> Cfr. su <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-241395>.

<sup>109</sup> La trattazione contenuta in questa sezione (parr. 5) non prende in considerazione le prove dell'esistenza del danno né del rapporto di causalità. Ci si concentra esclusivamente sugli aspetti legati alla quantificazione e liquidazione del risarcimento, partendo dall'assunto che sia stata già dimostrata l'esistenza del danno e il relativo nesso causale.

diversi aspetti dell'infertilità maschile messi in luce e analizzati distintamente dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte.

Il danno biologico riguarda le conseguenze funzionali e mediche dell'infertilità, ovvero le lesioni all'integrità fisica della persona. Si tratta di una lesione quantificabile in modo oggettivo attraverso criteri medico-legali. Ad esempio, il danno biologico include la perdita o riduzione della capacità riproduttiva determinata dalla conta spermatica, dalla qualità dello sperma, o dai livelli ormonali.

Il danno morale è, invece, legato alla sfera emotiva e soggettiva della persona. Si tratta di tutti i danni correlati al danno biologico, ma che non sono accertabili attraverso l'indagine medico-legale. Questo danno riflette la sofferenza interiore, lo *stress* psicologico e l'ansia che l'infertilità può causare. Include anche lo stigma sociale che può accompagnare una diagnosi di infertilità e l'impatto negativo sulla qualità della vita e sulle relazioni interpersonali.

Le linee guida medico-legali italiane e internazionali, sebbene forniscano un quadro di riferimento per la quantificazione del danno biologico, spesso risultano insufficienti per valutare la complessità dell'infertilità maschile come condizione autonoma. La maggior parte dei contributi tende sinora a considerare l'infertilità solo in relazione a perdite anatomiche o a disfunzioni evidenti, trascurando le conseguenze psicologiche.

In questa sezione verranno esplorati anche gli aspetti che influenzano il danno morale, come l'età della vittima, lo stato di salute generale, l'esistenza di figli precedenti e l'impatto psicologico dell'infertilità. La sofferenza emotiva, l'ansia e lo stigma sociale sono elementi fondamentali nella determinazione del danno morale, un sottoinsieme del danno non patrimoniale, comunque nettamente distinto dal danno biologico (definito anche come "dinamico relazionale") anch'esso non patrimoniale.

Un ulteriore aspetto importante è l'analisi delle azioni legali risarcitorie che possono essere direttamente intraprese anche dal coniuge o dal *partner* della persona affetta da infertilità. In particolare, queste azioni possono riguardare i danni derivanti dall'impatto della condizione sulla vita del *partner* e la perdita condivisa della possibilità di avere figli biologici. Questo settore è, ovviamente, correlato al solo "danno morale".

## 5.2. La valutazione del danno da infertilità maschile – Sintesi della metodologia

La valutazione del danno da infertilità maschile si basa su una serie di passaggi che consentono di stimare correttamente sia il danno biologico che quello morale. La metodologia si articola nei seguenti punti:



- Diagnosi medico-legale di sussistenza di un danno biologico: in primo luogo, viene effettuata una diagnosi medico-legale per determinare se sussiste una condizione di danno biologico. Questo include l'accertamento oggettivo di una riduzione o annullamento della fertilità maschile.

- Valutazione del *barème* applicabile al danno biologico permanente: la diagnosi viene confrontata con i *barème* (scale medico-legali) per stabilire l'entità del danno biologico. I *barème* sono strumenti che aiutano a quantificare il danno biologico in termini percentuali.

- Individuazione dei parametri rilevanti: una volta determinata l'applicabilità di un *barème*, è necessario identificare i parametri che possono influenzare la posizione della situazione specifica all'interno del range previsto dalla scala. Questi parametri includono, tra gli altri, l'età del soggetto e lo stato di salute generale.

- Valutazione della percentuale di invalidità biologica: si procede quindi a valutare la percentuale di invalidità biologica, che viene utilizzata per stimare l'impatto fisico dell'infertilità sulla persona.

- Scelta della tabella risarcitoria utilizzabile: la percentuale di invalidità viene poi inserita all'interno di una tabella risarcitoria, che permette di stabilire il risarcimento economico basato sull'età del soggetto, la misura dell'invalidità e altri fattori.

- Calcolo del danno biologico permanente: utilizzando le tabelle risarcitorie, si calcola il danno biologico permanente, tenendo conto della percentuale di invalidità e di altre variabili personali e temporali (ad esempio, il momento storico in cui viene effettuata la valutazione).

- Valutazione del danno non patrimoniale: viene valutata l'esistenza e l'intensità di ulteriori parametri di sofferenza che giustificano il riconoscimento del cosiddetto danno non patrimoniale. Questo include, ad esempio, la sofferenza psicologica e l'impatto sociale della condizione.

- Attribuzione di un valore al danno dinamico-relazionale: si procede poi a determinare la rilevanza di ciascun parametro in una scala che misura il "danno dinamico-relazionale", attribuendo un "peso" specifico ai vari fattori di sofferenza.

- Valutazione complessiva per la personalizzazione del danno: infine, viene effettuata una valutazione dell'incidenza di tutti i parametri rilevanti, per determinare l'eventuale necessità di una personalizzazione del risarcimento, al fine di riconoscere le specificità del caso concreto.

La diagnosi medico-legale (basata su accertamenti e valutazioni obiettive) rappresenta il punto di partenza fondamentale per stabilire l'esistenza di un danno biologico derivante da una riduzione o annullamento della ferti-

lità maschile. L'indagine, poco usuale nella pratica medico-legale, deve essere condotta con particolare attenzione, includendo l'analisi dei seguenti elementi chiave:

- Parametri medici fondamentali: l'indagine medico-legale deve innanzitutto valutare i parametri medici fondamentali per determinare l'entità del danno. Questo include la misurazione della riduzione spermatica (motilità e numero degli spermatozoi), livelli ormonali, e altri dati relativi alla fertilità del soggetto. Questi dati devono essere confrontati con i valori normali di riferimento nella popolazione fertile, per comprendere l'effettiva entità del danno.

- Influenza dell'età: l'età è uno dei principali parametri da considerare. La capacità riproduttiva subisce infatti variazioni con il passare degli anni, con un impatto spesso significativo sulla gravità del danno. L'età può influire anche sulla reversibilità dell'infertilità e, di conseguenza, sul valore del risarcimento. Anche se la capacità riproduttiva maschile è meno influenzata dall'età rispetto a quella femminile, con il passare degli anni possono verificarsi cambiamenti significativi nella fertilità.

- Stato di salute generale e co-morbilità: è essenziale analizzare lo stato di salute generale del soggetto e la presenza di eventuali patologie preesistenti o co-morbilità che possano aver influenzato la fertilità. Malattie croniche o altre condizioni possono peggiorare ulteriormente la condizione di infertilità e incidere sulla valutazione del danno.

- Entità della riduzione spermatica: la riduzione del numero di spermatozoi e la loro motilità sono parametri essenziali per determinare l'effettivo danno biologico. Questi fattori vengono analizzati per capire in che misura la capacità riproduttiva sia compromessa.

- Valutazione prognostica delle cure: la diagnosi medico-legale deve anche considerare le opzioni terapeutiche disponibili e le possibilità di cura. Si deve valutare la durata delle cure, la loro efficacia prevista e i relativi costi. Tale valutazione è importante per determinare se l'infertilità sia reversibile o se possa essere considerata permanente. Una stima realistica sull'efficacia dei trattamenti (ad esempio, una prognosi "più probabile che non") può influenzare in modo sostanziale la quantificazione del danno.

- Quesito diagnostico per la valutazione risarcitoria: infine, il quesito diagnostico deve essere formulato considerando il contesto risarcitorio, tenendo conto delle specificità del caso concreto. La valutazione non si limita ad accertare l'esistenza di un danno biologico, ma dovrebbe estendersi anche alla comprensione del suo impatto sulla qualità della vita del singolo individuo.

- Percentuali di risarcimento: le percentuali minime e massime per il risarcimento del danno sono determinate sulla base di questi parametri. Queste

percentuali rappresentano un punto di partenza per la valutazione economica del danno, ma il risarcimento effettivo può variare a seconda delle circostanze specifiche del caso concreto.

La valutazione medico-legale tiene quindi conto di tutti questi parametri, combinandoli in modo da determinare un'adeguata quantificazione del danno biologico. Gli specialisti utilizzano i valori minimi e massimi dei *barème* in relazione alle caratteristiche specifiche del caso, considerando le influenze delle condizioni personali del soggetto.

### 5.3. Le fonti dei *barème* medico-legali

La quantificazione del danno da infertilità maschile si basa su diverse fonti e linee guida medico-legali. Questi documenti costituiscono il quadro di riferimento (tecnico e non normativo) per stimare la percentuale di invalidità permanente e determinare, conseguentemente, l'ammontare del risarcimento. Va notato che nella maggioranza dei lavori l'infertilità viene, comunque, ricollegata solo a perdite anatomiche (pene o testicolo) o fisiologiche (come la disfunzione erettile). Ciò implica che, nella prospettiva di queste fonti, il danno biologico è valutato principalmente sulla base di evidenze anatomiche tangibili.

Altre fonti (Ronchi-Mastroroberto-Genovese) forniscono una valutazione per la "*impotentia generandi*", anche in assenza di ripercussioni sulla sessualità o perdite anatomico-funzionali. La percentuale di invalidità per tale affezione varia da 8% al 18% in base all'età e alle ripercussioni psicologiche. Sulla scorta di tali *barème* la tabella di Milano 2024 stima il danno biologico in termini monetari da € 18.679,00 (per l'8%) a € 71.045,00 (per il 18%).

Anche un'altra autorevole *barème* italiana (Bargagna, Canale) considera la sterilità come "impotenza generandi funzionale" autonomamente dalle disfunzioni anatomiche e assegna una percentuale variabile dal 11,5% al 19,5%, con valori economici che vanno da € 33.816,00 fino a € 81.793,00. Il testo non prende in considerazione il danno morale.

La quantificazione dell'infertilità permanente (danno biologico) quindi varia significativamente tra le diverse fonti. Nel *barème* Ronchi, la valutazione dell'invalidità va dall'8% al 18%, mentre nel *barème* Bargagna varia dall'11,5% al 19,5%.

La differenza tra queste valutazioni riflette non solo la variazione dei valori numerici ma anche le diverse prospettive metodologiche. Nel *barème* Ronchi viene preso in considerazione anche l'impatto psicologico della persona lesa, mentre nel *barème* Bargagna il *focus* è esclusivamente fisico.

Quanto al danno morale, come delineato dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana, questo condivide con il danno biologico la natura di danno non patrimoniale, ma se ne distingue per il *focus* specifico sulla sofferenza soggettiva e interiore. Mentre il danno biologico riguarda la lesione dell'integrità psicofisica, misurabile in modo oggettivo attraverso l'indagine medico-legale, il danno morale comprende l'insieme delle emozioni e degli stati d'animo negativi che derivano dall'evento lesivo, come angoscia, stress emotivo e dolore psicologico.

La quantificazione del danno morale viene valutata con le tabelle risarcitorie di Milano (di maggior frequenza applicativa in Italia), che propongono un sistema a due passaggi per il calcolo del risarcimento del danno "morale":

Primo passaggio: danno morale base: in un primo momento, viene determinato il danno morale come entità strettamente correlata alla lesione fisica. Questo danno è costituito dalla specifica sofferenza interiore correlata alle lesioni fisiche, che non può essere direttamente rilevata con un'indagine medico-legale, ma che deve essere allegata e provata, anche attraverso presunzioni. La quantificazione di questo danno avviene, usualmente, attraverso un incremento percentuale del risarcimento del danno biologico. Le tabelle di Milano stabiliscono che il danno morale "base" incrementi il valore del danno biologico dal 25% al 35%, in base alla gravità dell'invalidità.

Secondo passaggio: ulteriore personalizzazione del danno morale: il secondo passaggio, soggetto a un regime di prova più stringente, prevede la possibilità di ulteriori risarcimenti per il danno morale, in base alle peculiarità individuali del caso concreto. Questo passaggio permette di personalizzare il risarcimento in presenza di circostanze particolarmente gravi o specifiche che aumentano il livello di sofferenza soggettiva rispetto alla media.

Calcolo del risarcimento del danno morale (c.d. "medio") sulla base dei *barème*:

*Barème* Bargagna: nel caso del *barème* Bargagna, che varia tra 11,5% e 19,5% per l'infertilità senza riferimento al danno morale, il danno morale medio-*standard* viene incrementato del 25% per i livelli più bassi e del 35% per quelli più alti. Per la tabella risarcitoria di Milano del 2024, il risarcimento del danno morale per un uomo di 35 anni con infertilità permanente va da un minimo di € 6.281,00 a un massimo di € 20.360,00.

*Barème* Ronchi: per il *barème* Ronchi, che attribuisce una percentuale di invalidità compresa tra 8% e 18%, il danno morale viene calcolato su una base incrementale simile, con risarcimenti che variano tra € 4.553,00 e € 18.136,00.

Il danno morale, oltre alla determinazione "base", può essere ulteriormente incrementato in presenza di connotazioni specifiche di sofferenza

psicologica e disagio emotivo. Tra i principali elementi da considerare per una personalizzazione del danno morale vi sono:

Sofferenza psicologica e *stress* emotivo: la sofferenza psicologica derivante dall'infertilità può essere amplificata dalla percezione di esclusione sociale e da sentimenti di inadeguatezza. Questi fattori, insieme alla vergogna sociale spesso associata all'incapacità di procreare, contribuiscono ad aggravare il danno morale.

Aspetti relazionali e familiari: l'infertilità può generare crisi relazionali con il *partner* o il coniuge, influenzando negativamente l'equilibrio della coppia e la qualità della vita familiare. Tali aspetti sono spesso motivo di una personalizzazione del danno morale, soprattutto se la condizione incide in modo significativo sulla stabilità della relazione.

Aspettative culturali e religiose: in alcuni casi, le aspettative culturali e le credenze religiose riguardo alla procreazione possono influenzare la percezione del danno subito. La difficoltà a conformarsi a determinati *standard* sociali può aumentare la sofferenza psicologica e giustificare un ulteriore incremento del risarcimento.

Progetto di vita e desiderio di genitorialità: l'infertilità, impedendo la realizzazione del progetto di vita di diventare genitore, può costituire una ferita profonda nella costruzione dell'identità personale e sociale. La giurisprudenza riconosce che il danno morale legato all'impossibilità di avere figli è un elemento cruciale nella valutazione risarcitoria.

#### 5.4. Riflessioni generali sulla quantificazione del danno da sopravvenuta infertilità maschile

La quantificazione del danno da infertilità maschile è un argomento complesso, che richiede un'analisi multidimensionale per considerare sia gli aspetti biologici sia quelli psicologici e sociali. La sfida principale è sviluppare una metodologia che vada oltre la mera quantificazione fisica del danno e tenga conto della sofferenza soggettiva e delle ripercussioni relazionali e sociali della condizione.

##### 1. Importanza di un approccio multidisciplinare

La quantificazione del danno da infertilità maschile non può essere affrontata in modo univoco o meramente medico. L'interazione tra aspetti medico-legali, psicologici e sociali richiede l'apporto di diversi specialisti, ognuno dei quali contribuisce alla valutazione con competenze specifiche. In questo senso, è fondamentale integrare la prospettiva medico-legale con quella psicologica, per valutare non solo la riduzione della capacità riproduttiva ma anche l'impatto emozionale e relazionale.

## 2. Il ruolo della personalizzazione del danno

La personalizzazione del risarcimento è un aspetto centrale in questo contesto. Ogni caso di infertilità è unico e deve essere considerato nei suoi dettagli specifici, come l'età del soggetto, la condizione familiare (ad esempio, se il soggetto ha già figli), e le aspettative di vita. Questo approccio personalizzato consente di evitare valutazioni generiche e di riconoscere in maniera più equa il danno subito da ciascun individuo.

## 3. Utilizzo delle tabelle risarcitorie e loro limiti.

Le tabelle risarcitorie, come quelle del tribunale di Milano, rappresentano uno strumento importante per uniformare la quantificazione del danno e garantire un certo grado di equità. Tuttavia, queste tabelle hanno dei limiti, poiché non possono cogliere appieno la complessità di un danno come quello da infertilità. Il danno morale e il danno dinamico-relazionale sono elementi che richiedono una valutazione che vada oltre la semplice attribuzione di una percentuale di invalidità, riconoscendo l'impatto a lungo termine della condizione sulla qualità della vita e sulle relazioni del soggetto.

## 4. Proposta di sviluppo di nuovi strumenti di misurazione.

Per superare questi limiti, si potrebbe sviluppare una scala di misurazione più estesa, simile alle scale di Likert, in grado di valutare in maniera rigorosa i delicati aspetti psicologici e sociali del danno da infertilità. Questo tipo di strumento consentirebbe una valutazione più precisa e personalizzata della sofferenza emotiva, tenendo conto di fattori come la percezione di vergogna sociale, le aspettative culturali, e il desiderio di genitorialità. Un lavoro di tal genere viene condotto nel 2024 dall'autore della presente nota in collaborazione con il Prof. Pier Giuseppe Monateri dell'Università di Torino.

## 5. La necessità di una giurisprudenza che fornisca linee guida.

La giurisprudenza italiana non ha sviluppato precedenti specifici per la quantificazione del danno da infertilità maschile sopravvenuta. Questo comporta incertezza nella valutazione e nella liquidazione del danno, rendendo opportuna una elaborazione su casi concreti che potranno essere sottoposti solo se possa essere impostato un robusto metodo per l'accertamento del rapporto causale.

## 6. Conclusioni

Il risarcimento del danno alla fertilità da inquinamento ambientale sconta alcune criticità (nell'accertamento della responsabilità e sotto il profilo probatorio) che il presente contributo ha iniziato ad affrontare in una prospettiva analitica.

Il contributo parte da alcuni studi condotti sulle correlazioni tra inquinamento ambientale, alterazioni del liquido seminale e della salute procreativa, attraverso la misurazione diretta di sostanze chimiche nel corpo e dei relativi indicatori biologici (biomarcatori *standard* e biomolecolari) in aree particolarmente inquinate (il progetto nazionale *Ecofoodfertility*). A partire da tali studi, che selezionano le correlazioni depurandole dalle variabili genetiche e dalla rilevanza degli stili di vita, è stata approfondita la possibilità di stabilire un nesso causale, rilevante anche nel giudizio di responsabilità civile, tra contaminazione territoriale, esposizione ambientale e danni alla salute. Le evidenze, rilevabili nello studio, secondo cui la qualità del seme maschile può rappresentare un indicatore precoce e sensibile dello stato di salute generale sono state altresì considerate come elemento per la valutazione del danno alla salute individuale, oltre che di potenziale rischio anche in un'ottica di responsabilità ambientale, responsabilità per la salute pubblica, gestione del rischio sanitario.

Con specifico riguardo al giudizio di responsabilità civile, l'indagine è stata condotta, individuando i passaggi problematici, a partire dall'accertamento del nesso causale, correlati a una serie di fattori:

1) la qualità degli studi disponibili per l'accertamento della causalità generale e individuale (quali componenti di un momento unitario dell'accertamento e non vincolati da gerarchia, art. 2729 c.c.) affinché l'attore possa dimostrare che non solo che vi sia una probabilità rilevante per il diritto che la contrazione della malattia sia dipesa dalla sostanza inquinante, ma che proprio nel suo caso la malattia non si sarebbe altrimenti verificata. È stato evidenziato come l'esclusione di spiegazioni causali alternative non escluda che il nesso causale possa essere provato con elevata credibilità razionale sulla base di studi comprovati e scientificamente avvalorati<sup>110</sup>. Lo stesso – può argomentarsi – vale nella valutazione delle risultanze statistiche (es. contrazione della medesima malattia da parte degli abitanti di un condominio) unite a studi epidemiologici, tutti indizi concorrenti nella formazione della prova del nesso.

Sia con riguardo al nesso di causalità generale che a quello individuale, si è avanzata la possibile rilevanza di studi basati su piccole coorti sulla base di una comprovata letteratura scientifica e in considerazione dello stato delle conoscenze;

2) la rilevanza di accertamenti genetici che possono evidenziare la suscettibilità individuale di una persona a una sostanza inquinante. Questa

<sup>110</sup> Risultato, invero, criticato in dottrina: L.S. VIGORITA, *Concorso di cause ed accertamento del nesso causale nel processo civile: un banco di prova per la regola del "più probabile che non"*, in *Danno Resp.*, 2024, p. 101 ss.

suscettibilità incide sulla dimostrazione del nesso causale: un soggetto può essersi ammalato proprio a causa di una minore capacità di detossificazione rispetto alla sostanza lesiva (polimorfismi). Quale concausa naturale, si tratta di un elemento idoneo a ridurre o modulare il grado di responsabilità del danneggiante, ma non di per sé ad esonerare dall'obbligo risarcitorio se l'azione illecita è stata determinante. L'accertamento dell'eventuale polimorfismo può pertanto essere utilmente esteso nelle perizie medico-legali;

3) la necessità in caso di giudizi di fatto, dov'è possibile un accertamento basato su saperi tecnico-scientifici<sup>111</sup>, di una modellizzazione delle consulenze tecniche che tengano in considerazione non solo la strutturazione dei contenuti già evidenziata dalla dottrina medico-legale<sup>112</sup>, criteri di accertamento uniformi<sup>113</sup>, nonché una chiara evidenziazione degli orientamenti presenti nella letteratura di riferimento, al fine di agevolare la razionalizzazione dei riscontri da parte del giudicante;

4) la possibile esistenza di una pluralità di fattori agenti chimici e fisici in grado di compromettere la salute riproduttiva (patologie o cause di infertilità congenite, età del soggetto, abitudini, peso), la cui presenza potrebbe agire da concausa (artt. 40 e 41 c.p.), ovvero concorso di colpa del danneggiato (art. 1227 c.c.);

5) in caso di una pluralità agenti chimici o fisici in grado di compromettere la salute riproduttiva, l'individuabilità del soggetto o dei soggetti cui è riconducibile la produzione e/o la diffusione della sostanza condiziona la responsabilità (solidale) ovvero la parziarietà (in caso di concorso di colpa del danneggiato).

Quest'ultimo aspetto appare, come anticipato<sup>114</sup>, problematico, comportando l'individuazione dell'autore dell'illecito, che può esser talora rintracciabile nel titolare di attività industriali pericolose, altre volte in una pluralità di soggetti, come quando si è in presenza di una successione nella titolarità dell'attività o di molteplicità di fonti di inquinamento diverse tra loro per tipo, per la estensione geografica, per sostanze inquinanti rilasciate, per modalità di contatto con gli individui<sup>115</sup>.

<sup>111</sup> Tale caratteristica del giudizio di fatto è da sola idonea ad escludere il ricorso alternativo alle massime d'esperienza. Sulla questione sottolineata da F. PIRAINO, *Causalità e responsabilità contrattuale* cit., p. 275 s.

<sup>112</sup> V. *supra*, testo successivo alla nt. 91.

<sup>113</sup> V. *supra*, testo successivo alla nt. 21 e nt. 11.

<sup>114</sup> V. *supra*, testo corrispondente alla nt. 30.

<sup>115</sup> La prima ipotesi, che ha riguardato in Italia il caso ILVA, come si è visto, non ha condotto – si – ad azioni vittoriose. La seconda inquadra, invece, il caso ancor più complesso della c.d. "Terra dei fuochi" su cui la recentissima CEDU, 1<sup>a</sup> sez., Cannavacciuolo e altri c. Italia (domanda n. 51567/14), 30 gennaio 2025 (di cui si è avuta notizia in fase di stampa del presente volume, disponibile sul sito <https://hudoc.echr.coe.int>) sentenza-pilota riguardante lo scarico, l'interramento o l'incenerimento di rifiuti, spesso effettuato da gruppi di criminalità organizzata e altri soggetti privati, in un'area in cui è stato registrato un aumento



In tali casi, tuttavia, è possibile risalire agli enti territoriali ovvero ai diversi soggetti tenuti alla bonifica, al monitoraggio, ovvero a coloro che risultano tenuti alla decontaminazione da rifiuti e alla loro imputabilità riconducibile non solo alla stretta violazione della normativa esistente ma a un più generale obbligo di precauzione<sup>116</sup>.

In tali casi, residua la possibilità di esercitare le azioni civili di risarcimento dei danni, anche in via collettiva, e/o in presenza di insuccesso in altri procedimenti giudiziari (o di loro prescrizione)<sup>117</sup>.

Infine, dopo aver qualificato il danno alla fertilità, il contributo passa a considerare criticamente gli aspetti legati alla quantificazione e liquidazione del risarcimento.

Esplora i criteri di liquidazione del risarcimento del danno da infertilità maschile sopravvenuta, considerando non solo le ripercussioni biologiche, ma anche quelle psicologiche e sociali, con l'obiettivo di fornire un'analisi strutturata dei parametri di valutazione del danno, distinguendo tra quelli strettamente medico-legali e quelli relativi al cosiddetto "danno morale".

L'impatto socio-demografico che l'infertilità, in via generale, va assumendo nelle società contemporanee impone una sua riconsiderazione non solo nelle valutazioni d'impatto dei rischi causati dall'inquinamento ambientale, ma – come si è provato a fare – anche laddove il danno si sia già verificato.

dei tassi di cancro e dell'inquinamento delle falde acquifere. La CEDU ha accertato che l'Italia ha violato l'art. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) per non aver adottato misure di protezione dallo scarico illegale, dall'interramento e dall'incenerimento di rifiuti pericolosi né aver fornito informazioni al riguardo e richiesto alle autorità italiane di attuare, entro due anni, adeguate misure di riqualificazione ambientale dei territori interessati dal fenomeno.

<sup>116</sup> La giurisprudenza di riferimento in questo caso può essere quella relativa al danno da esposizione all'amianto nei casi di neoplasie polmonari in soggetti fumatori. Va, altresì, ricordato come, sebbene in maniera affatto agevole anche in presenza di obblighi specifici (come nel caso dell'inquinamento atmosferico), la P.A. può essere sottoposta al giudizio di responsabilità per l'omessa adozione degli opportuni provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento e in tal caso la giurisdizione spetta al giudice ordinario e la pronuncia va basata sul diritto interno. V., da ultimo, sul riparto di giurisdizione, Corte di Cassazione, ordinanza del 23 febbraio 2023, n. 5668, sul diritto applicabile Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione, sentenza 22 dicembre 2022, causa C-61/21), entrambe in banca dati «TopLegal24».

<sup>117</sup> Per quanto d'interesse, la sentenza CEDU Cannavacciuolo e altri c. Italia, in considerazione dei numerosi studi condotti e dei registri di morbosità e mortalità e della multifattorialità delle attività e sostanze inquinanti (§ 384), ha ribadito non solo l'ascrivibilità allo Stato italiano delle condotte omissive degli enti tenuti alle attività di monitoraggio, bonifica, decontaminazione, ma anche la sussistenza di un obbligo di precauzione (e quindi un criterio d'imputabilità) anche mancando – in quel giudizio – la prova circa la certezza scientifica circa gli effetti precisi che l'inquinamento avrebbe cagionato sulla salute, ma in presenza di un rischio generale noto da molto tempo (si vedano i paragrafi 387 e 388). Né, peraltro, l'obiezione mossa dallo Stato italiano del non esaurimento delle vie interne di doglianza (basato tra l'altro proprio sui profili della responsabilità civile e sulle azioni di classe, tra gli altri) esclude allo stato l'esplorabilità di tali ricorsi interni (sebbene non troppo convintamente dal lato degli attori, v. § 258).

ILARIA AMELIA CAGGIANO, ANNA ANITA MOLLO,  
EMILIANO TROISI

*The Right to Health in Space: Sustainability Perspectives\**

**1. Space economy, DSGs and the Space 2030 Agenda:  
Risk Assessment as a Legal Tool**

Space exploration, now fueled by satellite launches promoted by private entities, also for space ‘tourism’, is shaping a new phase of space economy, *i.e.* the economic sector aimed at extracting value from exploration, knowledge, research, resource exploitation and space colonization.

The value of space research, the development of enabling technologies, and the dual value flow of the space Economy Value Chain, upstream and downstream<sup>1</sup> according to the OECD<sup>2</sup>, are among the most effective drivers of economic growth today, far beyond the strict space sector. Moreover, space economy and space-related innovation promote creation of infrastructures, goods, and services intended for space applications and can influence terrestrial implications, enabling technology transfer to technologies intended for use on Earth (aerospace spin-outs or spin-offs)<sup>3</sup>.

These economic initiatives are radically changing the public/private paradigm in space conquest, originally based on the central role of State space agencies and calls for efforts (and caution) from the States

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> A. PARAVANO, G. LOCATELLI, P. TRUCCO, *What is value in the New Space Economy? The end-users’ perspective on satellite data and solutions*, in «Acta Astronautica», Vol. 210, (2023), pp. 554-563, <https://doi.org/10.1016/j.actaastro.2023.05.001>.

<sup>2</sup> OECD, “The Space Economy at a Glance 2014”, OECD Publishing, Paris, 2014, <https://doi.org/10.1787/9789264217294-en>.

<sup>3</sup> Agenzia Spaziale Italiana, “Documento di visione strategica nello spazio 2020-2029”, pp. 26-29.

and the Global Community to promote peaceful exploration and utilization of space.

The EU space policy (see EU Space Programme 2021-2027) considers outer space activities in the fields of Earth Observation, Satellite Navigation, and Connectivity<sup>4</sup> as means to improve human conditions on Earth, as for communication, travelling, as well the health of the planet itself from a sustainable development perspective<sup>5</sup>.

The United Nations acknowledges that space tools are “highly relevant for the attainment of the global development agendas, in particular the 2030 Agenda for Sustainable Development and its goals and targets, either directly [...] or indirectly, by providing essential data for the indicators used to monitor the progress towards achieving the 2030 Agenda [...]” (UNISPACE+50, 2018)<sup>6</sup>. In 2021, the General Assembly adopted ‘The “Space2030” Agenda: space as a driver of sustainable development, consisting of 4 objectives and four pillars (space economy, space society, space accessibility, and space diplomacy) to improve the quality of life and to ensure that all countries can benefit socioeconomically from space science, technology applications and space-based data, information, and products<sup>7</sup>.

However, politics and interstate organizations' resolutions still lack to consider on a general level the protection of individuals (not only astronauts any longer) and their health in the space trips or following their stays in space.

Hence, a comprehensive identification and assessment of the main issues connected with human health in space is worth investigating, from a legal and ethical point of view, in order to focus on the main risks to be managed by private entities in Space Economy and to be evaluated by States or public institutions in potential regulations.

This paper aims to address these issues by proposing an approach based on risks assessment.

Risks assessment, as an analytic tool developed by scientists and engineers to estimate whether a hazard may exist, and the likelihood, frequency

<sup>4</sup> Regulation (EU) 2021/696 of the European Parliament and of the Council of 28 April 2021 establishing the Union Space Programme and the European Union Agency for the Space Programme.

<sup>5</sup> European Commission, “Space Strategy for Europe” Communication, Brussels, 26 October 2016, COM(2016) 705 final; European Space Agency, “Access to Earth observation data to improve with AI-based I\*STAR platform”, June 20, 2022, <https://incubed.esa.int/access-to-earth-observation-data-to-improve-with-ai-based-istar-platform/>; European Space Agency, “Building ChatGPT-style tools with Earth observation”, 25 March 2024, [https://www.esa.int/Applications/Observing\\_the\\_Earth/Building\\_ChatGPT-style\\_tools\\_with\\_Earth\\_observation](https://www.esa.int/Applications/Observing_the_Earth/Building_ChatGPT-style_tools_with_Earth_observation).

<sup>6</sup> UN General Assembly Resolution 73/6 of 26 October 2018.

<sup>7</sup> UN General Assembly Resolution 76/3 of 25 October 2021.

and severity of harms, can constitute an instrument for private parties to evaluate risks of their activities on individuals and rights (self-assessment), and for calculating their costs, also through contracts and insurances.

In addition, it can influence decision-making of regulators and public agencies for ruling activities in space or their prohibition<sup>8</sup>.

Then, risks assessment can be used to measure hazards on health and the right to health (health risk assessment) or other rights (as already provided for by law in regulation of Data protection – GDPR – or AI – AI Act), and be helpful for decision makers to evaluate who is the optimal risk bearer, as in case of damages to passenger's health in a contract of transport in space.

Given this general approach, in the paper aims, then, at identifying risks and envisaging an integrated a health impact assessment for space that identifies and determines possible threats in relation to health and other fundamental rights, ethical and social values (as sustainability) [see Tab. 1, 2].

Two main examples will be considered as an application of risks assessment approach on health in space, to be used in the first instance by private entities:

- risk impact assessments in the designing of technologies in order to identify and mitigate risks of space debris (see the following section);
- risk impact assessment of data collected in space and processed through AI systems, in the construction of a data ecosystem for outer space.



Fig. 1 – OneHealth for Earth and for Space

Thus, this paper suggests that integrating a legal ethical and sustainability approach based on risk impact assessments may help manage space exploration.

<sup>8</sup> F. ANDERSON, M.A. CHIRBA-MARTIN, E.D. ELLIOT, C. FARINA, E. GELLHORN, J.D. GRAHAM, C. GRAY, J. HALMSTAD, R. L. LEVIN, L. NOAH, K. ROYNE, J. B. WIENER, *Regulatory Improvement Legislation: Risk Assessment, Cost-Benefit Analysis, and Judicial Review*, in «Cornell Law Faculty Publications», p. 776. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/776>.

## 2. Centrality of Risk Assessments on Health in Space and the 'OneHealth' approach

One Health approach aims to balance and optimize health of people and ecosystems and can be strengthened by space-based solutions, particularly telehealth, in monitoring, preparedness, and response activities (Resolution 77/120 "Space and global health" by the General Assembly on 12 December 2022). Space science, space technology, and space applications may enhance life sciences and digital health technologies, (such as telehealth, telemedicine, and tele-epidemiology) for the prevention and control of diseases and global health issues, the promotion of human health and environmental health (2030 Agenda for Sustainable Development, Sustainable Development Goal 3)<sup>9</sup>.

However, an integrated evaluation of humans' condition and their surrounding environment must be considered also in outer space.

The creation of stable and habitable ecosystems in space, for example, implies an understanding of the ecological and biological dynamics connected to medium/long-term space survival, and their systematic comparison with the respective processes in the Earth's biosphere<sup>10</sup>.

It encompasses considerations of sustainability and circularity, given that these artificial ecosystems must be self-sufficient in terms of resources for long periods of time, making use of every opportunity for recycling<sup>11</sup>. Indeed, it requires measuring processes involved, collecting, using, and exploiting data (non-personal and personal, including health and genetic data of astronauts), implementing real-time functional device responses, or building on them for future research.

For a full development, the creation of space habitats would require the adoption of international laws for space as well as policies of the international agencies, but meanwhile under existing laws, experimental setup of activities and devices used in space can be developed, evaluating the risks on health, other fundamental rights, and sustainability for future generations: this evaluation can be made by adopting the methodology of self-assessment with regard to risks on health and fundamental rights, ethical values, sustainability the space environment itself, also for future generations.

<sup>9</sup> UN General Assembly Resolution 77/120 "Space and global health" of 12 December 2022.

<sup>10</sup> M. NELSON, *Pushing our limits: Insights from Biosphere 2*, University of Arizona Press, 2018; W. F. Dempster, *Biosphere 2 Incorrectly Described*, in «BioScience», Vol. 68, Issue 11, (2018), pp. 833-834, <https://doi.org/10.1093/biosci/biy122>.

<sup>11</sup> C. SAGAN, *The Planet Venus*, in «Science», 133, 1961, pp. 849-858. DOI: 10.1126/science.133.3456.849; European Space Agency, *Melissa Project*, online: <https://cordis.europa.eu/article/id/17183-esa-project-to-create-artificial-space-ecosystem>.

Lacking specific legal rules, as far as health technologies are concerned, private operators in space exploration must rely on general laws about related activities in Earth, which already include assessments of risks (e.g. as for processing data collected in space, Regulation (EU) 2016/679 – General Data Protection Regulation GDPR (e.g., art. 3, art. 35 on Data Protection Impact Assessment DPIA); as for the putting into service of AI systems used in outer space the AI Act Proposal (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)) – Artificial intelligence act)).

As for activities carried out in space, private operators provide for contractual clauses and follow regulatory policies, where applicable, which already provide some translations of the risks (e.g., ENAC, *A Regulatory Policy for the Prospective Commercial Space Transportation Certification and Operations in Italy*, 2016, e.g. on informed consent, p. 3 f.)<sup>12</sup>.

Both these types of rules (regulatory and contractual) need to be taken into consideration when assessing the impact of space activities on health and embed existing assessment schemes (e.g. art. 35 GDPR on Data Protection Impact Assessment DPIA, HTA), evaluation of specific risks in space, legal obligations (e.g. informed consent on risks on health) and remedies (e.g. nullity of contractual clauses in the transportation contracts).

### 2.1. The Case of Space Debris: Risks Assessment for sustainability in Technologies for Space

The creation of habitats for humans in space (other planets but also in space orbit) imply considering the externalities of human activities in the perspective of other and future explorations.

Consider the case of space debris, human-generated objects populating space – principally in Earth orbit – which no longer serve a useful function (space junk including remnants of old spacecraft, satellites and rockets); but also the possible pollution from the installation of permanent structures in space. The number of space debris is very impressive<sup>13</sup> and requires several sustainability considerations that relates, in legal perspective, different levels of protection. They do not only refer to the dangers to the Earth that falling space debris causes every year<sup>14</sup> but also, and primarily, to the space environment occupied by human beings. First, one would consider the possible critical dangers on human

<sup>12</sup> ENAC, *A Regulatory Policy for the Prospective Commercial Space Transportation Certification and Operations in Italy*, 2016.

<sup>13</sup> European Space Agency (ESA), *Space debris by the numbers*, available at [https://www.esa.int/Space\\_Safety/Space\\_Debris/Space\\_debris\\_by\\_the\\_numbers](https://www.esa.int/Space_Safety/Space_Debris/Space_debris_by_the_numbers).

<sup>14</sup> European Commission, *Addressing the danger of space debris*, available at <https://projects.research-and-innovation.ec.europa.eu/en/projects/success-stories/all/addressing-danger-space-debris>.

activities in Space, in terms of human safety and damages for health<sup>15</sup>. The issues related to the protection of human health in space, also in relation to possible debris left by space missions<sup>16</sup>, are crucial to establish an acceptable artificial and self-sustainable space habitat for human being (*social sustainability*).

On the second hand, the waste management and potential risks associated with space debris and traffic require adequate measures or devices to removal existing waste, this also in the specific perspective to guarantee the right to explore and use space freely (*environmental sustainability*)<sup>17</sup>.

These risks will increase in the future given the rise in space activities undertaken by government agencies and private companies<sup>18</sup>.

Risk assessment in designing technologies could lead to minimize the possibility of creating debris and pollution in the space; but also, to design new specific devices and tool to remove the already existing waste in space (*technological sustainability*).

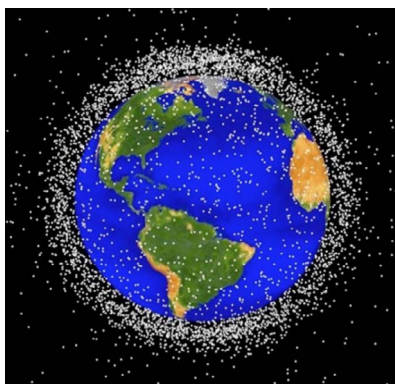


Fig. 2 – Space Debris, Source: ESA.

All this issues, make possible to understand that adopting and *ex-ante* sustainability perspective in the creation of artificial environments in space is a necessary step to guarantee a principle of legal responsibility in the space race, in a specific one-health approach for space.

<sup>15</sup> European Space Agency (ESA), Space debris by the numbers, available at [https://www.esa.int/Space\\_Safety/Space\\_Debris/Space\\_debris\\_by\\_the\\_numbers](https://www.esa.int/Space_Safety/Space_Debris/Space_debris_by_the_numbers).

<sup>16</sup> C. COLOMBO et al., *Tracking the health of the space debris environment with THEMIS*, Aerospace Europe Conference 2023 – 10TH EUCASS – 9TH CEAS, [https://www.researchgate.net/publication/373735644\\_Tracking\\_the\\_health\\_of\\_the\\_space\\_debris\\_environment\\_with\\_THEMIS](https://www.researchgate.net/publication/373735644_Tracking_the_health_of_the_space_debris_environment_with_THEMIS).

<sup>17</sup> Y. RADI, *Clearing up the Space Junk: On the Flaws and Potential of International Space Law to Tackle the Space Debris Problem*, in «Efil Reflections», 12, 2, [2023] [https://esil-sedi.eu/esil-reflection-clearing-up-the-space-junk-on-the-flaws-and-potential-of-international-space-law-to-tackle-the-space-debris-problem/#\\_ftnref7](https://esil-sedi.eu/esil-reflection-clearing-up-the-space-junk-on-the-flaws-and-potential-of-international-space-law-to-tackle-the-space-debris-problem/#_ftnref7).

<sup>18</sup> M. BYERS, E. WRIGHT, A. BOLEY, C. BYERS, *Unnecessary Risks Created by Uncontrolled Rocket Reentries*, «Nature Astronomy», 6, [2022], pp.1093-1097.

Adopting an *ex-ante* sustainability perspective involves not only establishing self-sustainable habitats but also addressing waste management and potential risks associated with space debris and traffic<sup>19</sup>.

### 3. Collecting Data for Health in Outer Space

Little is still known about the effects of space flights and their impact on human physiology and mental health, even though much has changed since the early days of space exploration.

Level of knowledge is likely to increase, if one considers the potential space flights promoted by private operators and the collection of their data.

Prolonged monitoring of environmental conditions and biological values during space missions is required. In fact, genetic and physiological changes may occur in microgravity conditions and can have long-term consequences on astronauts' health even upon their return to Earth<sup>20</sup>. The collected data could then be processed using appropriate automated (AI) systems, trained, and tuned to predict and prevent harmful consequences of spaceflight on humans, effectively diagnose health problems in challenging environments.

All these factors lead to develop and consolidate a unified ethical and legal framework concerning the collection and processing of all data related to individuals in an ethical, responsible, and secure manner, protecting the rights and interests of individuals involved.

Indeed, a Data Space ecosystem containing space data of individuals navigating space is crucial for future missions and could be set up voluntarily, following schemes and models recognized by recent regulations (in EU, Regulation (EU) 2022/868, Data Governance Act, and Proposal for a European Health Data Space COM/2022/197 final), while taking into account the specific regulatory framework concerning outer space and the gradual privatization of space missions<sup>21</sup>.

Finally, this integrating approach aims to coordinate Health Technology Assessment (for the EU, Regulation (EU) 2021/2282 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2021 on health technology asses-

<sup>19</sup> EU Commission, Joint Communication to the European Parliament and the Council "An EU Approach for Space Traffic Management" "An EU contribution addressing a global challenge" of 15 February 2022, JOIN/2022/4 final.

<sup>20</sup> D. STRATIS *et al.*, *The transcriptome response of astronaut leukocytes to long missions aboard the International Space Station reveals immune modulation*, in «Front. Immunol.» 14:1171103, [2023]. DOI: 10.3389/fimmu.2023.1171103.

<sup>21</sup> U. PAGALLO, E. BASSI, M. DURANTE, *The Normative Challenges of AI in Outer Space: Law, Ethics, and the Realignment of Terrestrial Standards*, in «Philos. Technol.» 36, 23, [2023]. <https://doi.org/10.1007/s13347-023-00626-7>.



sment\_HTA, which can be developed also voluntarily by private actor) with the innovations being introduced by the AI Act and relevant ethical guidance on AI, as well as with the GDPR.

#### 4. Health and sustainability Risks Impact Assessment in Technologies for Space

Data-driven digital technologies, especially Artificial Intelligence, play a pivotal role in space exploration<sup>22</sup>.

The technologies for health in space must meet the requirements imposed by space environment, while ensuring the same level of protection assured by the latest EU standards, applicable legislation (Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on medical devices\_MDR\_Medical Devices Regulation), and ethics guidelines to measure and mitigate the negative impact on individuals' rights and freedoms and to ensure a human-centric approach to AI.

Key technologies in space are lab-on-chip (LOC), telemedicine systems, robotics, and artificial intelligence (AI). Each of them presents unique legal and ethical challenges when applied to human health (and clinical trials), especially in space environments.

It is crucial to design these systems with a law and ethics by design approach, integrating techno-legal compliance requirements already established for human-use technological applications and common medical devices deployed on Earth, although adapted to the regulatory context and risk-specific environment of outer space<sup>23</sup>.

The design should prioritize protection of fundamental rights, reliability, and functionality, but this requires the definition and implementation of specific risk assessment protocols, security measures, and attention to data processing rules and consent, in a way that is aligned with GDPR and international principles, and space regulations.

Protocols and assessment tools must also ensure designing, developing, and testing of technically robust and ethical AI systems, incorporating evaluations of fairness, transparency, and human agency in research, data processing and precision healthcare.

Soft law and private instruments, such as codes of conduct and ethics guidelines, could be valuable in this regard, to provide guidance in the absence

<sup>22</sup> B. MESKO, *Digital Health Technologies to Support Human Missions to Mars*, in «New Space», Vol. 6, No. 2, (2018), <https://doi.org/10.1089/space.2017.0035>.

<sup>23</sup> B. MESKO, *Digital Health Technologies to Support Human Missions to Mars*, cit.

of clear binding legal regulations and could serve as frameworks for ethical decision-making.

Issues of responsibility and liability also demand attention; understanding how risk management of space missions is approached, and the possible role of liability exclusion clauses helps in intervening by implementing regulatory tools that adopt a risk-based approach to accountability. As space missions become increasingly complex and involve more private entities, establishing clear frameworks for liability becomes paramount. These are necessary to ensure fair compensation and accountability in the event of incidents or accidents during space missions and trials<sup>24</sup>.

Soft law instruments and private law governance mechanisms could play a crucial role in shaping ethical standards for space activities and technology R&D. However, a robust legal framework is essential for providing clarity and accountability in space governance. Addressing issues of responsibility, liability, and jurisdiction is crucial for ensuring the effective and responsible utilization of space technologies and resources.

Moreover, sustainability considerations are essential, particularly in the creation of artificial environments in space.

This approach lays the foundations for establishing and indicating a principle of responsibility in the space race, that requires consideration of ethical, legal and sustainability aspects as described.

A risk-based and self-responsible approach to space missions becomes crucial in mitigating human and environmental risks and ensuring the long-term sustainability of space exploration, benefiting future generations.

## 5. Research Outcome and Conclusions

Research and deployment of digital health technologies in space present a number of challenges across technical, ethical, legal, and sustainability domains. A comprehensive approach is necessary, also looking at possible terrestrial exploitation of space science advancement on health. Such an approach must integrate legal, ethical, and sustainability assessments into all health-related activities in space, in order to evaluate and mitigate technology's negative impact on individuals' rights and freedoms and to ensure a human-centric and sustainable approach to digital health in Space, as well as on Earth.

<sup>24</sup> U. PAGALLO, E. BASSI, M. DURANTE, *The Normative Challenges of AI in Outer Space: Law, Ethics, and the Realignment of Terrestrial Standards*, cit.

A specific risk assessment tool model is here proposed in first instance. This tool will be designed as an integrated system for protecting both individuals' fundamental rights (human-centricity) and sustainability in the research and utilization of health technologies in space, especially for future generations, in colonization of space and better quality of life.

TABLE 1 – INTEGRATED RISK ASSESSMENT MODEL-WIP

| RISKS CLASSIFICATION                        |                                                                                                                                                                                                                                                            | IMPACT ON HUMAN HEALTH | PARAMETERS AND REFERENCE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. RISKS TO SPACE SAFETY AND SUSTAINABILITY | Risks for mid-long-term safety, usability and sustainability of Outer Space                                                                                                                                                                                |                        | – ESA's Space Environment Report 2023                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Space debris                                | Risks for mid-long-term usability and sustainability of earth orbits, for satellites or crewed space vehicles (collision; underexploitation) and interference with space observation                                                                       | direct/<br>indirect    | – The Zero debris Charter, 2023;<br>– ESA Space Debris Mitigation Requirements, ESSB-ST-U-007 Issue 1, 2023;<br>– IADC, Space Debris Mitigation Guidelines;<br>– NASA, Process for Limiting Orbital Debris, NASA-STD-8719.14C, 2021;<br>– ITU, Environmental protection of the geostationary-satellite orbit, ITU-R S.1003-2, 2010;<br>– SO { 16158 } { 18146 } { 19389 } { 23312 } { 24113 } { 24330 } { 26900 } { 27852 }.                                                                                         |
| Space traffic                               | Risks for mid-long-term usability and sustainability of earth orbits, for satellites or crewed space vehicles (collision; underexploitation), interference with space observation; congestion (the mega-problem) and risk of inequality in accessing space | direct/<br>indirect    | – Joint Communication to the EP and the Council, An EU Approach for Space Traffic Management. An EU contribution addressing a global challenge, JOIN/2022/4 final;<br>– Interoperable Standards for space situational awareness (SSA) and space traffic management (STM) at a global level;<br>– ITU, Activities related to the sustainable use of radio-frequency spectrum and associated satellite-orbit resources used by space services, ITU-R 74, 2023;<br>– SDA (Space Data Association) model private regime. |

|                                                |                                                                                                                                              |          |                                                                                                                                                                                             |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2. RISKS FOR PLANETARY PROTECTION              |                                                                                                                                              |          |                                                                                                                                                                                             |
| Interplanetary contamination                   | Risks of biological contamination of both the target celestial body and the Earth                                                            |          | – COSPAR Recommendations;<br>– NASA-OSMA guidance (Planetary Protection Standard, NASA-STD-8719.27) (Biological Planetary Protection for Human Missions to Mars, NID 8715.129, 2020) (etc.) |
| Environmental pollution and climate protection |                                                                                                                                              |          | - IUCN Guidance and Recommendations.                                                                                                                                                        |
| 3. RISKS TO HUMAN HEALTH AND HUMAN RIGHTS      | Risks to the rights of astronauts and other individuals involved in space missions                                                           |          |                                                                                                                                                                                             |
| 3.1. Health protection                         | ...                                                                                                                                          |          | – NASA HRP and TRISH guidelines e.g.: HRP, Program Requirements Document, HRP-47052 Rev G, 2015.                                                                                            |
| 3.2. Workplace safety                          | ...                                                                                                                                          |          | – NASA-OSMA, Policy for Safety and Mission Success, NPD 8700.1, 2022.                                                                                                                       |
| 3.3. Data protection                           | ...                                                                                                                                          |          | – GDPR;<br>– HTA;<br>– ENISA.                                                                                                                                                               |
| 3.4. Civil liability                           | ...                                                                                                                                          |          | – Article VII of the Outer Space Treaty and the Liability Convention                                                                                                                        |
| 4. RISKS TO RESEARCH DATA USE AND EXPLOITATION | No-to-limited access to data collected in space (including health data) may negatively affect research and good health and well-being (SDG3) | indirect | Refer to Table 02.                                                                                                                                                                          |

5.1. Address Risks to Data Use and Exploitation:  
Proposing a Space Data Ecosystem for Health

The private space activities generate extensive amounts of data, including personal data and health-related information, which entails significant challenges and opportunities. On one hand, there are risks to data protection and the protection of fundamental human rights in Outer Space, particularly with the involvement of AI systems. On the other hand, advancements in research, innovation, and sustainability, consistent with the UN *Space 2030* and *Space and Global Health* Resolutions and the UN 2030 Agenda, are fostered (SDG 3).

Research and the availability of data-driven solutions for precision and personalized medicine may advance, if access to space data collected by private operators, including health information on individuals, are promoted. For this reason, *Risks to Data Use and Exploitation* represents one of the risk items considered within the integrated risk assessment model that is the output of this research (Tab. 02).

To address these challenges and harness the potential benefits, we propose the voluntary establishment of a *Space Data Ecosystem for Health*. This ecosystem would implement standardized mechanisms for data sharing and reuse, fostering a market for space data while ensuring broad access for research purposes.

The ecosystem is consistent with legal and ethical guidelines for data protection, digital health devices and AI applications (e.g. data protection and security; AI processing risks, see Tab. 02).

For instance, it is crucial to ensure data quality — including accuracy, consistency and validity — by focusing both on the origin of the data — which should come from legal, ethical and robust automated processing, if applicable (e.g., Art. 22 GDPR) — and on the secondary applications (i.e. reuse) of the data, perhaps involving AI or analytics systems, for which the data should be suitable and thus comply with all relevant criteria emerging from AI and health technology regulations<sup>25</sup>. This is especially true in the case of digital health, where prediction errors could cause physical harm.

Data protection includes comprehensive risk assessments and mitigation strategies, utilizing established models such as Data Protection Impact Assessments (DPIA), and any other relevant requirements given by the EU data-share framework<sup>26</sup>: this approach ensures integration of the Space Data Ecosystem with the EU Data System, maintaining high levels of protection for

<sup>25</sup> Artificial Intelligence Act-European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts [COM(2021)0206-C9-0146/2021-2021/0106(COD)], P9\_TA(2024)0138; Ethics Guidelines for Trustworthy AI, High-Level Expert Group on AI (AI HLEG), 8 April 2019; Regulation (EU) 2021/2282 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2021 on health technology assessment (HTA); IEEE, Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems, [https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead\\_v2.pdf](https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead_v2.pdf).

<sup>26</sup> Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act); Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Health Data Space, COM/2022/197 final; European Union Agency for Cybersecurity (ENISA), Engineering personal data protection in EU Data Spaces, 26 January 2024, <https://www.enisa.europa.eu/publications/engineering-personal-data-protection-in-eu-data-spaces>.

individual rights and freedoms in Space. By balancing space-derived data disclosure with an adequate consideration of all other relevant legal and ethical frameworks, the Ecosystem can constitute a comprehensive model for collecting, processing, sharing, and reusing trusted data from space missions.

TABLE 2 – PROPOSITION OF A SPACE DATA ECOSYSTEM FOR HEALTH

| KEY BENEFITS                                                                                                                                                                                                                                                                       | REQUIREMENTS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | SYSTEMATIC RISK ASSESSMENT                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>– A trustworthy data-share system for benefit of society;</li><li>– Large access to high-quality data for research and business;</li><li>– Improved Health Outcomes (both for Earth and Space);</li><li>– Collaborative Framework.</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>– Common infrastructure and governance framework (e.g. shared standards and practices for data sharing);</li><li>– Interoperability and security;</li><li>– Clear access, share and usage conditions (including differentiate use rights and protocols);</li><li>– Governance/enforcement mechanism;</li><li>– Integration with single EU Data Space system.</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>Need for overall risk evaluation, ensuring;</li><li>– Adequate data protection and security assessment (i.e., DPIA ex Art. 35 GDPR; ENISA, 2024);</li><li>– Ethical and robust AI processing and analytics (i.e., GDPR; HTA; HLEG Guidelines; IEEE Guidance etc.);</li><li>– Alignment with:<ul style="list-style-type: none"><li>– AI-driven usage requirements (e.g., AI Act);</li><li>– Quality of data (art. 10);</li><li>– Traceability and documentation of data sets;</li><li>– etc.</li></ul></li></ul> |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Reference                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                    | <ul style="list-style-type: none"><li>– European Data Governance Act (DGA) – Reg. (EU) 2022/868;</li><li>– Proposal for a European Health Data Space COM/2022/197 final (EHDS);</li><li>– Directive 2007/2/EC (INSPIRE)</li><li>– GreenData4All initiative.</li></ul>                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

By integrating legal, ethical, and sustainability considerations into a unified framework, this same model can be applied to assess and mitigate a wide range of risks inherent to space activities, thus ensuring responsible and beneficial advances in space and health research.



SUSANNA CAPPUCCIO

*Predittività genetica e human enhancement:  
questioni biogiuridiche\**

Introduzione

Il progresso scientifico e l'avanzamento delle tecnologie più recenti hanno dato vita a realtà virtuali in cui l'agire dell'uomo e le vicende della sua personalità assumono fisionomie nuove e diversificate.

Nella società attuale, in cui si assiste ad una forte tensione tra tecnocentrismo e antropocentrismo, si avverte precipuamente il rischio di una vulnerazione del *grundwert* della persona umana<sup>1</sup> ed emblematica in tal senso è l'attenzione che parte delle scienze filosofico-giuridiche<sup>2</sup> ha inteso polarizzare sul rapporto tra etica e sviluppo tecnologico, al fine di cogliere l'interrelazione tra il mondo dei valori e delle norme e le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie.

In questo contesto appare utile richiamare l'attenzione sull'etica della tecnologia<sup>3</sup> – tenuto conto della necessità di valutare i progressi e di rispon-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio "personalista" in Italia e nell'Unione europea*, in «Riv. dir. civ.», LVI [2010], 1, pp. 145-175. L'autore [Id., *L'ermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano 2018, pp. 10-11] ha sottolineato come «il pervasivo e sempre meno controllabile sviluppo tecnologico, che, con la pretesa di mettere le mani anche sulla vita e sullo stesso nascere e morire, sembra avere messo ormai in crisi irreversibile lo stesso paradigma umanistico».

<sup>2</sup> L. PALAZZINI, *Dalla bio-etica alla tecno-etica: nuove sfide al diritto*, Giappichelli, Torino 2017, p. 333 ss.; Id., *Le tecnologie emergenti: le sfide etiche della tecnoscienza*, in «TCRS», [2018], pp. 81-95.

<sup>3</sup> Sul punto si richiama la Raccomandazione Unesco sull'etica dell'Intelligenza Artificiale, adottata il 25 novembre 2021, che rappresenta una tappa fondamentale nel processo di definizione di *standard* comuni, volto a tutelare e promuovere i diritti umani nell'utilizzo dei sistemi che impiegano le tecnologie di intelligenza artificiale.



dere agli interrogativi sollevati dai cambiamenti derivanti dall'evoluzione della robotica e dell'intelligenza artificiale – con l'obiettivo di proteggere l'essere umano da un uso tecnologico inadeguato ed incontrollato.

Il nuovo modo di interagire dell'essere umano con le tecnologie emergenti impone di riflettere sui progressi che si registrano nell'ambito della biotecnologia e della biologia molecolare, nell'ottica di evitare compromissioni<sup>4</sup> o lesioni alla persona umana in sé considerata<sup>5</sup>.

Le potenzialità offerte dalla scienza e dalla tecnologia, in grado di modificare i dati biologici, portano ad una crescente ibridazione uomo-tecnica, interazione destinata ad espandersi ben oltre la semplice sostituzione o riparazione degli organi, aspirando a migliorare, potenziare e, persino, trasfigurare la struttura somatica dell'individuo. L'uomo grazie al progresso scientifico, infatti, potrà trasformarsi in un'umanità più intelligente, non più vulnerabile, più longeva, più ricca, dotata di capacità sensoriali estese e di una fisicità potenziata<sup>6</sup>.

In quest'ottica, le prospettive aperte dalla tecnologia applicata alla genetica nel campo della salute, e, più in generale, del benessere e/o qualità della vita, trascendono i confini della dimensione terapeutica, aprendo la strada al miglioramento delle facoltà fisiche e cognitive<sup>7</sup>.

## 1. Predittività genetica: possibilità e limiti

Le nuove tecnologie applicate alla biologia molecolare hanno determinato una rivoluzione dei meccanismi della vita a livello cellulare e genetico.

<sup>4</sup> Un teorico del diritto (N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, *passim*), oltre trent'anni fa osservava che le minacce alla vita, alla libertà e alla sicurezza possono venire dal potere sempre più grande che le conquiste della scienza e delle applicazioni che ne derivano danno a chi è in condizione di usarne.

<sup>5</sup> Si osserva (C. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'utilizzazione della tecnologia robotica nei rapporti civilistici*, in «Rass. dir. civ.», (2015), 4, pp. 1235-1246), che l'interesse allo sviluppo della robotica non può prevalere sulle esigenze di tutela della persona, dando luogo ad ingiustificate esclusioni od attenuazioni della responsabilità.

<sup>6</sup> Come osservato da attenta dottrina, U. RUFFOLO, A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in «Giur. It.», 171, (2019), 7, pp. 1658-1670, "il risultato è una progressiva tecnologizzazione dell'uomo, che rompe il confine tra naturale ed artificiale. Sino a travalicare le barriere della condizione umana, spaziando dal potenziamento di singole abilità fisiche dell'individuo all'incremento anche esponenziale delle capacità mnemoniche, di concentrazione e più in generale della "intelligenza". Cfr. altresì, L. D'AVACK, *Per un uso umano dell'enhancement*, in *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale: saggi a margine del ciclo seminariale Intelligenza artificiale e diritto*, in U. RUFFOLO, (a cura di), Giappichelli, Torino 2020, p. 83 s.

<sup>7</sup> Sul tema del potenziamento cognitivo si rinvia ad illustre dottrina: P. PERLINGIERI, *Note sul "potenziamento cognitivo"* in «Tecnologie e diritto», (2021), 1, pp. 209-216.

La possibilità di esaminare in modo sempre più raffinato la massa di informazioni genetiche contenute nell'organismo umano<sup>8</sup>, di accelerare il processo di sequenziamento del DNA, di identificare varianti genetiche associate a specifiche malattie e di sviluppare trattamenti più mirati e personalizzati, solleva questioni etico-giuridiche che necessitano di attenta considerazione, all'interno di un quadro complesso in continua evoluzione, tenuto conto dell'impatto che si ha sulla vita e sulla dignità delle persone<sup>9</sup>.

Un problema chiave è se le rivoluzioni, genetica e genomica, che hanno caratterizzato l'inizio del terzo millennio, collegate alla libertà della scienza e alla promozione della ricerca<sup>10</sup>, siano in grado di garantire al soggetto un reale beneficio nel rispetto dei suoi diritti fondamentali.

È evidente che le ricerche sul genoma umano vanno ben oltre l'ambito strettamente scientifico e tecnologico, avendo come oggetto di indagine la «natura» stessa dell'individuo e l'identità genetica, componente dell'identità personale<sup>11</sup>. In gioco è anche la «dignità», sicché la tutela dei diritti della persona nella biomedicina, inclusa la genetica umana, deve porsi come parametro fondamentale per valutare la liceità delle attività medico-scientifiche che incidono sulla sfera della persona, nelle sue componenti fisiche e informazionali.

In questo scenario una nuova frontiera è rappresentata dallo sviluppo della medicina predittiva<sup>12</sup>, modello di medicina che consente l'identificazione e l'analisi statistica dei fattori di rischio genetici e ambientali, permettendo di anticipare la predisposizione a specifiche patologie e di sviluppare trattamenti su misura, aprendo nuove prospettive nella medicina personalizzata.

<sup>8</sup> I test genetici predittivi consentono di effettuare una previsione dell'insorgenza della malattia in presenza della mutazione di uno specifico gene, di identificare i geni che potrebbero esporre un soggetto all'insorgenza di determinate patologie.

<sup>9</sup> Alcuni studiosi di bioetica sono favorevoli alla immodificabilità e immutabilità del dato genetico a garanzia della persona e di tutti coloro con i quali si condividono i caratteri genetici, non rappresentando il patrimonio genetico solo un insieme di fattori finalizzati all'insorgenza di patologie, ma un insieme di caratteri che contraddistinguono l'individuo in tutte le sue accezioni, in tutte le sue particolarità, e lo distinguono dagli altri individui, rendendolo peculiare proprio per le sue diversità: Secondo S. AMATO, *Il DNA è una molecola dotata di morale?*, in M. GENSABELLA, G. FURNARI (a cura di), *Le sfide della genetica – conoscere, prevenire, curare, modificare*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2006, pp. 149-172], «nessuno desidera essere trasformato in un computer a base proteica, mentre tutti vorrebbero una terapia genetica, sicura ed efficace, per i propri malanni, presenti e futuri».

<sup>10</sup> Sul rapporto di strumentalità tra la ricerca scientifica e gli altri valori consacrati nella Carta costituzionale, si rinvia a L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Esi, Napoli 1993, *passim*.

<sup>11</sup> A. FALCONE, *La tutela del patrimonio genetico umano fra Costituzione e diritto. Verso la formazione di un corpus iuris sul genoma umano*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012, p. 20.

<sup>12</sup> Tradizionalmente si fa riferimento alle potenzialità di utilizzo dei dati genetici al fine di valutare la predisposizione verso determinate malattie; in generale, cfr., C. BRESCIANI, *Genetica e medicina predittiva: verso un nuovo modello di medicina?*, Giuffrè, Milano 2000, *passim*.

La predittività genetica rappresenta indubbiamente una grande potenzialità nell'ambito della prevenzione e del trattamento delle malattie; il ricorso a tali tecniche consente, infatti, al soggetto, rispetto al quale viene accertato un fattore di rischio nello sviluppare una determinata patologia derivante dal *deficit* genetico, di scegliere l'alternativa terapeutica ritenuta più idonea<sup>13</sup> per contrastare la c.d. "vulnerabilità genetica"<sup>14</sup>, fino a giungere alle manipolazioni genetiche, in attuazione della libertà di autodeterminazione<sup>15</sup> in ordine alla salute e del modo personale di intendere la dignità e quindi la vita dignitosa<sup>16</sup>.

Tuttavia, è importante chiedersi se per l'individuo, soggetto "sano", sia sempre vantaggioso sottoporsi ad indagine genetiche per migliorare le proprie caratteristiche. L'interrogativo nasce se si considerano le criticità che sono state evidenziate in relazione alla medicina predittiva.

Innanzitutto, lo snodo critico è rappresentato dall'annosa questione che ruota attorno al tema del trattamento dei dati genetici, dati particolarmente sensibili rivelatori delle caratteristiche genotipiche di un individuo, dell'identità, delle abitudini, del sistema di vita e di relazione.

Se le nuove tecnologie e i test genetici predittivi possono essere di ausilio per prevenire le malattie o formulare diagnosi precoci e trattamenti specifici, un uso incontrollato di tali dati o una loro divulgazione può compromet-

<sup>13</sup> Osserva S. ROBOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006, p. 9, che viviamo in una «*law-saturated society*, in una società strapiena di diritto, di regole giuridiche» con un diritto invadente in molti settori ed assente in altri. Secondo l'autore il corpo si moltiplica e si scompone, perde unità ed unicità: siamo ormai di fronte ad un doppio corpo, fisico ed elettronico, che modifica la percezione del sé ed il rapporto con gli altri.

<sup>14</sup> Per "vulnerabilità genetica" si intende l'aumento della probabilità, attraverso i geni ereditati, di presentare una malattia durante la vita.

<sup>15</sup> Se in un primo tempo l'ambito precettivo dell'art. 13 Cost. (Corte cost., 5 febbraio 1975, n. 23, in *DeJure*), è limitato dagli «atti lesivi di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus* inteso come autonomia e disponibilità della propria persona», successivamente si assiste al passaggio dal "potere" alla "libertà" dell'individuo di disporre del proprio corpo, «sulla base del principio personalista in particolare» (Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471, con nota di R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello "passivo"*, in «Foro it.», CXIV (1991), I, p. 15-24), fino a giungere a ritenere (Corte cost., 15 dicembre 2008, n. 438, in *DeJure*) che «sul presupposto del valore unitario ed inscindibile della persona come tale», la questione si pone in «termini di libertà di decidere e di autodeterminarsi in ordine a comportamenti che in vario modo coinvolgono ed interessano il proprio corpo». Alla luce delle affermazioni della Consulta si può desumere «l'esistenza di un autonomo diritto all'autodeterminazione in ordine alla propria salute, distinto dal diritto alla salute stesso»: (R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in «Giur. cost.», 53, (2008), 6, pp. 4953-4970.

<sup>16</sup> Taluno osserva che si sta intraprendendo «la strada di un'eugenetica attenta ai bisogni della singola persona e dei suoi discendenti»: V. MENESINI, *Introduzione allo studio giuridico della nuova genetica*, Giuffrè, Milano 2003, p. 10.

tere la *privacy* degli individui, oltre che dar vita alla discriminazione genetica<sup>17</sup>, oggetto di attenzione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>18</sup>.

Terreno elettivo per suddetta forma di discriminazione – intendendosi per tale il trattamento discriminatorio di un soggetto determinato dalle informazioni circa il suo reale o presunto patrimonio genetico – sono i settori assicurativo e occupazionale, ambiti nei quali è stata particolarmente avvertita l'esigenza di contrastare il ricorso a quelle pratiche volte ad escludere o danneggiare il soggetto rispetto al quale i dati genetici si riferiscono.

In questa prospettiva si segnala l'inserimento all'interno del codice di deontologia medica, in linea con la Convenzione di Oviedo<sup>19</sup>, del divieto in capo ai medici di eseguire e prescrivere *test* predittivi di malattie genetiche a fini meramente assicurativi od occupazionali, trattandosi di dati estremamente sensibili che richiedono una tutela specifica della *privacy* e della dignità dell'individuo<sup>20</sup>.

Nella stessa direzione si pone il Regolamento UE 679/2016, il quale al considerando 54 prevede espressamente che "Il trattamento dei dati relativi alla salute effettuato per motivi di interesse pubblico non dovrebbe comportare il trattamento dei dati personali per altre finalità da parte di terzi, quali datori di lavoro, compagnie di assicurazione e istituti di credito", nonché la raccomandazione del Consiglio d'Europa<sup>21</sup> in cui si sollecitano gli Stati membri ad adottare misure appropriate per garantire il rispetto dei diritti fondamentali delle persone, senza discriminazioni, autorizzando il trattamento solo al ricorrere delle condizioni ivi previste e previa autorizzazione legislativa.

Dal quadro sopra delineato emerge la presa di coscienza della necessità di introdurre strumenti giuridici in grado di prevenire e reprimere abusi nell'uso delle informazioni genetiche.

<sup>17</sup> Il divieto di differenziazioni arbitrarie fra gli individui, sulla base di nuovi fattori identificativi della condizione umana, viene invocato per contrastare sofisticate e insidiose forme di classificazione sociale che si profilano come il riflesso di un illecito sfruttamento dei vantaggi offerti dalla ricerca biomedica, nel tentativo di 'piegarne' le potenzialità a danno del singolo e della stessa collettività: M. PETRONE, *Trattamento di dati genetici e tutela della persona*, in «Fam. dir.», [2007], 8-9, pp. 853-859.

<sup>18</sup> L'art. 21 della Carta di Nizza, rubricato "non discriminazione", fa espresso riferimento alla discriminazione basata sulle caratteristiche genetiche.

<sup>19</sup> L'art. 12 della Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina – 4 Aprile 1997, prevede che «Non si potrà procedere a dei *test* predittivi di malattie genetiche o che permettano sia di identificare il soggetto come portatore di un gene responsabile di una malattia sia di rivelare una predisposizione o una suscettibilità genetica a una malattia se non a fini medici o di ricerca medica, e sotto riserva di una consulenza genetica appropriata».

<sup>20</sup> L'art. 46 del codice di deontologia medica, al comma 3, prevede che «il medico non prescrive né esegue *test* predittivi richiesti e prodotti a fini meramente assicurativi od occupazionali».

<sup>21</sup> Raccomandazione del 26 ottobre 2016 sul trattamento dei dati personali relativi alla salute a fini assicurativi, compresi i dati risultanti da *test* genetici.

Si potrebbe, invero, ritenere che gli *screening* genetici consentano al soggetto di acquisire una maggiore conoscenza del proprio *background* genetico, orientandosi verso decisioni più informate e consapevoli; tuttavia, si corre il rischio di medicalizzare chi è sano, cioè di generare in persone sane la preoccupazione di essere malate o di potere sviluppare una patologia; tale circostanza incide negativamente sulla qualità di vita e sulle relazioni sociali.

Le prospettive aperte dalla tecnologia applicata alla genetica nel campo della salute, e, più in generale, della qualità della vita, determinano il passaggio dalla medicina curativa a quella preventiva, fino a giungere alla medicina migliorativa<sup>22</sup> che ha come obiettivo quello di ottenere la salute perfetta, una migliore funzionalità del corpo<sup>23</sup>.

Sul punto occorre però porre attenzione alle ricadute etiche e alle implicazioni esistenziali che le potenzialità e capacità della scienza e della tecnica possono produrre, specie con riguardo alle forme di potenziamento umano migliorative delle condizioni di vita che determinano, al contempo, una modificazione radicale dell'uomo e della stessa umanità.

## 2. Il diritto di evolvere: opportunità e rischi del potenziamento umano

Il desiderio umano di auto-miglioramento, di elevare la qualità della propria vita e di potenziare le proprie *performance* psico-fisiche, ha portato alla nascita della corrente del transumanesimo<sup>24</sup> che intende promuovere il poten-

<sup>22</sup> Secondo J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino 2010, le scienze e lo sviluppo delle biotecnologie cancellano il confine fra "ciò che noi siamo" e "ciò che noi ci diamo", e anche i confini tra caso e libera scelta sono ormai sottilissimi: l'uomo sta acquisendo la capacità ed il potere di disporre liberamente delle potenzialità offerte dalla scienza.

<sup>23</sup> Cfr. L. D'AVACK, *Per un uso ...*, cit.

<sup>24</sup> Il transumanesimo si afferma già a partire dalla metà del secolo scorso e si deve agli studiosi di biologia (J. HUXLEY, *New Bottles for New Wine*, Chatto & Windus, London 1957, p. 13 ss.) l'idea di dare un nome allo sforzo con cui la razza umana può trascendere se stessa. La loro concezione tendeva a delineare un futuro della specie umana destinato, anche nella linea dell'evoluzione, a trascendere molti limiti attuali, dando origine a una sorta di nuovo fenotipo antropologico. Questa corrente di pensiero ha dato vita ad «un movimento culturale, intellettuale e scientifico, che afferma il dovere morale di migliorare le capacità fisiche e cognitive della specie umana e di applicare le nuove tecnologie all'uomo, affinché si possano eliminare aspetti non desiderati e non necessari della condizione umana come la sofferenza, la malattia, l'invecchiamento, e persino, l'essere mortali» (N. BOSTROM, *Intensive Seminar on Transhumanism*. Yale University, 26 June 2003), dando vita all'"uomo transizionale", ovvero all'uomo in cammino dalla condizione attuale alla condizione postumana (F.M. ESFANDIARY, *Are You a Transhuman? Monitoring and Stimulating Your Personal Rate of Growth in a Rapidly Changing World*, New York 1989).

ziamento umano<sup>25</sup> – intendendosi per tale quell'insieme di tecnologie volte al miglioramento delle capacità umane oltre il normale stato di salute o recupero da malattie – attraverso la scienza e la tecnologia in tutte le sue varianti, al fine di contrastare i meccanismi dell'invecchiamento cellulare per fermare lo scorrere del tempo biologico<sup>26</sup> e garantire, attraverso la bionica e la robotica, livelli superiori di performance, con la possibilità di operare il cosiddetto *mind uploading* che consentirebbe di salvare i contenuti della mente su un computer e di ampliare le capacità sensoriali, fino a giungere alla possibilità di conseguire un pieno governo del mondo emotivo<sup>27</sup>.

Il ricorso alle tecnologie avanzate può essere giustificato sia da finalità riparative-terapeutiche, volte al trattamento e al miglioramento dello stato di salute, sia da finalità potenziative, terapeutiche e non, pur nella consapevolezza che è compito arduo riuscire a cogliere i rispettivi campi di applicazione<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Sulla definizione di potenziamento umano cfr. C. COENEN, M. SCHUIJFF, M. SMITS, P. KLAASSEN, L. HENNEN, M. RADER, G. WOLBRING, *Human Enhancement Study*, European Parliament, Brussel 2009. Il documento è consultabile in [www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/IPOL-JOIN\\_ET\(2009\)417483](http://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/IPOL-JOIN_ET(2009)417483); L. PALAZZINI, *Il potenziamento umano, tecnoscienza, etica e diritto*, Giapichelli, Torino 2015, *passim*. Sull'uomo potenziato, cfr. S. CUCCHETTI, *Homo creativus. Nuove sfide per la bioetica*, in «Il Regno-Attualità», LXXXV (2019), 16, pp. 475-478, il quale evidenzia che «Le questioni delle tecniche d'intelligenza artificiale, d'integrazione uomo-macchina, di gestione dei dati e di potenziamento umano richiedono una verifica attenta e un discernimento serio sulle strutture di governance che le guidano e le regolano. Il pericolo più grande che si possa realizzare è una gestione che non conosca il potenziale di queste tecniche e il loro funzionamento».

<sup>26</sup> N. BOSTROM, *The fable of the dragon tyrant*, in «Journal of Medical Ethics», 31, (2005), 5, pp. 273-277.

<sup>27</sup> Il prolungamento artificiale della vita sarà ottenuto, tramite l'ingegneria genetica, la criogenia, gli xenotrapianti, o innestando nel corpo degli uomini nanotecnologie e *microchip* o ancora, tramite l'intelligenza artificiale e il riversamento delle memorie cerebrali in supporti informatici, sarà in grado, nel medio termine, di debellare qualsiasi patologia cognitiva, la fragilità fisica, la malattia e l'invecchiamento, di sconfiggere la morte e di garantire l'immortalità. Sul «transumanesimo» quale desiderio dell'uomo di andare al di là dei suoi limiti, si rinvia a U. RUFFOLO E A. AMIDEI, *Intelligenza...*, cit. Per un esame più diffuso sulle tipologie di potenziamento umano in base alla capacità o alla funzione che viene migliorata, si rinvia a E. PALMERINI, *Il potenziamento umano tra ideologia e mercato*, in «BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto», (2024), 1, pp. 161-182.

<sup>28</sup> Per un approfondimento si rinvia alle distinzioni tra interventi preventivi o riparativi non migliorativi, potenziamenti terapeutici e potenziamenti non terapeutici, proposte dal Parlamento europeo in European Parliament, Science and Technology Options Assessment (STOA), *Human Enhancement Study*, 2009, p. 6. Nello stesso documento si sottolinea che «All these technologies signal the blurring of boundaries between restorative therapy and interventions that aim to bring about improvements extending beyond such therapy». Cfr., altresì, L. RICCI, B. DI NICOLÒ, P. RICCI, F. MASSONI, S. RICCI, *L'esercizio del diritto al di là della terapia: lo human enhancement*, in «BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto», (2019), 1, pp. 497-512 e E. PALMERINI, *Il potenziamento...*, cit., secondo la quale anche se la linea di discriminazione tra ripristino della salute e vero e proprio *enhancement* «è certamente offuscata, e non sempre si può compiere un'attribuzione definitiva, il binomio sembra conservare un rilievo argomentativo e resistere agli approcci critici più radicali che ne farebbero completamente a meno nella valutazione del problema».

Obiettivo delle tecniche di miglioramento<sup>29</sup> e potenziamento<sup>30</sup> della specie umana è quello di superare i limiti biologici favorendo lo sviluppo di caratteristiche, in termini di resistenza, longevità e intelligenza, che oltrepassano la soglia delle capacità umane<sup>31</sup>.

Si assiste ad un cambio di paradigma della medicina che si evolve in un insieme di interventi non esclusivamente terapeutici, ma orientati a potenziare e migliorare le capacità psico-fisiche dell'individuo. I rischi connessi alla circostanza che la medicina non sia più rivolta unicamente alla persona malata ma anche al soggetto sano per migliorarne le *performance*, unitamente alle questioni etico-giuridiche sottese, hanno sollecitato l'inserimento nel codice di deontologia medica di un articolo specifico sulla medicina potenziativa<sup>32</sup> che richiede ai medici di assicurarsi che gli interventi di

<sup>29</sup> Il miglioramento continuo della specie umana, riassunto con il termine *human enhancement*, indica il progresso delle capacità umane, il miglioramento delle funzioni naturali di una persona attraverso la tecnica o la cultura e viene inteso «come uso intenzionale delle conoscenze e tecnologie biomediche per interventi sul corpo umano al fine di modificarne, in senso migliorativo e/o potenziante, il normale funzionamento». Occorre, pertanto, valutare se l'applicazione delle tecnologie di valorizzazione è lesiva della dignità umana o se è uno strumento utile per migliorare la condizione della vita umana e quindi la sua dignità; sulla questione cfr., L. RICCI, B. DI NICOLÒ, P. RICCI, F. MASSONI, S. RICCI, *L'esercizio...*, cit.

<sup>30</sup> Alcuni ritengono che si assista al passaggio da "*restitutio ad integrum a transformatio ad optimum*", cfr. U. WIESING, *The History of Medical Enhancement: From Restitutio ad Integrum to Transformatio ad Optimum?*, in B. GORDIJN, R. CHADWICK, *Medical Enhancement and Posthumanity*, Springer, Berlino 2008, pp. 9-24; Secondo qualche autore (C. DONISI, *Tecnoscienze, human enhancement e scopi della medicina*, in L. DE GIOVANNI, C. DONISI (a cura di), *Convergenza dei saperi e prospettive dell'umano*, Esi, Napoli 2015, p. 255) sussiste un divieto di potenziamento umano rinvenibile nel disposto dell'art. 13 della Convenzione di Oviedo del 1997. Sui problemi etico-giuridici del potenziamento umano si rinvia a AA.VV., *Verso la salute perfetta. Enhancement tra bioetica e biodiritto*, in L. PALAZZINI (a cura di), Studium, Roma 2015, *passim*; L. PALAZZANI, *Il potenziamento...*, cit.; AA.VV., *La medicina potenziativa: intersezione questioni*, atti del Workshop, Roma, 17 Marzo 2017, in [https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2017/11/La\\_Professione\\_1-2017\\_Medicina\\_potenziativa\\_Roma.pdf](https://portale.fnomceo.it/wp-content/uploads/2017/11/La_Professione_1-2017_Medicina_potenziativa_Roma.pdf); L. D'AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Giappichelli, Torino 2018, pp. 1-66.

<sup>31</sup> È stato, infatti, osservato in dottrina, E. PALMERINI, *Il potenziamento...*, cit., come le forme di potenziamento naturale non sono in alcun modo problematiche rimanendo all'interno delle abilità proprie della specie.

<sup>32</sup> Il riferimento è all'art. 76 del Codice deontologico rubricato "medicina potenziativa" che recita «Il medico, sia in attività di ricerca, sia quando gli siano richieste prestazioni non terapeutiche ma finalizzate al potenziamento delle fisiologiche capacità fisiche e cognitive dell'individuo, opera nel rispetto e a salvaguardia della dignità dello stesso in ogni suo riflesso individuale e sociale, dell'identità e dell'integrità della persona e delle sue peculiarità genetiche nonché dei principi di proporzionalità e di precauzione».

«Il medico acquisisce il consenso informato in forma scritta avendo cura di verificare, in particolare, la comprensione dei rischi del trattamento. Il medico ha il dovere di rifiutare eventuali richieste ritenute sproporzionate e di alto rischio anche a causa della invasività e potenziale irreversibilità del trattamento a fronte di benefici non terapeutici ma potenziativi». La norma ha suscitato divergenze di opinioni e sul punto cfr. C. DONISI, *Tecnoscienze...*, cit. p. 249.

miglioramento e potenziamento umano siano adottati in ossequio ai principi di proporzionalità e precauzione. Viene sottolineata, inoltre, l'importanza di informare adeguatamente i pazienti sui potenziali rischi e sui benefici di tali pratiche, assicurando che il potenziamento non comprometta la salute e il benessere individuale.

Il corpo umano “non più dato, ma costruito, non più trovato ma posto”<sup>33</sup>, diviene una materia oggettiva regolabile e programmabile<sup>34</sup>, assumendo una nuova identità, un nuovo statuto.

L'indagine genetica collegata ad uno stato di bisogno anche emozionale<sup>35</sup> del soggetto spinge verso una concezione della salute umana che presenta un connotato di soggettivismo tale da richiedere che le determinanti bio-fisiche, alle quali non è comunque possibile rinunciare, siano interpretate alla luce del particolare vissuto di ogni persona<sup>36</sup>. In questa prospettiva, la salute, intesa come percezione di pieno benessere psico-fisico, induce a ritenere che potenziamento e terapia siano un efficace binomio per favorire il miglioramento a cui il soggetto aspira, sicché il medico dovrebbe aderire alla richiesta di intervento del soggetto sul proprio corpo-oggetto, anche se ciò dovesse comportare una lesione psico-fisica, in funzione della scelta autonoma individuale<sup>37</sup>.

Se, invece, si intendesse procedere verso la identificazione di parametri oggettivi, misurabili e verificabili, del concetto di salute, si dovrebbe ritenere che, in assenza di stati patologici, il medico non sia tenuto a dare attuazione *sic et simpliciter* alle direttive impartite dal paziente, quantomeno nella misura in cui l'invasività degli interventi finirebbe per generare modificazioni tali da ledere la dignità dell'essere umano<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari 2013, p. 23.

<sup>34</sup> A. SANTOSUOSSO, *Persone fisiche e confini biologici: chi determina chi*, in «Polit. dir.», 2002, pp. 525-547.

<sup>35</sup> Non si può, invero, trascurare che, a volte, il soggetto ha interesse alla conoscenza delle modalità di trasmissione della malattia genetica ai fini di una scelta riproduttiva consapevole e informata: Sul punto si richiama un datato Comunicato del Garante della Privacy *Privacy e dati genetici*, 7 maggio 1999.

<sup>36</sup> Taluno osserva che «L'orizzonte antropocentrico è già dissolto, perché il potere non è più dell'uomo, ma della tecnica, che detta al presunto detentore del potere (l'uomo) la sua utilizzazione, rendendo quest'ultimo un esecutore passivo delle possibilità tecniche, le quali si esercitano sulla natura che passivamente le subisce»: U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano 1999, p. 484.

<sup>37</sup> Cambia il rapporto medico-paziente, non più fondato sull'alleanza terapeutica, ma sulla centralità dell'autodeterminazione del soggetto perfettamente sano, che sollecita l'intervento del medico.

<sup>38</sup> Questa chiave di lettura potrebbe risultare conforme anche alle norme del codice deontologico che impongono al medico di attenersi alle conoscenze scientifiche (art. 5), di non dovrà accedere a richieste del paziente in contrasto con i principi di scienza e coscienza allo scopo di compiacerlo, sottraendolo alle sperimentate ed efficaci cure disponibili (art. 12).



Occorre infine interrogarsi sugli effetti che i miglioramenti genetici possono generare sia nei rapporti intergenerazionali sia sulle generazioni future.

In ordine ai primi, il ricorso alle tecnologie migliorative delle capacità fisiche e cognitive può, per un verso, creare disuguaglianze tra coloro che possono accedere alle tecniche di *human enhancement* e quanti invece, non disponendo di altrettante risorse finanziarie, non potranno beneficiare degli interventi di potenziamento – con ogni conseguenza in termini di equità<sup>39</sup> –, per altro verso, potranno determinare una pressione sociale tale da influenzare i comportamenti di tutti coloro che per “conformarsi” riterranno necessario migliorare le proprie *performance*.

Con riferimento invece alla incidenza sulle generazioni future, basti considerare l’alterazione che dette forme di potenziamento<sup>40</sup> possono determinare sull’evoluzione naturale della specie.

Peraltro, la trasmissione ereditaria di miglioramenti genetici alle generazioni future, modificando le caratteristiche ereditarie, potrebbe potenzialmente comportare rischi per la salute e determinare un’alterazione delle capacità proprie dell’essere umano, prima fra tutte, la sua capacità di adattamento, con inevitabili ripercussioni che si estendono ben oltre l’ambito strettamente personale.

### 3. Conclusioni

L’applicazione delle tecniche di miglioramento fisico, cognitivo e genetico, se per un verso, rappresenta una grande opportunità per accrescere la qualità della vita – attraverso la prevenzione e il trattamento di malattie genetiche che riducono al contempo le disabilità – per potenziare le fisiologiche capacità psico-fisiche, favorendo una società più sana, più longeva e po-

<sup>39</sup> L. PALAZZANI, *Enhancement e bioetica*, in AVVV. (a cura di), *La medicina potenziativa: intersezioni e questioni*, Roma, 16 marzo 2017, pp. 58-80, secondo cui «[g]li alti costi di accesso alle tecnologie di potenziamento (oltretutto, proprio in quanto “oltre” la terapia non sostenuti dal servizio sanitario nazionale) lo rendono accessibile solo a chi se lo può permettere finanziariamente. Ciò solleva problemi di uguaglianza, introducendo inevitabilmente una differenziazione che aumenta le disparità e la discriminazione tra i ricchi e i poveri, aumentando e trasformando il divario tra gli avvantaggiati sempre più avvantaggiati (ricchi-potenziati) e gli svantaggiati sempre più svantaggiati (poveri-depotenziati), dividendo gerarchicamente i cittadini in classi superiori ed inferiori».

<sup>40</sup> Sul tema si rinvia a U. RUFFOLO e A. AMIDEI, *Intelligenza...*, cit., secondo i quali «Inevitabile allora chiedersi se ed in che misura possano essere ipotizzabili limiti alla praticabilità di (talune) forme di *human enhancement* quando queste siano suscettibili di sortire siffatti effetti ultrattivi sul piano intergenerazionale; anche a tutela delle generazioni future quali “soggetti deboli”, come protezione di un diritto “super-individuale” a non vedere alterata la natura della propria specie».

tenzialmente più produttiva, per altro verso, sollevano significative questioni sociali<sup>41</sup>, giuridiche ed etiche sul rispetto della “condizione umana”, specie ove il ricorso a tali tecniche non sia giustificato da alterazioni anatomico-funzionali dell'individuo.

La conoscenza tecnico-scientifica deve rappresentare uno strumento al servizio del soggetto e non piuttosto il fine ultimo in ordine al quale tutto ciò che è possibile, in quanto conoscibile, deve essere altresì fattibile e, inevitabilmente, fatto.

Sotto quest'angolo prospettico si impone una individuazione di principi che, nell'ottica di garantire l'uguaglianza, la libertà e la dignità, possano fornire una regolazione giuridica dello *human enhancement* volta a salvaguardare la salute, la sicurezza e l'autodeterminazione del soggetto, per superare l'oggettiva difficoltà di coniugare la dimensione umana con la dimensione tecnologica, caratterizzata da un significativo impatto trasformativo nel settore di indagine, attuando un bilanciamento tra la salvaguardia dei diritti individuali e degli interessi collettivi e la promozione della ricerca e della innovazione.

La sfida è dunque quella – affinché si possa attuare una transizione verso il postumano che sia rispettosa dei principi di uguaglianza, libertà e dignità – di stabilire un quadro normativo, anche col proficuo intervento della normativa di settore, che, attraverso un giudizio di meritevolezza dei valori in gioco, in base alle circostanze specifiche del caso concreto, costruisca un diritto funzionale allo sviluppo e alla tutela della personalità umana, nell'ottica di far sì che le innovazioni siano programmate mettendo al centro l'uomo e il rispetto dei suoi diritti, in ossequio ai principi ed al complesso dei valori personalistici espressi dall'unitario sistema ordinamentale<sup>42</sup>.

**Abstract (ITA):** Il largo ed incisivo impiego delle applicazioni tecnologiche, nei settori più diversi dell'agire umano, produce effetti impattanti e pervasivi sul soggetto e sulle situazioni esistenziali di cui è portatore, e ciò impone l'esigenza di rimodulare la centralità della persona, quale punto di riferimento delle *new technologies*.

La questione si colora di ulteriori profili problematici se si è al cospetto di tecnologie di *human enhancement* che consentono all'uomo di superare i propri limiti fisico-biologici, migliorando le proprie capacità percettive, motorie

<sup>41</sup> Dal punto di vista sociale, il potenziamento umano potrebbe alterare profondamente le dinamiche lavorative, ridisegnando le aspettative di produttività e competenza e ampliando le distanze tra individui “potenziati” e non. Questo solleva domande sulla parità di opportunità e sulla possibile discriminazione in base alle capacità tecnologicamente ampliate.

<sup>42</sup> Sul punto cfr. P. PERLINGIERI, *Lo studio del diritto nella complessità e unitarietà del sistema ordinamentale*, in «Foro nap.», [2014], 1, pp. 100-106.

e cognitive, con l'obiettivo di ottenere la salute perfetta, una migliore funzionalità e il buon andamento del corpo-macchina.

In questa prospettiva occorre indagare se la direzione percorsa dall'innovazione scientifica e tecnologica sia in linea con quella "evolutiva" dell'uomo, al fine di verificare se le regole e i principi desumibili dall'unitario sistema ordinamentale possano offrire adeguate risposte alle problematiche connesse alla persona umana e alla sua personalità.

**Abstract (EN):** The wide-ranging and incisive use of technological applications, in the most diverse sectors of human action, produces impacting and pervasive effects on the subject and on the existential situations of which he or she is the bearer, and this imposes the need to remodel the centrality of the person, as the point of reference of the new technologies.

The issue is coloured by further problematic profiles if we are in the presence of human enhancement technologies that allow man to overcome his physical-biological limits, improving his perceptive, motor and cognitive abilities, with the aim of achieving perfect health, better functionality and the smooth running of the body-machine.

In this perspective, it is necessary to investigate whether the direction taken by scientific and technological innovation is in line with the 'evolutionary' direction of man, in order to verify whether the rules and principles deducible from the unitary system of regulations can offer adequate answers to the problems connected to the human person and his personality.

ALBERTO MARCHESE

*Biomedical data analytics, diagnostica predittiva  
e tutela della personalità umana: l'(in)sostenibile  
leggerezza delle nuove tecnologie*

## 1. Diagnostica predittiva e intelligenza artificiale: una premessa

Si discorre, con sempre maggiore interesse, di predittività diagnostica e nuove frontiere della biomedica informazionale. Sotto molteplici aspetti il c.d. *digital twin*<sup>1</sup>, fulcro della rivoluzione tecnologica di questi ultimi anni, è chiamato a svolgere un ruolo importante anche con riferimento all'ambito della prevenzione e della tutela della salute.

I moderni sistemi di intelligenza artificiale sono infatti in grado di replicare digitalmente entità umane, così accrescendo, nei modelli computazionali, la capacità di conservare e trasferire informazioni anche partendo da dati biometrici estrapolati, in tempo reale, da un paziente-persona fisica che si trovi a notevole distanza ma che risulti «connesso» per il tramite di appositi sensori e strumenti di indagine diagnostica avanzata, in grado di monitorare e proiettare virtualmente informazioni circa lo stato di salute di quello specifico individuo e di azionare – attraverso meccanismi di computazione algoritmica – indagini sanitarie di natura preventiva utili per la diagnosi precoce di eventuali nuove patologie.

Dati, come noto, suscettibili di essere a loro volta integrati in ulteriori e più complesse «catene informazionali» provenienti dalle attività svolte nel corso della vita quotidiana, grazie alla disponibilità di sensori distribuiti e indossabili.

Nella dimensione olistica dei dati biomedico-sanitari viene così innanzitutto in risalto l'enorme disponibilità di informazioni-chiave per la defi-

<sup>1</sup> Vale a dire la duplicazione virtuale di una qualsiasi entità fisica, vivente o non vivente, di una persona o di un sistema anche complesso, connessa a una componente biologica o meccanica e con la quale è possibile scambiare dati e informazioni, sia in modalità sincrona che asincrona. Il c.d. «gemello digitale» può evolversi fino a diventare una vera e propria replica digitale di risorse fisiche potenziali ed effettive, di processi, di persone, di luoghi, di infrastrutture, di sistemi e dispositivi utilizzabili per gli scopi più disparati.

nizione dei più moderni sistemi di c.d. *HealthCare solution* che trovano nella digitalizzazione del sistema sanitario il loro precedente logico più immediato giacché è soltanto attraverso la disponibilità di un'enorme quantità di dati sul versante della salute pubblica che è possibile creare modelli computazionali concretamente rappresentativi, per un'ampia fascia della popolazione, dei bisogni e delle necessità in relazione al complessivo sistema di prevenzione della salute. Secondo un approccio di tipo globale la nuova frontiera della sanità (pubblica e privata) può essere rappresentata esclusivamente da una lunga serie di informazioni in costante aggiornamento che servano per addestrare i modelli di calcolo predittivo circa l'insorgenza e le modalità di cura delle diverse patologie. In tal modo risulta possibile immaginare – anche da un punto di vista politico-sanitario – interventi di tipo preventivo volti a ridurre l'impatto (anche economico) di future, diffuse, malattie nonché programmare – sotto il profilo prognostico – più adeguate linee di intervento.

Coerentemente con tali premesse, le tecniche «*data science*» e, più specificamente, quelle di «*(biomedical) data analytics*» sono certamente in grado di ampliare, per qualità e quantità, i modelli predittivi così da fornire le migliori condizioni per realizzare un efficace *workout* computazionale sui diversi organi e apparati coinvolti dall'insorgere di una determinata patologia.

In questa prospettiva, gli algoritmi di *machine learning*, sono in grado di analizzare partitamente differenti informazioni e di attivare, secondo un modello di «*intelligence learning*», una prima, accurata, scrematura circa contenuti ambigui, imprecisi o comunque fortemente ridondanti classificando le diverse matrici informazionali in modo tale che il modello di previsione algoritmica rispecchi, sotto il profilo della coerenza, tanto la complessità dei dati di partenza quanto una concreta efficienza (quantomeno in termini probabilistici) delle previsioni formulate.

Avanzando in questa prospettiva d'indagine, si avrà modo di vedere come i dati estrapolati dalle c.dd. reti neurali convolutive siano capaci di proiettare – in chiave sintetica e aggregata – l'immagine di strutture che, simulando l'agire delle popolazioni di neuroni a connessioni profonde, possano aiutare a effettuare classificazioni molto più accurate nel campo del «*medical imaging*» rendendo a loro volta disponibile un'ulteriore quantità di dati a questo punto utilizzabile per addestrare «algoritmi di riconoscimento» che sappiano cioè sfruttare adeguatamente la capacità di decifrare *pattern* complessi fornendo una verifica non già meramente quantitativa bensì qualitativa molto più precisa e performante rispetto agli usuali strumenti di classificazione radiografica ai quali la diagnostica medica ci ha da tempo abituati.

Una dimensione per molti versi inedita che reclama, *a fortiori*, la massima attenzione da parte dell'interprete specie ove si volga lo sguardo ai profili di tutela della personalità umana, segnatamente sotto il profilo dell'integrità della propria sfera privata nella più ampia dimensione della protezione della salute (individuale e collettiva).

## 2. I «dati giganti» nella dimensione personalistica dell'*health care society*

I c.d. «*big data*», per le caratteristiche intrinseche che li connotano, sono ampiamente suscettibili di essere considerati un parametro attendibile di valutazione circa la «tenuta» di taluni valori fondamentali del nostro ordinamento.

La gestione di un così corposo patrimonio di informazioni non può non conformarsi – quantomeno nella prospettiva del diritto civile – al più generale rispetto dei principî ordinamentali: *in primis* quello della dignità umana e, a seguire, quelli dell'uguaglianza, del pieno sviluppo dell'individuo, della tutela della sua identità e, ovviamente, di non discriminazione.

Diversamente, sul versante del diritto pubblico, a venire in rilievo è invece il generale principio di «buon andamento della pubblica amministrazione» e, con esso, i parametri, strutturalmente collegati, riferiti all'imparzialità, alla trasparenza, alla pubblicità, all'economicità, all'efficienza ed all'efficacia dell'azione amministrativa. La giurisprudenza amministrativa, riferendosi in particolare alle modalità di utilizzazione, nel settore pubblico, dei criteri di indicizzazione dei *big data*, ritiene che i parametri citati debbano essere rispettati specialmente nell'attività di organizzazione delle informazioni, proprio in quanto espressione di un principio di ordine generale cui deve uniformarsi l'intera attività amministrativa. Pertanto, ad avviso del Consiglio di Stato, va predicata l'annullabilità dei provvedimenti consequenziali ogni qual volta – per carenza di imparzialità, pubblicità o trasparenza – non sia stato possibile accertare le concrete modalità con le quali – in base al meccanismo di indicizzazione utilizzato – sia stata assunta la scelta.

Se, per un verso, in tale contesto, la dimensione politico-economica risulti centrale – dal momento che il bagaglio informativo prodotto dai *big data* è, in sé e per sé considerato, un vero e proprio «valore»<sup>2</sup> – non può paral-

<sup>2</sup> E ciò è tanto vero che tale valore può essere impiegato per ottenere ancor più lauti profitti, al punto che la stessa Unione europea, quando si occupa di *big data*, lo fa con un approccio prevalentemente economico sulla base del modello di *data driven innovation* e di *data driven economy*, cioè di un'economia di sistema sostanzialmente «guidata» dai dati. Sotto il profilo dell'analisi

lelemente trascurarsi la dimensione etica del fenomeno che coinvolge questioni di primario interesse a cominciare da quella relativa a quali siano le norme (moralì cui fare riferimento e, dunque,) da porre a fondamento per le operazioni di indicizzazione dei dati.

Il problema, in una battuta, è quello di saper individuare – in maniera eticamente corretta – alcuni criteri computazionali da utilizzare quali «istruzioni operative» per orientare gli algoritmi a porre in essere una determinata scelta anziché un'altra: l'adozione di criteri basati sul principio del risparmio di spesa o della preferenza vettoriale sarebbero sicuramente inidonei a garantire il rispetto delle istanze pluraliste e la predicata tutela dell'uguaglianza (*sub specie* di «non discriminazione»), mentre – d'altro canto – il tentativo di massimizzare il rispetto del principio di riservatezza potrebbe portare a risultati totalmente inefficienti sul piano allocativo.

Tra l'altro «[q]uesta relazione asimmetrica, alimentata dal fatto che gli individui stessi, interessati alla fruizione del servizio, forniscono con estre-

economica, è stato efficacemente messo in luce da J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Oscar Mondadori, Milano 2000, p. 65 s., come «[n]ella nuova economia delle reti, quello che in realtà viene venduto sono immagini e idee. La forma materiale che queste idee e queste immagini assumono sta diventando sempre più irrilevante ai fini del processo produttivo. Se il mercato dell'era industriale era caratterizzato dallo scambio di oggetti, la *new economy* è caratterizzata dall'accesso a concetti, contenuti in forma materiale. Nike è, forse, il miglior esempio di come funzionino le nuove regole commerciali. Per natura e scopo, Nike è un'impresa virtuale: probabilmente il pubblico pensa all'azienda come a un produttore di calzature sportive; in realtà, si tratta di uno studio di progettazione e design con una formula sofisticata di *marketing* e un meccanismo di distribuzione. Sebbene sia il più grande produttore di calzature sportive, Nike non possiede fabbriche, macchinari, attrezzature o stabilimenti; ha coltivato, invece, nel Sudest asiatico un intricato reticolo di fornitori (chiamati "partner produttivi") che fabbricano centinaia di modelli di scarpe, oltre a tutto il resto. Nike ha anche appaltato a terzi gran parte delle proprie attività di *marketing* e di pubblicità: anzi, il grande successo del marchio, negli anni Novanta, è in buona misura attribuibile alle innovative campagne pubblicitarie create da Weiden & Kennedy, l'agenzia di pubblicità che ha aiutato Nike a diventare la scarpa sportiva più desiderata del mondo. Nike vende un concetto, quindi appalta la fabbricazione della forma materiale di tale concetto a una miriade di anonime industrie dell'Asia sudorientale. Questo nuovo tipo di approccio reticolare all'attività di impresa, con il suo affidarsi a produttori anonimi per realizzare il prodotto fisico, può avere, come allarmante corollario, lo sfruttamento dei lavoratori. Nike è solo uno fra i numerosi "produttori virtuali" che hanno dovuto affrontare denunce e processi, boicottaggi e condanne pubbliche per essere stati coinvolti nello sfruttamento indiscriminato della forza lavoro. Recentemente, le proteste dei lavoratori di alcuni appaltatori asiatici hanno portato alla ribalta della cronaca questioni scottanti come abusi fisici e sessuali ai danni dei dipendenti, condizioni di lavoro inumane, ambienti di lavoro a rischio, salari da fame e sistemi illegali nell'assunzione del personale. Sono più di 450.000 i lavoratori asiatici impegnati nella produzione delle celeberrime Nike. Nel 1998, nei soli Stati Uniti, l'azienda ha fatturato più di 4 miliardi di dollari, ma i dipendenti delle ditte appaltatrici, in Vietnam, guadagnano cifre comprese fra 1,60 e 2,25 dollari al giorno: meno di quanto si deve spendere per procurarsi un pasto decente. In alcune di queste fabbriche, ragazzine di tredici anni lavoravano sessanta ore alla settimana, e molte di loro dovevano subire molestie sessuali. Purtroppo, spesso, le deplorevoli condizioni di lavoro nelle aziende appaltatrici non riescono a ottenere l'attenzione del pubblico, anche perché le reti dei fornitori sono strettamente sorvegliate e nascoste».

ma facilità i propri dati, può degenerare anche in forme di controllo sociale: i soggetti pubblici possono decidere di avvalersi dei dati dei colossi tecnologici e per tale via possono realizzarsi eterogenee forme di monitoraggio e sorveglianza, mettendo a rischio le libertà, come nei celebri casi del *Datagate* del 2013 o di *Facebook-Cambridge Analytica* del 2018»<sup>3</sup>.

La dimensione etico-sistemica della gestione dei dati in rete è, dunque, per ampiezza e qualità delle informazioni circolanti, tale da superare i (più ristretti) confini segnati dall'operato di un singolo gestore – per quanto grande (*big*) e influente possa essere – sì da propagarsi olisticamente nel «più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto»<sup>4</sup>: la Rete.

<sup>3</sup> Così, testualmente, F. FAINI, *Big data, algoritmi e diritto*, in «DPCE online», XL (2019), p. 1874 s.; cfr., altresì, le riflessioni svolte in Id., *Data society. Governo dei dati e tutela dei diritti nell'era digitale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, spec. pp. 117-206 e in Id., *Gli open data*, in *Tecnologia e diritto*, vol. II, *Informatica giuridica. Data governance, protezione dei dati e GDPR, mercato unico digitale, blockchain, Pubblica Amministrazione digitale*, a cura di G. Ziccardi e P. Perri, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 28; in argomento cfr. altresì S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari 2004, *passim*. Uno dei profili più delicati è, senza dubbio, quello relativo alla condivisione obbligatoria dei dati, specie nell'ambito delle c.d. «piattaforme social». Al riguardo è doveroso segnalare che una siffatta previsione è stata recentemente inserita nelle condizioni obbligatorie di contratto dal noto servizio di messaggistica «WhatsApp»: in base alle nuove regole – in vigore a partire dall'8 febbraio 2021 – non sarà possibile per l'utente di rifiutare la condivisione delle informazioni relative al proprio *account* con «Facebook» per ricevere pubblicità personalizzata sul noto *social network*. I dati interessati dal cambiamento includono: le informazioni sulla registrazione dell'*account* (ad es. il numero di telefono), i dati delle transazioni, le informazioni relative ai servizi, le informazioni su come si interagisce con gli altri utenti (comprese le aziende) quando si utilizzano i servizi aggiuntivi come la trasmissione di immagini e video, le informazioni sul proprio dispositivo mobile e sul proprio indirizzo IP e possono includere anche quelle ulteriori informazioni, indicate nella sezione «Informazioni raccolte» dell'informativa sulla *privacy*, o aggiunte *ex post* previa apposita richiesta di consenso. La differenza, rispetto al regime previgente, risiede nel fatto che la condivisione di tutte queste informazioni (*rectius* di tutti questi dati) da facoltativa è stata resa obbligatoria, pena l'impossibilità di accedere al servizio e di fruire delle connesse applicazioni. Come precisato nel paragrafo dell'informativa dedicato alle «Società affiliate», l'utente è specificatamente reso edotto che «WhatsApp riceve informazioni da, e condivide informazioni con, le aziende di Facebook» anche per «fornire integrazioni che consentano all'utente stesso di connettere la sua esperienza WhatsApp con altri prodotti di un'azienda di Facebook, per garantire sicurezza, protezione e integrità nei prodotti di un'azienda di Facebook e per migliorare le inserzioni e l'esperienza di navigazione relativamente ai prodotti facenti parte di un'azienda di Facebook». Per fornire una prospettiva realistica circa le dimensioni del fenomeno basti partire dal semplice dato numerico secondo il quale, ad oggi, WhatsApp detiene la *leadership* assoluta nel campo della messaggistica istantanea come dimostra il fatto che, nella sola notte di San Silvestro del 2020, la piattaforma ha veicolato oltre 1,4 miliardi di chiamate vocali e video a livello mondiale, il più alto dato mai registrato in una singola giornata, con un incremento di circa il 50% rispetto al medesimo giorno dell'anno 2019.

<sup>4</sup> L'espressione richiamata si deve a S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 3. Secondo la definizione contenuta nel *Preambolo* della *Dichiarazione dei diritti in Internet* del 2015, consultabile sul sito istituzionale della Camera dei deputati, la rete «[...] ha contribuito in maniera decisiva a ridefinire lo spazio pubblico e privato, a strutturare i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni. Ha cancellato confini e ha costruito modalità nuove



Difatti, l'idea di *Internet* «[...]» come spazio autonomo può condurre alla sua rappresentazione come una sorta di *Wonderland* in grado di sviluppare in modo esponenziale le capacità umane e di potenziare i diritti della persona in misura fino a poco tempo fa inimmaginabile, ma anche di conculcare i diritti medesimi con modalità inedite, per l'operare di soggetti pubblici e privati in posizioni dominanti e per le straordinarie risorse che a questi ultimi offre la stessa Rete.

Una configurazione quest'ultima che se, da un lato, coglie alcuni innegabili elementi di discontinuità tra i nuovi contesti globalizzati dell'era digitale e quelli che hanno caratterizzato il periodo immediatamente precedente, rischia, dall'altro lato, di indurre una pericolosa sottovalutazione dei tanti profili di continuità comunque riscontrabili<sup>5</sup>.

Alla base di una tale impostazione vi è il convincimento che la Rete possa ancora essere descritta come uno spazio delimitato, seppur dai confini alquanto dilatati, una sorta di «micro», *rectius*, «macro» «ecosistema»<sup>6</sup> indipendente al cui interno occorre salvaguardare i diritti fondamentali dagli abusi dei poteri pubblici e privati che – proprio nella dimensione trasversale della tutela della salute umana – possono trovare una formidabile occasione di prevaricazione<sup>7</sup>.

di produzione e utilizzazione della conoscenza. Ha ampliato le possibilità di intervento diretto delle persone nella sfera pubblica. Ha modificato l'organizzazione del lavoro. Ha consentito lo sviluppo di una società più aperta e libera. *Internet* deve essere considerata come una risorsa globale e che risponde al criterio della universalità. [...] *Internet* si configura come uno spazio sempre più importante per l'autorganizzazione delle persone e dei gruppi e come uno strumento essenziale per promuovere la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici e l'eguaglianza sostanziale».

<sup>5</sup> Per una più dettagliata ricostruzione del fenomeno cfr. A. MORELLI, *I diritti e la Rete. Notezioni sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet*, in «Federalismi», fasc. 1 (2015), p. 3. In argomento cfr. altresì G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Jovene, Napoli 2012, *passim*; D. MARONGIU, *Organizzazione e diritto di Internet*, Giuffrè, Milano 2013, spec. p. 47 ss.; AA.VV., *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, a cura di O. Pollicino, E. Bertolini e V. Lubello, Roma, Aracne, 2013, *passim*.

<sup>6</sup> Il paradigma naturalistico, che evoca la rappresentazione della Rete come autonomo «ecosistema», ha riscosso una certa fortuna; il riferimento compare, forse per la prima volta, nella definizione di *Internet* fornita dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nella *Déclaration du Comité des Ministres sur la protection de la liberté d'expression et de la liberté de réunion et d'association en ce qui concerne les plateformes internet gérées par des exploitants privés et les prestataires de services en ligne*, del 7 dicembre 2011 e trova la sua consacrazione nel testo dell'art. 14 della *Dichiarazione dei diritti in Internet* del 2015 ove si legge, al comma quarto, che «[i]n ogni caso, l'innovazione normativa in materia di *Internet* è sottoposta a valutazione di impatto sull'ecosistema digitale». Come sottolineato da A. MORELLI, *op. ult. cit.*, p. 4, in nota n. 6, l'immagine dell'ecosistema è stata, poi, utilizzata ripetutamente nel dibattito svoltosi nella Commissione di studio durante i lavori preparatori della citata *Dichiarazione*: in particolare, da Luca De Biase nel suo intervento nella seduta del 28 luglio 2014, nel corso della quale è stata espressa, in senso adesivo, l'opinione di Joy Marino, il quale, dopo aver affermato l'importanza di intendere i fruitori della Rete non come semplici utenti ma come veri e propri «cittadini di *Internet*», ha paragonato la Rete ad un «organismo biologico, oltretutto un organismo biologico che evolve e cambia ogni cinque anni e quindi ha delle sue robustezze ma anche delle sue fragilità, quindi a volte andare a toccare un punto ha degli effetti inaspettati da tutt'altra parte».

### 3. La capacità generativa e trasformativa dei dati in riferimento ai c.dd. «sistemi computazionali intelligenti»

L'ingente quantità d'informazioni condensata nei *big data* è tale da conformare essa stessa la nostra personalissima «visione delle cose» e d'influenzare – attraverso meccanismi di tipo computazionale – la stessa capacità di autodeterminazione del soggetto, specie sul versante delle scelte legate alla salute.

Ciò chiama in causa, in primo luogo, la nostra natura umana, sociale<sup>8</sup> e relazionale, e, successivamente, la stessa capacità di interazione (*structural addiction*) coi differenti prodotti dell'*information technology* che sempre più frequentemente popolano l'ecosistema giuridico.

Da un punto di vista squisitamente tecnico, è facile immaginare come l'area della soggettività sia destinata ad ampliarsi a dismisura allorché faccia ingresso, in questo peculiare ambito d'indagine, l'agente elettronico (variamente definibile in termini di *agente software*<sup>9</sup>, *e-person*, *robot*, *etc.*), un'enti-

<sup>7</sup> L'intuizione di dare vita, anche in Italia, ad un vero e proprio *Internet Bill of Rights* è legata al nome di Stefano Rodotà, successivamente chiamato a coordinare la Commissione parlamentare di studio che ha portato, nel 2015, all'emanazione della citata *Dichiarazione dei diritti in Internet* sulla scia, peraltro, di analoghe iniziative già intraprese, negli ultimi anni, in varie parti del mondo. Scopo dell'iniziativa è stato quello di offrire un contributo fattivo per giungere all'adozione di un testo condiviso che possa servire – nel prossimo futuro – come base giuridica di *soft regulation* interna in un settore così delicato. In chiave critica cfr. sul punto, anche M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano, le norme passano ma le costituzioni rimangono*, in «Diritti comparati», doc. web del 3 novembre 2014, il quale rileva testualmente l'«incertezza sulla “forza” normativa» della *Dichiarazione* e le vistose carenze della tecnica nomopoietica impiegata nella redazione di tale documento.

<sup>8</sup> Quantomeno nel senso proprio da attribuire, anche etimologicamente, alla famosa definizione aristotelica secondo cui «l'uomo è per natura un animale sociale». In argomento v. A. PENNISI, *L'errore di Platone. Biopolitica, linguaggio e diritti civili in tempo di crisi*, Il Mulino, Bologna 2014, *passim*.

<sup>9</sup> Identificabili, secondo G. TEUBNER, *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten*, in «Archiv für civilistische Praxis», Mohr Siebeck, Tübingen 2018, pp. 155-205, ora in *Id.*, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, edizione italiana a cura di P. Femia, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 46 «[in] null'altro che meri flussi informativi i quali diventano 'persone' (o persone parziali) quando nel processo comunicativo pervengono ad una identità sociale e ad essi sia effettivamente attribuita una propria capacità di agire, insieme alle necessarie disposizioni organizzative quali, ad esempio, le regole di rappresentanza» (corsivo ed enfasi dell'a.). Sicché la connessione della rete di *computer* supera anche l'idea stessa della soggettività: «[i]l soggetto è innanzitutto un confine tra una entità ed il suo ambiente; e se la soggettività si definisce comunicativamente, allora l'incrementata intensità delle comunicazioni e degli scambi comunicativi non consente di definire un soggetto, ma soltanto di descrivere una rete. La rete è la matrice di discorsi, matrice senza nome, anonima, perché non personificata» (in questi termini, P. FEMIA, *Introduzione, Soggetti responsabili. Algoritmi e diritto civile*, in G. TEUBNER, *Soggetti giuridici digitali?...*, cit., p. 14). Del resto «posta la qualificazione [del flusso informativo algoritmico] come soggetto giuridico parziale, la conseguenza della valutabilità del suo agire – e del suo agire *uti singulus* – nel senso della liceità o illiceità è perfettamente coerente» (G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 13).

tà capace di assumere decisioni autonome, frutto di elaborazione algoritmica, e, dunque, «capace di agire» nella sfera del reale.

Gli agenti *software* con i quali è possibile relazionarsi in ambito biomedico sono infatti, null'altro che processi matematici a base algoritmica ossia, in ultima analisi, dei flussi di informazioni codificate in linguaggio matematico. Il problema è allora quello di capire se – e a quali condizioni – tali flussi informativi possano considerarsi portatori di una, seppur eclettica, proiezione identitaria e, successivamente, di una autonoma capacità di agire.

A voler accogliere l'idea dell'esistenza di un «soggetto giuridico digitale»<sup>10</sup> quest'ultimo dovrebbe essere dotato di una soggettività minima che, al pari di quella riconosciuta alle persone giuridiche ed agli enti di fatto, gli consenta di interagire nel mondo giuridico.

Ciò comporta, in prima battuta, la necessità per l'interprete di accettare consapevolmente l'idea di una necessaria quanto ineludibile verifica circa l'identità delle categorie civilistiche tradizionali ad interpretare in chiave gnoseologica la nuova realtà che ci circonda, superando l'idea, sinora maggioritaria, che tali entità tecnologiche debbano essere relegate al ruolo di meri apparati strumentali a disposizione di chi li utilizza<sup>11</sup>.

Dal punto di vista fisico-matematico l'agente *software* è un meccanismo computazionale pensato per risolvere problemi in modo che avendo «a disposizione diverse opzioni immediate di valore sconosciuto può decidere cosa fare esaminando le azioni future che alla fine porteranno a stati di valore conosciuto [...] Sotto queste ipotesi la soluzione di qualsiasi problema è una sequenza fissata di azioni [...] ossia] una strategia ramificata che raccomandi azioni future diverse in base alle percezioni giunte. [...] Il processo che cerca una sequenza di azioni che raggiunge l'obiettivo è detto ricerca. Un algoritmo di ricerca prende un problema come input e restituisce una soluzione sotto forma di una sequenza di azioni. Una volta trovata una soluzione l'agente può eseguire le azioni raccomandate: questa fase prende il nome di esecuzione. Il progetto dell'agente, quindi, ha la semplice struttura "formulazione, ricerca, esecuzione"» (così testualmente, con corsivo ed enfasi degli aa., S. RUSSELL, P. NORVIG, *Intelligenza Artificiale. Un approccio moderno*, III ed., vol. 1, Pearson, San Bonico 2010, p. 83).

<sup>10</sup> Con riferimento alla possibilità di attribuzione di una soggettività piena, pur con tutti i limiti *infra* precisati, Teubner rileva come il Parlamento europeo, a seguito della *relazione Delvaux* del gennaio 2017, abbia proposto l'istituzione di «uno status giuridico specifico per i robot, di modo che almeno i robot autonomi più sofisticati possano essere considerati come persone elettroniche con diritti e obblighi specifici, compreso quello di risarcire qualsiasi danno da loro causato». Se i robot prendono decisioni autonome, allora, devono essere riconosciuti come «persone elettroniche», ovvero persone giuridiche in senso proprio» (in questi termini, G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 29).

<sup>11</sup> Allo stato dell'evoluzione del nostro sistema giuridico, se comunque non sarà possibile attrarre nell'area della piena soggettività le strutture informazionali basate sugli algoritmi anche là dove esse siano in grado di assumere decisioni autonome, in quanto dotate di capacità di autoapprendimento, parimenti non sarà possibile ridurre, in simili ipotesi, il rapporto tra l'uomo e il computer considerando quest'ultimo un mero strumento nella disponibilità del primo. Com'è stato giustamente messo in luce, «[s]e si usa come paradigma per individuare un soggetto giuridico, e quindi la sua autonomia, quello proprio delle organizzazioni formali, i processi interiori delle organizzazioni formali

Come già avvenuto con riferimento al riconoscimento di un autonomo statuto giuridico per l'embrione rispetto alla persona fisica, una strada da intraprendere – *mutatis mutandis* – potrebbe essere quella di un giudizio di validazione che porti ad ammettere, *rebus sic stantibus*, una forma di soggettività giuridica parziale o, comunque, un riconoscimento giuridico *ad hoc* sulla base dei tradizionali criteri dell'ermeneutica giuridica.

Il principale ostacolo alla possibilità di assegnare alle strutture informazionali basate sugli algoritmi una piena soggettività di diritto privato si riscontra nel limite formale secondo il quale è pur sempre l'ordinamento giuridico generale che individua e organizza le forme di manifestazione della soggettività, anche con riferimento agli enti ed alle compagini pluripersonali<sup>12</sup>; nel nostro caso non solo mancherebbe ad oggi una norma che espressamente la contempli o che quantomeno ne presupponga l'esistenza ma si porrebbe – secondo una variante interpretativa<sup>13</sup> – un serio problema di compatibilità costituzionale rispetto ai parametri segnati dall'applicazione dei meta-principi della libertà e della dignità umana da sempre riferiti alla sola persona fisica e non ad altri.

A ben vedere, però, tale ultima affermazione – sicuramente degna di una qualche considerazione – finisce, tuttavia, col «provare troppo» in quanto: -a) l'emergere di nuove fattispecie che reclamano tutela non può certo essere considerato un ostacolo alla estensione giuridica – anche in via analogica – di altra disciplina che abbia con esse rilevanti punti di contatto e possa fornire adeguata protezione; -b) l'esistenza di agenti *software* non si colloca in posizione antagonista rispetto al principio secondo il quale sarà pur sempre l'essere umano ad avere il controllo delle situazioni giuridiche soggettive a lui spettanti ma addirittura lo rafforza in quanto è proprio dell'autonomia negoziale dar vita, attraverso finzioni giuridiche, a meccanismi teleologicamente

non sono determinanti, mentre lo sono le interazioni sociali, cui prendono parte le operazioni correnti dell'algoritmo. Pertanto, è sufficiente che il sistema sociale percepisca gli algoritmi autonomi come 'persone' cui è possibile rivolgersi. D'altronde, per dirlo con un termine inelegante ma oramai entrato nell'uso, la "depsicologicizzazione", propria della moderna teoria della comunicazione, è perfettamente in linea con l'orientamento del sistema giuridico vigente, laddove oramai prevale da molto tempo la teoria oggettiva delle dichiarazioni di volontà e dove la responsabilità fondata sulla colpa è recessiva rispetto a quella fondata sul rischio derivante da un'azione su cui altri facciano legittimo affidamento» (in questi termini, G.P. CIRILLO, *I soggetti giuridici digitali*, in «Contratto e impresa», XXXVI [2020], p. 579).

<sup>12</sup> Cfr. sul punto G.P. CIRILLO, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Cedam, Milano 2018, *passim*, spec. pp. 55-173 dove la ricostruzione ordinamentale segue l'impostazione offerta da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano 1993, spec. p. 119 ss.

<sup>13</sup> Cfr. altresì H. ZECH, *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern: Zuweisung von Automatisierungs und Autonomierisiken*, in *Intelligente Agenten und das Recht*, a cura di S. Gless e K. Seelmann, Baden Baden, Nomos, 2016, pp. 163-204, spec. p. 191 s.

preordinati ad allargare la possibilità dei rapporti (anche negoziali) di natura interpersonale<sup>14</sup>.

Al riguardo, secondo un'autorevole ricostruzione<sup>15</sup>, sarebbero da considerare errate due delle principali concezioni riguardo la «personificazione di entità non umane. Sbagliata è, innanzitutto, la concezione secondo la quale nelle organizzazioni un insieme di persone si risolve nella personalità associativa reale organizzata. Altrettanto sbagliata è, poi, la credenza secondo la quale negli agenti *software* un computer diventa una sorta di *homo ex machina*. In entrambe le ipotesi, avviene invece esattamente la medesima cosa: a determinati processi comunicativi è attribuita una peculiare capacità di agire sul piano della effettività sociale».

Se a ciò si aggiunge – come sostenuto da Luhmann – che «la personalità sorge ogni volta che il comportamento dell'altro sia rappresentato come una scelta dell'altro e sia influenzabile comunicativamente mediante il proprio comportamento»<sup>16</sup> se ne ha che la «personificazione di entità non umane, in quanto evento performativo che costituisce la persona come costruito semantico»<sup>17</sup> è idonea a compensare lo scarto epistemologico esistente tra l'uomo e l'algoritmo.

Emblematica al riguardo, per le possibili implicazioni pratiche attinenti al nostro ambito di indagine, la vicenda «*SyRI*»<sup>18</sup>, ove il Tribunale dell'Aja ha sanzionato l'applicazione di un algoritmo di *deep learning* per violazione dell'art. 8, secondo comma, della CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) ritenuto, in sede di bilanciamento assiologico, preminente rispetto al principio di cui all'art. 22 del GDPR (Processo decisionale automatizzato relativo alle

<sup>14</sup> In assenza del riconoscimento, a favore di tali entità, di un'autonoma capacità patrimoniale – allo stato dell'evoluzione giuridica non ancora predicabile – il problema non è tanto quello di considerare gli algoritmi informazionali quali soggetti giuridici distinti dagli enti e dalle persone fisiche quanto piuttosto quello di comprendere se il diritto attuale consenta, in via analogica, di considerarli alla stregua di «rappresentanti» o addirittura di vedere nell'ibrido «uomo-macchina» una forma del tutto peculiare di «associazione». Su tale profilo si rinvia alle notazioni di E. PICOZZA, *Intelligenza artificiale e diritto – politica, diritto amministrativo and artificial intelligence*, in «Giurisprudenza italiana», fasc. 7 (2019), p. 1761 ss.; M. BALCONI, *Consapevolezza e senso di agentività: un'integrazione possibile?*, in «Sistemi intelligenti», XXVI (2014), pp. 79-102; P. VOLONTÈ, *Il contributo dell'Actor-Network Theory alla discussione sull'agency degli oggetti*, in «Politica & società», fasc. 1 (2017), pp. 31-58.

<sup>15</sup> G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 41.

<sup>16</sup> In questi termini la riflessione di N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt 1998, p. 643; del medesimo a. cfr. altresì, nella traduzione italiana, Id., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano 1995, *passim*.

<sup>17</sup> Cfr. G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 41.

<sup>18</sup> In argomento cfr., da ultimo, V. PREVITI, *Siamo davvero i nostri dati? I meccanismi distortivi premianti di social scoring in Cina, Olanda e Italia*, in «DPCE online», Sezione Monografica: *Le sfide della protezione dei dati personali di fronte all'intelligenza artificiale: un approccio comparato*, LXIV (2024), spec. p. 1104 s.; S. BEKKER, *Fundamental rights in digital welfare states: The case of SyRI in the Netherlands*, in «Netherlands Yearbook of International Law», L (2019), pp. 289-307.

persone fisiche, compresa la profilazione), in ragione del fatto che la raccolta aggregata dei dati personali cui conseguirebbe una evidente compromissione della vita privata reclama, in tale circostanza, maggior tutela e protezione di quanto non debba riconoscersi ai meccanismi di funzionamento dell'algoritmo in sede di profilazione dei dati stessi (art. 4, par. 4 del GDPR). Nello specifico il sistema SyRI «avrebbe analizzato considerevoli quantità di dati ottenendo come risultato un “marcatore” di rischio, emesso nei confronti [di una] persona fisica o giuridica»<sup>19</sup> evidenziando, nel perseguimento di tale tipologia di operazioni, numerosi profili problematici a cominciare dalla carenza di trasparenza in merito alla creazione e allo sviluppo del programma e dalle criticità nella raccolta delle informazioni – che avveniva aggregando dati di natura eterogenea, da quelli lavorativi a quelli, appunto, sanitari – per finire poi con una preoccupante, quanto imbarazzante, assenza di reale anonimizzazione con ciò pregiudicando in via diretta la libertà e la dignità di tutti i soggetti coinvolti.

Ulteriore conferma – semmai ce ne fosse stato bisogno – che nel rapporto che si delinea a seguito della c.d. «circolazione informativa» ciò che rileva è la valorizzazione del processo comunicativo<sup>20</sup> e, dunque, dello scambio di informazioni, che consente di identificare nelle strutture algoritmiche dotate di IA la presenza di una peculiare forma di capacità di agire ancorata al piano della effettività sociale e, già per questo, meritevole di giuridica rilevanza.

Più nel concreto, in questa peculiare dimensione ontologica, la differenza tra la capacità di agire dell'essere umano e quella algoritmica risiederebbe – facendo qui applicazione della teoria dell'attore-rete di Latour – nella presenza di un continuo flusso informativo che basandosi sull'elaborazione computazionale dei *big data* è idoneo ad acquisire autonoma rilevanza sociale e giuridica manifestandosi quale «atto» capace di interagire nella Rete<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Per ulteriori notazioni in merito e per un approfondimento dei profili di tutela dei sistemi di intelligenza artificiale con finalità di *social scoring* si rinvia ulteriormente a V. PREVITI, *op. ult. cit.*, pp. 1104-1105.

<sup>20</sup> Secondo Teubner «[s]e l'atto comunicativo dell'algoritmo riesce a percepire la differenza tra emissione ed informazione nell'atto comunicativo dell'uomo e, di conseguenza, reagisce con una sua propria differenza di trasmissione e informazione, allora si è compiuto un atto comunicativo senza che [...] abbia importanza che le esternazioni dell'uomo siano o non siano comprese nell'interiorità dell'algoritmo» (G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 46).

<sup>21</sup> Il riferimento è a B. LATOUR, *Das Parlament der Dinge: Für eine politisch Ökologie*, Suhrkamp, Frankfurt 2001, p. 93 ss. per il quale esiste una evidente frammentazione della distinzione tra soggetto e oggetto, là dove l'azione è il risultato dell'interazione tra soggetti umani e soggetti mobilmente connessi in rete, all'interno della quale non si deve parlare di attori ma di «attanti». Per ulteriori notazioni cfr. *Id.*, *Nessuna innovazione senza rappresentanza! Un parlamento delle Cose per i nuovi esperimenti socio-scientifici*, in *Sapere, fare, potere*, a cura di M. Bucci, Soveria Mannelli, Rubettino, 2006, p. 67 ss.; *Id.*, *Esquisse d'un Parlement des choses*, in «Ecologie & politique», LVI (2018), p. 47 ss. per L. la capacità di azione degli «attanti» è espressa dal concetto di «resistentività».

Tradotta in termini giuridici, tale capacità fa intuire l'esistenza di un «entità digitale di fatto» la cui principale caratteristica è quella di poter recepire e trasferire dati comprendendo<sup>22</sup> una determinata comunicazione<sup>23</sup>.

Applicate al settore biomedico-sanitario, queste coordinate ermeneutiche consentono di qualificare in termini di (parziale e, più raramente, di quasi

<sup>22</sup> È questa, ad es., una delle caratteristiche più affascinanti ed innovative di strutture computazionali complesse quali il celeberrimo *computer* «Watson» un sistema in grado di rispondere a domande (*Question answering computing system*) costruito da IBM che lo qualifica come un'applicazione avanzata di elaborazione del linguaggio naturale (c.d. *information retrieval*) capace di fornire in un «linguaggio verbale» comprensibile all'uomo una definita rappresentazione della conoscenza basata su una (definita) capacità di ragionamento per il tramite di evolute tecnologie di apprendimento automatico nel campo dell'«*open domain question answering*», ossia di «risposte a domande a dominio aperto» cioè senza restrizioni sull'argomento. Tale strumentazione è stata costruita sulla base del precedente prototipo «DeepQA» progettato da IBM per la formulazione di ipotesi, la raccolta massiva di controprove, l'analisi e la capacità di raggiungere alcuni obiettivi preimpostati (c.d. *scoring*). L'obiettivo dei suoi programmatori è, come anticipato, quello di avere un *computer* in grado di interagire nel linguaggio naturale con gli uomini attraverso una vasta gamma di applicazioni e processi, capendo le domande poste dagli esseri umani e fornendo risposte in un linguaggio ad essi comprensibile.

Con riferimento all'ambito sanitario, il «linguaggio naturale» di «Watson», le sue capacità predittive e di apprendimento basate sull'evidenza ne consentono l'utilizzo come sistema di supporto per le decisioni cliniche, ad utilizzo del personale medico.

<sup>23</sup> Quanto alla proiezione esterna del rapporto, ossia in ambito sociale, è, invece, sufficiente che al flusso di dati elaborati su base algoritmica sia attribuito il significato di un'azione orientata allo scopo, nella quale cioè il materiale trasferimento delle informazioni non viene più interpretato sulla base del principio di causalità bensì di quello d'intenzionalità. Il problema di fondo è quello della corretta individuazione del «contenuto» di tale comunicazione. La computazione dei dati su base algoritmica – in quanto evento comunicativo in senso stretto – si compone di due momenti essenziali: l'emissione del messaggio e la sua (successiva) comprensione. Secondo la ricostruzione di Teubner – qui ritenuta particolarmente esemplificativa – «[I]à dove, nel processo comunicativo tra uomo e computer, si riesca ad identificare eventi, che possano essere 'compresi' come 'comunicazioni' dell'algoritmo, contenenti una determinata 'informazione', allora davvero prenderà forma nell'atteggiamento degli uomini con gli algoritmi un autentico sistema sociale» (G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 42). In tal modo, le risposte ottenute dal procedimento algoritmico soddisfano tutti i requisiti richiesti dalla sintesi di emissione, informazione e comprensione. Pur tenendo in considerazione la circostanza per la quale l'interazione tra uomini e algoritmi sia asimmetrica, si configura tra essi «un sistema comunicativo [...] auto-produttivo» (G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 43). L'asimmetria in parola si struttura su tre profili: -a) agli algoritmi non sono innanzitutto riconosciute le competenze psichiche degli esseri umani: il loro meccanismo di funzionamento consiste nell'elaborazione di operazioni matematiche gestite da apparecchiature elettrificate; -b) nella comunicazione tra esseri umani, a differenza che in quella tra *computer* o tra un essere umano ed un *computer*, vale il principio della «doppia contingenza» in base al quale un partecipante alla interazione percepisce l'altro come dipendente dalle proprie azioni comunicative, tale fenomeno nella comunicazione umana è sempre bidirezionale mentre non lo è negli altri casi; -c) non esiste, infine, una reciproca comprensione nella comunicazione fra uomo e *computer*, infatti: «[s]e il comprendere [...] sia inteso quale capacità di ricostruire l'autoreferenza dell'altro nella propria autoreferenza, allora gli uomini possono comprendere i messaggi dell'algoritmo [mentre] a quest'ultimo, al contrario, dovrebbe mancare la capacità di comprendere l'interiorità dell'uomo [giacché ...] nella comunicazione tra uomo e macchina non si perviene davvero mai al livello di una reciproca [profonda] comprensione interiore» (G. TEUBNER, *op. ult. cit.*, p. 45).

totale] autonomia i sistemi computazionali predisposti per la gestione dei dati relativi alla salute con la conseguenza che è sul piano concreto dell'effettività, piuttosto che su quello teorico della classificazione normativa, che andranno ricercate le possibili soluzioni ai problemi nascenti dal conflitto con la sfera della riservatezza individuale e, dunque, della protezione della personalità umana dei soggetti interessati dal processo di estrazione/trattamento/conservazione delle relative informazioni clinico-medico-chirurgiche.

#### 4. Applicazioni *health care solution* e gestione «medicalmente orientata» delle informazioni sanitarie

La gestione delle informazioni sanitarie, prodotte senza soluzione di continuità da una miriade di [più o meno sofisticate] apparecchiature mediche (*health solutions operation*), pone all'interprete un duplice problema di tipo allocativo/distributivo e di tipo metodologico/organizzativo.

Con riferimento al primo profilo, il miglioramento atteso nella prevenzione, diagnosi e cura di determinate patologie presuppone un'efficiente gestione da parte delle singole strutture sanitarie non solo dei dati in sé e per sé considerati ma anche (e, si direbbe, soprattutto) delle tempistiche (e delle relative procedure) con le quali tali informazioni vengono trattate, specie nelle fasi di «inserimento» (*up in*) e «aggiornamento» (*up to date*) sulle piattaforme informatiche.

Bisogna, a tal proposito, tenere presente che tali dati sono il risultato di «fonti di produzione» assai differenti tra loro tanto sotto il profilo genetico (enti ospedalieri, cliniche, centri di ricerca, etc.) quanto sotto quello geografico (nord, centro, sud ed isole) e, pertanto, prima di essere archiviati nei corrispondenti *data-base*, dovranno subire un processo di decomposizione analogica noto come «normalizzazione»<sup>24</sup> attraverso il quale sarà possibile ottenere flussi in-

Nel procedimento comunicativo umano e animale a differenza che in quello effettuato via *computer* è, dunque, fondamentale il profilo della comprensione. Si leggano, in questo senso, le osservazioni di R. Sacco, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Il Mulino, Bologna 2015, pp. 7-161, spec. p. 85 secondo cui «[m]olti animali lanciano suoni per esprimere stati nervosi (allarme, paura, gioia, disappunto, simpatia, ostilità). Non tutti “vogliono” comunicare. Ma comunicano, perché i conspecifici risalgono dal suono al fatto che ha scatenato lo stato nervoso. Embriionalmente, questi suoni hanno già la funzione – e il meccanismo – di una lingua. [...] Oggi sappiamo che animali simili a noi comprendono ed utilizzano simboli, e in qualche modo comprendono gli stati mentali altrui».

<sup>24</sup> Nel linguaggio informatico il termine descrive quel procedimento di aggregazione dei dati rivolto all'eliminazione della c.d. ridondanza informativa – ossia di una inefficiente duplicazione di informazioni – che è, poi, causa di un eccessivo aumento del rischio di incoerenza del processo di archiviazione (*storage statico*). Esistono, strutturalmente, più livelli di normalizzazione che progres-



formativi omogenei che ne consentiranno la successiva «processazione»<sup>25</sup> in maniera razionale e verificabile (anche da un punto di vista computazionale<sup>26</sup>).

sivamente comportano una sempre maggiore semplificazione dell'insieme originario dei dati e sconsigliano, pertanto, un'inevitabile perdita di informazione. Una normalizzazione efficace – che contemperi simultaneamente l'esigenza della semplificazione e quella della completezza – deve soddisfare due proprietà: -a) la compressione dei dati senza perdite, ciò che garantisce – là dove necessario – la ricostruzione di tutte le informazioni originariamente archiviate; -b) la c.d. conservazione delle connessioni, che garantisce il mantenimento dei legami informativi di base.

Attraverso la compressione dei dati senza perdite e la conservazione delle connessioni, l'informazione  $[D]$  viene semplificata e scomposta in due o più sotto-informazioni  $[d_1]$ ,  $[d_2]$ ,  $[d_3]$ , etc. tra loro correlate in modo tale che la loro sommatoria equivalga integralmente alla quantità di dati dell'informazione originaria, secondo la formula  $[d_1] + [d_2] + [d_3] + [d_n] = [D]$ . Questo procedimento si fonda sulla constatazione logica secondo la quale se una relazione tra informazioni presenta più concetti omologhi e tra loro dipendenti questi possono essere aggregati in una unica informazione polivalente [es.  $[d_1] = [d_{1a}] + [d_{1b}]$ ]; viceversa, se i concetti sono non omologhi e tra loro indipendenti [cioè  $[d_1]$  vs  $[d_2]$ ] essi possono essere scomposti in relazioni più piccole, una per ogni concetto secondo l'equazione di cui si è detto. L'organizzazione delle informazioni – secondo un procedimento a complessità crescente – viene gestita sulla base di una relazione algoritmica che, tuttavia, come già anticipato, postula che per ogni incremento di rigore nell'eliminazione delle ridondanze vi sia un determinato tasso di perdita globale delle informazioni. Pertanto, con riferimento ai dati sanitari ed alla loro gestione in *cloud* non si potrà eccedere oltre un certo livello di normalizzazione pena un depotenziamento complessivo dell'efficienza stimata rispetto a quella attesa.

<sup>25</sup> Il termine è qui adoperato nella sua accezione più comune, seppur tecnica, come sinonimo di elaborazione dei dati mediante, appunto, l'impiego di una procedura *standard* che tenga conto dell'analisi complessiva e simultanea di tutte le informazioni (*rectius*, i dati) inserite in un dato sistema (*data processing system*) da un dato operatore, in un dato periodo di tempo.

<sup>26</sup> Secondo la prima e più famosa definizione datane dal matematico e pedagogista sudaficano Seymour Papert e successivamente rielaborata in chiave analitica dall'informatica Jeannette Wing [cfr. J. WING, *Computational Thinking*, in «Communications of the ACM», fasc. 3 [2006], pp. 33-35], il c.d. «pensiero computazionale» «is a fundamental skill for everyone, not just for computer scientists. To reading, writing, and arithmetic, we should add computational thinking to every child's analytical ability. Just as the printing press facilitated the spread of the three Rs, what is appropriately incestuous about this vision is that computing and computers facilitate the spread of computational thinking. Computational thinking involves solving problems, designing systems, and understanding human behavior, by drawing on the concepts fundamental to computer science. Computational thinking includes a range of mental tools that reflect the breadth of the field of computer science» [J. WING, *op. ult. cit.*, p. 33]. Si tratta di un processo di formulazione di problemi e di soluzioni esposti in maniera tale che possano essere processati da parte di un operatore informatico cui spetta il compito di elaborarne i relativi dati; non si tratta di una semplice modalità di programmazione informatica ma di un approccio teorico che presuppone differenti livelli di astrazione. Per citare, ancora una volta, le parole dell'a. «[r]ather than bemoan the decline of interest in computer science or the decline in funding for research in computer science, we should look to inspire the public's interest in the intellectual adventure of the field. We'll thus spread the joy, awe, and power of computer science, aiming to make computational thinking commonplace» [J. WING, *op. ult. cit.*, p. 35]. Attraverso il pensiero computazionale è, dunque, possibile risolvere problemi di varia natura applicando ad ognuno di essi specifici strumenti di matrice logico-scientifica ed aumentando la capacità di interazione tra persone e cose al fine di sfruttare al massimo delle loro potenzialità i moderni apparati delle tecnologie informatiche e, per quanto in questa sede maggiormente rileva, dei sistemi *IT* pensati per la gestione di flussi di informazioni particolarmente complessi e intrinsecamente disorganici.

Riguardo, invece, al secondo profilo, è oltremodo intuitivo che una quantità così ingente di informazioni necessita, per essere adeguatamente gestita, della predisposizione di apparati *software* ad elevate prestazioni, con specifiche *vat* (*verification and analysis techniques*), in grado di decodificare ogni singolo *fragledge*<sup>27</sup> per ottenere una sinottica comparazione di tutti i dati raccolti.

Pertanto, il costante aggiornamento dei sistemi *IT* e quello delle tecnologie *software* a loro supporto rappresenta il logico presupposto affinché possano essere elaborate strutture di archiviazione e modelli di calcolo realmente funzionali all'assunzione di decisioni su base predittiva<sup>28</sup>.

Il *cloud computing* di tipo ibrido soddisfa, come detto, entrambe le superiori necessità, fornendo uno strumentario alquanto agile per le complesse funzioni di calcolo e di trasmissione dei dati.

Le *computerized resources* (ivi incluso il *web storage* e la *data normalization*) a supporto dell'attività di estrazione delle *basic informations* consentono ai diversi operatori sanitari di caricarne di nuove e di raffrontarle, in tempo reale, con quelle già esistenti nel sistema eseguendo poi, e sempre simultaneamente, un'archiviazione (virtuale) ed una trasmissione (telematica) di tutti i flussi di dati ad un sistema centrale cui spetta il compito di registrare ogni singola operazione. In tal modo, è possibile sfruttare la tecnologia *cloud* non soltanto per memorizzare ed organizzare tutti i dati sanitari presenti sulla nuvola ma altresì per individuare all'interno di essi eventuali duplicazioni o, peggio, erronee catalogazioni al fine di prevenire diagnosi anomale o comunque imprecise.

Per razionalizzare l'operatività della struttura centrale è ovviamente possibile utilizzare modelli funzionali e gestionali già consolidati, la cui provata efficienza – in altri importanti settori delle scienze computazionali – è garanzia sufficiente di attendibilità.

Riguardo alle comunicazioni telematiche che abbiano ad oggetto flussi informativi collegati alla gestione dei dati sanitari (essenzialmente, cartelle cliniche e fascicoli sanitari elettronici) sarà poi necessario prevedere apposite

<sup>27</sup> Il neologismo anglofono, coniato nel nostro *Profili civilistici dell'information technology in ambito sanitario*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli 2021, ci pare, anche in questo contesto di indagine, oltremodo esplicativo; esso deriva dalla crasi dei termini inglesi *fragment* (parte, frammento) e *knowledge* (conoscenza) e serve qui ad indicare quelle parti d'informazioni (tecnicamente <frammenti di conoscenza>) la cui interconnessione – come in un enorme *puzzle* digitale – è capace di donarci l'immagine complessiva di una più estesa struttura (*framework*) a carattere relazionale ed informazionale dalla quale è possibile attingere nuove e molteplici interconnessioni di dati particolarmente utili per comprendere l'origine di fenomeni complessi come quelli legati, ad es., all'evoluzione epidemiologica di una determinata patologia.

<sup>28</sup> A. VESPIGNANI, *L'algoritmo e l'oracolo. Come la scienza predice il futuro e ci aiuta a cambiarlo*, Il Saggiatore, Milano 2019, spec. p. 151 ss.

protezioni infrastrutturali a presidio della rete *internet* di supporto in modo tale che ogni «scambio di notizie» risulti adeguatamente protetto; una metodica di sicura utilità è quella che prevede un costante monitoraggio degli accessi, con relativa loro registrazione, al fine di evitare qualsiasi rischio di *default*.

Nel caso in cui, invece, si verifichi un *crash* della rete sarà necessario predefinire un'opzione di *setting* che consenta celermente la migrazione dei dati e delle applicazioni gestionali su un altro sistema *cloud* così da garantirne, in ogni caso, la fruibilità<sup>29</sup>.

Ogni singola operazione dovrà poi essere simulata periodicamente al fine di testare – con appositi protocolli di verifica – la funzionalità delle procedure di *data-recovery*: si tratta di protocolli di controllo *trial by trial*<sup>30</sup> che, at-

<sup>29</sup> Questa peculiare funzione di salvaguardia potrà essere garantita se (ed in quanto) i vari sistemi gestionali adoperino – come si è già più volte segnalato – metodologie similari basate sull'adozione di protocolli standardizzati. Infatti, «la proliferazione di diritti e la molteplicità dei soggetti coinvolti nella definizione di specifiche di un determinato prodotto è tanto maggiore all'interno dell'industria dell'informazione e delle comunicazioni, caratterizzata dalla presenza di beni complessi e di beni sistema, rispetto ai quali l'interoperabilità è condizione di esistenza del mercato» (così, M. CALDERINI, M. GIANNACCARI e A. GRANIERI, *Standard, proprietà intellettuale e logica antitrust nell'industria dell'informazione*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 34). Collegando questo dato al meccanismo della trasmissione dei dati in rete, ci si può rendere conto di quanto il settore *IT* si presti, più di altri, all'affermazione di *standard de facto* e di dinamiche di mercato caratterizzate da una forte concorrenzialità [in argomento cfr. P. BOCCACCINI, *Il flusso transfrontaliero dei dati e le garanzie*, in *Tecnologia e diritto*, a cura di G. Ziccardi e P. Perri, cit., p. 153 ss.]. Nel caso di specie (*cloud computing*) si è optato per l'adesione di un protocollo condiviso di tipo *open standard* che può essere definito come uno *standard* «[...] made available to the general public and are developed [or approved] and maintained via a collaborative and consensus driven process. Open Standards facilitate interoperability and data exchange among different products or services and are intended for widespread adoption» (in questi termini la definizione datane dall'*International Telecommunication Union – Telecommunication Standardization Bureau, ITU-T*). Si tratta di un processo in continua evoluzione che concepisce il *web* come una tecnologia interoperabile e che risponde alla descrizione fattane da Scott O. Bradner dell'Università di Harvard secondo il quale «[t]he Internet, a loosely-organized international collaboration of autonomous, interconnected networks, supports host-to-host communication through voluntary adherence to open protocols and procedures defined by Internet Standards. There are also many isolated interconnected networks, which are not connected to the global Internet but use the Internet Standards» [così S.O. BRADNER, *The Internet Standards Process*, in *ietf.org* (doc. web)]; il medesimo approccio interpretativo è condiviso anche da G. SARTOR, *Corso d'informatica giuridica*, vol. I, Giappichelli, Torino 2008, *passim* ed ancora da M. SCIABARRÀ, *Il software Open Source e gli standard aperti*, McGraw-Hill Companies, Boston 2004, p. 217 secondo cui «[c]iò che distingue la rete *Internet* da altri sistemi di rete, come per esempio le reti Novell o Microsoft, è che è interamente descritta da *standard*, pubblici e aperti a tutti. Per la precisione, chiunque, purché dotato della competenza necessaria, può proporre nuovi *standard* e partecipare alla loro definizione».

<sup>30</sup> Si tratta, come specificato nel testo, di protocolli *standard* ormai di largo utilizzo nel campo delle *computational sciences*. Un primo gruppo è quello dei c.d. *SDm services* (*single data mining*), si tratta di appositi servizi – funzionali all'attività di memorizzazione – finalizzati alla corretta esecuzione di singoli algoritmi che consentano una maggiore velocità per specifiche attività quali, ad es., il *cross search* (ricerca incrociata), il *catalog storage* (archiviazione a catalogo) il *clustering* (raggruppamento di informazioni); un secondo gruppo è, invece, noto come *SKd services* (*single*

traverso un progressivo adattamento dei sistemi passivi alle operazioni dagli stessi svolte, consentono di conseguire – in un lasso di tempo definito – un miglioramento complessivo della produttività globale.

Un tale approccio – oltremodo duttile e, soprattutto, sempre verificabile *ex post* – consente di ritenere il controllo dei flussi informativi una metodica sicura ed efficace per aumentare esponenzialmente la capacità competitiva delle infrastrutture *IT* in campo medico-sanitario.

## 5. Tutela della salute e rispetto della riservatezza: la *privacy* sanitaria e il suo rapporto con le *biomedical new technology*

L'infrastruttura a supporto della sicurezza informatica rappresenta, dunque, la bilancia sulla quale pesare, da un lato, la capacità di tenuta del sistema per quanto concerne l'idoneità della tecnologia *cloud* a fungere da efficiente *data block*<sup>31</sup> per la gestione di flussi informativi complessi come quelli relativi ai dati biomedici e, dall'altro lato, la validità di queste «*hi-tech guarantees*» sul versante della tutela della *privacy*.

I possibili rischi – connessi ad un uso distorto (e distorsivo) della tecnologia – sono infatti molteplici e, per di più, tra loro alquanto diversificabili in base all'origine; circostanza che rende, conseguenzialmente, altrettanto varie – e complesse da circoscrivere – le metodiche d'intervento sia in chiave precauzionale che rimediale.

*knowledge discovery*), in quanto si tratta di servizi rivolti all'esecuzione soltanto di singole parti di un processo di estrazione dei dati (come, ad es., il c.d. *mind-processing*); terza categoria sono poi i *DDm services* (*data distribution mining*) utili per aggregare i singoli *fragledges* in gruppi omogenei di informazioni (ad es. tutti i sintomi più ricorrenti caratteristici di una determinata patologia su un numero indefinito di casi clinici); esistono infine i *KS services* (*knowledge support*) un gruppo eterogeneo di servizi che aumentano la funzionalità dei precedenti e vengono associati ad essi per poter migliorare le prestazioni dei servizi di base (è questo, ad es., il caso delle applicazioni progettate per il monitoraggio della diffusione endemica di una malattia o di quelle finalizzate all'autodiagnosi di alcune patologie particolarmente ricorrenti nella popolazione in relazione a parametri variabili ma facilmente individuabili come l'età ed il sesso). L'utilizzo sinergico dei predetti protocolli risulta funzionale: a) ad una più corretta razionalizzazione delle risorse in campo sanitario, perché riduce i tempi di diagnosi e consente, ad es., una più rapida ospedalizzazione dei soggetti che necessitano di cure interventistiche; b) all'instaurazione di un miglior rapporto tra medico e paziente, perché aiuta il primo ad approcciarsi con maggiore sicurezza ed in maniera tendenzialmente più corretta rispetto alle indicazioni sintomatologiche esposte – spesso in maniera confusa e sicuramente non tecnica – dal secondo; c) alla corretta allocazione delle risorse economiche impiegate, perché contribuisce – seppur indirettamente – al monitoraggio periodico della strumentazione medica.

<sup>31</sup> Sui profili generali delle tecnologie di *data block* e sulla loro utilità a fungere da innovativi strumenti per la tutela delle relazioni sociali ed economiche, cfr. S. CAPACCIOLI, *La Blockchain*, in *Tecnologia e diritto*, a cura di G. Ziccardi e P. Perri, cit., p. 371 ss.

Secondo una classificazione che tiene conto delle modalità operative e funzionali del *cloud computing* è possibile distinguere innanzitutto tra: -a) rischi connessi alla sicurezza informatica in generale; -b) e rischi inerenti alle specifiche modalità di trattamento dei dati sanitari.

Nel primo gruppo rientrano, più genericamente, tutti quei fattori di pericolo direttamente correlabili all'utilizzo – più o meno virtuoso e consapevole – di una infrastruttura tecnologica quali, ad esempio, la tenuta delle credenziali di accesso, la protezione della rete internet da intrusioni esterne, la capacità computazionale (e, dunque, l'idoneità) del *server* utilizzato alla gestione di una ingente mole di informazioni, la predisposizione di una applicazione che consenta di effettuare *backup* periodici dei dati memorizzati, la possibilità di far migrare i dati su altra piattaforma in caso di *crash* del sistema, *etc.*

Nella seconda categoria si annoverano, invece, tutte quelle criticità che riguardano, in particolare, la gestione di un'informazione che abbia – quale suo contenuto prevalente (e, talvolta, esclusivo) – riferimenti allo stato di salute e ad altri aspetti sensibili della persona. Si tratta di rischi che attengono alla gestione del dato in dipendenza della sua qualità e che si riferiscono, per lo più, alle modalità con cui questo dato viene dapprima raccolto e, successivamente, divulgato.

A presidio di tali esigenze di precauzione vi saranno, dunque, rimedi di tipo tecnico (applicazioni antivirus, sistemi di *format devices*, procedure di *data services*, meccanismi di *data recovery* e di *electronic-security*, *etc.*) e di tipo giuridico-normativo (regole di condotta, *policies* di accesso, indicazioni sulla raccolta del consenso e sulla possibilità di trasmettere i dati).

Particolare attenzione merita, al riguardo, il profilo della titolarità<sup>32</sup> dei dati raccolti, in quanto suscettibile di essere analizzato tanto, sotto il profilo della sua funzione, quale titolo legittimante all'inserimento ed alla digitalizzazione in *cloud* delle informazioni sanitarie quanto, sul piano strutturale, quale criterio-guida per la risoluzione dei (possibili) «conflitti di attribuzione» tra poteri in relazione alla loro concreta gestione.

In conformità alle indicazioni del GDPR sul trattamento dei dati biomedici è possibile differenziare innanzitutto la posizione del c.d. interessato, da intendersi restrittivamente come la sola persona fisica cui si riferiscono

<sup>32</sup> Difatti, stabilire chi sia il titolare dei dati contenuti, ad es., in una determinata documentazione sanitaria – a sua volta memorizzata e, poi, trasmessa ad altri – è, intuitivamente, una questione di primissimo rilievo dalla quale dipendono, a cascata, scelte fondamentali nel settore della c.d. *PaS* (*protection and safeguarding of informations*) in tema di adeguamento delle misure di protezione dal rischio di alterazioni o sottrazioni di dati. Sul piano teorico, non sfugge la complessità del tema, qui oggetto di estrema semplificazione, relativo all'esatta qualificazione della fattispecie nei termini di un'effettiva titolarità piuttosto – come sembrerebbe a nostro avviso più corretto – di altra forma manifestativa del potere privato, *sub specie* di legittimazione ad agire.

i dati sanitari; senza tenere conto, in tal caso, del richiamo agli enti ed alle associazioni che, in ragione della loro struttura, non si prestano ad evidenziare in maniera autonoma una relazione di appartenenza biunivoca con riferimento a specifiche informazioni di rilievo sanitario. La questione lam-bisce, invero, un tema più ampio e significativo che è quello della rilevanza plurisoggettiva del profilo informativo e che riguarda, appunto, soggetti di diritto diversi dalla singola persona fisica. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di effettuare test funzionali (come quelli *antidoping*) sui membri di una squadra sportiva dai quali dipenderanno l'ammissione o l'esclusione dell'intera compagine dalla partecipazione ad una determinata gara di campionato; sebbene, in tal caso, il risultato complessivo degli esami clinici – sotto il profilo del dato informativo – assuma una rilevanza generale ciò non fa venir meno la specifica riconducibilità di ogni singolo test all'atleta cui esso si riferisce sicché, in definitiva, rispetto al dato bioclinico, soggetto interessato sarà solo quest'ultimo.

Il titolare – nell'accezione normativamente accolta – è, invece, la persona fisica ovvero l'ente cui spetta il compito di effettuare il trattamento dei dati personali.

In tal senso, ai fini di questa nostra indagine, titolare non è soltanto l'interessato (paziente) ma – verosimilmente e più frequentemente – proprio la struttura sanitaria di riferimento cui, appunto, compete raccogliere, detenere e gestire tutte le informazioni biomediche ritenute utili per la corretta esecuzione del percorso diagnostico-terapeutico individuato.

Il responsabile del trattamento – figura concettualmente distinta da quella del titolare, sebbene entrambe le posizioni possano coesistere nel medesimo soggetto giuridico – è, invece, la persona fisica ovvero la Pubblica Amministrazione o qualsiasi altro ente cui compete l'esercizio delle c.d. misure *PaS* (*protection and safeguarding of informations*) cui si è, poco sopra, fatto riferimento; da ultimo, l'incaricato è, invece, la persona fisica incaricata – su delega del titolare o del responsabile del trattamento – del compimento di quelle operazioni di natura tecnica che attengono, principalmente, all'aggiornamento ed alla trasmissione (analogica o digitale) delle informazioni detenute (c.d. *data running*).

Nel settore sanitario, il titolare del dato è, di norma, il dirigente medico preposto alle attività di direzione e coordinamento del reparto presso il quale un soggetto è in cura – a prescindere dal fatto che quest'ultimo sia stato o meno ospedalizzato e, dunque, anche nel caso di prestazioni di natura ambulatoriale, di semplici accertamenti clinico-diagnostici o di degenze brevi (c.d. *day hospital*) – ovvero il singolo medico (o altro soggetto esercente una pro-

fessione sanitaria) che, in regime di convenzione o da libero professionista, presti la sua attività a favore di un determinato paziente.

Questa lineare distribuzione dei ruoli è, tuttavia, destinata a complicarsi proprio con riferimento a quella modalità di gestione decentrata dei dati che ha, nel *cloud computing*, il suo «baricentro tecnologico». Infatti, al gioco delle responsabilità non può non prendere parte il *provider* che fornisce il servizio, definito, talvolta, quale vero e proprio contitolare del trattamento (figura comunque prevista ex art. 30, par. primo, lett. a, GDPR) e, talaltra, più correttamente, quale responsabile del trattamento (ai sensi degli artt. 4, n.7, e 24 GDPR)<sup>33</sup>.

La questione è assai rilevante e potrà essere risolta soltanto all'esito di una più attenta analisi del c.d. «effetto conformativo» esercitato dalle *standard rules*, operanti nel settore *IT*, rispetto al contenuto negoziale del contratto di *cloud management* voluto dalle parti.

È questo il punto di partenza più idoneo al fine di valutare la consistenza di un autonomo statuto di responsabilità civile con riferimento ai profili informativi nella gestione dei dati sanitari complessi.

## 6. La condivisione dei dati biomedici per fini di ricerca e prevenzione: promozione della salute e protezione della personalità umana

In questo costante e variabile dinamismo socio-normativo gioca un ruolo fondamentale proprio la condivisione delle conoscenze, specie di quelle medico-scientifiche indispensabili per poter attingere al massimo livello consentito quelle procedure e quelle metodologie da sole in grado di innalzare il benessere complessivo dell'intera società.

<sup>33</sup> Circa la responsabilità del *provider*, la dottrina è sostanzialmente concorde nell'avallare la scelta della normativa eurounitaria in ordine alla preferenza per un criterio di collegamento di tipo soggettivo. Si tratta, secondo l'opinione dominante, di una colpa specifica per violazione delle regole di condotta dettate dalla direttiva sul commercio elettronico che confina addirittura con il dolo, nel caso di omessa rimozione del sito da parte dell'intermediario nonostante la conoscenza dell'illecito. Sul punto cfr., tra gli altri, G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service providers*, in «Danno e responsabilità», fasc. 1 (2002), p. 10 s.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili attivi e passivi della responsabilità dell'utente in Internet*, in *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Giuffrè, Milano 2002, p. 195 ss., spec. p. 140 s.; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Giappichelli, Torino 2002, p. 57 ss.; *Id.*, *La responsabilità civile degli Internet Providers alla luce della direttiva n. 2000/31/CE*, in *Commercio elettronico e categorie civili-stiche*, a cura di S. Sica e P. Stanzone, Giuffrè, Milano 2002, p. 391 ss.; G. GIACOBBE, *La responsabilità civile per l'uso di Internet*, in *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, Padova, Cedam, 2002, p. 222 ss.; F. SIGNORELLI, *Profili di responsabilità del provider nell'e-commerce*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano 2001, p. 570 ss.; A. PIAZZA, *La responsabilità civile dell'Internet Provider*, in «Contratto e Impresa», fasc. 1 (2004), p. 147 ss.

Avere a disposizione – grazie al sistema del fascicolo sanitario elettronico – una considerevole e sempre aggiornata messe di dati clinici riferibile alle più disparate patologie e scomponibile a sua volta in una pluralità di sotto-insiemi, aggregati sulla base di parametri univoci quali il sesso, l'età e la collocazione geografica rappresenta senza dubbio una risorsa di notevolissimo rilievo al fine di valorizzare, nella logica dell'innalzamento del tasso di tutela del bene salute, quella vocazione pluralista e solidale della quale si è detto.

Il problema è allora capire entro che limiti sia effettivamente consentito l'impiego di tali informazioni per contribuire alla realizzazione di scopi di pubblico interesse ed utilità.

Si è già detto che ai sensi degli artt. 6, par. primo, lett. a) e 9, par. secondo, lett. a) del GDPR la prima fondamentale condizione di liceità al fine di utilizzare i dati personali dei pazienti per finalità di ricerca scientifica in campo sanitario è il consenso<sup>34</sup>. Tuttavia, il medesimo regolamento prevede espressamente che in talune ipotesi, da tale consenso, sia possibile prescindere.

La regola principale è posta dall'art. 9, par. secondo, lett. j), GDPR secondo cui il consenso non è richiesto allorché «il trattamento sia necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici»; da qui, la previsione attuativa – interpolata nel codice *privacy* – in base alla quale il consenso al trattamento non è dovuto ogni qual volta la ricerca scientifica sia «effettuata in base a disposizioni di legge o di regolamento o al diritto dell'Unione europea» [art. 110 d.lgs. 196 del 2003]. Sulla medesima lunghezza d'onda le autorizzazioni generali del Garante *privacy* adottate con il provvedimento n. 146 del 2019 [recante «Prescrizioni relative al trattamento di categorie particolari di dati, ai sensi dell'art. 21, comma 1 del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101»] che fanno espresso riferimento alla sussistenza di ragioni, «do-

<sup>34</sup> Com'è stato fatto opportunamente notare: «[n]ello spazio giuridico europeo, è questa formalizzazione dell'interesse del singolo ai propri dati personali in termini di libertà fondamentale a giustificare che la liceità delle operazioni aventi ad oggetto dati sia consentita solo in presenza del consenso dell'interessato, oltre che di altre condizioni normativamente previste: un interesse pubblico, la necessità rispetto alla realizzazione di altri diritti fondamentali ("base giuridica" – secondo il Regolamento o "condizioni di liceità"). Ma l'attività di chi effettua operazioni su, o tramite, dati personali è sottoposta, altresì, ad altri limiti per l'accesso e l'utilizzo dei dati, come i principi di finalità, necessità e proporzionalità, la tipologia di dati trattati; regole di gestione (misure di sicurezza) volte a garantire la non dispersione, l'utilizzo conforme a quanto autorizzato dall'interessato e a obblighi di legge o amministrativi; un controllo (*ex ante* ed *ex post*) da parte di autorità indipendenti; sanzioni civili, amministrative, penali» così, testualmente, I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo e analisi comportamentale*, in «Annali Rivista di Ateneo 2016-2018», Suor Orsola Benincasa University Press, Napoli 2018, p. 12. Ulteriori riferimenti in L. GATT, R. MONTANARI, EAD., *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in «Politica del diritto», fasc. 2 (2017), pp. 363-380.



cumentate»<sup>35</sup> nel progetto di ricerca, del tutto peculiari ed eccezionali, quali: a) motivi etici correlati all'ignoranza dell'interessato circa la propria condizione di salute, ovvero altre ipotesi nelle quali rendere l'informativa al soggetto interessato (logico presupposto perché questi possa prestarvi il suo consenso) significherebbe dovergli rivelare notizie circostanziate circa il suo stato di salute di tale gravità da poter seriamente compromettere la sua salute psico-fisica<sup>36</sup>; b) motivi di natura organizzativa, come nel caso in cui sarebbe necessario procedere alla raccolta del consenso nei riguardi di un numero considerevole di soggetti o questi siano divenuti non più facilmente reperibili<sup>37</sup>; c) ragioni di-

<sup>35</sup> Il riferimento è a tutte quelle prescrizioni che concernono il trattamento di dati personali per finalità di ricerca medica, biomedica ed epidemiologica effettuate quando: «il trattamento è necessario per la conduzione di studi effettuati con dati raccolti in precedenza a fini di cura della salute o per l'esecuzione di precedenti progetti di ricerca ovvero ricavati da campioni biologici prelevati in precedenza per finalità di tutela della salute o per l'esecuzione di precedenti progetti di ricerca» ovvero il trattamento sia comunque «necessario per la conduzione di studi effettuati con dati riferiti a persone che, in ragione della gravità del loro stato clinico, non sono in grado di comprendere le indicazioni rese nell'informativa e di prestare validamente il consenso» [cfr. all. 1, n. 5, punto 5.2, provv. n. 146 del 2019].

<sup>36</sup> Si tratta di motivi etici riconducibili essenzialmente alla circostanza che l'interessato ignora la propria condizione patologica. Rientrano in questa categoria le ricerche per le quali l'informativa sul trattamento dei dati da rendere agli interessati comporterebbe la rivelazione di notizie concernenti la conduzione dello studio la cui conoscenza potrebbe arrecare un danno materiale o psicologico agli interessati stessi. Possono rientrare in questa particolare ipotesi, ad es., gli studi epidemiologici sulla distribuzione di un fattore che predica o possa predire lo sviluppo di uno stato patologico per il quale non esista un trattamento [cfr. all. 1, n. 5, punto 5.3, par. secondo, n. 1, provv. n. 146 del 2019].

<sup>37</sup> Si tratta di ulteriori motivi di impossibilità di tipo organizzativo relativi alla circostanza che la mancata considerazione dei dati riferiti al numero stimato di soggetti interessati – che non è possibile informare – rispetto al numero complessivo dei soggetti che si intende coinvolgere nella ricerca, produrrebbe conseguenze significative in termini di alterazione dei risultati di studio; ciò avuto riguardo, in particolare, ai criteri di inclusione previsti, alle modalità di arruolamento, alla numerosità statistica del campione prescelto, nonché al periodo di tempo trascorso dal momento in cui i dati riferiti agli interessati sono stati originariamente raccolti; ad es., nei casi in cui lo studio riguardi interessati con patologie ad elevata incidenza di mortalità o in fase terminale della malattia o in età avanzata e in gravi condizioni di salute [cfr. all. 1, n. 5, punto 5.3, par. secondo, n. 2, provv. n. 146 del 2019]. In tal caso, sarà opportuno dar seguito all'attivazione della procedura sancita a norma degli artt. 35-36 GDPR, relativa alla c.d. valutazione d'impatto. La valutazione si rende in tal caso necessaria perché il trattamento in questione «considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità [...] può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche» [art. 35, par. primo, GDPR] ed ancora perché si ricade nelle seguenti ipotesi, specificamente contemplate dall'art. 35, par. 3, lett. a) e b), GDPR: «a) una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche; -b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali [...]». La valutazione dovrà contenere: «a) una descrizione sistematica dei trattamenti previsti e delle finalità del trattamento, compreso, ove applicabile, l'interesse legittimo perseguito dal titolare del trattamento; b) una valutazione della necessità e proporzionalità dei trattamenti in relazione alle finalità; c) una valutazione dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati di cui al paragrafo 1; d) le misure previste per affrontare i rischi, includendo le garanzie, le misure di sicurezza e i meccanismi per garantire la

rettamente correlate al grave stato di salute in cui si trova il paziente, tanto che non sarebbe possibile per lo stesso comprendere appieno l'informativa e, dunque, prestare un consenso realmente consapevole e ferma la doverosità di ottenere un consenso postumo allorché le condizioni di salute dell'interessato siano migliorate<sup>38</sup> (all. 1, n. 5, punto 5.3, provv. n. 146 del 2019).

In tal caso, le prescrizioni dettate in via generale per la gestione dei dati sanitari si disarticolano in una lunga serie di eccezioni e rinvii riassumibili, in via esemplificativa, nei termini che seguono.

Ai singoli titolari del trattamento delle informazioni medico-sanitarie, in mancanza di una esplicita «copertura» legislativa o regolamentare, viene, innanzitutto, concessa la possibilità di supplire alla mancata prestazione del

protezione dei dati personali e dimostrare la conformità al presente regolamento, tenuto conto dei diritti e degli interessi legittimi degli interessati e delle altre persone in questione» (art. 35, par. settimo, GDPR). Mentre, il titolare del trattamento avrà l'obbligo di comunicare all'autorità di controllo: «a) ove applicabile, le rispettive responsabilità del titolare del trattamento, dei contitolari del trattamento e dei responsabili del trattamento, in particolare relativamente al trattamento nell'ambito di un gruppo imprenditoriale; b) le finalità e i mezzi del trattamento previsto; c) le misure e le garanzie previste per proteggere i diritti e le libertà degli interessati a norma del presente regolamento; d) ove applicabile, i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati; e) la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di cui all'articolo 35; f) ogni altra informazione richiesta dall'autorità di controllo» (art. 36, par. terzo, GDPR). Infine, l'attività autorizzativa di tipo preventivo di cui si discorre trova una sua ulteriore *ratio* giustificativa nella previsione dell'art. 36, par. quinto, GDPR che, quale norma di chiusura, ne contempla espressamente l'utilizzo – in conformità al diritto nazionale di uno degli Stati membri -: «[...] per l'esecuzione [...] di un compito di interesse pubblico, tra cui il trattamento con riguardo alla protezione sociale e alla sanità pubblica».

<sup>38</sup> Si tratta di ulteriori motivi di salute particolarmente rilevanti in quanto direttamente riconducibili alla gravità dello stato clinico in cui versa l'interessato a causa del quale questi è impossibilitato a comprendere le indicazioni rese nell'informativa e a prestare validamente il consenso. In tali casi, lo studio dovrà essere volto al miglioramento dello stesso stato clinico in cui versa l'interessato. Inoltre, occorre comprovare che le finalità dello studio non possano essere conseguite mediante il trattamento di dati riferiti a persone in grado di comprendere le indicazioni rese nell'informativa e di prestare validamente il consenso o con altre metodologie di ricerca. Ciò, avuto riguardo, in particolare, ai criteri di inclusione previsti dallo studio, alle modalità di arruolamento, alla numerosità statistica del campione prescelto, nonché all'attendibilità dei risultati conseguibili in relazione alle specifiche finalità dello studio. Con riferimento a tali motivi, deve essere acquisito il consenso delle persone indicate nell'art. 82, comma secondo, lett. a), cod. *privacy*. Ciò, fermo restando che sia resa all'interessato l'informativa sul trattamento dei dati non appena le condizioni di salute glielo consentano, anche al fine dell'esercizio dei diritti previsti dal GDPR (cfr. all. 1, n. 5, punto 5.3, par. secondo, n. 3, provv. n. 146 del 2019). Sulle modalità di «captazione» del consenso vi è poi oggi, in aggiunta, il problema di valutare adeguatamente l'impatto di quelle nuove tecnologie che, anche attraverso «meccanismi intelligenti», sono in grado di monitorare e tenere traccia delle preferenze degli utenti/pazienti; si pensi «[all'] impiego di strumentazioni di alta tecnologia che consentono l'attuazione di metodi come l'*eye tracking* [...] per esaminare le modalità di prestazione del consenso al trattamento dei dati personali ovvero, più precisamente, per verificare le azioni degli utenti riguardo ai *setting privacy* durante l'interazione con il supporto informatico [...] rappresentazioni grafiche di *heatmap* [...] tempo di esecuzione dei *task* [etc.]», così, L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale...*, cit., p. 341.

consenso mediante una procedura certificativa, per così dire, «aggravata». Essi dovranno infatti documentare adeguatamente, nel progetto di ricerca, la sussistenza di quelle ragioni, del tutto peculiari ed eccezionali, per le quali non sarà possibile procedere all'informativa dei soggetti interessati. In secondo luogo, viene previsto che ove la ricerca non possa raggiungere risultati apprezzabili senza la preventiva identificazione, anche temporanea, degli interessati «nel trattamento successivo alla raccolta retrospettiva dei dati, [verranno] adottate tecniche di cifratura o di pseudonimizzazione oppure altre soluzioni che, considerato il volume dei dati trattati, la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, li rendono non direttamente riconducibili agli interessati, permettendo di identificare questi ultimi solo in caso di necessità» (cfr. all. 1, n. 5, punto 5.4, par. primo, provv. n. 146 del 2019). In tali casi, i codici utilizzati per l'identificazione non potranno essere desunti dai dati identificativi (di natura personale) dei soggetti interessati e la successiva operazione di abbinamento tra questi codici ed il materiale biologico raccolto – sempre che sia ritenuta assolutamente essenziale per il risultato della ricerca – dovrà essere temporanea e, comunque, adeguatamente motivata in forma scritta<sup>39</sup>.

Con riferimento alla possibilità di comunicazione e diffusione dei dati, in deroga alla disciplina generale, si prevede che i soggetti che agiscano in qualità di titolari del trattamento (anche unitamente ad altri titolari) possano veicolare tra loro il contenuto di tali dati personali nella misura in cui tale attività di diffusione sia indispensabile per la conduzione della ricerca e per il buon esito dello studio; con la precisazione che, in «aggiunta al divieto di diffusione dei dati relativi alla salute degli interessati [...], non possono essere diffusi anche quelli relativi alla vita sessuale, all'orientamento sessuale e all'origine razziale ed etnica [...]» (cfr. all. 1, n. 5, punto 5.5, provv. n. 146 del 2019). Del tutto peculiare è inoltre la disciplina dettata in ordine alla tenuta dei campioni biologici che dovranno essere conservati mediante tecniche di cifratura ovvero avvalendosi dell'uso di codici identificativi *ad hoc*<sup>40</sup> che garantiscano la loro

<sup>39</sup> La disposizione è pienamente in sintonia con quanto previsto, in via generale, dall'art. 5, par. primo, lett. c), GDPR. Infatti, in applicazione del principio di minimizzazione, il trattamento dei dati personali per scopi di ricerca scientifica in campo medico, biomedico o epidemiologico può riguardare i dati relativi alla salute degli interessati e, solo ove indispensabili per il raggiungimento delle finalità della ricerca, congiuntamente anche i dati relativi alla vita sessuale o all'orientamento sessuale, nonché all'origine razziale ed etnica dei pazienti coinvolti.

<sup>40</sup> Si tratta di accorgimenti tecnici particolarmente idonei a garantire, da un lato, la qualità dei dati raccolti e, dall'altro lato, la loro corretta riferibilità agli interessati, sempre nel fondamentale rispetto della *privacy* dei soggetti coinvolti. L'idoneità della quale si tratta andrà commisurata, in particolare, al tasso di adeguatezza riferibile alla protezione dal rischio di accesso abusivo ovvero di illegittima captazione. Sono ritenuti strumenti generalmente efficaci: -a) l'applicazione di tecniche di crittografia [applicabili ai singoli *file* di sistema ed ai *database* nei quali vengono successivamente archiviati]; -b) l'utilizzo di canali di trasmissione protetti; -c) l'adozione di tecniche di etichettatura

non riconducibilità agli interessati; a tale scopo, nel progetto di ricerca dovrà essere indicato espressamente l'arco temporale all'interno del quale avverrà la suddetta conservazione e, in particolare, il momento nel quale i campioni saranno resi anonimi.

Ulteriori disposizioni a spiccata funzione precauzionale sono quelle dettate – per i medesimi scopi di ricerca scientifica<sup>41</sup> e indagine epidemiologica<sup>42</sup> – in tema di divulgazione dei dati biomedici di matrice genetica. Il dato genetico è, infatti, per sua peculiare natura, il condensato epistemico della nostra esistenza, la nostra matrice biologica come tale unica ed irripetibile ma strutturalmente idonea ad essere comparata con altre consimili per la ricerca di soluzioni innovative nel campo dell'analisi e della cura di svariate patologie.

Morfologicamente un dato biogenetico è quel dato che fornisce informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di una determinata persona e

che facciano riferimento a codici identificativi anonimi elaborati su base algoritmica; -d) l'autenticazione e la preventiva autorizzazione di tutto il personale coinvolto nelle procedure di studio e ricerca su tali campioni; -e) la verifica periodica dei certificati di autenticazione e delle chiavi di accesso; -f) l'implementazione delle c.d. procedure di *audit log* relative al controllo degli accessi al *database* ed al rilevamento di eventuali anomalie (cfr. all. 1, n. 5, punto 5.7, provv. n. 146 del 2019).

<sup>41</sup> In questa particolare ipotesi, è consentito che il trattamento venga svolto soltanto là dove vi sia, a monte, la «copertura» di un apposito progetto di ricerca che dovrà essere redatto sulla base degli *standard* scientifici di riferimento per il settore medico-clinico interessato. Ciò servirà a documentare che il trattamento dei dati e l'utilizzo dei campioni biologici venga effettuato realmente per scopi scientifici. In particolare, il progetto dovrà evidenziare tassativamente quali saranno le misure adottate per il trattamento dei dati personali specialmente con riferimento alla custodia ed alla sicurezza dei dati e dei campioni biologici coinvolti nella ricerca (cfr. art. 28, GDPR). Se la ricerca prevede, altresì, una tempistica più articolata per la tenuta e conservazione del materiale biologico prelevato, il progetto dovrà indicarne – oltre all'origine, alla natura e alle modalità di prelievo – anche l'arco temporale entro cui tale materiale andrà smaltito, unitamente alle indicazioni relative alle misure adottate per garantire il consenso al trattamento da parte dei soggetti coinvolti. Su ogni fase progettuale dovrà essere assicurato il massimo riserbo per un tempo non inferiore a cinque anni dalla conclusione del [programma di ricerca]. Se, ancora, la ricerca non può essere condotta mantenendo i campioni biologici in forma anonima, il titolare del trattamento dovrà adottare specifiche procedure per mantenere quantomeno separati l'elenco dei dati identificativi dai campioni biologici cui esso si riferisce (cfr. all. 1, n. 4, punto 4.11, provv. n. 146 del 2019).

<sup>42</sup> L'indagine epidemiologica che utilizzi lo sfruttamento di materiale biologico contenente dati genetici sarà infatti ritenuta lecita (e, dunque, consentita) qualora ricorrano contemporaneamente le seguenti quattro condizioni: «-a) la ricerca è finalizzata al miglioramento della salute di altre persone appartenenti allo stesso gruppo d'età o che soffrono della stessa patologia o che si trovano nelle stesse condizioni e il programma di ricerca è oggetto di motivato parere favorevole del competente comitato etico a livello territoriale; -b) una ricerca di analoga finalità non può essere realizzata mediante il trattamento di dati riferiti a persone che possono prestare il proprio consenso; -c) il consenso al trattamento è acquisito da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato; -d) la ricerca non comporta rischi significativi per la dignità, i diritti e le libertà fondamentali degli interessati» (all. 1, n. 4, punto 4.11.2, provv. n. 146 del 2019).

che risulta, in particolare, dall'analisi di un campione biologico della stessa; correlativamente, i test genetici<sup>43</sup> sono, invece, tipologie di analisi – a carattere clinico e svolte per finalità di ricerca medica di base – attraverso le quali viene indagata la struttura di un singolo gene o di altre porzioni del *DNA* (anche un singolo cromosoma) al fine di effettuare la diagnosi di una determinata patologia (c.d. *test diagnostici*) ovvero per escludere la compresenza di fattori esogeni associati ad esempio ad una mutazione della sequenza *standard* del genoma umano (c.d. *test prognostici*), ovvero ancora per valutare la predisposizione di un determinato soggetto a sviluppare, in futuro, patologie multifattoriali (c.d. *test predittivi*<sup>44</sup>).

La cautela cui è improntata la disciplina di settore si evidenzia, innanzitutto, con riguardo alle procedure di conservazione e gestione dei campioni biologici prelevati. È previsto, infatti, che l'accesso ai laboratori ove siano eseguiti i prelievi (o vengano allocati i reperti) avvenga «secondo una documentata procedura prestabilita dal titolare del trattamento, che preveda l'identificazione delle persone, preventivamente autorizzate, [...]». Tali controlli possono essere effettuati anche con strumenti elettronici» (cfr. all. 1, n. 4, punto 4.2, lett. a provv. n. 146 del 2019) mentre, per gestire le procedure d'ingresso e di uscita del personale autorizzato, è possibile l'utilizzo di dati biometrici nel rispetto dei principi e dei requisiti di cui all'art. 9 GDPR.

Particolare attenzione merita la disciplina relativa alla comunicazione dei risultati relativi all'esecuzione dei test biogenetici, specie con riferimento al tema della divulgazione e del trasferimento delle informazioni ai terzi. Il tutto

<sup>43</sup> Ulteriori classificazioni – utili quantomeno a livello descrittivo per orientarsi in un settore così altamente specialistico – sono le seguenti: -a) *test farmacogenetici*, ossia tutte quelle indagini finalizzate all'identificazione di specifiche variazioni nella sequenza del genoma umano funzionali a individuare una risposta «positiva» del singolo paziente all'assunzione di determinate tipologie di farmaci; -b) *test farmacogenomici*, finalizzati, invece, ad uno studio più generale delle mutazioni genetiche ed utili per la sperimentazione di nuovi farmaci su larga scala; -c) *test sul c.d. tasso di risposta* (o variabilità) individuale come i test sulle indagini genetiche per l'accertamento dei rapporti di parentela anche remoti (c.d. *test ancestrali*); -d) *test identificativi*, volti alla determinazione probabilistica con la quale un determinato frammento genetico – recuperato da un oggetto o da altro materiale (organico o inorganico) sia poi correlabile e riferibile ad un determinato individuo.

<sup>44</sup> In tal caso, il trattamento dei dati genetici e l'utilizzo dei campioni biologici per l'esecuzione di analisi cliniche connesse alla futuribile insorgenza di determinate patologie «possono essere effettuati esclusivamente per il perseguimento di finalità di tutela della salute [...]» e per scopi di ricerca» mentre, una deroga parziale si ammette con riferimento ai test biogenetici (c.d. *pre-sintomatici*) che possono essere effettuati su soggetti minorenni a rischio per patologie congenite «solo nel caso in cui esistano concrete possibilità di terapie o di trattamenti preventivi prima del raggiungimento della maggiore età. [Tali] test sulla variabilità individuale non possono essere condotti su minori senza che venga acquisito il consenso di ambedue i genitori» ove esercitino, ovviamente, la responsabilità genitoriale sul proprio figlio in maniera congiunta (all. 1, n. 4, punto 4.8, provv. n. 146 del 2019). Per ulteriori approfondimenti cfr. A. VESPIGNANI, *op. ult. cit.*, p. 151 ss.

potrà avvenire – com'è facilmente intuibile – anche attraverso l'ausilio di metodologie informatiche come i sistemi di messaggistica via *internet* o di posta elettronica ma sarà necessario, in tali casi, adottare specifiche cautele. Innanzitutto, la trasmissione dei dati andrà effettuata attraverso la predisposizione di un apposito allegato (ad esempio un *file* in formato *PDF* con una *password* cifrata – meglio se crittografica – che ne consenta l'apertura, e dunque la lettura, solo al soggetto autorizzato) e non certo in forma libera, nel corpo del testo della *mail* o del messaggio. Andranno preferiti, ove possibile, canali di comunicazione protetti, bidirezionali e con accesso schermato da procedure di identificazione a più fattori. Potranno essere scelti altresì canali di trasmissione che utilizzino piattaforme *web* o *software system* dotati di un sistema di verifica dell'identità digitale<sup>45</sup> e della postazione *client* da cui si effettua l'accesso alle informazioni.

Mentre, per la consultazione diretta, sarebbero da preferire procedure di autenticazione basate sull'utilizzo di credenziali a scadenza prestabilita e di dispositivi biometrici.

In ogni altro caso, invece, i dati genetici ed i campioni biologici i cui riferimenti sono contenuti in elenchi, registri o banche-dati, dovranno essere trattati con specifiche metodologie di anonimizzazione che non consentano

<sup>45</sup> La sovrapposizione (*rectius*, l'affiancamento) di una identità «digitale» a quella analogica ha enormi implicazioni di ordine pratico anche con riferimento a questo particolare profilo ove la possidenza di una identità informatica consente al soggetto di accreditarsi su un determinato sistema (piattaforma *software* o *web*) per fruire delle informazioni ivi contenute e, in tal modo, «accede» ad ulteriori prestazioni di natura sanitaria. Lo sviluppo scientifico e il pluralismo informazionale in cui gravitano una molteplicità di dati relativi al medesimo individuo hanno contribuito a far diventare l'identità «un concetto liquido» connesso con una realtà fattuale evenescente. «Il problema è che la *natural person* si manifesta nel mondo digitale (come *digital person*, appunto) unicamente attraverso processi riduttivi e parcellizzati, che mettono in mostra solo profili particolari e separati dell'identità, ricostruibili attraverso l'accertamento di comportamenti puntiformi (l'ascolto di un brano di musica o la visione di un filmato in rete; l'acquisto di un bene attraverso l'*e-commerce*, etc.). La capacità di mettere in relazione tutti questi comportamenti consente oggi di impossessarsi di un quadro molto più esteso dell'identità di coloro i cui dati sono elaborati, ma non esiste alcuna certezza che la ricomposizione del quadro sia precisa e che l'immagine virtuale restituita dall'elaborazione corrisponda alla realtà identitaria della singola persona» così M. LUCIANI, *Quale identità?*, in *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, a cura di G. Conte, A. Fusaro, A. Somma e V. Zeno-Zencovich, Roma, Roma TrE Press, 2018, spec. pp. 352-353; sicché è possibile argomentare che «una volta accolto l'indirizzo "proceduralista" ed assunta una visione fluida e dinamica dell'identità, si deve accettare l'idea di un endemico conflitto tra l'efficacia vincolante di un negozio, il quale insista su elementi costitutivi della sfera privata, e le esigenze di protezione della personalità. In altri termini, si deve ammettere la possibilità che l'identità presente, fissata nel programma negoziale, si trovi concretamente a divergere dall'identità futura, determinando l'esigenza di un adeguamento *in executivis* delle condizioni del rapporto» così G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», fasc. 3 [2007], pp. 523-524, spec. p. 527 s.; e altresì, I. TARDIA, *L'identità digitale tra memoria e oblio*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2017, *passim*; e ancora, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. VESTRO, *Successione digitale e circolazione dei beni* online, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, spec. p. 46 ss.

l'immediata riferibilità a rispettivi destinatari<sup>46</sup>, identificabili *a posteriori* e solo in caso di necessità.

Ove possibile, poi, tali dati andranno «scomposti» e «ri-aggregati» su base omogenea per consentirne lo studio a fini epidemiologici e di analisi statistica.

L'introduzione di *screening* genetici finalizzati alla tutela della salute da parte di organismi sanitari dovrà necessariamente essere preceduta dalla pianificazione (tecnica e normativa) di idonee misure rivolte essenzialmente alla predisposizione di una capillare attività d'informazione pubblica sull'esistenza, sulla disponibilità e sulla volontarietà dei test in questione nonché sulle specifiche finalità e sui rischi conseguenti.

Una prospettiva, dunque, tutt'altro che confortante, stante l'assenza di una puntuale normazione al riguardo; in linea teorica, l'attuazione di pur sofisticate ricerche scientifiche, di per sé, non giustifica, in carenza di una previa

<sup>46</sup> I soggetti destinatari, vale a dire le persone interessate dall'indagine genetica, sono titolari di un generale diritto ad essere informati sancito a norma degli artt. 13-14 GDPR (e, per quanto compatibile con tale disciplina, degli artt. 77-78 del codice *privacy* relativamente al personale sanitario di prossimità identificabile essenzialmente nei medici di base e nei pediatri di libera scelta). Tale diritto all'informazione comprende le notizie sui risultati conseguiti (e conseguibili) connessi all'utilizzo (*rectius*, trattamento) dei dati genetici nonché la facoltà di limitarne la divulgazione ed il trasferimento (anche parziale) a terzi. Là dove, inizialmente, il dato genetico *de quo* fosse riferito ad un soggetto minorenne, dopo il raggiungimento della maggiore età, tutte le informazioni relative al trattamento dei dati biogenetici dovranno essere fornite direttamente al soggetto interessato per consentire l'acquisizione del suo libero consenso al trattamento ed alla conservazione (cfr. i cons. nn. 38 e 58, gli artt. 5 e 8 GDPR, e l'all. 1, n. 4, punto 4.4, provv. n. 146 del 2019); infatti, l'opinione del minore «nella misura in cui lo consente la sua età e il suo grado di maturità, è, ove possibile, presa in considerazione, restando preminente [il suo] interesse [...]». Negli altri casi di incapacità, il trattamento è consentito se le finalità perseguite comportano un beneficio diretto per l'interessato e la sua opinione è, ove possibile, presa in considerazione, restando preminente in ogni caso l'interesse dell'incapace» (all. 1, n. 4, punto 4.5, provv. n. 146 del 2019). Gli esiti dei test e degli *screening* genetici, unitamente ai risultati delle relative ricerche epidemiologiche, nel caso in cui comportino per l'interessato «un beneficio concreto e diretto in termini di terapia, prevenzione o di consapevolezza delle scelte riproduttive, devono esser[gli] comunicati [...] nel rispetto della sua dichiarazione di volontà di conoscere o meno tali eventi e, ove necessario, unitamente a un'appropriate consulenza genetica» (all. 1, n. 4, punto 4.6, provv. n. 146 del 2019). Nell'ipotesi che il consenso del soggetto interessato non sia prestato (o non possa esserlo per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità d'intendere o di volere, nonché per effettiva irreperibilità) il trattamento potrà «essere effettuato limitatamente ai dati genetici disponibili qualora sia indispensabile per consentire al terzo di compiere una scelta riproduttiva consapevole o sia giustificato dalla necessità, per il terzo, di interventi di natura preventiva o terapeutica. Nel caso in cui l'interessato sia deceduto, il trattamento può comprendere anche dati genetici estrapolati dall'analisi dei campioni biologici della persona deceduta, sempre che sia indispensabile per consentire al terzo di compiere una scelta riproduttiva consapevole o sia giustificato dalla necessità, per il terzo, di interventi di natura preventiva o terapeutica» (all. 1, n. 4, punto 4.7, provv. n. 146 del 2019; cfr. altresì cons. n. 27, GDPR). Mentre, nel caso in cui l'interessato revochi il consenso al trattamento dei dati, il materiale biologico a suo tempo prelevato dovrà essere distrutto salvo nell'ipotesi in cui, a séguito del trattamento o per altra causa anche originaria, «il campione non possa più essere riferito ad una persona identificata o identificabile» (all. 1, n. 4, punto 4.11.2, provv. n. 146 del 2019).

attività informativa l'utilizzo su larga scala<sup>47</sup> di indagini così invasive sulla sfera della libertà individuale.

In linea più generale, può rilevarsi come, nella recente produzione legislativa, risulti sempre più marcatamente distinguibile la tendenza ad esautorare l'individuo dal proprio diritto di scelta facendo così venir meno quell'etica della responsabilità secondo la quale ciascuno di noi è chiamato ad assumersi il peso delle proprie scelte e delle relative conseguenze nel rispetto di un diritto (che sappia rimanere) laico ed imparziale nei confronti di tutte le (possibili) opzioni morali<sup>48</sup>.

Il principale punto riferimento è e rimane l'art. 2 della nostra Carta costituzionale<sup>49</sup> – espressione del più generale principio di inviolabilità dei diritti

<sup>47</sup> Sarà quantomeno necessario far precedere l'attività di monitoraggio epidemiologico della popolazione interessata dal coinvolgimento dei mezzi di comunicazione di massa che avranno il compito di illustrare oltre alla natura ed alle finalità della ricerca le fonti di rischio eventualmente presenti.

<sup>48</sup> È questo il punto focale sul quale sembra convergere un generale e diffuso interesse per le tematiche attinenti alla c.d. «bioetica», non più riservate ad una predeterminata categoria di studiosi (i filosofi o i giuristi) ma olisticamente riferibile a tutti i soggetti che sono chiamati a prendere decisioni eticamente sensibili. Nel definire i confini della c.d. «biogiuridica» e del c.d. «biodiritto» possono distinguersi sostanzialmente due differenti posizioni: -a) quelle favorevoli alla regolamentazione giuridica delle questioni etiche; -b) quelle contrarie. Nella prima categoria si riconoscono fondamentalmente coloro che temono che da un'assenza di normazione scritta possano derivare scelte arbitrarie da parte della giurisprudenza. Nella seconda categoria si possono far rientrare, invece, tanto le posizioni di alcuni scienziati timorosi di un eccessivo proliferare della c.d. «medicina difensiva» che quelle di coloro i quali aprioristicamente si professano contrari ad un intervento regolatore del diritto per non dover avallare – per il tramite del riconoscimento normativo – una serie di comportamenti ritenuti eticamente sconvenienti: si pensi al tema dell'aborto o della procreazione medicalmente assistita la cui introduzione nel nostro ordinamento giuridico ha contribuito a cambiare radicalmente il «punto di vista sociale» su alcune tematiche di rilievo collettivo [su tale ultimo aspetto cfr. M.P. CALOGERO, *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, Giuffrè, Milano 1989, spec. p. 34 ss., ove si mette in luce come l'attenzione al tema della procreazione *tout court* era stata, in precedenza, circoscritta al solo momento dell'unione sessuale (con cui ha inizio la vicenda procreativa e che può mancare nella procreazione assistita) ovvero a certe sue fasi (ad es., il periodo di gestazione) o ancora al suo esito naturale (e, dunque, alla filiazione), mentre la procreazione medicalmente assistita ha avuto il merito di isolare concettualmente il tema della procreazione rispetto a tutto il resto, sicché la procreazione intesa come concepimento e *prius* della gestazione resta, d'ora innanzi, in un certo senso «nascosta tra le pieghe di quel rapporto» (cit., p. 34)]. In una posizione per così dire intermedia vi sono, infine, coloro che, pur respingendo l'idea di un intervento regolatore eccessivamente penetrante sostengono che l'operato della magistratura sia necessario soltanto in casi estremi dovendosi demandare agli strumenti di *soft regulation* un ruolo maggiormente incisivo. Sul punto, cfr. P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Giuffrè, Milano 2009, *passim*.

<sup>49</sup> La norma è al centro del dibattito anche in tale peculiare contesto d'indagine dove ad assumere rilievo centrale è proprio la relazione medico-paziente. Allorché la disposizione proclama solennemente che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale» sembra avvalorare l'idea, di matrice giusnaturalistica, secondo la quale ogni persona è naturalmente portatrice di diritti connaturati che l'ordinamento giuridico, appunto, si limita a riconoscere. Tali diritti sono inviolabili *erga omnes* giac-



umani – nel suo incessante e mutuo dialogo con l'art. 32 Cost., un parametro bipolare sulla cui base tanto la giurisprudenza euronunitaria che quella domestica fondano il presupposto logico delle più rilevanti decisioni in tema di bioetica.

L'orizzonte ermeneutico coincide pur sempre con la piena valorizzazione della persona umana e ha quale limite imprescindibile il rispetto della propria ed altrui dignità.

All'[(in)]sostenibile leggerezza delle nuove tecnologie resta solo la zavorra dei principî.

ché la loro tutela costituzionale si esplica in tutte le direzioni, nei riguardi dello Stato ed ovviamente di tutti i cittadini. Può dunque sostenersi che il potere acquisti un'autonoma legittimazione proprio allorquando riesca ad apprestare una specifica tutela anche ad un singolo soggetto «[...] purché la libertà di ciascuno non entri in conflitto con la libertà di tutti», in questi termini P. VERONESI, *Il corpo e la costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano 2007, p. 14. Sul punto si vedano altresì le sentenze nn. 138 e 151 pronunciate dalla Corte costituzionale nel 2009 e, da ultimo, Cons. di Stato, sentenza n. 2234 del 2019 che, in tema di consenso informato, sottolinea la vasta incidenza del principio di discrezionalità normativa in rapporto con «[...] le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica; sicché in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere l'autonomia e la responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali». In argomento, da ultimo, M.P. CALOGERO, *Appunti sul consenso informato delle persone maggiori di età, con particolare riferimento alla interruzione dei cosiddetti sussidi vitali*, in *Oltre l'Università. Storia, istituzioni, diritto e società. Studi per Andrea Romano*, a cura di D. Novarese, E. Pelleriti, V. Calabrò, P. De Salvo e C. Trimarchi, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 863-876.

ANNA ANITA MOLLO

*La disciplina dei dati genomici nel Regolamento Europeo  
sullo spazio europeo dei dati sanitari elettronici EHDS.  
Un'analisi di sostenibilità*

## 1. Una strategia europea per i dati: i dati sanitari elettronici

Da tempo, l'Unione Europea sta operando in diversi settori con interventi, alcuni ancora in via di definizione, volti a garantire un equo e più razionale ecosistema dei dati, dove i diversi soggetti interessati – imprese, società civile e cittadini – possano accedere al flusso di dati in maniera chiara ed affidabile<sup>1</sup>.

Nella strategia europea dei dati adottata dalla Commissione Europea nel 2020, viene così precisato come l'obiettivo dell'Unione Europea, di conquistarsi un ruolo guida nell'economia dei dati, può essere raggiunto non solo migliorando le proprie strutture di *governance*<sup>2</sup> per la gestione dei dati ma anche ampliando i propri *pool* di dati di qualità disponibili per l'utilizzo e il riutilizzo.

Ciò in quanto i dati hanno il potenziale di generare benefici in ogni singolo aspetto della vita, ivi compresa l'assistenza sanitaria, con particolare riferimento al miglioramento della medicina personalizzata, che può consentire ai medici di prendere decisioni basate sui dati, in modo da adeguare la strategia terapeutica alla singola persona destinataria della stessa, da determinare la predisposizione ad una certa malattia, piuttosto che attuare una prevenzione mirata e tempestiva.

<sup>1</sup> [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy\\_it](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_it).

<sup>2</sup> Sulla funzione di “*schema di riferimento*” degli ecosistemi di dati speciali in domini strategici che è dall'Unione riconosciuta al *Data Governance Act* (Regolamento UE 2022/868, Regolamento sulla governance dei dati) nell'ambito della sua strategia dei dati cfr. I.A. CAGGIANO, *Modelli negoziali di condivisione dei dati: prospettive applicative e la sostenibilità ambientale*, in *Dalla Data Protection alla Data Governance: il Regolamento (UE) 2022/868*, a cura di Arnaldo Morace Pinelli, Pisa, [2024], pp. 803-106.

L'utilizzo dei dati in ambito sanitario è tanto rilevante che il primo spazio comune dei dati in un settore specifico in cui l'Unione Europea è intervenuta nell'ambito della strategia europea dei dati è lo Spazio europeo dei dati sanitari (*European Health Data Space*, EHDS).

Sul punto, la Commissione europea ha presentato, il 3 maggio 2022, la proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sullo spazio europeo dei dati sanitari<sup>3</sup> (*European Health Data Space* EHDS). In tal modo, il 25 marzo 2025 è entrato in vigore, dopo ampi negoziati istituzionali, il nuovo Regolamento Europeo 2025/327 sullo spazio europeo dei dati sanitari che vuole, da un lato, consentire alle persone di assumere il controllo dei propri dati sanitari, agevolandone lo scambio per favorire le prestazioni sanitarie in tutta l'Unione Europea (*uso primario dei dati*); dall'altro, fornire un sistema affidabile che consenta anche il riutilizzo dei dati sanitari, per favorirne la circolazione in ambiti fondamentali per il benessere della collettività, quali la ricerca e l'innovazione tecnologica in ambito sanitario (*uso secondario dei dati*).

L'obiettivo è quello di offrire – a diversi livelli (nazionale e dell'Unione) – garanzie sufficienti per assicurare un elevato livello di protezione e uso *etico* dei dati, per promuovere la fiducia nella gestione sicura dei dati sanitari delle persone fisiche (cfr. cons. 4)<sup>4</sup>.

In tal modo lo spazio europeo dei dati sanitari fornirà norme settoriali specifiche che andranno ad integrare testi normativi già adottati, che per il loro carattere trasversale trovano già applicazione al settore sanitario ma con una portata più ampia e generale e meno specialistica (Regolamento UE 679/2016; Regolamento UE 868/2022 sulla governance dei dati; Regolamento UE 2854/2023; Direttiva UE 2016/1148 sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi).

In tale ambito, le scelte dell'Unione Europea appaiono essere particolarmente interessanti in relazione ai dati genetici, ovvero quei dati personali che l'art. 4 n. 13 del Regolamento UE 2016/679 (GDPR) definisce come *“relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione”*.

Lo studio dei dati genetici, infatti, nella prospettiva giuridica, si trova al punto di intersezione della tutela di diversi e fondamentali diritti della persona

<sup>3</sup> S. CORSO, *Lo spazio europeo dei dati sanitari: la Commissione Europea presenta la proposta di regolamento*, in «Federalismi.it – Oss. Dir. Sanitario», [2022], pp. 1-4.

<sup>4</sup> Testo considerando 4: «Vista la sensibilità dei dati sanitari personali, il presente regolamento intende fornire garanzie sufficienti sia a livello dell'Unione sia a livello nazionale per assicurare un elevato livello di protezione, sicurezza, riservatezza e uso etico dei dati. Tali garanzie sono necessarie per promuovere la fiducia nella gestione sicura dei dati sanitari delle persone fisiche per l'uso primario e secondario».

che, in quanto tali, necessitano di un'importante opera di bilanciamento da parte del legislatore<sup>5</sup>.

Sul punto, un primo elemento di novità introdotto dal Regolamento UE EHDS riguarda proprio il piano delle definizioni. Ciò in quanto, sebbene l'art. 2, prf. 1 lett. a) del Regolamento richiami espressamente l'art. 4 n. 13 del Regolamento UE 2016/679 (GDPR) per la definizione di dati genetici; dall'altro lato, la stessa disposizione, al paragrafo 2, lett. a) esplicita un rapporto di *genus a species* tra dati sanitari e dati genetici, facendoli entrambi rientrare nella categoria dei "dati sanitari elettronici personali" ovvero trattati in formato elettronico. Al contrario del GDPR, infatti, che dava una definizione distinta di dati sanitari e dati genetici, il Regolamento UE EHDS propone una categoria unitaria in cui rientrano entrambi le tipologie di dati, sebbene le caratteristiche distintive dei dati genetici – capacità di fornire informazioni sull'individuo non limitate al momento attuale di analisi ma, in una dimensione prospettica, anche a momenti successivi e lontani nel tempo, che restano valide nel lungo periodo<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Prendendo le mosse dal contesto europeo, la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 3 stabilisce l'inalienabilità del diritto all'integrità della persona, imponendo il divieto di pratiche eugenetiche e di clonazione riproduttiva degli esseri umani, nonché il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti una fonte di lucro. Nel medesimo testo si tutelano, inoltre, il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali (artt. 7 e 8); la libertà della ricerca scientifica condotta nel rispetto della dignità umana (art. 13); la protezione del diritto alla salute (art. 35). Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), invece, appare evidente la volontà di trovare un punto di equilibrio tra libertà di ricerca scientifica, da un lato, e libera e lecita circolazione dei dati personali che, come si avrà modo di precisare in seguito, costituisce un punto centrale nelle riflessioni giuridiche sulle tecnologie genomiche. La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, all'art. 10 stabilisce il diritto al rispetto della vita privata con particolare riferimento alle informazioni relative alla salute, prevedendo che il soggetto ha il diritto di conoscere ogni informazione raccolta in tale ambito, così come il diritto di non conoscere e non esserne informato. Si impone poi la necessità di un previo consenso libero ed informato del paziente – dove aver avuto una completa informativa al riguardo – che può essere ritirato in qualsiasi momento. Il successivo art. 11 vieta ogni discriminazione basata sul patrimonio genetico di una persona, mentre l'art. 21 vieta di trarre profitto dal corpo o dalle sue parti. Inoltre, la Dichiarazione Universale sul genoma umano e i diritti umani adottata dall'Unesco l'11 novembre 1997, offre una precisa definizione del genoma umano, inteso come il riconoscimento della intrinseca dignità e diversità di tutti i membri di una famiglia. Dall'altro lato, tuttavia, si afferma all'art. 12 il necessario bilanciamento tra la tutela del genoma umano e la libertà di ricerca scientifica, nell'ambito della quale le applicazioni della ricerca relative al genoma umano devono tendere al miglioramento della salute del singolo e dell'intera umanità. La Dichiarazione internazionale sui dati genetici umani dell'Unesco del 16 ottobre 2003 intende garantire la protezione dei dati personali e delle libertà fondamentali nella raccolta e trattamento dei dati genetici umani e dei campioni biologici, prevedendo la necessità del consenso libero ed informato dei donatori, che non deve essere collegato a prospettive di guadagni economici o personali.

<sup>6</sup> Con particolare riguardo alla capacità dei dati genetici di fornire informazioni precise anche sulla predisposizione genetica ad una certa patologia e sulla configurabilità di un "diritto a non sapere" S. STEFANELLI, *Trattamento dei dati personali per scopi di ricerca scientifica*, in *Il processo di adeguamento del GDPR*, a cura di G. Cassano, V. Colarocco, G.B. Gallus, F.P. Micozzi, Milano, 2018, p. 322.

e che possono riguardare anche il c.d. “gruppo biologico”<sup>7</sup>, ovvero le persone unite da relazioni familiari al soggetto cui i dati medesimi si riferiscono<sup>8</sup> – siano tali da renderli unici<sup>9</sup>.

Inoltre, con specifico ed esclusivo riferimento all'uso secondario dei dati sanitari elettronici, l'art. 51 lett. f) del Regolamento – pur senza fornirne una definizione giuridica<sup>10</sup> – indica i dati genomici umani, unitamente a quelli genetici ed epigenomici, tra le categorie di dati elettronici che i titolari di dati sanitari devono mettere a disposizione per l'uso secondario. Una scelta pecu-

<sup>7</sup> A. SANTOSUOSSO, I. COLUSSI, *Diritto e genetica delle popolazioni*, in *Trattato di biodiritto: il Governo del Corpo*, a cura di S. Rodotà e P. Zatti, 2010, pp. 99-135. Nella giurisprudenza, uno dei più noti casi studio a livello internazionale sul punto, è la sentenza Corte Suprema islandese 27.11.2003, n. 151 [Guðmundsdóttir contro Islanda], nella quale si riconosce il diritto di un figlio di impedire il trasferimento dei dati genetici del padre defunto nel *database* della biobanca nazionale, non in quanto rappresentante del padre, ma in quanto titolare di un personale diritto ad agire, in virtù del carattere condiviso delle informazioni. La pronuncia nasceva dal seguente caso: il governo islandese aveva affidato ad una società privata, finanziata con capitale americano, il compito di gestire il *database*, riconoscendole un diritto esclusivo di licenza nella raccolta, nel trattamento e nell'utilizzazione a scopo di profitto dei dati medici e genetici della popolazione. A tal fine, infatti, la deCODE aveva concluso un accordo con l'azienda farmaceutica *Offmann-La Roche* per la produzione di medicinali utili alla cura di alcune malattie comuni. La proprietà delle informazioni estratte dai registri degli ospedali fin dai primi del '900, nonché dai registri dei matrimoni e quelli delle nascite ed addirittura dei soggetti defunti, è stata attribuita all'intera popolazione, ma posta sotto la responsabilità del governo islandese, l'unico insieme alla società ad avere accesso diretto al *database*. Lo Stato islandese, in piena aderenza alla logica dell'appartenenza individualistica, ha considerato i dati genetici come beni sui quali costituire liberamente diritti reali, anche concedendo, dietro pagamento di un canone, la gestione esclusiva ad una società privata, al fine di svolgere attività imprenditoriale volta monetizzare i risultati della ricerca.

<sup>8</sup> S. RODOTÀ, *Tra diritto e società. Informazioni genetiche e tecniche di tutela*, in «Rivista critica di diritto privato», [2000], p. 584, il quale chiarisce come i dati genetici definiscono, al tempo stesso, sia la persona in quanto tale sia la sua appartenenza al gruppo.

<sup>9</sup> D. MARTIGNAGO, *Una governance dei dati genetici per lo sviluppo della ricerca scientifica*, in «Rivista italiana di informatica e diritto», [2022], pp. 229-239. Sulla protezione di diritti fondamentali ed in particolare sul ruolo dei dati personali come idonei a costruire l'identità digitale del soggetto quale modo di svolgimento della sua personalità G. ALPA, *La “proprietà” dei dati personali*, in *Zorzi Galgano (a cura di), Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Milano, 2019, 11 ss.

<sup>10</sup> Da un punto di vista scientifico, i dati genetici consentono lo studio di singoli geni mentre i dati genomici consentono lo studio dell'intera sequenza del DNA. L'individuazione e la loro distinzione rispetto ai dati genetici si è avuta in seguito al sequenziamento dell'intero DNA (genoma), avvenuto per la prima volta con il progetto *Human Genome Project (HGP)*, guidato da un gruppo internazionale di ricercatori (IHGSC, *International Human Genome Sequencing Consortium* a cui presero parte ricercatori appartenenti a 16 istituzioni tra Stati Uniti, Gran Bretagna, Francia, Germania e Cina) avviato nell'ottobre del 1990 e completato nell'aprile del 2003. Il Progetto Genoma Umano, con la generazione della prima sequenza del genoma umano, ha fornito informazioni fondamentali che da allora hanno accelerato lo studio della biologia umana e migliorato la pratica della medicina (<https://www.genome.gov/human-genome-project>). Per un maggiore approfondimento L. HOOB, L. ROWEN, *The Human Genome Project: big science transforms biology and medicine*, in «Genome Medicine», [2013], pp. 2-8.

liare quella del legislatore europeo che, se da un lato non amplia espressamente la categoria dei dati genetici come definiti dall'art. 4, n. 13 GDPR, dall'altro, implicitamente vi fa rientrare anche i dati genomici, considerati dal punto di vista del piano oggettivo di applicazione della nuova disciplina sull'uso secondario dei dati sanitari elettronici.

Il quadro normativo che con il nuovo Regolamento EHDS si intende istituire – specie con riferimento alla disciplina dell'uso secondario dei dati sanitari elettronici – è finalizzato alla *sostenibilità* dei sistemi di assistenza sanitaria (cfr. cons. 61)<sup>11</sup>, garantendo un elevato livello di fiducia e sicurezza degli stessi, rafforzando la continuità dell'assistenza sanitaria e l'accesso a un'assistenza sanitaria sicura e di elevata qualità (cfr. cons. 87)<sup>12</sup>.

Tale approccio di sostenibilità è reso manifesto dalle scelte del legislatore europeo nel Regolamento EHDS con particolare riferimento, da un lato, al ruolo del consenso da parte dell'interessato rispetto all'uso secondario che dei suoi dati può essere fatto; dall'altro, dalle specifiche finalità per cui l'accesso ai dati sanitari elettronici per l'uso secondario può essere accordato.

## 2. Il mutato ruolo del consenso per il trattamento dei dati sanitari elettronici per l'uso secondario

Fin dall'entrata in vigore del Reg. UE 679/2016 (GDPR) il tema dell'espressione del consenso per il trattamento dei dati genetici è apparso tema controverso<sup>13</sup>, stante la complessità delle misure adottate sul piano nazionale<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Testo considerando 61: «[...] Le attività per le quali è legittimo l'accesso nel contesto del presente regolamento possono comprendere l'uso dei dati sanitari elettronici per compiti eseguiti da organismi pubblici, quali l'esercizio della funzione pubblica, tra cui la sorveglianza della sanità pubblica, obblighi di pianificazione e comunicazione, la definizione delle politiche in ambito sanitario e la garanzia della sicurezza dei pazienti, della qualità dell'assistenza e della sostenibilità dei sistemi di assistenza sanitaria».

<sup>12</sup> Testo considerando 87: «[...] Gli Stati membri dovrebbero sfruttare i vantaggi socio-economici sostenibili dei sistemi e dei servizi europei di sanità elettronica e delle applicazioni interoperabili, al fine di conseguire un elevato livello di fiducia e sicurezza, rafforzare la continuità dell'assistenza sanitaria e garantire l'accesso a un'assistenza sanitaria sicura e di elevata qualità».

<sup>13</sup> Sulla coerenza della regola sulla "presunzione di compatibilità" dell'uso secondario dei dati in ambito scientifico di cui all'art. 5, par. 2, lett. b del Reg. UE 679/2016 e, in particolare, sul trattamento ulteriore nell'ordinamento italiano [art. 110 bis D.lgs. 196/2003, come modificato dal d.lgs. 101/2018] I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, in «Europa e diritto privato», 2, 2021, pp. 310, la quale precisa che si è in tal modo verificato uno svuotamento della funzione autorizzativa del consenso.

<sup>14</sup> Il dibattito che ha riguardato la c.d. *privacy* genetica è ben più risalente rispetto all'entrata in vigore del Reg. UE 679/2016 e ha interessato anche la giurisprudenza della Corte di giustizia e la Corte EDU. Molto noto il caso trattato da quest'ultima *Marper c. Regno* unito del 2008 (consulta-

L'art. 2 *septies* del Codice *privacy*, (d. lgs. 196/2003, così come novellato dal d. lgs. 101/2018)<sup>15</sup> stabilisce che i dati genetici possono essere oggetto di trattamento in conformità di una delle condizioni previste dall'art. 9 GDPR, ma soprattutto “*in conformità alle misure di garanzia disposte dal Garante*”. Il secondo comma della citata disposizione precisa che il provvedimento contenente le misure di garanzia deve essere adottato dal Garante con cadenza almeno biennale e tenendo conto: a) delle linee guida, delle raccomandazioni e delle migliori prassi pubblicate dal Comitato europeo per la protezione dei dati e delle migliori prassi in materia di trattamento dei dati personali; b) dell'evoluzione scientifica e tecnologica nel settore oggetto delle misure; c) dell'interesse alla libera circolazione dei dati personali nel territorio dell'Unione europea.

Un ruolo centrale è, dunque, attribuito al Garante per la protezione dei dati personali che attraverso atti di regolamentazione amministrativa indica al titolare del trattamento, persona fisica o ente, in che modo si può accedere ai dati genetici.

Tuttavia, il primo rilievo che viene in considerazione è che i provvedimenti recanti misure di garanzia non vengono adottati dal Garante secondo le tempistiche indicate della norma. L'ultimo provvedimento al riguardo, infatti, è stato adottato il 5 giugno 2019, n. 146<sup>16</sup>, con cui si chiarisce il ruolo del consenso dell'interessato (cui si riferiscono i dati genetici) rispetto al trattamento.

Esso prevede che, per la custodia e la sicurezza dei dati genetici e dei campioni biologici contenuti in elenchi, registri o banche dati, siano adottate diverse misure di cautela tra cui l'utilizzo di tecniche di cifratura e pseudonimizzazione, in modo da renderli temporaneamente inintelligibili anche a chi è autorizzato ad accedervi, permettendo di identificare gli interessati

bile qui: file:///Users/anita/Downloads/001-106010.pdf] ed avente ad oggetto la creazione di banche dati genetiche e del DNA a fini di giustizia, sentenza poi richiamata anche dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nell'altrettanto noto caso *Digital Rights Ireland* dell'8 aprile 2014 [Consultabile qui <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0293>]. Più in generale, la dottrina italiana sulla giurisprudenza, i cui principi di diritto sono poi stati recepiti dal GDPR, G. Finocchiaro, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in «Dir. inform.», (2015), pp. 779 ss.; O. Pollicino, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in «Dir. inform.», (2014), p. 7 ss.

<sup>15</sup> Sul punto S. STEFANELLI, *Trattamento di dati personali per scopi di ricerca scientifica*, in *Il processo di adeguamento al GDPR*, a cura di G. Cassano, V. Colarocco, G.B. Gallus, F.P. Micozzi, Milano, 2018, pp. 319-342.

<sup>16</sup> Provvedimento recante le prescrizioni relative al trattamento di categorie particolari di dati, doc. web n. 9124510, in GU numero 176 del 29 luglio 2019, consultabile qui: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/07/29/19A04879/sg>.

solo in caso di necessità in modo da «*ridurre al minimo i rischi di conoscenza accidentale e di accesso abusivo o non autorizzato*». Si legge ancora nel provvedimento del Garante che all'interessato devono essere fornite adeguate informazioni, ai sensi degli artt. 13 e 14 Regolamento (UE) 2016/679, relativamente ai risultati conseguibili anche in relazione alle notizie inattese che possono essere conosciute per effetto del trattamento dei dati genetici. Elemento di fondamentale importanza, inoltre, l'interessato deve essere informato della facoltà o meno, per l'interessato, di limitare l'ambito di comunicazione dei dati genetici e il trasferimento dei campioni biologici, nonché l'eventuale utilizzo di tali dati per ulteriori scopi. Infine, al punto 4.5. è previsto che il consenso al trattamento sia sempre espressamente richiesto all'interessato quando i dati genetici sono ottenuti tramite *test genetici*<sup>17</sup> o *screening* effettuati per fini di ricerca scientifica; l'interessato in questo caso deve poter dichiarare anche «*se vuole conoscere o meno i risultati dell'esame o della ricerca, comprese eventuali notizie inattese che lo riguardano, qualora queste ultime rappresentino per l'interessato un beneficio concreto e diretto in termini di terapia o di prevenzione o di consapevolezza delle scelte riproduttive*». La centralità della persona cui i dati genetici si riferiscono è tanto rilevante che anche in caso di incapacità di agire dell'interessato l'opinione – sebbene non formalizzata in un consenso – del soggetto incapace deve comunque essere tenuta in debita considerazione da chi effettua il trattamento.

Da una lettura combinata dell'art. 2 *terdecies* del Codice Privacy e dal provvedimento adottato dal Garante in relazione ai dati genetici, sembra emergere con sufficiente chiarezza che il *preventivo* consenso dell'interessato sia la base giuridica più importante per il trattamento dei dati genetici, preclusivo del trattamento medesimo laddove mancante<sup>18</sup>.

Ciò è tanto più evidente laddove il Garante precisa altresì che se l'interessato revoca il consenso «*i trattamenti devono cessare e i dati devono essere cancellati o resi anonimi anche attraverso la distruzione del campione biologico prelevato*».

Appare evidente, pertanto, che l'impatto che il Regolamento UE EHDS avrà su quegli ordinamenti giuridici che, come il nostro, hanno dato centralità

<sup>17</sup> Risalente appare l'attenzione riservata dal Garante per la protezione dei dati personali verso le problematiche giuridiche connesse all'utilizzo di test genetici, in primo luogo per i possibili profili discriminatori connessi al loro utilizzo nell'ambito dei contratti di lavoro e assicurativi. Sul punto la Relazione annuale per il 2002 del Garante per la protezione dei dati personali "Nuovi diritti, riservatezza, dignità della persona: a sei anni dalla l. 675" accessibile in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

<sup>18</sup> Per una visione critica del consenso quale strumento giuridico che attribuisce un effettivo controllo dei dati e favorisce l'autodeterminazione dei singoli AA.VV., *Privacy and Consent. A Legal and UX&HMI Approach for data protection*, a cura di L. Gatt, R. Montanari, I.A. Caggiano, Napoli, 2021.



all'acquisizione del consenso<sup>19</sup> per il trattamento dei dati genetici sarà notevole, stante il radicale cambio di paradigma previsto.

Con specifico riferimento all'uso secondario dei dati sanitari elettronici – e dunque anche per quelli genetici e genomici – si è strutturata una procedura complessa nell'ambito della quale il ruolo centrale è affidato agli organismi responsabili dell'accesso ai dati sanitari (art. 55), che saranno nominati dai singoli Stati membri e che avranno il compito di decidere se concedere o meno le autorizzazioni necessarie per accedere ai dati sanitari personali elettronici, per i quali occorrerà predisporre una apposita domanda di accesso a norma dell'art. 67 ovvero una richiesta per ottenere dati in forma statistica anonimizzata di cui al successivo art. 69. Sono sempre gli organismi responsabili, inoltre, a rendere pubbliche le condizioni alle quali i dati sanitari sono messi a disposizione per l'uso secondario, tra cui la base giuridica in virtù della quale l'accesso è concesso al richiedente (ovvero all'*utente dei dati sanitari*), le misure tecniche per tutelare i diritti delle persone fisiche e i diritti da queste esercitabili.

Un sistema, dunque, incentrato su un meccanismo di autorizzazioni che non prevedono l'acquisizione del *preventivo* consenso delle persone fisiche cui i dati sanitari personali elettronici si riferiscono e che possono esser richiesti per l'uso secondario.

L'art. 71 prevede, infatti, che le persone fisiche possono esercitare il diritto di rifiutare (*opt-out* nella versione inglese della proposta) il trattamento dei dati sanitari elettronici personali che le riguardano per l'uso secondario.

Tale diritto può essere esercitato in qualsiasi momento e senza dover fornire una motivazione. Ciò implica che sebbene il trattamento sia lecito anche senza la preventiva acquisizione del consenso degli interessati, questi possono tuttavia, *ex post*, decidere di delegittimare il trattamento medesimo esprimendo il loro rifiuto.

Tale meccanismo, originariamente non previsto nelle prime versioni della proposta di Regolamento, è stato a lungo oggetto di discussione tra le istituzioni europee che hanno da ultimo preferito uno strumento più agile e che, pur tutelando il diritto degli interessati a non consentire un trattamento dei propri dati sanitari personali in mancanza del proprio consenso, dall'altro lato favorisse in maniera preminente l'esigenza di garantire una adeguata cir-

<sup>19</sup> Sul dualismo e la netta distinzione, quanto alla disciplina giuridica, tra consenso all'estrazione del campione e consenso al trattamento dei dati che da esso si ricavano V. CAREDDA, *Campioni biologici e big data: l'evoluzione del consenso*, in «Diritto di famiglia e delle persone», 2022, pp. 1061-1095, la quale precisa che, sebbene i due consensi possano essere espressi in un unico contesto, dal punto di vista formale e documentale, «la loro differenza non viene meno». Precisa, inoltre, che «La formulazione della prestazione di consenso dovrebbe essere tale da consentire una chiara articolazione tra l'uno e l'altro e la loro distinta riconoscibilità», così come si evince dall'art. 7 del GDPR e che tale distinzione si riflette sulle vicende dei consensi in questione e sulle loro revoche.

colazione dei dati per le finalità stabilite, tra cui proprio la qualità dell'assistenza e la sostenibilità dei sistemi di assistenza sanitaria.

Il diverso bilanciamento di interessi operato dal legislatore europeo è reso manifesto in particolar modo nei paragrafi 3 e 4 dell'art. 71.

Dopo che una persona fisica ha esercitato il proprio diritto di rifiuto, infatti, i suoi dati sanitari personali elettronici non sono più messi a disposizione né sono trattati in altro modo. Tuttavia, resta impregiudicato il trattamento dei medesimi dati che sia conforme alle autorizzazioni ai dati o alle richieste di dati concesse prima che la persona fisica esercitasse il proprio diritto di rifiuto, ciò evidentemente per non pregiudicare gli eventuali risultati raggiunti sulla base del trattamento dei dati sanitari fino a quel momento svolto.

Inoltre, gli Stati membri possono in ogni caso prevedere, con misure a carattere nazionale, sistemi per rendere disponibili i dati sanitari personali elettronici anche laddove per questi sia già stata esercitato il diritto di rifiuto da parte dell'interessato. Ciò può esser fatto a condizione che la domanda di accesso ai dati o di richiesta di accesso ai dati sia stata presentata da un ente pubblico o da un'istituzione che svolge compiti nel settore della sanità pubblica per finalità di ricerca scientifica per importanti motivi di interesse pubblico e quelle indicate dall'art. 53, paragrafo 1, lettere a), b) e c).

Sembra pertanto abbastanza chiara la scelta di dare prevalenza alla tutela dell'interesse pubblico nel perseguimento di obiettivi scientifici e sociali legittimi, anche quando il singolo interessato abbia manifestato il suo dissenso al trattamento. Tale sistema opererebbe a tutela di diritti e libertà fondamentali di una società democratica (art. 71, prf. 5) e che valorizza la sostenibilità dell'assistenza e dei sistemi di assistenza sanitaria.

A ben vedere, la portata di tale cambio di prospettiva rispetto alla necessità di favorire la ricerca scientifica in via prioritaria pur nel rispetto dei diritti degli interessati si è già resa manifesta nelle recenti modifiche al Codice *Privacy* che il legislatore italiano ha apportato con la legge n. 56 del 29 aprile 2024 che ha convertito in legge il D.L. n. 19/2024 c.d. "Decreto PNRR *bis*". Tale legge ha modificato, tra gli altri, l'art. 110 del Codice *Privacy* eliminando l'obbligo di ottenere, oltre al parere favorevole del comitato etico territorialmente competente, anche il parere del Garante della *Privacy* tramite l'istituto della consultazione preventiva ex art. 36 GDPR. In tal modo, chi intende portare avanti una ricerca scientifica nei casi in cui non è possibile raccogliere il consenso dell'interessato, potrà procedere senza preventivo parere del Garante ma dovrà in ogni caso adeguarsi alle misure di garanzia stabilite dal Garante medesimo in via generale con apposito provvedimento<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Provvedimento n. 298 del 9 maggio 2024 consultabile al seguente link <file:///Users/utente/Downloads/Garante-Privacy-provvedimento-298-2024%20pdf.pdf>.

Un sistema anche in questo caso volto alla semplificazione dei processi che riguardano le ricerche scientifiche attraverso un ridimensionamento delle misure eccessivamente incentrate sul consenso<sup>21</sup>, laddove ciò sia adeguatamente bilanciato dall'adozione di misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato.

### 3. Le finalità consentite per l'uso secondario e i profili di criticità per la tutela dell'interesse pubblico in ambito sanitario

La tutela dell'interesse pubblico e della ricerca scientifica nella prospettiva della sostenibilità sembra emergere con chiarezza da una valutazione generale dell'intero impianto normativo del nuovo Regolamento UE EHDS.

Al riguardo occorre sottolineare che il legislatore europeo sembra aver proposto una disciplina che in diversi punti opera un corretto bilanciamento di interessi tra la tutela del singolo e i suoi diritti fondamentali e la tutela di interessi collettivi più ampi. Ciò in quanto lo scopo dichiarato del Regolamento UE EHDS – come precisato nella prima parte del considerando 59<sup>22</sup> – è quello di fare in modo che i dati sanitari elettronici, raccolti e trattati con il sostegno di finanziamenti pubblici nazionali o dell'Unione, siano messi a disposizione degli organismi responsabili dell'accesso ai dati sanitari, al fine di massimizzare l'impatto dell'investimento pubblico e sostenere la ricerca, l'innovazione, la sicurezza dei pazienti o la definizione delle politiche a beneficio della società. A ciò si aggiunga il considerando 61 del Regolamento in parola, in cui si precisa che «L'uso secondario dei dati sanitari nello spazio europeo dei dati sanitari dovrebbe permettere ai soggetti pubblici, privati e senza scopo di lucro,

<sup>21</sup> Sul ruolo del consenso, specie nel caso di uso secondario, dei dati genetici A. BARNES, *Dati e ricerca genetica. Dalla tutela individuale alla gestione procedurale*, in «BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto», Special Issue (2022), pp. 67-81, il quale ritiene di poter sostituire il paradigma individualistico, incentrato in via esclusiva sui rimedi accordati al singolo, con un modello basato sull'ibridazione dei modelli di *governance* pubblica-privata, in cui l'adozione di specifiche misure organizzative adottate dal titolare del trattamento possa garantire una maggior tutela per i dati genetici e i relativi materiali da cui sono estratti.

<sup>22</sup> «I soggetti pubblici o privati ricevono spesso finanziamenti pubblici, da fondi nazionali o dell'Unione, per raccogliere e trattare dati sanitari elettronici per la ricerca, le statistiche (ufficiali o no) o altre finalità simili, anche in ambiti in cui la raccolta di tali dati è frammentata o difficile, quali quelli delle malattie rare, del cancro ecc. Tali dati, raccolti e trattati dai titolari dei dati sanitari con il sostegno di finanziamenti pubblici nazionali o dell'Unione, dovrebbero essere messi a disposizione degli organismi responsabili dell'accesso ai dati sanitari, al fine di massimizzare l'impatto dell'investimento pubblico e sostenere la ricerca, l'innovazione, la sicurezza dei pazienti o la definizione delle politiche a beneficio della società.».

così come ai singoli ricercatori, di avere accesso ai dati sanitari per la ricerca, l'innovazione, la definizione delle politiche, attività didattiche, la sicurezza dei pazienti, attività normative o la medicina personalizzata, in linea con le finalità stabilite nel presente regolamento.».

Tale approccio di sostenibilità sociale nell'accesso e gestione dei dati sanitari elettronici appare del tutto condivisibile e dischiude un'attenzione particolare del legislatore per un principio di sostanziale parità di trattamento tra soggetti, sebbene, ad una più attenta lettura, sembrano poter emergere residuali e possibili trattamenti secondari di dati genomici non sostenibili. Ciò nella misura in cui il nuovo quadro regolamentare potrebbe favorire una ulteriore diversificazione delle cure e dell'assistenza sanitaria fornita dalla strutture, sia pubbliche che private<sup>23</sup>, nei vari Stati membri.

Ciò sembra maggiormente evidente per le ipotesi di cui all'art. 53, lett. f) che prevede l'uso lecito dei dati genetici e genomici per uso secondario per il «miglioramento della prestazione di assistenza, ottimizzazione delle cure ed erogazione di assistenza sanitaria sulla base dei dati sanitari elettronici di altre persone fisiche.». Al riguardo, preme osservare come nel testo del Regolamento, sebbene non si faccia più espresso riferimento alla medicina personalizzata<sup>24</sup>, come nell'iniziale testo approvato dalla Commissione<sup>25</sup>, resta immutato il significato di una assistenza sanitaria che, in quanto basata sui dati sanitari elettronici di altre persone fisiche, ha un evidente collegamento con la personalizzazione delle cure.

Tale profilo, pone il dubbio che le diverse disponibilità delle risorse a disposizione degli istituti di assistenza sanitaria – specie per gli istituti di sanità pubblica – in considerazione di una peculiare quanto discutibile assegnazione delle risorse<sup>26</sup> – possano incidere sulla qualità delle cure personalizzate basate sull'utilizzo secondario dei dati genetici e genomici, favo-

<sup>23</sup> Il considerando 59 del Regolamento EHDS mette in evidenza come anche nel contesto dei Paesi dell'Unione Europea vi è la possibilità di avere un sistema sanitario pubblico che coesiste con strutture riconducibili al modello degli enti privati, con o senza scopo di lucro; si sottolinea al riguardo come in molti Stati membri, i soggetti privati – prestatori di assistenza sanitaria ed associazioni professionali – svolgono un ruolo di fondamentale importanza nel settore sanitario. Dunque, i titolari dei dati sanitari in formato elettronico possono essere non soltanto soggetti pubblici ma anche privati o enti senza scopo di lucro.

<sup>24</sup> G. MONTANARI VERGALLO, *Campioni biologici da vivente e capace e biobanche di ricerca: raccolta utilizzo e circolazione*, in «European Journal of Privacy Law & Technologies», [2021], pp.180-198.

<sup>25</sup> Art. 34 nella sua originaria formulazione: «l'erogazione di un'assistenza sanitaria personalizzata che consiste nel valutare, mantenere o ripristinare lo stato di salute delle persone fisiche sulla base dei dati sanitari di altre persone fisiche.».

<sup>26</sup> Per un maggiore approfondimento sul tema cfr. [https://temi.camera.it/leg17/post/app\\_la\\_composizione\\_dei\\_finanziamenti\\_del\\_fabbisogno\\_sanitario\\_nazionale](https://temi.camera.it/leg17/post/app_la_composizione_dei_finanziamenti_del_fabbisogno_sanitario_nazionale).

rendo maggiormente in tal modo le strutture economicamente più virtuose e di grandi dimensioni. Una criticità già attuale ed evidente sul piano nazionale, che potrebbe essere ulteriormente aggravata dalla circolazione dei dati sanitari elettronici.

Le scelte fatte dal legislatore europeo relativamente al trattamento secondario dei dati sanitari elettronici, infatti, imporranno ad ogni azienda sanitaria pubblica di adottare precise azioni volte a creare una struttura organizzativa in grado di rendere i dati idonei, dal punto di vista tecnico, alla circolazione e uso secondario (interoperabilità, anonimizzazione e pseudoanonimizzazione), affinché gli stessi possano essere messi a disposizione degli utenti, laddove l'Organismo di accesso ai dati lo consenta.

Ciò induce a chiedersi se le misure legislative introdotte con il nuovo Regolamento siano adeguate a garantire che il trattamento dei dati genetici e genomici per l'uso secondario, finalizzati alla definizione di cure e forme di assistenza costruite sulle specifiche esigenze del soggetto che ne faccia richiesta, non determini fenomeni discriminatori.

Considerazioni simili sembrano suggerite anche dalle lettere e) ed ii) del medesimo art. 53.

In entrambi i casi si fornisce una nozione molto ampia di ricerca scientifica nel settore sanitario, tale da ricomprendere anche la valutazione di tecnologie sanitarie<sup>27</sup>, nonché attività di sviluppo e innovazione di prodotti e servizi, tra cui valutazione degli algoritmi, anche nell'ambito di dispositivi medici, dispositivi medico-diagnostivi in vitro, sistemi di AI e applicazioni di sanità digitale; si considera, pertanto, attività di ricerca scientifica l'addestramento di dispositivi tecnologici, anche basati sull'intelligenza artificiale. Tale ampliamento del concetto di ricerca scientifica, se da un lato favorisce la circolazione dei dati in funzione di sviluppo e potenziamento di tecnologie sanitarie che possono determinare un significativo miglioramento nei sistemi di assistenza sanitaria, dall'altro lato potrebbe determinare un'ulteriore complessità della già non semplice trama che lega la ricerca<sup>28</sup>, sia pubblica che privata, alle logiche di mercato<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> G. COMANDÈ, *Ricerca in sanità e data protection. Un puzzle... risolvibile*, in «Riv. It. Med. Leg.», (2019), pp.188 ss.

<sup>28</sup> Con specifico riferimento alla controversa disciplina del trattamento dei dati genetici per finalità di ricerca scientifica adottata dal legislatore europeo con il Reg. UE 679/2016 (GDPR) l. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?* cit., la quale chiarisce come, sebbene il legislatore europeo non abbia fatto espresso riferimento al campione biologico, appare evidente che esso rappresenti il "supporto materiale" originale delle informazioni genetiche, avendo introdotto una disciplina che in ogni caso ne esalta il tratto comune ovvero la relativa capacità informazionale. Sul dualismo tra dimensione materiale e informazione dei dati genetici A. BARNES, *Dati e ricerca genetica. Dalla tutela individuale*

Le c.d. imprese digitali, infatti, sempre più spesso assumono un ruolo fondamentale nell'uso medico o economico dei dati genetici<sup>30</sup>.

Il fenomeno delle biobanche<sup>31</sup> più in particolare, rende evidente la complessità del fenomeno appena descritto, laddove queste – che possono essere anche soggetti privati – sfuggono ad una omogenea regolamentazione giuridica nei diversi ordinamenti giuridici<sup>32</sup>.

Di queste ultime manca ancora una compiuta disciplina giuridica – oltre che una precisa definizione normativa<sup>33</sup> – che definisca *standard* comuni

alla gestione procedurale, cit. p.1, il quale afferma che i dati genetici «devono essere considerati insieme con le informazioni che da essi si ricavano, quale “sintesi di materiale e dati”». Più in generale, sulla tesi della patrimonializzazione del dato personale V. RICCIUTO, *L'equivoco della privacy. Persona vs Dato personale*, Napoli, 2022; S. DEPLANO, *Il campione biologico di unidetermined person. Profili di sistema*, in «BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto», (2022), pp. 45-65; I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo. Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, (2018), 67 ss.; da ultimo Id., *Modelli negoziali di condivisione dei dati: prospettive applicative e la sostenibilità ambientale*, p. 90 la quale precisa che «[...] la scambiabilità e patrimonialità delle informazioni sulla persona (dati personali) è ampiamente compatibile il diritto alla protezione dei dati personali come diritto della personalità, come già è stato ampiamente chiarito riguardo ai diritti di utilizzo di altri diritti della personalità (es. diritto all'immagine). Usando una metafora tratta dalle creazioni dell'intelletto, il dato personale (digitale o meno) non è altro che il *corpus mechanicum* dell'informazione in sé (*corpus mysticum*)».

<sup>29</sup> Sulla difficile individuazione della linea di demarcazione tra ricerca pura e ricerca per finalità commerciali F. MOLLO, *Il trattamento dei dati genetici tra libera circolazione e tutela della persona*, in «Jus Civile», (2022), p. 89 la quale precisa come siano sfumati i contorni tra ricerca servente un “bene comune” e ricerca privata in quanto «la ricerca, di per sé, non è espressione di un interesse pubblico, ben potendo essere votata a logiche economiche e solo in un secondo momento ovvero di riflesso portatrice di benefici a vantaggio della società intera», richiamando sul punto anche la posizione assunta sul punto a livello europeo con il provvedimento dell'*European Data Protection Supervisor* (EDPS), *A Preliminary Opinion on data protection and scientific research*, 2020, p. 5 (consultabile qui: [https://www.edps.europa.eu/sites/default/files/publication/20-01-06\\_opinion\\_research\\_en.pdf](https://www.edps.europa.eu/sites/default/files/publication/20-01-06_opinion_research_en.pdf)).

<sup>30</sup> Parla di “paradosso genetico” in merito al rischio di non utilizzare le potenzialità benefiche derivanti dalla mappatura genetica nel caso di utilizzo di dati genetici nel contesto di attività economiche F. AGNINO, *Nozione di dati genetici ed il decalogo di legittimità al loro trattamento*, in «Danno e responsabilità», (2014), pp.43 ss.

<sup>31</sup> Termine per la prima utilizzato da Loft-Poulsen, *Cancer risk and oxidative DNA damage in man*, in *Journal of Molecular Medicine*, 1996, 74, 297 ss.

<sup>32</sup> Per un inquadramento generale sulla governance delle biobanche cfr. European Commission, *Biobank for Europe. A challenge for Governance. Report of the Expert Group on Dealing with Ethical and Regulatory Challenges of International Biobank Research*, 2012.

<sup>33</sup> Per un approfondimento sul punto R. PACIA, *Campione biologico e consenso informato nella ricerca genetica: il possibile ruolo delle biobanche*, in «Jus Civile», (2014), pp. 65-104 la quale richiama come utili fonti, sebbene non cogenti, per la definizione di biobanca le “Linee guida per l'istituzione e l'accreditamento delle biobanche” 19 aprile 2006, redatte da un gruppo di lavoro istituito presso il Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie, che si ispirano alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa R(2006)4; il Decreto del Ministero delle Attività Produttive 26 giugno 2006, il quale stabilisce la procedura di certificazione delle Biobanche come CRB (Centri di Risorse Biologiche). Sempre in dottrina sul punto M. MACILOTTI, *Consenso informato e biobanche di ricerca*,

nei processi di acquisizione e conservazione dei campioni biologici dai cui vengono estratti i dati genetici. Basti pensare ai diversi casi di circolazione delle biobanche e del mutamento soggettivo del titolare delle stesse, uno dei quali molto noto per la rilevanza internazionale, coinvolgendo società italiane e inglesi, e per aver richiesto finanche l'intervento del Parlamento Europeo<sup>34</sup>.

Nel contesto del nuovo Regolamento UE EHDS, più in particolare, il riferimento ai dati sanitari elettronici che possono essere impiegati per l'uso secondario e provenienti da "applicazioni per il benessere"<sup>35</sup> rende più evidente una commistione tra ricerca scientifica e logiche di mercato che, se non adeguatamente regolamentate, rischia di determinare situazioni di disparità<sup>36</sup>.

Gli esposti rischi di una eccessiva diversificazione nell'assistenza sanitaria e nella ricerca scientifica avente ad oggetto dati genetici e genomici, rischia poi di replicarsi se dal piano nazionale si passa ad analizzare il possibile impatto che il Regolamento UE EHDS avrà nei diversi Stati Membri. Si consideri sul punto la scelta del legislatore di prevedere, come già fatto per il GDPR, la possibilità per gli Stati membri di adottare misure più rigorose e garanzie supplementari a livello nazionale in relazione ai dati genetici e genomici (art. 51, prf. 4). Tale approccio potrebbe condurre ad un sistema di utilizzo per uso secondario dei dati genetici e genomici che, lungi dall'essere uniforme in tutti gli Stati membri, sfuma inevitabilmente tra le pieghe di legislazioni a carattere

in «Nuova giurisprudenza civile commentata», (2009), pp. 153 ss.; M. MACILOTTI, voce *Biobanche*, in *Digesto on line*, sez. civile, 2012; F. IANNAONE, *Dall'habeas corpus all'habeas data: regole per l'archiviazione del materiale biologico*, in «Responsabilità civile e previdenza», (2019), pp. 349 ss.; C. PARIS, *Biobanche di ricerca e banca dati nazionale del DNA: un difficile bilanciamento tra interessi contrapposti*, in «BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto», 2022, pp. 83-106.

<sup>34</sup> Si fa riferimento al noto caso che ha dato luogo alla sentenza della Corte di Cassazione n. 27325 del 7 ottobre 202. Sul punto M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" dei dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, in «Dir. Fam. Pers.», (2022), pp. 26-69; I. RAPISARDA, *Ricerca scientifica e circolazione dei dati personali. Verso il definitivo superamento del paradigma privatistico?*, cit.

<sup>35</sup> Ai sensi del considerando 59, poi ripreso dall'art. 2, lett. t) anche «le persone fisiche e giuridiche che sviluppano applicazioni per il benessere dovrebbero essere titolari di dati sanitari» intendendo per applicazioni per il benessere «qualsiasi apparecchio o *software* destinato dal fabbricante a essere utilizzato da una persona fisica per il trattamento dei dati sanitari elettronici specificamente per fornire informazioni sulla salute di una persona o per fornire cure assistenziali per scopi diversi dalla prestazione di assistenza sanitaria.» (art. 2, prf. 2, lett. aa).

<sup>36</sup> Il considerando 49 stabilisce che «[...] dato il numero elevato di applicazioni per il benessere e la pertinenza limitata per finalità di assistenza sanitaria dei dati prodotti da molte di esse, un sistema di certificazione per tali applicazioni non sarebbe adeguato. È, pertanto, opportuno istituire un sistema di etichettatura obbligatoria per le applicazioni per il benessere che dichiarano l'interoperabilità con un sistema di cartelle cliniche elettroniche quale meccanismo adeguato per garantire agli utenti di applicazioni per il benessere la trasparenza in merito alla conformità alle prescrizioni, sostenendo in tal modo gli utenti nella scelta di applicazioni per il benessere appropriate, dotate di elevati *standard* di interoperabilità e sicurezza.».

nazionale che possono essere anche molto diverse tra loro o essere parziali o del tutto mancanti, con delle immediate ricadute in termini di tutela della persona e del suo fondamentale diritto alla salute<sup>37</sup>.

Il pericolo che occorrerebbe evitare, pertanto, è quello di favorire una circolazione dei dati sanitari elettronici per l'uso secondario anche per finalità di ricerca scientifica che vada a tutto vantaggio di una assistenza sanitaria che non sia posta a beneficio dell'intera collettività<sup>38</sup>.

#### 4. Conclusioni

Le considerazioni che precedono aprono ad una riflessione più ampia, attinente ai possibili limiti dell'accesso ai dati genomici per l'uso secondario di cui al Regolamento europeo sui dati sanitari elettronici al fine di poter erogare prestazioni di assistenza sanitaria, anche nella forma di medicina personalizzata, eccessivamente diversificate.

Il controllo dei dati genetici e genomici che viene garantito ai singoli attraverso il diritto di *opt-out*, infatti, rischia di non essere da solo sufficiente rispetto ad un utilizzo secondario di tali dati così disomogeneo sul piano interno.

Ciò potrebbe determinare, in primo luogo, una discrepanza nella disponibilità dei dati sanitari elettronici per l'uso secondario a diversi livelli: sia sul piano dell'Unione, data la non omogeneità delle legislazioni degli Stati Membri sul punto; sia sul piano nazionale, favorendo una disparità nell'assistenza sanitaria su base territoriale, che rischia di agevolare fortemente soltanto alcune strutture sanitarie, secondo un criterio di non coerente distribuzione delle risorse.

In secondo luogo, e come diretta conseguenza delle criticità innanzi illustrate, vi è il rischio che i recenti sviluppi in ambito genomico e delle relative tecnologie anche basate sull'intelligenza artificiale, possano alimentare il mercato dei dati senza un'adeguata garanzia che ciò possa andare a beneficio dell'intera collettività.

<sup>37</sup> Sulla funzione dei dati genetici rispetto alla tutela della integrità e dignità della persona A. CORDIANO, *Biobanche di ricerca e modelli regolativi*, cit. la quale afferma come il controllo sui dati genetici si riverbera sui profili di riservatezza e identità del soggetto «rappresentando un momento essenziale dell'autodeterminazione personale»; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici a fini di ricerca scientifica*, in «Diritto e processo», (2018), pp. 95-133.

<sup>38</sup> Già sull'adeguatezza della normativa sulla *data protection* e del relativo bilanciamento di interessi operato, che può determinare un pregiudizio per la tutela di interessi e diritti di carattere generale, che assumono rilevanza pubblicistica essendo riferibili all'intera comunità G. COMANDÉ, *Ricerca in sanità e data protection un puzzle ... risolvibile*, in «Riv. it. med. leg. dir. san.», (2019), p.189; F. CAGGIA, *Libertà di espressione del consenso, I dati personali nel diritto europeo*, p. 253; P. PERLINGERI, *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in «Foro nap.», (2018), pp. 451 ss; A. MANTELEO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in «Le Nuove Leggi Civili Commentate», pp. 144-164.



D'altro canto, stante la già presente frammentazione dei diversi sistemi sanitari nazionali il Regolamento UE EHDS non avrebbe potuto incidere in maniera netta e dirompente sugli stessi, imponendo un medesimo modello quanto all'utilizzo dei dati genomici per finalità di cura e di ricerca.

Tuttavia, nel rispetto dei differenti sistemi e delle diverse normative nazionali, sarebbe forse opportuno introdurre delle misure volte a contenere usi secondari di dati genetici e genomici che possano facilitare il trattamento sanitario mirato elaborato sulla base di dati genetici o genomici che, pur se raccolti nel rispetto delle procedure previste dal regolamento, possono verosimilmente determinare una disparità nell'assistenza sanitaria (sia pubblica che privata), facendo in tal modo venir meno quel principio di sostenibilità della stessa che il nuovo Regolamento vuole realizzare (cfr. cons. 61).

Occorrerebbe, pertanto, valorizzare un approccio unitario al tema del trattamento secondario dei dati genetici e genomici, favorendo la sostenibilità dei sistemi sanitari che possano realmente ed in ogni caso realizzare una finalità di pubblico interesse, ovvero la tutela della salute delle persone oltre che la sostenibilità dell'assistenza sanitaria.

Ciò nella prospettiva di un impiego più equo e sostenibile dei dati genetici e genomici, che possa essere funzionale alla tutela degli interessi di tutti gli individui, in maniera inclusiva ed eliminando le disparità.

## 1. Tecnologia e rispetto della vita nascente: un difficile connubio

L'accelerazione esponenziale della tecnologia e della robotica ha effetti impattanti e pervasivi sul futuro dell'evoluzione umana e sulla natura stessa dell'uomo, mettendo in discussione la teoria della selezione naturale darwiniana<sup>1</sup>.

La manipolazione che l'essere umano sta subendo impone di riflettere sulla rilevanza del momento della nascita<sup>2</sup> ai fini dell'attribuzione della soggettività, che si presenta profondamente modificato<sup>3</sup>.

Se, infatti, tradizionalmente il momento della nascita ha rappresentato l'evento iniziale per l'acquisto di tutte le situazioni giuridiche a carattere personale, si assiste da tempo all'anticipazione della soggettività con specifico riguardo alla fase intrauterina dell'esistenza umana e il riferimento è alla

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> C. DARWIN, *On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life*, Joh Murray, London 1859, pp. 61-77.

<sup>2</sup> «La nascita era il concludersi di un evento naturale, cui il diritto rimaneva estraneo, se non (casualmente) per il momento in cui si era verificato il contatto che aveva originato l'antecedente dell'evento, o di cui si interessava se e in quanto si fosse verificato un intervento esterno impeditivo del dispiegarsi delle leggi biologiche»: A. GORASSINI, *Per un (bio)diritto semplificato della nascita e della morte*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Giuffrè, Milano 2008, p. 229.

<sup>3</sup> Osserva S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Giuffrè, Milano 2006, p. 149, che «l'intreccio tra regole e vita si fa così particolarmente stretto, e proietta l'innovazione scientifica e tecnologica ben al di là della vicenda della nascita. Le opportunità offerte dalla genetica e dall'elettronica mettono di fronte a possibilità sempre più complesse di intervento sugli esseri umani con finalità di prevenzione, riparazione o ripristino, miglioramento, "riprogrammazione". Natura, caso e cultura si confrontano in giochi che ne mutano continuamente i contorni».

legge sull'IVG e, più di recente, si registra la qualificazione dell'embrione come soggetto giuridico<sup>4</sup>, caratterizzato da specificità genetica, unicità e unitarietà biologica, al quale deve essere accordata piena tutela<sup>5</sup>.

Nel tema di indagine particolare significato assume la normativa in tema di procreazione medicalmente assistita, l. 40/2004, che nel Capo VI, rubricato «Misure di tutela dell'embrione» ha inteso promuovere la protezione e l'integrità dell'embrione, vita non ancora nata, ma già determinata nella sua identità genetica e perciò nella sua unicità ed inconfondibilità, che merita, in ossequio ai valori del sistema ordinamentale, adeguata protezione<sup>6</sup>.

Alla luce di ciò, come afferma la Consulta<sup>7</sup>, all'embrione va accordata tutela e dignità, valore di rilievo costituzionale «riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.», perché si tratta di una entità che ha in sé il principio della

<sup>4</sup> Dalla lettura combinata dell'art. 1 e dell'art. 6, co. 3, l. 40/2004, si potrebbe ritenere che il momento in cui si forma l'entità biologica rilevante per il diritto coincida con la fecondazione a seguito dell'unione del gamete maschile e di quello femminile, a prescindere dall'impianto in utero dell'embrione. Sulla questione, cfr., in dottrina, G. ALPA, *Lo statuto dell'embrione tra libertà, responsabilità, divieti*, in *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Corriere della sera, Milano 2005, pp. 145-148; V. SCALISI, *Lo statuto giuridico dell'embrione umano alla luce della l. n. 40 del 2004*, in tema di *procreazione medicalmente assistita*, in «Fam. e dir.», [2005], 2, pp. 203-220; F.D. BUSNELLI, *Cosa resta della legge 40? Il paradosso della soggettività del concepito*, in «Rivista di diritto civile», [2011], 4, pp. 459-476; S. AGOSTA, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Aracne, Roma 2020, pp. 1-296. Il tema è stato oggetto di riflessione anche prima dell'avvento della legge sulla PMA: P. ZATTI, *Quale statuto per l'embrione?*, in «Rivista critica di diritto privato», [1990], pp. 438-489; lo., *La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto*, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», 17, [2001], 3, pp. 149-160; C. FAVILLI, *Autodeterminazione procreativa e diritti dell'embrione*, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», 17, [2001], 5, pp. 487-501.

<sup>5</sup> In questa direzione rilevano diversi atti sovranazionali del secolo scorso tra i quali si segnala la Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sull'uso degli embrioni umani, 24 Settembre 1986, n. 1046; la Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla utilizzazione degli embrioni e feti umani nella ricerca scientifica, 12 aprile 1989, n. 1100; la Risoluzione del Parlamento europeo sui problemi etici e giuridici della manipolazione genetica, 5 maggio 1989; la Risoluzione del Parlamento europeo concernente la fecondazione artificiale in «vivo» e in «vitro», 5 maggio 1989; le Risoluzioni del Parlamento europeo sulla clonazione dell'embrione umano, 3 dicembre 1993, 15 gennaio 1998 e 7 settembre 2000; la Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, Oviedo, 4 Aprile 1997, n. 16. Un cenno merita, altresì, la Convenzione sui diritti del fanciullo, stipulata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con l. n. 176/1991, che «assicura protezione sia prima che dopo la nascita» [art. 6]. Parte della dottrina civilistica (C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2018, p. 70), invero, si interroga se l'embrione debba essere considerato alla stregua di un mero prodotto organico o se debba essere tutelato come il frutto del concepimento, potenziale iniziatore della vita umana.

<sup>6</sup> «La tutela dell'embrione si ispira al valore della persona e dell'essere umano, come essere umano in un *continuum* in un divenire che non consente di escludere che l'embrione sia da considerare una realtà non esistente, una realtà che non ha solo diritto alla vita, ma che dev'essere tutelata ancor prima, in considerazione della sua futura attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche»: P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile.*, ESI, Napoli 2005, p. 318.

<sup>7</sup> Corte cost., 11 novembre 2015, n. 229, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

vita, ancorché in uno stadio di sviluppo non predefinito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza.

La tutela della dignità, «concetto propriamente normativo, dotato di intrinseca precettività»<sup>8</sup>, da accordarsi anche all'embrione «quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività»<sup>9</sup>, siccome sottolineato dalla Consulta<sup>10</sup>, impone il diniego di qualsiasi tentativo di sperimentazione o manipolazione, laddove non si agisca alla ricerca del suo *best interest*, bensì per il conseguimento di determinati obiettivi in ambito scientifico<sup>11</sup>, tenuto conto, peraltro, che allo stato non appare accertato il loro effettivo e reale potenziale terapeutico per la tutela della salute e lo sviluppo dell'embrione stesso né sono stati accertati gli eventuali effetti sui discendenti.

La tematica relativa alla tutela dell'embrione, enfatizzata anche dalla Corte di Giustizia<sup>12</sup>, alla luce delle clausole generali, in particolare dell'art. 2

<sup>8</sup> Secondo V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Giuffrè, Milano 2018, p. 57, la dignità non è «individuabile *a priori* e neppure definibile una volta per tutte attraverso l'indicazione di una supposta soglia elementare, universale, di un non meglio definito contenuto minimo non bilanciabile, o, ancora, come è stato detto, di un preteso nucleo duro resistente, quasi a prefigurare una sorta di scomposizione fra una parte statica, fissa, e una parte, invece, variabile e contingente. L'unità della persona nella storica e irripetibile individualità del suo essere non ammette scomposizioni o frazionamenti e il dover essere della dignità ha la funzione di riflettere e preservare siffatta unità».

<sup>9</sup> Parte della dottrina (A. D'ALDIA, *Quel che resta della legge 40*, in «BioLaw Journal», [2014], 2, pp. 1-11; S. PRISCO, *Il diritto e l'embrione come soggetto di narrazioni*, in «BioLaw Journal», [2016], 2, pp. 209-221; A. RUGGERI, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in «federalismi.it», [2016], 10, pp. 1-28) ritiene che l'impianto della legge n. 40/2004 è fondato sul principio per cui l'embrione deve essere considerato persona. Secondo alcuni (R. BIN, *Libertà della ricerca scientifica in campo genetico*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 215-230.) il divieto generalizzato di compiere qualsiasi attività di ricerca o sperimentazione sugli embrioni è sproporzionato e dettato unicamente da un preconcetto ideologico.

<sup>10</sup> Corte cost. 27 luglio 2023, n. 161, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), in tema di crioconservazione degli embrioni.

<sup>11</sup> In tal senso il Comitato di Bioetica nel parere su *Identità e statuto dell'embrione umano*, 22 giugno 1996, in [www.bioetica.governo.it](http://www.bioetica.governo.it).

<sup>12</sup> Il riferimento è al noto caso *Olivier Brüstle contro Greenpeace e V. – divieto di brevettabilità dell'embrione*, Corte di Giustizia (Grande Sezione), 18 ottobre 2011, causa C-34/10, in [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu). Per un commento, cfr., tra gli altri, F. PIERGENTILI, *La Corte di giustizia e la tutela dell'embrione umano nei confronti dei brevetti. La supremazia della dignità della persona umana nella tutela europea dei diritti fondamentali*, in «federalismi.it», 17 maggio 2013; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela dell'embrione e divieto di brevettabilità: un caso di assiologia dirimente nell'ermeneutica della Corte di Giustizia*, in «Dir. fam. pers.», [2012], 1, pp. 20-38; M. CASINI, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ed il superamento della c.d. "teoria del preembrione"*, in «Dir. fam. pers.», [2012], 1, pp. 38-58; I. RIVERA, *La tutela dell'embrione umano e la brevettabilità del vivente alla luce dei più recenti sviluppi giurisprudenziali*, in «BioLaw Journal», [2015], 1, pp. 29-44 e A. SCALERA, *La nozione di "embrione umano" all'esame della Corte UE – il commento*, in «Fam. dir.», [2012], 3, pp. 221-232.

della Costituzione, dei principi fissati nelle norme sovranazionali<sup>13</sup> e delle linee guida<sup>14</sup>, impone di valutare fino a che punto la scienza, la tecnologia e l'Intelligenza Artificiale possono incidere sul processo di vita dell'essere umano<sup>15</sup>, stante l'obiettivo primario ed imprescindibile di evitare manipolazioni compromissive della specificità genetica e della continuità biologica dell'essere umano<sup>16</sup>, nonché della dignità<sup>17</sup>.

## 2. Editing genetico e autodeterminazione dei genitori.

Gli sviluppi della genetica, nel consentire alla coppia di prendere decisioni informate e di pianificare con consapevolezza il loro futuro familiare, pongono gli aspiranti genitori di fronte ad opzioni che incidono sulle loro scelte riproduttive e in questa prospettiva si segnala il ricorso alla diagnosi preimpianto, all'inseminazione eterologa, all'interruzione di gravidanza, tecniche

<sup>13</sup> Una lettura estensiva dell'art. 3 della Carta di Nizza che al secondo comma prevede «il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone», potrebbe condurre a ritenere che nella previsione sia ricompresa anche la vita umana prenatale e le generazioni future, nei cui confronti si produrrebbero gli effetti degli interventi genetici a livello germinale.

<sup>14</sup> La creazione di un uomo sempre più perfetto, privo di "difetti", ha sollecitato l'adozione di linee guida etiche per tentare di controllare lo sviluppo di questa tecnica, evitando abusi e alterazione dell'identità e sul punto si rinvia alle raccomandazioni dell'OMS sull'*editing* del genoma umano per il progresso della salute pubblica (2018 e 2021).

<sup>15</sup> Occorre, invero, segnalare che nel 2018 alcuni scienziati cinesi hanno annunciato di aver lavorato al concepimento e alla nascita dei primi bambini geneticamente modificati; nel 2017 la startup spagnola Overture Life ha realizzato un *robot* per fecondare ovuli umani senza errore. È stato utilizzato un controller Sony PlayStation 5 per posizionare un ago robotico; attraverso una telecamera, il *robot* ha poi proceduto in autonomia, fecondando complessivamente una dozzina di uova. Nel 2013, una società californiana, la "23andMe" ha ottenuto il brevetto informatico per far nascere bambini su misura, attraverso un algoritmo, è possibile calcolare la probabilità che un bambino nasca con determinate caratteristiche genetiche e fisiche, siano queste la mancanza di geni associati a malattie, o un elevato quoziente intellettivo. Utilizzando queste informazioni, il calcolatore è in grado di stimare quali sono le probabilità che il nascituro erediti le caratteristiche fenotipiche prescelte.

<sup>16</sup> In tal senso dispone l'art. 13, co. 2, L. 19 febbraio 2004, n. 40.

<sup>17</sup> La Corte di Giustizia, 18 dicembre 2014, Causa C-364/13, *International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, in [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu), chiamata a pronunciarsi sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche ai sensi della direttiva 98/44, ha rilevato che «il legislatore dell'Unione ha inteso escludere qualsiasi possibilità di brevettabilità quando il rispetto dovuto alla dignità umana potrebbe esserne pregiudicato e che conseguentemente la nozione di "embrione umano", ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della suddetta direttiva, deve essere intesa in senso ampio». Per un commento, si rinvia a S. AGOSTA, *La Corte di Giustizia alle prese con la nozione eurounitaria di embrione umano (a margine della giurisprudenza Brüstle ed in previsione di futuri sviluppi)*, in «dirittifondamentali.it», (2016), 1, pp. 1-21.; C. DRIGO, *Il diritto della scienza e i diritti della vita. La Corte di Giustizia di nuovo sollecitata a definire il concetto di "embrione umano"*, in «diritticomparati.it» [15 settembre 2014].

tutte dalle quali si può desumere la possibilità di effettuare scelte riproduttive consapevoli e responsabili anche in un'ottica di pari opportunità, fermo restando il rischio di potenziali danni derivanti da falsati o incerti risultati che incidono sulla dignità e sull'autonomia dei soggetti coinvolti.

Il progredire delle conoscenze sul genoma umano, l'accelerazione impressa dallo sviluppo tecnologico alle indagini genetiche, il processo robotico verso la fecondazione in vitro automatizzata, potrebbero determinare innovazioni più radicali, quali l'*editing* genetico<sup>18</sup> o persino uteri artificiali<sup>19</sup>, i cui sviluppi finirebbero per incidere sulla categoria stessa del soggetto giuridico e sulla tradizionale declinazione della responsabilità genitoriale.

Le problematiche sottese all'*editing* genetico, quale percorso verso la creazione di un uomo sempre più perfetto, privo di "difetti", hanno sollecitato l'adozione di linee guida etiche per tentare di controllare lo sviluppo di queste tecniche, evitando abusi e alterazione dell'identità, al fine di garantire che l'*editing* del genoma umano sia utilizzato in modo sicuro, efficace ed etico, tenuto conto, tra l'altro, dei rischi di alterare il genoma degli embrioni umani<sup>20</sup> con la modifica della linea germinale ereditaria.

Si registra sul piano internazionale, seppur con strumenti di *soft law* che concorrono a delineare una cornice per la *governance* dell'*editing* genetico, un atteggiamento rigido e di tendenziale chiusura nei confronti delle tecniche – etichettate come «pratiche che potrebbero essere contrarie alla dignità umana»<sup>21</sup>, all'ordine pubblico e al buon costume – anche al fine di tutelare l'interesse delle generazioni future<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Lo sviluppo della tecnica CRISPR-Cas9, nota come *gene editing*, che consente di "correggere le bozze" del DNA umano e le implicazioni etico-giuridiche sono stato oggetto di un Parere critico sulla innovativa e discussa tecnica da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica in data 23 febbraio 2017.

<sup>19</sup> Se questa tecnologia fosse definitivamente perfezionata, si prospetterebbero diversi profili di riflessione. Per un verso si potrebbe salvare la vita dei grandi prematuri, per altro verso la gravidanza *extra-corporea* potrebbe superare il divieto di maternità surrogata, aprire la strada a manipolazioni genetiche e alla nascita di bambini su misura e sollevare l'interrogativo se sussiste il diritto di interrompere lo sviluppo dell'embrione che potrebbe sopravvivere al di fuori del corpo umano. Inoltre, se l'utero artificiale potesse assicurare al bambino che nascerà le migliori condizioni di sviluppo, si potrebbe ritenere che, in ossequio al principio di procreazione responsabile, la scelta in tal senso dovrebbe essere privilegiata.

<sup>20</sup> La possibilità di modificare il patrimonio genetico di un embrione, in modo da consentire la trasmissione del DNA modificato, sollecita una riflessione circa l'esistenza o la assoluta negazione di un diritto a modificare il patrimonio genetico delle generazioni future.

<sup>21</sup> In tal senso l'art. 24 della Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani dell'UNESCO vieta in modo assoluto gli interventi genetici sull'embrione e l'art. 90 comma 2 del Regolamento UE n. 536/2014 che, vieta *trials* clinici di terapia genica che abbiano come esito «modifiche dell'identità genetica germinale del soggetto».

<sup>22</sup> La Convenzione di Oviedo del Consiglio d'Europa, rubricata «Interventi sul genoma umano», stabilisce che «un intervento che ha come obiettivo di modificare il genoma umano non può essere intrapreso che per delle ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche e solamente se non ha come scopo di introdurre una modifica nel genoma dei discendenti».

Sebbene in un'epoca storica in cui ancora non era sancito normativamente l'interesse delle generazioni future, appare significativo che la Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future pone l'accento sull'esigenza di tutelare il genoma umano e valorizza il legame intercorrente tra siffatta tutela e il rispetto della dignità e dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>23</sup>.

Se allo stato non è agevole definire lo statuto giuridico delle generazioni future<sup>24</sup>, le nuove possibilità di intervenire sulla vita umana – e non umana – e di modificare la struttura anche genetica degli esseri viventi, impongono di interrogarsi sullo sviluppo della scienza e della tecnologia nel settore dell'*editing* genetico, al fine di identificare opportunità e pericoli potenziali, anche imprevedibili, nell'ottica di valutare se l'intervento o la tecnologia sono «abbastanza sicuri» ed efficaci anche al fine di mitigarne i rischi, tenuto conto dei problemi etico-giuridici che genera l'acquisita capacità di intervenire sulla causalità dell'origine dell'uomo.

L'utilizzo dell'Intelligenza Artificiale e degli algoritmi predittivi, rendendo il processo della fecondazione in vitro più preciso e accurato, al contempo, potrebbe determinare un ampliamento della platea degli aspiranti genitori che desiderano un figlio sano e, specularmente, prospettare il riconoscimento del diritto a nascere sani, fermi restando i rischi connessi ad un possibile difetto del processo automatizzato, dovuto ad un eventuale errore nella programmazione dell'algoritmo o nella supervisione del processo stesso.

È noto il dibattito che ha sollevato la questione del c.d. diritto a nascere sani sin dalla ormai tralatizia pronuncia di merito<sup>25</sup> che aveva sancito il principio giuridico innovativo e dirompente del diritto del figlio al risarcimento dei danni per “essere venuto al mondo” con una menomazione fisica conseguente alla trasmissione genetica di una grave malattia ereditaria di cui i genitori erano a conoscenza.

<sup>23</sup> Cfr. art. 3 Dichiarazione dell'UNESCO sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future, emanata il 12 novembre 1997.

<sup>24</sup> La dottrina pubblicistica, agli inizi del secolo scorso, sottolineava che lo Stato «si pone nella condizione di curarsi non solo delle generazioni presenti, ma anche di quelle future, ricollegando in un'intima e ininterrotta continuità di tempo, di azione, di fini, momenti ed energie diverse, di cui esso è comprensiva e tipica espressione»: S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in «Riv. dir. pubbl.», [1910], pp. 97-114.

<sup>25</sup> Secondo Trib. Piacenza, 31 luglio 1950, in «Foro It.», [1951], I, p. 987, «La vita è un grande dono, un immenso dono. Ora il trasmettere attraverso la generazione una condizione morbosa che questo grande dono trasformi in una immensa infelicità è illecito, contrario al diritto, contrario al comportamento della persona quale le è imposto dall'ordinamento giuridico che la riconosce e la eleva». In senso critico sulla pronuncia cfr. M. ELIA, *Responsabilità del genitore verso il figlio ereditario?*, in «Foro It.», 1951, I, p. 988; F. CARNELUTTI, *Postilla a Tribunale di Piacenza 31 luglio 1950*, in «Foro It.», [1951], I, p. 990; P. RESCIGNO, *Il danno da procreazione*, in «Riv. dir. civ.», [1956], pp. 614-624; R. LENER, *Mero diritto civile la paternità?*, in «Foro It.», [1952], p. 12.

Alla luce dei risultati cui è giunta l'Intelligenza Artificiale in siffatta materia, dell'ampliamento delle ipotesi di accesso alla diagnosi preimpianto<sup>26</sup> e della possibilità di conoscere lo stato di salute dell'embrione, si pone l'interrogativo se possa, paradossalmente, configurarsi in capo ai genitori l'obbligo di verificare l'esistenza di eventuali anomalie dell'embrione, effettuare l'*editing* genetico e richiedere le conseguenti "correzioni".

Se l'accesso all'*editing* genetico sembra sancire il diritto ad un'esistenza sana, nell'ipotesi in cui i genitori non avessero optato per la manipolazione del DNA – intervento volto a vivere una vita libera dalla malattia – ci si chiede se possa configurarsi in capo ai genitori una responsabilità da "omesso intervento" di *editing*, o se, piuttosto, si possa ritenere legittima la loro scelta a salvaguardia delle generazioni future, tenuto conto del disposto dell'art. 13 della Convenzione di Oviedo<sup>27</sup>.

Se le operazioni selettive sono tese ad evitare la nascita di individui affetti da malattie geneticamente trasmissibili, andrebbe valutata altresì l'ipotesi in cui i genitori desiderino che il figlio sia portatore della loro stessa disabilità a presidio del diritto a vedere riconosciuta la propria differenza<sup>28</sup>, della loro identità familiare e dell'identità genetica dell'embrione. In siffatta ipotesi occorre valutare come attuare il bilanciamento tra l'interesse degli aspiranti genitori e l'esigenza, in ossequio all'art. 32 Cost., di una precocissima terapia a vantaggio della salute dell'embrione interessato, da valutare alla luce del diritto all'identità genetica.

<sup>26</sup> La presenza accertata di malattie geneticamente trasmissibili nella coppia rappresenta un requisito di accesso di queste alla PMA, al fine di svolgere la diagnosi e selezionare gli embrioni che non hanno ereditato la malattia. La Corte costituzionale (Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), riprendendo il ragionamento della Corte EDU in *Costa e Pavan c. Italia* (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, *Parrillo c. Italia*, 27 agosto 2015, ricorso n. 46470/11), ha ritenuto illegittima per contrasto con gli artt. 3 e 32 della Costituzione la limitazione all'accesso alle tecniche di fecondazione in vitro alle sole coppie infertili o sterili o in caso di impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione, contenuta negli artt. 1, cc. 1 e 2, e 4, c. 1, della legge n. 40/2004, includendo le coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, dal momento che per queste sarebbe stato comunque possibile avere accesso all'aborto terapeutico a seguito di esito positivo della diagnosi genetica prenatale.

<sup>27</sup> L'art. 13 della c.d. Convenzione di Oviedo recita «un intervento che ha come obiettivo di modificare il genoma umano non può essere intrapreso che per delle ragioni preventive, diagnostiche o terapeutiche e solamente se non ha come scopo di introdurre una modifica nel genoma dei discendenti».

<sup>28</sup> Se le operazioni selettive possono evitare la nascita di individui affetti da malattie geneticamente trasmissibili, andrebbe considerata pure l'ipotesi in cui i genitori desiderino proprio che il figlio sia portatore della loro stessa disabilità (cfr. G. BALDINI, *Eugenetica alla rovescia: selezione embrionaria per avere un figlio non udente*, in F. GIUNTA, P. FUNGHI, C. PAONESSA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto. I problemi e la loro dimensione normativa*, ETS, Pisa 2012, pp. 32-38).



Se come afferma la Consulta<sup>29</sup> «sarebbe, comunque, giuridicamente inaccettabile la pretesa dei genitori di considerarsi “proprietari” degli embrioni che abbiano generato come se questi fossero mero materiale biologico e non loro figli”, residua, comunque il problema del necessario contemperamento tra esigenze contrapposte.

Si assiste, per un verso, alla necessità di garantire il diritto al rispetto della vita privata e familiare, in attuazione dell'art. 8 CEDU, riconoscendo la possibilità di esercitare una scelta consapevole e meditata sul destino degli embrioni, in linea con la tutela della vita personale e del diritto all'autodeterminazione e, per altro verso, di attuare le misure volte al rispetto dell'identità biologica dell'embrione anche nell'interesse delle generazioni future.

L'esigenza di contemperamento potrebbe attuarsi se si ammettesse la possibilità di nominare un curatore dell'embrione, chiamato a valutare se, nel caso specifico, sia opportuno presidiare l'identità genetica che rischia di essere compromessa dall'intervento, in ragione della modifica sul patrimonio genetico o, piuttosto, l'aspettativa a nascere come individuo privo di menomazioni psico-fisiche.

### 3. L'intersezione fra diritto e genetica nella ricostruzione dei “nuovi” diritti fondamentali

La tecnologia volta alla correzione del DNA impone al giurista di interrogarsi sui confini tra scienza, etica e diritto, tenuto conto che lo sviluppo delle biotecnologie e la possibilità di intervenire direttamente sul genoma umano per modificarne i caratteri ereditari pongono problemi di tutela di nuovi diritti fondamentali emergenti in relazione agli interventi di ingegneria genetica<sup>30</sup>.

Le sfide poste da una ricerca scientifica e da un avanzamento tecnologico sempre più incalzanti, coinvolgendo profili e aspetti in precedenza non considerati, sollecitano a riflettere sui contenuti dei “nuovi” diritti alla identità genetica e alla non manipolazione del corredo biologico individuale<sup>31</sup> – che

<sup>29</sup> Corte cost., 13 aprile 2016, n. 84, in «Giur. It.», [2017], pp. 307-315, con nota di D. CARUSI, *La Corte costituzionale e lo statuto dell'embrione*, e di I. RIVERA, *La Corte costituzionale torna sulla sperimentazione sugli embrioni*.

<sup>30</sup> «La genetica porta a conseguenze radicali questa tendenza, perché massima si fa la possibilità di conoscenza e scelta, e la creazione di ulteriori figure di diritti mette precocemente in discussione parte dei nuovissimi cataloghi che si era appena finito di compilare»: S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006, p. 165.

<sup>31</sup> È stato osservato che con l'alterazione del genoma «il confine tra caso e libera scelta che sta alla base dei nostri criteri di valore, diventa più labile e viene intaccata l'autocomprensione complessiva dell'essere umano, come singolo e come specie»: J. HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di*

rischiano di essere compromessi se la biotecnologica non è “regolamentata” alla luce delle fonti multilivello e delle regole etiche – onde evitare di incidere in modo non sicuro sul patrimonio genetico umano delle generazioni presenti e delle generazioni future.

Il catalogo dei nuovi diritti connessi all'evoluzione della genetica nell'era tecnologica impone nuove richieste di tutela, tenuto conto che gli sviluppi sempre più invasivi della ricerca biologica determineranno manipolazioni del patrimonio genetico di ogni singolo individuo.

Il valore che l'ordinamento attribuisce allo sviluppo della singola vita umana, attraverso le norme che mirano ad assicurare la prosecuzione del processo vitale fino alla nascita, impone all'operatore, anche in ottica di precauzione, di attenersi al principio generale della tutela della vita umana sin dal suo inizio, adottando soluzioni volte alla salvaguardia dell'embrione, salvaguardia che trova il suo fondamento nella lettura combinata degli artt. 2, 3 e 32 Cost.

La circostanza che il patrimonio genetico è definito per ciascun essere conduce all'affermazione e al riconoscimento del diritto all'identità genetica, esplicazione dell'identità personale, che rimanda all'idea di identificazione del soggetto con il suo patrimonio inviolabile<sup>32</sup> e comporta il riconoscimento del diritto all'unicità ed integrità del corredo genetico<sup>33</sup>, bene giuridico meritevole di protezione da parte dell'ordinamento<sup>34</sup>.

Il nuovo diritto assoluto, intangibile ed indisponibile, deve essere preservato da alterazioni e manipolazioni sollecitate da terzi in assenza di dati scientifici acclarati che procedano verso il miglioramento della salute<sup>35</sup>.

*una genetica liberale*, Einaudi, Torino 2010, pp. 26-54 (traduzione a cura di L. CEPPA). Secondo lo studioso è particolarmente complicato tracciare una linea netta tra interventi terapeutici e migliorativi e dunque fra una genetica “negativa” (che implica modifiche al genoma dell'embrione per individuare eventuali alterazioni genetiche responsabili di malformazioni) ritenuta legittima, e una genetica “positiva” (in cui gli interventi sono finalizzati a potenziare o migliorare le caratteristiche del soggetto): *Id.*, *Il futuro ...* cit., p. 22.

<sup>32</sup> Appare interessante richiamare un passaggio di una datata sentenza della Consulta nella quale si legge «è certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irrettabile della persona umana l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale [...] L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata [...] L'identità personale riassume ciò che rende una persona ciò che essa è (p. 5.1 del considerando in diritto)»: Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in «*Foro It.*», 1994, I.

<sup>33</sup> In questa prospettiva si segnala la Raccomandazione 1046/1978 nella quale, lettera I, si giustifica il divieto di clonazione dell'essere umano in quanto «ogni individuo ha diritto alla sua specifica identità genetica».

<sup>34</sup> A. FALCONE, *La tutela del patrimonio genetico umano fra Costituzione e diritti. Verso la formazione di un corpus iuris sul genoma umano*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012, p. 26.

<sup>35</sup> In questa direzione si può leggere il disposto dell'art. 45 del codice deontologico medico, rubricato «Interventi sul genoma umano» ai sensi del quale «Il medico prescrive e attua interventi al genoma umano per esclusivi fini di prevenzione, diagnosi e cura di condizioni patologiche o a queste predisponenti e per la ricerca di nuovi trattamenti diagnostico-terapeutici appropriati ed efficaci».

Il corpo normativo della legge sulla PMA potrebbe indurre a ritenere possibile la manipolazione genetica a fini terapeutici di un embrione prima dell'impianto; in tal senso depongono sia l'ampliamento dei soggetti che possono accedere alla diagnosi preimpianto<sup>36</sup>, sia la derubricazione da fattispecie di reato delle condotte di selezione embrionale, anche nei casi in cui la finalità fosse quella di evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili rispondenti ai criteri di gravità<sup>37</sup>.

La *ratio* della legge potrebbe non prestare la necessaria attenzione alla salvaguardia della dignità e dell'integrità psico-fisica che impongono di preservare il patrimonio genetico nell'interesse dell'embrione e a vantaggio delle generazioni future.

Consegue che, in linea con le sollecitazioni sovranazionali,<sup>38</sup> un'eventuale tecnica di manipolazione genetica è possibile solo con finalità terapeutiche<sup>39</sup>, in quanto la protezione della vita umana importa il dovere di fare iniziare e proseguire il percorso di vita secondo la sua destinazione naturale<sup>40</sup>.

A ciò si aggiunga che, allo stato dell'arte, un intervento su un gene specifico potrebbe determinare conseguenze inaspettate e imprevedibili e ciò evidenzia la necessità che la ricerca scientifica progredisca ulteriormente prima di poter pensare ad una loro sicura applicazione clinica.

Le considerazioni svolte sollecitano la constatazione di un necessario dialogo tra la scienza, l'etica e il diritto<sup>41</sup>, al fine di superare l'apparente conflitto tra valori e diritti, tenuto conto che nel rapporto uomo-biotecnologie, i diritti bioeticamente rilevanti impongono una peculiare attenzione.

«La svolta rivoluzionaria che la cultura scientifica e tecnica ha impresso al processo biologico di riproduzione della specie umana [...] è di tale dimensione da non potere venire assorbita dal diritto costituito, modellato [...] in funzione dei fenomeni coordinati della procreazione

<sup>36</sup> Cfr. Corte cost., 5 giugno 2015, n. 96, cit.

<sup>37</sup> V. Corte cost., 11 novembre 2015, n. 229, cit.

<sup>38</sup> Cfr. Raccomandazione n. 934 (1982) sull'ingegneria genetica dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa.

<sup>39</sup> Le principali preoccupazioni etiche relative alla manipolazione genetica risiedono, per un verso, nel fatto che potrebbero essere commessi errori potenzialmente pericolosi e difficili da correggere e, per altro verso, nel rischio che qualsiasi alterazione negativa potrebbe potenzialmente essere trasmessa alle generazioni future.

<sup>40</sup> In tal senso G. OPPO, *Diritto di famiglia e procreazione assistita*, in «Riv. dir. civ.», (2005), pp. 329-336.

<sup>41</sup> L'assenza di una puntuale regolamentazione finirebbe per far sì che la tecnica diventi una potenza che si espande e sovrasta le altre e avvolge il mondo, domina la natura e lo stesso nascere e morire dell'uomo, diventando la regola che determina e incide sul contenuto dei diritti fondamentali; in tal senso N. IRTI, *Gli eredi della positività*, in G. ALPA e F. MACARIO (a cura di), *Diritto civile del novecento: scuole, luoghi, giuristi*, Giuffrè, Milano 2019, pp.19-26.

naturale e del vincolo di sangue [...] richiede un radicale ripensamento di questo settore del diritto»<sup>42</sup>.

La necessaria ed imprescindibile tutela dei nuovi diritti fondamentali rappresenta l'orizzonte epistemologico e il criterio regolativo per lo sviluppo del diritto di fronte all'avanzare del progresso scientifico e tecnologico, al fine di operare il bilanciamento tra promozione dello sviluppo delle tecnologie e istanze protezionistiche dell'embrione.

**Abstract (ITA):** L'accelerazione esponenziale della tecnologia e della robotica ha effetti impattanti e pervasivi sul futuro dell'evoluzione umana e sulla natura stessa dell'uomo.

La tematica relativa alla tutela dell'embrione, alla luce delle clausole generali, dell'art. 2 Cost. e dei principi fissati nelle norme sovranazionali, impone di valutare fino a che punto la scienza, la tecnologia e l'Intelligenza Artificiale possono incidere sul processo di vita dell'essere umano, al fine di evitare manipolazioni compromissive della specificità genetica e della continuità biologica dell'essere umano, nonché della dignità.

Le problematiche sottese all'*editing* genetico, quale percorso verso la creazione di un uomo sempre più perfetto, privo di "difetti", hanno sollecitato l'adozione di linee guida etiche, per tentare di controllare lo sviluppo di queste tecniche evitando abusi e alterazione dell'identità, e hanno dato vita ad una normazione estremamente eterogenea e frammentata.

La delicatezza della tematica impone di indagare la relazione tra scienza, tecnologia e diritto, non potendosi di certo obliterare né valutazioni prettamente etiche, né assumere il dato tecnico-scientifico come assoluto.

**Abstract (EN):** The exponential acceleration of technology and robotics has impacting and pervasive effects on the future of human evolution and the nature of man himself.

The issue of embryo protection, in the light of the general clauses, Article 2 of the Constitution, and the principles laid down in supranational norms, requires an assessment of the extent to which science, technology and Artificial Intelligence can affect the human being's life process, in order to avoid manipulations that compromise the genetic specificity and biological continuity of the human being, as well as dignity.

The issues underlying genetic editing, as a path towards the creation of an increasingly perfect human being, free of 'defects', have prompted the adoption of ethical guidelines, in an attempt to control the development of the-

<sup>42</sup> A. FALZEA, *Fatto vitale*, in *Teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano 1985, p. 509.

se techniques while avoiding abuse and alteration of identity, and have given rise to an extremely heterogeneous and fragmented set of rules.

The delicacy of the subject requires us to investigate the relationship between science, technology and law, as we certainly cannot obliterate either purely ethical evaluations or assume the technical-scientific datum as absolute.

## CAPITOLO 3

# AMBIENTE E SOSTENIBILITÀ



FRANCESCA MANOLITA

*Relazione introduttiva: Sostenibilità tecnica  
e costi sociali\**

Sono felice e onorata di presiedere la tavola introduttiva di questo Convegno, quale risultato di un lungo dialogo con la Collega Lucilla Gatt e che ringrazio per l'invito. Ringrazio ancora tutti gli organizzatori e, tra questi, Ilaria Caggiano, per la Sua introduzione e accoglienza.

«Con le parole bisogna essere onesti e dare alle cose il significato che convien loro»: non saprei esprimere meglio la sensazione che occupa da tempo le mie riflessioni sulla sostenibilità. L'impressione è che stiamo abdicando alla funzione di attribuire un significato alle parole a favore dell'utilizzo di stereotipati "marchi della conoscenza" («*knowledge brand*»), nel senso chiarito da N.-L. Sum<sup>1</sup>, produttivi di trasformazioni egemoniche: da quelle speculative a quelle di divaricazione sociale, fino a un *trade off* tra sostenibilità e *welfare*.

Insomma: la sostenibilità tecnica, applicata come un nuovo marchio a beni immobiliari, mobiliari e finanziari, produce nuovi costi sociali. Nuove povertà sono all'orizzonte, ripartite in relazione ai nuovi comparti di mercato. Tra queste, emerge la povertà energetica, richiamata dalla Direttiva sulle case *Green*, e legata a edifici inefficienti che producono un costo elevato di utilizzo di quella componente. Cambia anche la struttura della povertà, spesso legata a condizioni di blocco, in sede circolatoria, di cespiti immobiliari. In proposito è sufficiente richiamare gli effetti prodotti dalla classificazione energetica degli edifici, già a partire dall'obbligatorietà e dai conseguenti effetti della certificazione APE. In merito, Banca d'Italia in uno studio dal titolo *The capitalization of Energy Labels into House Price. Evidence from Italy*, ha dimostrato come il

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> N.-L. Sum, *The production of hegemonic policy discourses: 'competitiveness' as a knowledge brand and its (re)contextualizations*, in «Crit. pol. Studies», (2009), pp. 184 ss.



livello di classificazione energetica impatti sul prezzo degli immobili per il 25% a parità di altre condizioni. Ne consegue che la presenza di beni immobili nel proprio patrimonio rischi di essere una fonte di costo e di non liquidabilità della ricchezza per esigenze sopravvenute.

Un medesimo bene – ad esempio acquisito per via ereditaria – spesso costituisce per il privato, che non ha condizioni particolarmente agiate, un peso economico rilevante – «una *proprietà insostenibile*»<sup>2</sup> – bisognoso quanto meno di una serie di interventi che lo rendano fruibile per la locazione o la vendita. Con buona probabilità è questo alla base del picco di rinunce alla proprietà immobiliare, che tuttavia trovano il limite nel parallelo interesse a che il bene immobile non costituisca un costo aggiuntivo per la sfera pubblica e resti presso il privato, quale strumento necessario per politiche ambientali, energetiche e sociali.

Allo stesso modo il *brand* della sostenibilità agisce nel settore finanziario colorando titoli con finalità speculative di obiettivi declinati in *Environmental, Social and Governance*, agendo sulle aspettative etiche di risparmiatori non professionali.

Il non detto ai risparmiatori – che decidano di investire parte del loro risparmio in attività sostenibili – è che investire “buono” reca in sé un profilo di rischio molto più alto di quello puro d’impresa. Si tratta del rischio dell’innovazione che da sempre sconta un’alea maggiorata. La letteratura economica e finanziaria ne narra le vicende a partire dal ‘600, dal mercato dei tulipani e dall’effetto bolla nella storia degli investimenti in realtà innovative. Scorrendo la storia, tra le vicende dalle quali trarre insegnamento vi è la nota questione del crac della borsa di Vienna del 1873 e della connessa *debacle* prodotta dalla febbre ferroviaria in Svizzera, quando Jhering affermava che: «Se gli effetti disastrosi delle società per azioni si fossero limitati alle persone direttamente interessate si potrebbe sempre dire che avrebbero dovuto stare più attente, anche se la stupidità non autorizza l’inganno né l’imprudenza il furto. Ma nel danno è stata coinvolta tutta la società. Le società per azioni sono riuscite a scuotere, in ogni settore e nel modo più catastrofico, l’equilibrio economico su cui riposa l’intero nostro ordinamento e la sicurezza nel sistema dei traffici: nell’acquistare e nell’affittare hanno scosso l’equilibrio tra il prezzo e la merce; nello speculare, quello tra guadagno e perdita; nel produrre, quello tra bisogno e produzione»<sup>3</sup>.

Arriva da lontano il dubbio circa il ruolo di una finanza verde o appassionata alle leve sociali e, più in generale, che «la trasformazione della natura

<sup>2</sup> L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*, ESI, Napoli (2022).

<sup>3</sup> P. FEMIA, *Sentimento e moltitudine. Rudolf von Jhering tra interessi ideali e beni comuni*, Il Mulino, Bologna, (2024), p. 45.

in numeri – e di questi numeri in liquidità monetaria – sortisca sempre l'effetto auspicato di preservare l'ambiente contro le tendenze assolutistiche del sistema economico»<sup>4</sup>.

Questo Convegno offre oggi le premesse per riflettere sui contenuti da dare a un concetto, da rimodulare con scelte di relazione tra ragioni di tipo tecnico e «espressioni dei principi di solidarietà e uguaglianza»<sup>5</sup>. A ciò concorrono le relazioni sui beni comuni e generazioni future, sul costituzionalismo ambientale e, soprattutto, sul rapporto tra scienza, etica e politica nel mondo romano e che danno contezza dell'impossibilità di scindere l'obiettivo di sostenibilità nei singoli comparti applicativi da principi di uguaglianza e solidarietà propri della 'sostenibilità' sociale.

<sup>4</sup> C. MIGNONE, *Diritti e sostenibilità. una ricostruzione per immagini*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana», (2021), p. 208 ss.

<sup>5</sup> E. CATERINI, *Il principio di sostenibilità nel diritto civil-costituzionale delle nuove tecnologie*, Convegno, *Il principio di sostenibilità: fonti, contenuto e funzioni*, Parma, 17 e 18 ottobre 2024.



## 1. Introduzione

Il Regolamento (UE) 2024/1991 sul Ripristino della Natura<sup>1</sup> si inserisce nell'ambizioso quadro del *Green Deal Europeo*, un piano strategico volto a rendere l'Europa climaticamente neutra entro il 2050. Questo strumento normativo vincola giuridicamente gli Stati membri a intraprendere azioni per la rigenerazione degli ecosistemi degradati. Si tratta di un cambio di paradigma: nella consapevolezza dell'insufficienza di misure meramente conservative, non si punta più esclusivamente alla protezione delle aree naturali, ma a un ripristino attivo e coordinato.

L'importanza del regolamento è confermata dagli obblighi internazionali, come quelli derivanti dall'Accordo di Parigi<sup>2</sup> e dalla Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD)<sup>3</sup>. Come evidenziato in dottrina, l'adozione di strumenti normativi vincolanti è necessaria per superare l'inerzia istituzionale delle politiche precedenti, poiché la lentezza delle azioni ambientali ha contribuito al degrado ecologico su larga scala<sup>4</sup>.

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2024, sul ripristino della natura e che modifica il regolamento (UE) 2022/869, in G.U.U.E., 29 luglio 2024, serie L, entrato in vigore il 18 agosto 2024, consultabile all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>2</sup> Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), adottato a Parigi il 12 dicembre 2015 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016.

<sup>3</sup> Convention on Biological Diversity, adottata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992 ed entrata in vigore il 29 dicembre 1993.

<sup>4</sup> F. STEIER, *Ecological Restoration and European Legal Frameworks: The Path to Sustainable Future*, Cambridge University Press, Cambridge 2023, 45-67.

## 2. L'iter di approvazione e gli obiettivi del Regolamento

L'iter di approvazione del Regolamento UE sul Ripristino della Natura è stato lungo e complesso, riflettendo la delicatezza dei temi trattati e le resistenze politiche e sociali. La proposta legislativa, presentata dalla Commissione Europea nel giugno 2022<sup>5</sup>, ha suscitato un acceso dibattito tra Stati membri, associazioni ambientaliste e *lobby* del settore agricolo e industriale. Il Parlamento Europeo ha discusso la bozza del regolamento per oltre un anno, con numerosi emendamenti volti a bilanciare le esigenze ambientali con la tutela delle attività produttive. Il testo finale è stato approvato nel luglio 2024, con una maggioranza risicata ma sufficiente per sancire un passo avanti nelle politiche climatiche dell'UE.

La necessità di introdurre questo regolamento deriva da tre fattori principali. In primo luogo, il grave degrado degli ecosistemi ha reso evidente l'urgenza di intervenire: secondo i rapporti dell'Agenzia Europea dell'Ambiente, oltre l'80% degli *habitat* naturali dell'UE si trova in uno stato di conservazione insufficiente. Questa situazione compromette non solo la biodiversità, ma anche la capacità degli ecosistemi di fornire servizi essenziali, come la regolazione del ciclo dell'acqua e l'assorbimento di CO<sub>2</sub>. In secondo luogo, il mancato raggiungimento degli obiettivi fissati dagli accordi internazionali, come l'Accordo di Parigi, ha spinto l'Unione Europea a rafforzare le misure vincolanti per riaffermare il proprio ruolo di *leadership* globale nella lotta ai cambiamenti climatici e nella tutela della biodiversità. Infine, il ripristino degli ecosistemi non si limita a tutelare la natura, ma offre benefici diretti alle comunità, migliorando la sicurezza alimentare, riducendo i rischi sanitari e proteggendo le popolazioni dai fenomeni climatici estremi, come inondazioni e siccità.

Uno degli obiettivi politici centrali emersi durante le negoziazioni è stato quello di dimostrare che l'Europa può affrontare le crisi ecologiche in modo proattivo, offrendo un modello replicabile anche in altre aree del mondo. In quest'ottica, il regolamento mira a raggiungere tre macro-obiettivi. Il primo è la neutralità climatica, attraverso il miglioramento della capacità degli ecosistemi di assorbire CO<sub>2</sub>, con un'espansione delle superfici naturali dedicate alla cattura del carbonio. Il secondo obiettivo consiste nella tutela della biodiversità, con interventi volti a proteggere *habitat* chiave e a prevenire l'estinzione di specie animali e vegetali. Infine, il regolamento si propone di aumentare la resilienza degli ecosistemi, potenziandone la capacità di resistere a *shock* climatici e proteggendo le comunità umane dagli effetti dei cambiamenti climatici.

<sup>5</sup> Proposta di Regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento europeo e del Consiglio sul ripristino della natura del 22 giugno 2022, COM (2022) 304 final, consultabile all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/>.

Questi obiettivi non rappresentano solo una questione di politica ambientale, ma incarnano anche un principio etico e solidaristico di giustizia intergenerazionale, sancito dal diritto europeo e nazionale, come l'art. 9 della Costituzione italiana, che impone di preservare le risorse naturali per le generazioni future<sup>6</sup>. La realizzazione di tali obiettivi richiede uno sforzo collettivo e coordinato, che unisca scienza, politica e società civile in un progetto di rigenerazione ecologica su scala continentale.

### 3. Disposizioni Chiave

Il Regolamento introduce misure vincolanti per il ripristino degli ecosistemi degradati, mirando a raggiungere uno stato di conservazione soddisfacente per almeno il 90% degli *habitat* naturali entro il 2050. Tra gli obiettivi principali vi è il recupero di ecosistemi terrestri, marini e fluviali, supportato da Piani Nazionali di Ripristino redatti da ciascun Stato membro, strumenti indispensabili per monitorare e coordinare gli interventi.

Le disposizioni relative agli ecosistemi terrestri prevedono la rigenerazione di *habitat* agricoli e forestali attraverso la riforestazione con specie autoctone e la drastica riduzione dell'uso di pesticidi, fondamentali per la protezione degli impollinatori. Questi interventi sono accompagnati dalla creazione di corridoi ecologici che migliorano la connettività tra le aree protette, favorendo la migrazione delle specie e aumentando la resilienza complessiva degli ecosistemi<sup>7</sup>.

La protezione e il ripristino degli ecosistemi marini sono altrettanto prioritari. Il regolamento promuove la reintroduzione di *habitat* chiave, come le praterie di posidonia, che svolgono un ruolo fondamentale nella cattura del carbonio e nel mantenimento della biodiversità. Sono inoltre previsti interventi per

<sup>6</sup> Così L. GAGNÉ, *Justice Intergenerational and Environmental Policy in the EU*. Oxford University Press, Oxford 2022, pp. 123-145. Nell'ordinamento italiano, è discusso se le generazioni future vantino un diritto alla conservazione delle risorse naturali. Punto di riferimento per il dibattito giuridico e politico sul cambiamento climatico in Italia è la causa decisa dal Tribunale di Roma con sentenza del 26 febbraio 2024, nota come «Giudizio Universale». È un caso emblematico in cui lo Stato italiano è stato citato in giudizio da una coalizione di cittadini, associazioni e organizzazioni ambientaliste, per inadempimento rispetto agli obblighi di contrasto al cambiamento climatico. Il ricorso è stato presentato nel 2021 con l'obiettivo di ottenere un riconoscimento delle responsabilità statali nella protezione dell'ambiente e dei diritti fondamentali connessi e si ispira a casi simili a livello internazionale, come la *Sentenza Urgenda* nei Paesi Bassi. Il tribunale ha dichiarato la causa inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione, affermando che le decisioni riguardanti le modalità e i tempi di gestione del cambiamento climatico rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici e non sono sanzionabili in sede giudiziaria.

<sup>7</sup> Cfr. B. BÜSCHER, *Connectivity and Corridors: A New Ecological Imperative for Europe*, in «Journal of Environmental Policy», 35(2) (2022), pp. 45-67, spec. pp. 50-55.

la rimozione di barriere artificiali e strutture obsolete che alterano le correnti marine, compromettendo la salute degli ecosistemi costieri e delle risorse ittiche. Si evidenzia che la tutela delle zone marine non solo mitiga il cambiamento climatico, ma sostiene anche la pesca sostenibile e le comunità costiere<sup>8</sup>.

Un capitolo cruciale del regolamento riguarda la connettività fluviale, essenziale per il ripristino della salute dei corsi d'acqua e delle loro comunità biologiche<sup>9</sup>. Le barriere artificiali, come dighe e sbarramenti, rappresentano uno dei principali ostacoli al flusso naturale dei fiumi e alla migrazione delle specie acquatiche. Il regolamento stabilisce la rimozione graduale di queste barriere, favorendo un approccio di «*river restoration*» che mira a ripristinare il corso libero dei fiumi, a garantire la qualità delle acque e a salvaguardare la biodiversità acquatica. Questi interventi contribuiscono anche alla riduzione del rischio idrogeologico e al miglioramento dell'approvvigionamento idrico per le comunità umane.

Innovativo è l'approccio agli ecosistemi urbani, che il regolamento riconosce come una componente centrale nella lotta ai cambiamenti climatici. Viene fissato l'obiettivo di aumentare del 10% la copertura arborea nelle aree urbane entro il 2040, favorendo la creazione di spazi verdi che migliorino la qualità dell'aria, riducano l'effetto isola di calore e offrano benefici per la salute psicofisica dei cittadini. Tuttavia, interventi di riforestazione urbana richiedono una pianificazione attenta, che consideri le caratteristiche biogeografiche locali e privilegi le specie autoctone. La scelta di specie non adeguate o la piantumazione indiscriminata rischiano di generare costi<sup>10</sup> elevati senza apportare benefici reali all'ambiente e alla società<sup>11</sup>.

Un ulteriore elemento distintivo del regolamento è il rafforzamento della partecipazione pubblica. Gli Stati membri sono obbligati a garantire la trasparenza nelle fasi di pianificazione e implementazione dei Piani Nazionali di Ripristino, favorendo consultazioni pubbliche e l'accesso ai dati ambientali. Questa strategia mira a creare consenso sociale intorno agli interventi di rigenerazione ecologica e a sensibilizzare l'opinione pubblica sull'importanza di preservare e ripristinare gli ecosistemi.

<sup>8</sup> M. ROBERTS, *Marine Ecosystem Protection and Climate Change Mitigation*, in «Environmental Studies Review», 12(4) (2023), pp. 87-103, spec. pp. 90-95.

<sup>9</sup> Cfr., sul contenuto della *Restoration law* con particolare riferimento agli ecosistemi fluviali, M. MELI, *Restoration Law: la dimensione normativa del ripristino ambientale-paesaggistico degli ecosistemi degradati*, in corso di pubbl. sul Quaderno CSEI *Il ripristino ambientale dei corsi d'acqua: il caso del Fiume Alcantara*.

<sup>10</sup> R. GUARINO, C. CATALANO, S. PASTA, *Beyond Urban Forests: The Multiple Functions and the Overlooked Role of Semi-Natural Ecosystems in Mediterranean Cities*, in «Diversity», 16(8) (2024), p. 447.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

#### 4. Sfide di Attuazione

L'attuazione del Regolamento incontra diverse difficoltà, a partire dalle resistenze provenienti dal settore agricolo. L'introduzione di pratiche agricole più sostenibili suscita preoccupazioni tra agricoltori e allevatori, timorosi di una possibile riduzione della produttività e di un incremento dei costi operativi. Le associazioni di categoria sottolineano la necessità di adottare misure compensative adeguate per sostenere la transizione ecologica e mitigare l'impatto economico su queste attività. Secondo alcuni esperti, il successo delle politiche ambientali sarà strettamente legato alla capacità dell'Unione Europea di fornire supporto finanziario adeguato ai settori più esposti<sup>12</sup>.

Un ulteriore ostacolo è rappresentato dagli oneri finanziari e amministrativi necessari per implementare i Piani Nazionali di Ripristino. La rigenerazione ambientale richiede un impegno economico considerevole, che va ben oltre i *budget* attualmente disponibili. Come evidenziato in dottrina, il successo di queste misure dipende da una visione a lungo termine, poiché la rigenerazione ambientale non può essere affrontata con *budget* ridotti: è necessario un impegno continuo e strutturato<sup>13</sup>. A queste difficoltà si aggiunge il peso delle procedure amministrative, che impongono agli Stati membri di monitorare e rivedere periodicamente i progressi compiuti, aumentando ulteriormente il carico gestionale.

Infine, i rischi legati agli eventi climatici estremi rappresentano una minaccia costante per gli interventi di ripristino. Fenomeni come incendi, siccità e inondazioni, sempre più frequenti a causa del cambiamento climatico, possono compromettere seriamente gli sforzi compiuti. Sebbene il regolamento incoraggi l'adozione di strategie flessibili e di misure preventive per affrontare tali emergenze, resta il rischio che eventi catastrofici imprevisi vanifichino i progressi raggiunti.

#### 5. Conclusioni

Il Regolamento UE sul Ripristino della Natura rappresenta un passaggio cruciale nelle politiche ambientali europee. Tuttavia, il successo del regolamento dipenderà dalla capacità degli Stati membri di implementare strategie efficaci e di mobilitare le risorse necessarie.

<sup>12</sup> J. VAN HOUT, *Sustainable Agriculture and Biodiversity Restoration: A European Perspective*. Wageningen Academic Publishers, Wageningen 2023, pp. 200-220.

<sup>13</sup> P. DE LUCA, *Financing Environmental Regeneration: EU Challenges and Solutions*, in «Rivista di Diritto Ambientale», 56(1) (2024), pp. 145-160, spec. pp. 150-155.



Come si è evidenziato, il futuro del ripristino ambientale dipende dalla capacità delle istituzioni di costruire un consenso diffuso attorno a un progetto comune di rigenerazione ecologica<sup>14</sup>. Ciò comporta l'accettazione che il ripristino delle aree avvenga secondo le loro naturali inclinazioni anziché obbedendo a canoni estetici<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> A. GRIMALDI, *Rigenerazione ecologica e governance partecipativa*, Franco Angeli Editore, Milano 2023, pp. 75-95.

<sup>15</sup> R. GUARINO, C. CATALANO, S. PASTA, *Beyond Urban Forests ... cit.*

FRANCESCA DI LELLA

*Cambiamento climatico e protezione dei diritti  
umani fondamentali. La posizione della Corte EDU\**

### Introduzione

Nell'aprile del 2024 sono state depositate le prime, molto attese, pronunzie della Corte Europea dei diritti dell'uomo sul tema del cambiamento climatico.

Si tratta di tre decisioni, rese dalla Grande Camera, che pervengono a soluzioni differenti in ragione della diversità delle fattispecie all'origine dei contenziosi<sup>1</sup>. Esse appaiono di grande interesse, poiché affrontano una pluralità di questioni inerenti alle responsabilità degli Stati nazionali in ordine ai cambiamenti climatici, accordando ampio spazio alle evidenze scientifiche in materia, e dischiudono definitivamente la prospettiva dei diritti fondamentali della persona nel percorso volto alla ricerca dei mezzi di tutela più idonei al contrasto del fenomeno. In sintesi, come si avrà modo di illustrare, viene affermato che un'azione inadeguata da parte degli Stati nell'implementazione degli obblighi imposti dalle convenzioni internazionali aggrava i rischi di conseguenze dannose e minaccia o pregiudica effettivamente il godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (d'ora in poi Cedu).

La posizione espressa dalla Corte di Strasburgo è, dunque, assai significativa, poiché proviene dall'organo giudiziario per eccellenza deputato ad assicurare, sul suolo europeo, la protezione dei diritti della persona; organo che costituisce, al contempo, un osservatorio privilegiato per studiare l'evoluzione delle relative tecniche di tutela.

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Le massime delle pronunce sono riportate in «Giur. it.», CLXXVI (2024), pp. 1921-1929, con nota di P. PUSTORINO, *Sviluppi giurisprudenziali in materia di diritti umani e cambiamento climatico*; il testo completo è reperibile sul sito ufficiale della Corte, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

Non vi è dubbio che i diritti alla vita e alla salute siano oggi più che mai esposti ai rischi derivanti dal cambiamento climatico in atto che interessa l'intero pianeta, innescato – come è noto – dalle attività umane, che hanno elevato le soglie di anidride carbonica e altri gas presenti nell'atmosfera, generando quell'effetto serra antropogenico responsabile dell'innalzamento delle temperature.

I dati scientifici al riguardo sono molto chiari sulla portata e sulla rilevanza quantitativa e qualitativa del fenomeno, e sulle conseguenze nocive che esso a cascata comporta: tra i tanti documenti disponibili al riguardo, basti leggere – per agevolezza della consultazione e comprensibilità del linguaggio – i rapporti di *Copernicus*, il programma di osservazione della terra dell'Unione europea<sup>2</sup>. Ebbene, l'ultimo bollettino sul clima ha confermato che l'estate del 2024 è stata la più calda mai registrata, e che il riscaldamento globale ha alimentato ondate di calore, siccità, inondazioni e fenomeni meteorologici estremi. Tali effetti si ripercuotono – all'evidenza – non solo sull'ambiente e sulla tenuta degli ecosistemi, bensì anche sull'economia<sup>3</sup>, sui rapporti di lavoro<sup>4</sup>, sul piano sociale e della vita delle persone, compromettendone la qualità e la sicurezza.

Si può, dunque, già intravedere l'impatto che la configurazione giuridica delineata dalla Corte Edu potrà avere tanto sul piano delle politiche da adottare, per la protezione soprattutto delle generazioni future, quanto su quello della responsabilità civile, rafforzando la base positiva delle situazioni giuridiche soggettive da azionare in eventuali giudizi. A tale ultimo proposito, al fine di comprendere la portata innovativa delle anzidette decisioni, pare opportuno partire col richiamare, preliminarmente alla loro analisi, il filone giudiziario entro il quale le stesse vanno collocate.

<sup>2</sup> Il programma si occupa del monitoraggio del pianeta e del suo ambiente a beneficio dei cittadini europei, delle Autorità e di organizzazioni varie, offrendo in maniera libera, accessibile e gratuita una pluralità di dati scientifici e informazioni. L'attività è svolta mediante l'osservazione satellitare e sensoriale della Terra, nelle sue tante componenti (atmosfera, ambiente marino, territorio etc.). Per maggiori ragguagli, cfr. [www.copernicus.eu/it](http://www.copernicus.eu/it).

<sup>3</sup> Ne danno conto anche recenti inchieste giornalistiche, che hanno evidenziato le ricadute sul sistema economico e sulla stabilità finanziaria degli Stati: v., ad es., per farsi un'idea generale, C. SCOZZARI, *Effetto clima sulle banche. Senza correre ai ripari perdite triple*, in *La Repubblica, Affari&Finanza*, 7 ottobre 2024, p. 6 s., ove si riferisce dell'impatto degli eventi meteorologici estremi sul settore assicurativo e su quello creditizio, nonché sulla produttività in campo agricolo e industriale; senza contare l'ulteriore effetto della perdita di valore dei beni, con conseguente frenata nella circolazione degli stessi (su questo aspetto, v. R. LORUSSO, *Il valore dei terreni si è congelato*, *ibidem*, p. 31).

<sup>4</sup> V., di recente, T. TREU, *Politiche europee e nazionali per la transizione verde*, in «Dir. relaz. ind.», XXXIV [2024], pp. 1-17, che analizza il profilo dell'organizzazione del lavoro e quello delle modalità di svolgimento, posto che il «lavoro, inteso come attività produttiva, è il più importante strumento di alterazione della natura da parte degli uomini»; sì che, in tale settore, si riflette con evidenza «la tensione fra le esigenze di rispetto dell'ambiente nei suoi diversi profili e la necessità di salvaguardare gli obiettivi di crescita e la occupazione».

## 1. *Climate change litigation* e responsabilità degli Stati

Da alcuni anni si è fatta strada nelle aule giudiziarie una tipologia di contenzioso che ha ad oggetto la pretesa di privati cittadini rivolta – singolarmente o, più spesso, per il tramite di associazioni – nei confronti del proprio Stato nazionale o anche nei confronti di imprese pubbliche o private, al fine di ottenerne la condanna all'adozione delle misure idonee a contrastare il cambiamento climatico di origine antropica<sup>5</sup>, per prevenire o arginare i danni che da esso discendono.

Il contenzioso, per il quale si suole utilizzare l'espressione *climate change litigation* per la dimensione globale che lo caratterizza, pone sul tappeto diversi nodi da affrontare sul piano del diritto, i più importanti dei quali si coagulano intorno ai due distinti piani dell'individuazione delle fonti normative sulle quali poggiare la pretesa sostanziale e della ricerca degli strumenti processuali più adeguati al raggiungimento del fine prefissato<sup>6</sup>. Quanto al primo aspetto, è stata teorizzata l'esistenza – a carico dei soggetti convenuti – delle c.dd. obbligazioni climatiche, la cui base giuridica sarebbe da rinvenire nelle numerose convenzio-

<sup>5</sup> Per un primo inquadramento del fenomeno in una cornice giuridica, cfr. D. PAPPANO, *Inquinamento atmosferico e clima*, in «Diritto dell'ambiente», a cura di G. Rossi, Giappichelli, Torino 2015, pp. 344-368; M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in «Dig. disc. pubbl., Agg.», VIII, Utet, Torino 2021, pp. 51-74; A. D'ALOIA, *Crisi climatica. Il futuro è già adesso?*, in «Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto», X (2023), 2, pp. 1-5. Per come l'ottica di fondo della persona debba permeare la riflessione giuridica sui temi dell'ambiente e del clima, v. N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell'ambiente*, in «Riv. dir. civ.», LXIX (2024), pp. 209-228.

<sup>6</sup> La letteratura in argomento si va arricchendo di contributi: *ex multis*, cfr. M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in «DPCE online», XI (2020), 2, pp. 1345-1369; M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in «Ordine internaz. e diritti umani», VII (2020), pp. 506-537; R. FORNASARI, *La struttura della tutela inibitoria ed i suoi possibili utilizzi nel contrasto al cambiamento climatico*, in «Resp. civ. prev.», XCI (2021), pp. 2061-2084; M. MAGRI, *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, in «Ambienteditto.it», XVI (2021), 4, pp. 1-19; M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Esi, Napoli 2022; E. BENVENUTI, *Climate change litigation e diritto internazionale privato dell'Unione europea: quale spazio per la tutela collettiva?*, in «Riv. dir. internaz. priv. e proc.», LIX (2023), pp. 848-913; G. CONTALDI, *Aspetti problematici della giustizia climatica*, in «Ordine internaz. e diritti umani», X (2023), pp. 567-578; M. MARINAI, *Il contenzioso e la legislazione climatica: un interminabile valzer sulle note della due diligence*, in «Resp. civ. prev.», XCIII (2023), pp. 1327-1342; P. PATRITO, *Cambiamento climatico e responsabilità dei pubblici poteri: aspetti (più o meno) problematici di un recente fenomeno*, in «Resp. civ. prev.», XCIII (2023), pp. 1934-1944; E. PROIETTI, *Contenzioso climatico e diritti umani: nuove idee per i giuristi del futuro*, in «Ordine internaz. e diritti umani», X (2023), pp. 1109-1128; S. VINCRE, A. HENKE, *Il contenzioso "climatico": problemi e prospettive*, in «Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto», X (2023), 2, pp. 137-158; M. FRANZONI, *Climate change litigation e responsabilità civile*, in «Danno resp.», XXVIII (2024), pp. 401-404; R. TISCINI, *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, in «Riv. dir. proc.», LXXIX (2024), pp. 331-366; F. VANETTI, L. UGOLINI, *Contenzioso climatico: recenti sviluppi e riflessioni*, in «Ambiente & Sviluppo», XXXII (2024), 6, pp. 403-410.

ni internazionali in materia; quanto al secondo dei piani evidenziati, si è osservato che le azioni *de quibus* possono rivestire la forma dell'inibitoria o quella della comune azione di accertamento di responsabilità e danni, senza escludere le azioni da proporre innanzi alla giustizia amministrativa per l'annullamento di atti che si pongano in contrasto con gli obiettivi di lotta al surriscaldamento, imposti dagli obblighi assunti dai Governi degli Stati in sede internazionale.

La dottrina, dunque, su più versanti si è mostrata sensibile all'approfondimento di un tema connotato da una marcata trasversalità. Quella civilistica, in particolare, ha scorto – all'interno delle mobili frontiere del danno ingiusto – la possibilità di indagare nuove fattispecie lesive da ricondurre nel suo alveo. Del resto, tra le molteplici funzioni ascritte all'istituto della responsabilità civile figura anche quella di selezionare interessi emergenti bisognosi di una tutela giuridica; non solo, ma qualora questi ultimi assurgano poi al rango di diritti soggettivi, trovando magari espresso riconoscimento in una norma, la responsabilità civile diviene, allora, anche uno degli strumenti per renderli effettivi, purché sussistano gli elementi costitutivi del fatto illecito e sia provato un danno ingiusto<sup>7</sup>.

La giurisprudenza, dal canto suo, assecondando una naturale propensione a intercettare nuovi bisogni di tutela, è parsa ricettiva verso queste problematiche, seppure le azioni promosse nella fase germinale del contenzioso non sempre siano andate a buon fine. Al riguardo, possono essere qui brevemente ricordati almeno quei *leading cases* che consentono di tracciare le linee interpretative sinora percorse in ambito europeo<sup>8</sup>.

Il più noto caso Urgenda (dal nome della fondazione ricorrente) è stato definito dalla Corte Suprema olandese nel 2019<sup>9</sup>, che ha confermato le due decisioni di merito, con le quali era stata inflitta allo Stato convenuto in giudizio una condanna all'adozione di misure in grado di limitare il volume annuale di emissioni di gas ad effetto serra, riducendolo di almeno il 25% entro la fine del 2020 rispetto ai livelli del 1990. La motivazione dei provvedimenti è stata basata sull'esistenza di obblighi di protezione gravanti sullo Stato, ricavabili dalle clausole generali in materia di responsabilità poste dal codice civile olandese, e sulla garanzia sovranazionale della situazione soggettiva azionata, offerta dagli artt. 2 e 8 Cedu<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. M. FRANZONI, *op. loc. cit.*; *amplius*, v. U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in «Riv. dir. civ.», LXIX (2024), pp. 229-260.

<sup>8</sup> Per un'analisi compiuta della casistica sinora sviluppatasi anche al di fuori dell'Europa si rinvia alla bibliografia di cui alla nota 6.

<sup>9</sup> Su cui v. S. DOMINELLI, *Sui limiti – giurisdizionalmente imposti – all'emissione di gas serra: i giudici olandesi diventano i 'front runners' nella lotta ai cambiamenti climatici*, in «Riv. giur. amb.», VI (2020), pp. 749-780.

<sup>10</sup> Cfr. M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, cit., p. 506 ss.; M. MAGRI, *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, cit., p. 5 s.

Di recente, si è concluso il primo caso italiano, cd. Giudizio universale, con una pronuncia del Tribunale civile di Roma, che ha dichiarato il proprio difetto assoluto di giurisdizione, non entrando così nel merito delle domande<sup>11</sup>. La pretesa giudiziale, avanzata sia da associazioni ambientaliste che da persone fisiche, mirava a una condanna dello Stato italiano all'adozione di ogni necessaria misura per l'abbattimento delle emissioni nazionali di gas serra. Si era chiesta, in particolare, premesso l'accertamento di una responsabilità statale ai sensi dell'art. 2043 c.c. o, in subordine, ai sensi dell'art. 2051 c.c., una condanna di risarcimento in forma specifica ex art. 2058, co. 1, c.c., alla predisposizione di una politica normativa in grado di contrastare il fenomeno del cambiamento climatico mediante l'obbligo di realizzare determinati risultati<sup>12</sup>; in via ulteriormente gradata, la domanda e la conseguente condanna del convenuto erano state avanzate sulla base anche di un diverso titolo, prospettando cioè un inadempimento da parte dello Stato rispetto a un preteso obbligo di protezione scaturente da un contatto sociale qualificato.

Per come era stata strutturata la domanda – diretta a ottenere una pronuncia di condanna del legislatore e del governo ad un *facere* su materia riservata a scelte di carattere politico – Il Tribunale ha avuto buon gioco nel ritenere estraneo ai propri poteri quanto richiesto, perché di competenza, per l'appunto, degli organi della politica<sup>13</sup>. La sentenza è interessante sul piano della motivazione e assai utile, perché contiene un'ampia ricognizione delle numerose fonti, di vario rango, provenienza e vincolatività, sulla base delle quali si tenta oggi di definire il contenuto delle obbligazioni climatiche che gravano sugli Stati nazionali.

## 2. Le pronunzie del 2024 della Corte Edu: diversità delle fattispecie e soluzioni raggiunte

In questo scenario *in fieri* si inseriscono le decisioni della Corte Edu, il cui valore aggiunto può senz'altro rinvenirsi nell'aver suggellato un più soli-

<sup>11</sup> Trib. Roma, 26 febbraio 2024, in «Nuova giur. civ. comm.», XL [2024], I, pp. 309-319, con nota di C.M. MASIERI, *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*.

<sup>12</sup> Più nel dettaglio, il *petitum* aveva ad oggetto la condanna dello Stato italiano all'adozione di ogni necessaria iniziativa per l'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni nazionali artificiali di CO<sub>2</sub>-eq nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990, ovvero in quell'altra misura, maggiore o minore, da accertare e determinare in corso di causa.

<sup>13</sup> Con la formulazione di una pretesa risarcitoria in forma specifica, il Tribunale ha sostenuto che gli attori chiedevano, in buona sostanza, ad un Giudice civile di imporre alle Autorità statali la forzata adozione di una politica normativa in grado di contrastare il fenomeno, così proponendo una domanda che evidentemente esulava dalle competenze proprie di un organo giudiziario e non teneva conto del principio della separazione dei poteri: sul punto, v. Trib. Roma, 26 febbraio 2024, cit., p. 312.

do aggancio della questione del cambiamento climatico alla lesione di diritti umani fondamentali, giungendo a tale risultato attraverso un'interpretazione estensiva ed evolutiva dell'art. 8 Cedu<sup>14</sup>. La disposizione, che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare e ammette ingerenze da parte delle autorità pubbliche solo in casi determinati, tra i quali l'esigenza di protezione della salute, si è prestata ancora una volta a recepire nuove ed emergenti istanze di tutela della persona, attraverso l'individuazione esplicita di una stretta correlazione tra l'innaturale variabilità climatica e il diritto umano tutelato dalla norma<sup>15</sup>.

Come accennato in apertura, invero, i tre casi esaminati hanno avuto esiti differenti, ma hanno tutti contribuito ad una messa a fuoco dei problemi da indagare, sul piano sostanziale e su quello processuale.

Il caso *Duarte Agostinho* ed altri c/Portogallo e altri 32 Stati contraenti<sup>16</sup> si è concluso con una decisione di inammissibilità della domanda, per mancato esaurimento da parte dei ricorrenti delle vie interne di ricorso nei confronti dal Portogallo – Stato per il quale la Corte ha affermato la propria giurisdizione –, e, invece, per difetto di giurisdizione nei confronti degli altri Stati convenuti in giudizio.

Nel caso *Carême* c/Francia<sup>17</sup> pure si è pervenuti a una decisione di inammissibilità, ma per carenza della qualità di vittima in capo a colui che aveva promosso l'azione. La Corte ha escluso tale *status*, in quanto il ricorrente non era più residente da diverso tempo sul territorio dello Stato convenuto e in considerazione dell'assenza di legami significativi con il Comune che riteneva di rappresentare. Peraltro, ha aggiunto che un ricorso presentato nella veste di ex sindaco del Comune avrebbe, comunque, dovuto essere respinto, in quanto gli organi statali, nazionali o locali e pur dotati di autonomia, non sono autorizzati a presentare un ricorso nei confronti del proprio Stato.

<sup>14</sup> Mette in evidenza P. PUSTORINO, *Sviluppi giurisprudenziali in materia di diritti umani e cambiamento climatico*, cit., p. 1923, che lo sforzo interpretativo in chiave evolutiva compiuto dalla Corte si spiega sia in ragione delle evidenti lacune del sistema della Cedu per far fronte allo specifico problema del cambiamento climatico, sia per la gravità della situazione ambientale.

<sup>15</sup> Cfr. A. LUPO, *Verso la positivizzazione di un nuovo diritto umano al clima stabile e sicuro? Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Edu del 9 aprile 2024*, in «Giustizia insieme», II (2024), 2, pp. 379-383.

<sup>16</sup> Ricorso n. 39371/2020. L'azione era stata promossa da sei giovani cittadini portoghesi, i quali denunciavano gli effetti del cambiamento climatico sulle loro vite, fondando l'istanza sui più recenti rapporti scientifici, e chiedevano che i tanti Paesi convenuti, in ragione delle responsabilità collettive discendenti dagli accordi internazionali da essi sottoscritti in materia, fossero condannati a porvi rimedio.

<sup>17</sup> Ricorso n. 7189/2021. La domanda proveniva da un ex residente nonché Sindaco di una piccola città francese, esposta a continue inondazioni, il quale lamentava l'inerzia della Francia, che non aveva agito a sufficienza per prevenire gli effetti del cambiamento climatico.

Di maggior interesse è il caso *Verein Klimaseniorinnen Schweiz c/Svizzera*<sup>18</sup>, che è quello nel quale viene evocato a fondamento della decisione l'art. 8 Cedu, ritenuto violato per l'inadeguatezza delle misure sino ad allora messe in campo dallo Stato convenuto. Difatti, la protezione della vita privata e familiare e del domicilio assicurata dalla norma – secondo quanto stabilito dalla Corte – include il diritto ad una tutela effettiva da parte delle autorità statali dai gravi effetti negativi dei cambiamenti climatici sui diritti fondamentali alla vita e alla salute delle persone. Sì che la mancata adozione da parte delle autorità medesime di misure idonee a impedire il surriscaldamento e le sue conseguenze dannose, a fronte dell'esistenza di precisi obblighi positivi in tal senso, è stata espressamente configurata come una violazione della disposizione *de qua*, in quanto la condotta censurata integrerebbe un'omissione compromissiva del benessere dei cittadini.

Inoltre, altri aspetti della pronuncia meritano di essere evidenziati. In ordine al profilo del *locus standi*, la Corte ha affermato che – in considerazione della gravità e urgenza degli effetti dei cambiamenti climatici di origine antropica – le associazioni ambientaliste, a certe condizioni e pur non rivestendo a stretti termini la qualifica di «vittime» dirette, ai sensi della Convenzione<sup>19</sup>, delle violazioni della Cedu, hanno la legittimazione ad agire dinanzi alla Corte, anche allo scopo di tutelare le generazioni future<sup>20</sup>. E ciò, a mag-

<sup>18</sup> Ricorso n. 53600/2020: qui il caso partiva dalla denuncia di alcune anziane cittadine elvetiche e di un'associazione ambientalista, impegnata sullo specifico fronte e della quale anch'esse facevano parte, che lamentavano le conseguenze del riscaldamento globale sulle loro condizioni di vita e sulla loro salute e censuravano l'inerzia della Confederazione svizzera. La decisione è pubblicata in «Foro it.», CXLIX (2024), IV, cc. 277-322, con nota di G. RAIMONDI, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera. Una svolta nel contenzioso sul cambiamento climatico?*. La pronuncia è commentata anche da L. ACCONCIAMES-SA, *Il contenzioso climatico davanti alla Corte europea dei diritti umani, tra aspettative, rischi e realtà*, in «Diritti umani e dir. internaz.», XII (2024), 2, pp. 369-382; M. CARDUCCI, *La sentenza KlimaSeniorinnen e il Carbon Budget come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, in «DPCE online», XV (2024), 2, pp. 1415-1434; A.G. LANA, *L'impatto della sentenza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera sul futuro del contenzioso climatico nazionale*, in «Foro it.», CXLIX (2024), IV, cc. 329-366; A. LUPO, op. cit., p. 379 ss.; R. RISILLO MAZZESCHI, *Diritti umani e cambiamento climatico: brevi note sulla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte di Strasburgo*, in «Diritti umani e dir. internaz.», XII (2024), 2, pp. 383-399. Sulle ipotizzabili ripercussioni delle decisioni della Corte, prima che si pronunciasse, sul sistema dei rimedi interni, v. G. PULEIO, *L'obbligazione climatica degli Stati nel Sistema CEDU. Fondamento normativo e impatto sui rimedi civilistici*, in «Osservatorio dir. civ. e comm.», XII (2023), 2, pp. 247-274.

<sup>19</sup> V. art. 34 Cedu.

<sup>20</sup> Il riferimento espresso alle generazioni future, come nuova categoria soggettiva del ragionamento giuridico, apre a prospettive di indagine innovative e ancora da esplorare: in argomento, cfr. *amplius* A. D'ALÒIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in «Enc. dir., Annali», IX, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2016, pp. 331-390, il quale ricorda come nel tempo si sia «passati dal "se"»



gior ragione, ove difetti – come riscontrato nel caso di specie – la possibilità di accedere ai tribunali nazionali, consumandosi così una violazione anche dell'art. 6 Cedu. Le associazioni, nella ricostruzione della Corte, sono tenute a dimostrare di agire in giudizio per conto dei loro membri; di tal ch  la nozione di vittima risulta applicata non gi  in modo rigido, meccanico e inflessibile, ma reinterpretata in modo evolutivo alla luce delle condizioni della societ  contemporanea<sup>21</sup>.

Degno di nota  , poi, il rilievo attribuito alle evidenze scientifiche acquisite in materia, che vengono poste a fondamento ulteriore della decisione e utilizzate sia sul piano dell'accertamento dell'eziologia tra emergenza climatica ed esposizione a danni, anche nel lungo periodo, sia per integrare il contenuto delle obbligazioni positive che se ne fanno discendere<sup>22</sup>. La Corte si rif , in particolare, ai due principali documenti internazionali – la Convenzione quadro delle Nazioni unite sul cambiamento climatico del 1992 e l'Accordo di Parigi del 2015 – e alle risultanze di altri importanti rapporti quali l'IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), e ne ricava indicazioni affidabili circa l'esistenza e l'impatto del fenomeno, quale minaccia attuale e futura per il godimento dei diritti umani protetti dalla Cedu<sup>23</sup>. Ci  le consente, altres , di individuare e delineare le differenze tra il contenzioso climatico e quello tradizionale in materia ambientale, differenze che vanno ad incidere poi su aspetti sostanziali e processuali<sup>24</sup>.

al "come" della tutela giuridica delle generazioni che verranno», per raccogliere la sfida di una ridefinizione dei modi e delle forme della risposta del diritto a nuove esigenze emergenti dal contesto sociale. Si che – sottolinea l'A. – la necessit  di garantire la sopravvivenza umana e la conservazione di condizioni minime di vita e di dignit  anche per il futuro impone «di ricomporre in una chiave intertemporale i grandi principi della ragionevolezza e della solidariet » (ivi, p. 332).

<sup>21</sup> L'interpretazione dello *status* di vittima, che denota un'esigenza di ammorbidimento della nozione in considerazione della oggettiva difficult  di determinare l'identit  delle vittime, valorizza il ruolo delle generazioni future e del principio di equit  intergenerazionale: in tal senso, v. P. PUSTORINO, *Sviluppi giurisprudenziali in materia di diritti umani e cambiamento climatico*, cit., p. 1924.

<sup>22</sup> La Corte conferma quanto sostenuto in dottrina circa il teorema del carattere prescrittivo della scienza non controversa per la definizione degli obblighi climatici: v. M. MAGRI, *Il 2021   stato l'anno della "giustizia climatica"?*, cit., p. 11.

<sup>23</sup> Sul rilievo di tale passaggio, v. in part. G. RAIMONDI, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera*, cit., e A.G. LANA, *L'impatto della sentenza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera sul futuro del contenzioso climatico nazionale*, cit. In generale, sull'uso della scienza nel formante giuridico de qua, v. M.F. CAVALCANTI, *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in «DPCE online», XIV [2023], 2, pp. 329-344; R. LUGAR , *Corte EDU e utilizzo dei dati scientifici. Anatomia di un rapporto mediato da sussidiariet  e consenso internazionale*, in «BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto», XI [2024], 2, pp. 59-67.

<sup>24</sup> *Amplius*, su questi profili v. G. RAIMONDI, *op. loc. cit.*

### 3. (Segue) La prospettiva della protezione dei diritti umani fondamentali nel contrasto al fenomeno del cambiamento climatico

La saldatura tra degradazione dell'ambiente in generale e lesione dei diritti fondamentali della persona, invero, non costituisce una novità, perché già riconosciuta dalla Corte di Strasburgo, sulla base dell'interpretazione degli artt. 2 e 8 Cedu. In numerose sentenze, è stato affermato che la Convenzione non protegge l'ambiente quale entità autonoma, ma come contesto entro il quale la vita privata, la salute e i diritti fondamentali sono goduti dai cittadini<sup>25</sup>.

Il ragionamento della Corte, dunque, viene ora esteso al cambiamento climatico e adattato alle sue peculiari caratteristiche<sup>26</sup>, enucleando dall'art. 8 Cedu<sup>27</sup> obblighi positivi di comportamento, che discendono dal rapporto, certo e diretto, tra il fenomeno e il godimento dei diritti tutelati dalla Cedu; di tale nesso causale – viene messo in rilievo – gli Stati sono ben consapevoli per aver sottoscritto i trattati internazionali in materia, e sono in grado di adottare le opportune misure di contenimento<sup>28</sup>.

La Corte Edu contribuisce, inoltre, a delineare in maniera più nitida i contorni del fatto illecito che scaturisce dall'inadempimento di siffatti obblighi: un illecito non già istantaneo, bensì a carattere permanente, una sorta di processo degenerativo delle condizioni climatiche, che travolge la qualità della vita degli esseri umani, dove la durata dell'offesa dei diritti si protrae nel tempo ed «è correlata – sul piano eziologico – al contestuale permanere alla condotta colpevole dell'agente»<sup>29</sup>. Un illecito produttivo di danni al quale, peraltro,

<sup>25</sup> Sul punto, v. M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, cit., p. 517 ss.; R. FORNASARI, *La struttura della tutela inibitoria ed i suoi possibili utilizzi nel contrasto al cambiamento climatico*, cit., p. 207 ss.; P. PUSTORINO, *Sviluppi giurisprudenziali in materia di diritti umani e cambiamento climatico*, cit., p. 1923.

<sup>26</sup> Va osservato, tra l'altro, che la proiezione della tutela dei diritti della persona ha lambito anche ambiti diversi toccati dal cambiamento climatico. Cfr. Cass., 24 febbraio 2021, n. 5022, in *One-legale.it*, che ha riconosciuto che la protezione umanitaria internazionale va accordata al cittadino straniero, non soltanto nel caso che i suoi diritti fondamentali siano minacciati da una situazione di conflitto armato in corso nel paese di origine, ma anche in caso di rischi per i diritti alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione – che integrano il nucleo ineliminabile dello statuto della dignità umana – che derivino da disastri ambientali, cambiamento climatico o insostenibile sfruttamento delle risorse naturali, qualora se ne ravvisi in concreto l'esistenza in una determinata area geografica.

<sup>27</sup> Non è stato assunto qui a parametro normativo di fondamento degli obblighi l'art. 2 Cedu, perché l'art. 8 cit. è stato ritenuto più rispondente alle caratteristiche specifiche della fattispecie.

<sup>28</sup> A.G. LANA, *op. loc. cit.*

<sup>29</sup> Così, M. CARDUCCI, *La sentenza KlimaSeniorinn e il Carbon Budget come presidio materiale di sicurezza, quantitativa e temporale, contro il pericolo e come limite esterno alla discrezionalità del potere*, cit., p. 1417 ss.

concorrono più fattori, collegati ad attività che spaziano nei più disparati campi (industria, energia, trasporti, edilizia, agricoltura etc.), e rispetto al quale la catena degli effetti è imprevedibile, in termini non solo temporali ma anche di dislocazione geografica<sup>30</sup>.

Emerge, quindi, la dimensione intertemporale e intergenerazionale del cambiamento climatico antropogenico, capace di proiettare nel futuro i suoi effetti nocivi<sup>31</sup>; sì che gli obblighi degli Stati, ai sensi dell'art. 8 Cedu, dovrebbero riguardare non soltanto la mitigazione delle conseguenze negative immediate delle emissioni di gas serra, ma anche la prevenzione dei danni futuri<sup>32</sup>.

Da questa complessa operazione ermeneutica risulta vieppiù un ampliamento dell'ambito della tutela multilivello dei diritti fondamentali. Viene recepita quell'istanza oramai radicata nella società civile, che ha dato corpo alle tante azioni promosse da associazioni ambientaliste, ONG e privati cittadini, e, allo stesso tempo, il richiamo esplicito ai diritti fondamentali va a colmare una lacuna del Diritto oggettivo climatico, col quale essi si vanno ad intrecciare più strettamente<sup>33</sup>.

Questo approccio ha effetti sul piano della tutela, innovandolo: come è stato osservato, difatti, di fronte a un insufficiente livello di vincolatività delle obbligazioni climatiche che derivano dai trattati, responsabile dei comportamenti lassisti degli Stati, l'aggancio ai diritti umani consente di superare la logica della reciprocità propria del diritto internazionale dell'ambiente, logica che, invece, non trova cittadinanza nel contesto della protezione dei diritti umani<sup>34</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive

A tirare le fila del discorso, gli ultimi approdi della giurisprudenza della Corte Edu consentono di fissare alcuni punti. Da un lato, vi è una rigorosa presa d'atto di dati oggettivi incontrovertibili: il legame, scientificamente acclarato, tra attività umane e cambiamento climatico, e il progressivo aggravamento della situazione in danno delle generazioni future, nei confronti delle quali si profilano precise responsabilità degli organi pubblici<sup>35</sup>. Parimenti, risulta consolidata la prospettiva che vede una condotta degli Stati omissiva o quanto-

<sup>30</sup> G. RAIMONDI, *op. loc. cit.*; A.G. LANA, *op. loc. cit.*

<sup>31</sup> Sul punto, v. anche A. D'ALOIA, *Bioetica ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in «Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto, Special Issue», VI (2019), 2, pp. 645-678.

<sup>32</sup> M. CARDUCCI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>33</sup> Cfr. A. LUPO, *Verso la positivizzazione di un nuovo diritto umano al clima stabile e sicuro?*, cit., p. 379 s.

<sup>34</sup> In tal senso, v. A. LUPO, *op. cit.*, p. 382.

<sup>35</sup> A. D'ALOIA, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, cit., p. 335.

meno non improntata a criteri di *due diligence*, rispetto all'adozione di misure idonee a mitigare le emissioni climalteranti, non solo come un inadempimento di obblighi assunti in sede internazionale nei confronti di altri Stati, ma anche come azione/inazione lesiva di diritti fondamentali della persona umana, e, dunque, come possibile fonte di responsabilità e danni, in un percorso che è ancora tutto da definire<sup>36</sup>.

Torna qui alla mente la risalente costruzione di matrice pretoria di un «diritto all'ambiente salubre» quale situazione giuridica soggettiva facente capo al singolo<sup>37</sup>, distinta dall'interesse diffuso della collettività alla conservazione dell'*habitat* naturale ove si svolge la vita dei consociati, che potrebbe a questo punto fungere da paradigma per declinare il diritto alla salute anche quale «diritto a un clima stabile», come pretesa alla garanzia di condizioni di benessere, sicurezza e qualità dell'esistenza, ovvero quale pre-condizione per il godimento stesso dei diritti fondamentali, primo fra tutti il diritto alla vita<sup>38</sup>. Del resto, la connessione tra ambiente, clima e salute non solo è di palmare evidenza, ma esprime la sintesi di valori che, ancor più dopo la riforma dell'art. 9 Cost.<sup>39</sup>, godono della superiore copertura costituzionale<sup>40</sup>. Si tratterebbe, al pari di altri diritti della persona rientranti nella categoria dei diritti c.dd. di solidarietà<sup>41</sup>, di una pretesa da far valere

<sup>36</sup> Cfr. G. CONTALDI, *Aspetti problematici della giustizia climatica*, cit., p. 571 ss., il quale ben metteva in luce il potenziale insito nel combinato disposto delle norme internazionali poste a tutela del clima e di quelle a salvaguardia dei diritti umani, la cui lettura, coordinata anche con le norme di fonte europea, è in grado di fornire al giudice nazionale la base giuridica per rivendicazioni avanzate in sede giudiziaria.

<sup>37</sup> V. Cass., Sez. Un., 9 marzo 1979, n. 1463, in «Foro it.», CIV (1979), I, cc. 939-944; Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in «Giur. it.», CXXXII (1980), I, pp. 859-868, con nota di S. PATTI, *Diritto dell'ambiente e tutela della persona*. Per le prime riflessioni della dottrina sulla configurabilità di un diritto alla salubrità dell'ambiente come autonomo diritto della personalità v. C.M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica – I soggetti*, II ed., Giuffrè, Milano 2002, p. 209 s., ed ivi richiami bibliografici.

<sup>38</sup> In tal senso, v. M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, cit., p. 1360 ss.; A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Una prima concettualizzazione*, in «L'ircocervo», XX (2021), 2, pp. 261-283; A. LUPO, *Verso la positivizzazione di un nuovo diritto umano al clima stabile e sicuro?*, cit., p. 383.

<sup>39</sup> Legge cost., 11 febbraio 2022, n. 1, recante «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente».

<sup>40</sup> Cfr. U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., p. 243, che evidenzia che l'equilibrio climatico è importante per garantire la salubrità dell'ambiente e perché è alla base della salvaguardia degli ecosistemi e della biodiversità: la necessità di rallentare il cambiamento climatico, dunque, si impone anche nella prospettiva promossa dalla riforma costituzionale dell'art. 9, di una tutela che volga lo sguardo all'interesse anche delle generazioni future, che saranno quelle che maggiormente percepiranno le alterazioni provocate dal fenomeno.

<sup>41</sup> C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 145.

verso lo Stato, tenuto a creare le condizioni affinché possa essere effettivamente garantita<sup>42</sup>.

Se è vero, pertanto, come rilevato in dottrina e in giurisprudenza, che appare prematuro immaginare un'azionabilità diretta del diritto del quale si discute come se si trattasse di un adempimento al quale lo Stato è chiamato direttamente nei confronti di qualsiasi cittadino, è pur vero che il duttile istituto della responsabilità civile si presta a recepire le istanze che provengono dall'esigenza di concretizzare il principio di sostenibilità, che presiede alla normativa sul cambiamento climatico<sup>43</sup>.

Le decisioni della Corte di Strasburgo sembrano muovere in questa direzione, offrendo argomenti ulteriori al dibattito, a supporto di siffatta ricostruzione. Dalla affermata violazione dell'art. 8 Cedu scaturisce un'obbligazione climatica, che rinviene la sua fonte proprio nella Convenzione, in capo alle Parti contraenti della stessa<sup>44</sup>; da ciò discende, peraltro, che in caso di inadempimento statale, possa ottenersi il riconoscimento del diritto all'equa soddisfazione<sup>45</sup>, previsto dall'art. 41 Cedu<sup>46</sup> (accordato nel caso svizzero), capace a sua volta di svolgere una funzione almeno dissuasiva rispetto a condotte ritenute inadeguate in relazione all'emergenza causata dal cambiamento climatico e all'incidenza sul godimento effettivo dei diritti sanciti dalla Convenzione.

Nella prospettiva giusprivatistica nazionale, sebbene non sia al momento configurabile in termini generali un'applicazione diretta della Cedu qua-

<sup>42</sup> Cfr. M. FRANZONI, *Climate change litigation e responsabilità civile*, cit., p. 403, che richiama al riguardo i diritti di ultima generazione, quali, ad esempio, il diritto all'ambiente, al cibo, alla sicurezza alimentare, alla pace etc.

<sup>43</sup> In tal senso M. FRANZONI, *op. cit.*, p. 404, il quale riporta come modello la Direttiva UE 2024/1760, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che configura una responsabilità in capo alle medesime per la violazione dei doveri in materia ambientale che impattino con la tutela dei diritti fondamentali della persona; in particolare, l'A. rileva che il disposto dell'art. 29 comporta l'esonerazione del giudice dal valutare se vi sia un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, da considerarsi come danno ingiusto ex art. 2043 c.c. (sulla nuova normativa, cfr. F. LAUS, *Corporate Sustainability Due Diligence e amministrazione del rischio*, in «Società», XLIII (2024), pp. 913-929). In giurisprudenza, secondo Trib. Roma, 26 febbraio 2024, cit., p. 312, non può ritenersi sussistente una obbligazione dello Stato, di natura civile coercibile da parte del singolo, di ridurre le emissioni climalteranti.

<sup>44</sup> G. RAIMONDI, *op. loc. cit.*; A. LUPO, *Verso la positivizzazione di un nuovo diritto umano al clima stabile e sicuro?*, cit., p. 382; P. PUSTORINO, *Sviluppi giurisprudenziali in materia di diritti umani e cambiamento climatico*, cit., p. 1922 ss.

<sup>45</sup> Lo spunto di riflessione è di C.M. MASIERI, *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*, cit., p. 315.

<sup>46</sup> La disposizione prevede che se la Corte Edu dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'altra Parte contraente non permette, se non in modo imperfetto, di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.

le fondamento di un'azione risarcitoria<sup>47</sup>, tuttavia appaiono ora meno indefiniti i contorni di condotte tali da integrare gli estremi di un «fatto» passibile di essere qualificato come «illecito» perché lesivo di posizioni soggettive protette<sup>48</sup>, sì da immaginare in prospettiva il riconoscimento su questo fronte di una responsabilità dello Stato di natura non solo politica, ma anche civilistica verso quei cittadini che riuscissero a provare la produzione di danni eziologicamente collegati all'aggravarsi del fenomeno<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Sul punto, C.M. MASIERI, La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation, cit., p. 315, ove riferimenti anche alla giurisprudenza domestica su tale specifica questione.

<sup>48</sup> Non vi è dubbio che molti dei diritti tutelati dalla Costituzione coincidano con quelli riconosciuti dalla Cedu, e che in caso di loro violazione è ammissibile il risarcimento del danno: v. C.M. MASIERI, *op. loc. cit.*

<sup>49</sup> Il nesso di causa è ovviamente un aspetto cruciale della questione, che si lega alle caratteristiche specifiche dei danni da cambiamento climatico, e che richiede una rielaborazione dei tradizionali criteri per il suo accertamento, che non può essere affrontata in questa sede: in argomento, v. M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, cit., p. 190 ss.; U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, cit., p. 248 ss.



MARIA CRISTINA GAETA

*Green Law negli ordinamenti extra-europei.*

*Il caso colombiano della Foresta Amazzonica*

## 1. La tutela dell'ambiente in tutte le sue manifestazioni come una delle principali sfide per i giuristi nel XXI secolo

Agli albori del XXI secolo, la tutela ambientale ricopre sempre più un ruolo di primaria importanza e si presenta ormai come questione centrale nelle agende dei governi mondiali. Appare necessario, dunque, tutelare l'ambiente in tutte le sue manifestazioni (dagli ecosistemi naturali a quelli artificiali) a maggior ragione considerando che attualmente viviamo in un clima di profonda crisi ambientale, che sul lungo periodo potrebbe addirittura mettere in dubbio la continuazione della specie umana. In tale contesto, particolare importanza assume la tutela degli ecosistemi<sup>1</sup>, il cui valore è inestimabile essendo ciò che fa proseguire ogni forma di vita sulla terra – incluso l'essere umano – e comportando ogni sua alterazione seri rischi per la sopravvivenza degli organismi viventi. Il nostro pianeta che si presenterà alle generazioni future sarà privo di molte delle risorse e delle opportunità di sviluppo delle quali hanno goduto le generazioni precedenti per conquistare il loro benessere e occorre, dunque, porre rimedio allo sfruttamento incessante e poco controllato delle stesse.

<sup>1</sup> L'ambiente è un concetto più generale e ampio rispetto a quello di ecosistema e lo ingloba. L'ecosistema, infatti, è l'insieme di esseri viventi di specie diverse in un determinato luogo (biocenosi) e delle relazioni chimiche e fisiche di questi con l'ambiente circostante, all'interno di uno spazio fisico determinato noto come biotipo (es. l'oasi del deserto è uno degli ecosistemi che compongono l'ambiente desertico). Sulla terra esistono molteplici ecosistemi e il loro insieme complessivo costituisce la biosfera. A loro volta, poi, gli ecosistemi sono divisi in *habitat*, cioè particolari luoghi fisici in cui abitualmente vive una o più specie di organismi (es. il nido per gli uccelli, gli alberi da bosco per gli scoiattoli, ecc.). Infine, gli *habitat* sono suddivisi in nicchie ecologiche. La nicchia ecologica è il luogo in cui l'essere vivente svolge la sua funzione ecologica (es. nella savana, la funzione ecologica del leone è diversa da quella della tigre seppure siano due mammiferi che vivono nello stesso *habitat*). Per un maggiore approfondimento si rinvia a M. MANSI, B. VENTURI, E. UGHI, *Tutto biologia*, 3a ed., De Agostini, Novara 2010, pp. 286 ss.



Le sfide che la tutela ambientale pone in essere richiedono una rivalutazione del ruolo del giurista come parte attiva del processo di evoluzione e implementazione della tutela ambientale<sup>2</sup>. Al giorno d'oggi, il giurista non può non prendere atto che il futuro dell'ambiente dipende da una efficace regolamentazione che tenga conto anche dell'evoluzione delle nuove tecnologie e delle nuove fonti di energia, facendo in modo che il diritto sia al passo con il progresso della scienza.

Nel contesto dinanzi delineato, particolare rilievo assume l'*affaire* Amazzonia – di cui si dirà meglio in seguito – tornato di scottante attualità con la sentenza della Corte Suprema della Repubblica Colombiana n. 4360/2018, la quale ipotizza la tutela dell'Amazzonia quale soggetto di diritto, nonché con l'inizio della nuova presidenza in Brasile che, al contrario, sembrerebbe non considerare l'Amazzonia patrimonio dell'umanità, piuttosto un'opportunità di sviluppo.

Entrambe le vicende, su fronti diversi, hanno contribuito a portare ancora una volta all'attenzione del mondo la tematica della tutela della natura, rendendo a maggior ragione indispensabile un intervento dei giuristi<sup>3</sup>.

Se l'*an* non è in discussione, almeno per chi abbia a cuore le sorti del pianeta, il *quomodo* sta facendo molto discutere i giuristi, specialmente in America Latina<sup>4</sup>, mentre nel continente europeo la tematica della tutela della natura, con riferimento al caso specifico dell'Amazzonia, risulta ancora non sufficientemente esplorata<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Nel 2015 la voce di Papa Francesco, con l'enciclica "Laudato si", esortava i legislatori ad occuparsi del problema della tutela ambientale, considerata non quale mera cornice della vita umana ma come elemento indispensabile: «Si rende indispensabile creare un sistema normativo che includa limiti inviolabili e assicuri la protezione degli ecosistemi, prima che le nuove forme di potere derivate dal paradigma tecno-economico finiscano per distruggere non solo la politica ma anche la libertà e la giustizia». PAPA FRANCESCO, *Laudato si*, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va), p. 50.

<sup>3</sup> L'attenzione dell'opinione pubblica sul punto è stata sollevata dai più autorevoli quotidiani internazionali. Cfr. M. SANDY, *The Amazon is completely lawless: the Rainforest after Bolsonaro's first year*, in «The New York Times», [5 dicembre 2019], accessibile all'indirizzo <https://www.nytimes.com/2019/12/05/world/americas/amazon-fires-bolsonaro-photos.html>, in cui viene posto proprio il problema dell'effettività del diritto, in assenza di cui l'Amazzonia rischia di divenire totalmente fuorilegge. In effetti, nell'articolo si legge appunto come, in Amazzonia, «Law enforcement has reached its minimum effectiveness in a decade».

<sup>4</sup> Si vedano, tra gli innumerevoli contributi, L. ESTUPIÑÁN ACHURY, C. STORINI, R. MARTÍNEZ DALMAU, F.A. DE CARVALHO DANTAS (a cura di), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Universidad Libre de Bogotá, Bogotá, 2019; L.F. MACÍAS, *¿Qué significa que la Amazonia sea un sujeto de derecho?*, in «Revista Colombia Amazónica», XI (2018) pp. 103 ss.; C.C. ALVAREZ RONDON e M.L. CALVO CARO, *Ecosistemas como sujeto de derechos en Colombia: estudio de caso Amazonia*, Río Atrato y Páramo de Pisba, in «Políticas ambientales de la Escuela Superior de Administración Pública», [2018], pp. 1-16. Come si vede, molti dei contributi traggono spunto dalla concezione della natura come soggetto di diritto, introdotta in Ecuador e in Colombia, per individuare la via per la tutela ambientale della regione amazzonica.

<sup>5</sup> Più risalenti i contributi della dottrina italiana. Cfr., in particolare, D. OLIVA, *La gestione sostenibile delle risorse naturali nell'Amazzonia sud occidentale di Perù, Brasile e Bolivia: la necessità*

Il diritto ambientale, per come è generalmente inteso nel diritto privato attualmente si concretizza principalmente nella disciplina positivistica della responsabilità civile incentrandosi sulla categoria giuridica del danno ambientale, che presenta una evidente funzione deterrente e mira a proteggere la natura in nome degli esseri umani. Oltre al danno ambientale, poi, il diritto dell'ambiente si occupa di incentivi, controlli, conservazioni e protezioni della natura, sempre intesa come oggetto degli interessi degli esseri umani<sup>6</sup>.

All'interno della tutela dell'ambiente si sviluppano i c.d. diritti della natura – inquadrati appunto come sottocategoria della macro-categoria ambiente – i quali non sono incentrati sulla tutela inibitoria, ma su valutazioni di compatibilità ed evoluzione delle forme di Stato e di governo al fine di tutelare maggiormente l'ambiente<sup>7</sup>.

Nel presente contributo ci si soffermerà sulla sottocategoria dell'ambiente concernente i diritti della natura, con particolare riguardo alla differente qualificazione giuridica della natura in Italia e in alcuni stati dell'America Latina (primi tra tutti la Colombia, l'Ecuador e il Brasile), al fine di individuare un possibile intervento normativo in un'ottica ecosostenibile<sup>8</sup>.

## 2. Qualificazione giuridica della natura: una premessa sistematica

Al fine di poter meglio analizzare i diritti della natura, occorre partire da una premessa sistematica, ovvero dalla qualificazione giuridica della natura. Ci si può chiedere, dunque, se la natura possa continuare ad essere annoverata tra i beni oggetto del diritto oppure – con l'ausilio di una più o meno spiccata operazione ermeneutica – possa rientrare nella categoria giuridica dei soggetti di diritto.

*di una politica integrata verso un "diritto amazzonico", in «Riv. giur. ambiente», VI, [2004], pp. 975 ss., in cui opportunamente si suggeriva la necessità di una legislazione, se non comune, almeno coordinata tra i Paesi della regione amazzonica, dunque un "diritto amazzonico" volto a garantire una migliore tutela del polmone verde del pianeta. Inutile sottolineare che l'ipotesi, pur suggestiva, appare sempre meno percorribile a causa delle sempre più accentuate divergenze di carattere politico tra i vari Stati. In merito alla normativa sulla responsabilità ambientale nel Brasile pre-Bolsonaro, cfr. S. SANDRI, *La responsabilità ambientale in Brasile*, in «Riv. giur. Ambiente», I, [2004], pp. 189 ss.*

<sup>6</sup> In questo senso, Carducci intende la natura come aspettativa normativa dell'uomo. M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, in «Digesto civ.», IV ed., Agg., Milano, [2017], pp. 496 ss.

<sup>7</sup> M. CARDUCCI, *ivi*, p. 488.

<sup>8</sup> L'individuazione di un'ipotesi normativa di tutela della natura avverrà, dunque, all'esito di un'indagine che non a caso si intende di stampo comparatistico. Infatti, come si è opportunamente sottolineato, «[...] il diritto comparato serve a contribuire all'evoluzione e al progresso di un ordinamento giuridico, attraverso le esperienze giuridiche che si sono prodotte in terre straniere» (così T.E. FROSINI, *Il metodo*, in *Diritto pubblico comparato*, a cura di T.E. Frosini, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 13-14).

Occorre brevemente ricordare come, nell'esperienza giuridica di stampo civilistico, si definiscano generalmente, quale oggetto del diritto, tutti i fenomeni sui quali agisce la qualificazione propria del diritto. In senso stretto, invece, l'oggetto del diritto rappresenta «l'oggetto specifico di una tutela attribuita al soggetto»<sup>9</sup> ed è questo il significato rilevante nel presente contributo. Sulla base di tale definizione, la prima caratteristica dell'oggetto del diritto è la sua correlazione logico-pratica con il soggetto del diritto e, precisamente, con il suo interesse. Ciò che costituisce l'*utilitas* del soggetto e, in quanto tale, costituisce un suo interesse, si pone come oggetto del diritto<sup>10</sup>. Di conseguenza, un fenomeno del mondo esterno si pone come oggetto del diritto quando delinea una situazione utile per l'uomo che lo stesso ha interesse a tutelare.

Venendo ora al bene giuridico – seppure sia immediatamente percepibile la differenza tra oggetto del diritto, che costituisce una categoria giuridica, e bene in generale, quale rappresentazione della realtà in senso naturalistico – la differenza tra bene *giuridico* e oggetto del diritto può rischiare di diventare priva di contenuto. Passando, però, ad un'analisi più approfondita, ciò che muta è il criterio di individuazione, in quanto l'oggetto del diritto consiste nella tutela di un interesse al fine di ottenere il godimento di un bene giuridico. Il bene giuridico, dall'altro lato, è l'espressione di ciò che è utile per l'uomo, e quindi raffigura un suo interesse. Volendo riprendere, poi, la definizione del codice civile [art. 810]<sup>11</sup> i beni sono le cose – immobili<sup>12</sup> o mobili – che possono essere oggetto di diritti.

Fatta questa premessa sull'oggetto del diritto e sul bene giuridico, giungiamo al concetto di natura. Essa è un insieme di fenomeni, reazioni e relazioni tra esseri viventi (dagli uomini, alla flora e alla fauna). Tali esseri viventi sono sia soggetti che oggetti del diritto. È fuori dubbio che gli esseri umani ri-

<sup>9</sup> D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in «Enc. Dir.», XXIX, Milano, 1979, pp. 808 ss. Secondo l'autore, infatti, l'oggetto del diritto in senso stretto differisce dagli altri fenomeni giuridici in quanto costituisce il correlato logico e pratico del soggetto.

<sup>10</sup> *Ibid.*, Messinetti afferma che: «Soggetto-interesse-oggetto sono momenti o aspetti particolari e correlativi di un unitario fenomeno».

<sup>11</sup> Recentemente è stato autorevolmente ribadito che l'art. 810 c.c. è una norma di valenza fondante del sistema giuridico italiano e, in generale, la definizione di bene giuridico ha un ruolo centrale in tutti i sistemi giuridici occidentali. Infatti, essendo tutti gli ordinamenti occidentali basati sulla dicotomia soggetto-oggetto del diritto, nel quale non c'è spazio per un terzo genere, la definizione di ciò che viene definito oggetto comporta, a contrario, l'identificazione di ciò che non lo è e che, quindi, viene definito soggetto (cfr. L. GATT, *Legal anthropocentrism between nature and technology: the new vulnerability of human beings*, in «EJPLT», I (2022), pp. 17-18, DOI: <https://doi.org/10.57230/EJPLT221LG>).

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 812 c.c., sono beni naturali immobili, il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi e tutto ciò che è naturalmente incorporato al suolo.

entrino nella categoria dei soggetti del diritto<sup>13</sup>. Allo stesso tempo, appare certa la qualificazione della flora – e in particolare delle singole specie vegetali – tra i beni giuridici (immobili e mobili). Meno chiara è invece la classificazione della fauna, in quanto secondo autorevole dottrina alcune specie animali sarebbero meglio ricollocabili nella categoria dei soggetti di diritto<sup>14</sup>, secondo altri, invece, si tratterebbe di oggetti del diritto<sup>15</sup>, seppure senzienti<sup>16</sup>.

Giungendo così ad una breve ricognizione della categoria di soggetto di diritto – al fine di verificare se in via ermeneutica si possa ricollocare la natura

<sup>13</sup> S. COTTA, *Soggetto di diritto*, in «Enc. Dir.», XLII, Milano, 1990, p. 1214, evidenzia come l'uomo, tanto come individuo («io-soggetto») che, come essere umano è un soggetto di diritto. Precisa, però, che il termine lessicale soggetto, applicato all'uomo, abbia un duplice significato: «soggetto a» e «soggetto di». Nel primo caso («soggetto a») si riferisce all'uomo sommerso soggetto passivo, assoggettato a fatti o eventi (*subiectus* o *subditus*), e in questa accezione l'uomo sarebbe visto sotto il profilo della passività al pari degli animali e delle cose. Nella seconda ipotesi («soggetto di»), invece, propria del linguaggio giuridico, il termine soggetto corrisponde a autore o attore di atti, fatti e pretese, qualificando l'uomo come soggetto attivo. L'autore conclude affermando che «[...] l'individuo umano è l'«oggetto» del diritto, l'unica «cosa» di cui esso si occupa, ma non per questo è «assoggettato» al diritto bensì presupposto».

<sup>14</sup> La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Animale, proclamata il 15 ottobre 1978 nella sede dell'Unesco a Parigi, è il primo provvedimento internazionale (anche se privo di un effettivo valore sul piano giuridico) che educa al rispetto di ogni forma di vita. Sulla necessità di ripensare alla categoria giuridica degli animali si veda il volume a cura di S. CASTIGLIONE, L. LOMBARDI VALAURI, *La questione animale*, in «Trattato di Biodiritto», diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, I. Giuffrè, Milano, 2012, pp. 281 ss. La tesi, inoltre, era già stata sostenuta da L. GATT, *Legal anthropocentrism between nature and technology*, cit., pp. 15 ss., sottolineando la necessità di elaborare delle nuove norme del libro I del nostro codice civile che oggi rileva una profonda inadeguatezza sia nei confronti dell'essere umano che delle altre entità viventi. Nello stesso senso F. RESCIGNO, *Gli esseri animali quali «res senzienti»*, in «Biolaw Journal», II (2019), pp. 679 ss.; EAD., *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005, A.A. MOLLO, *La soggettività giuridica degli esseri non umani: gli animali*, in *European*, in «EJPLT», II (2020), pp. 291-302.

<sup>15</sup> S. COTTA, *Soggetto di diritto*, in «Enc. Dir.», cit., p. 1215, definisce gli animali, i beni naturali e gli eventi naturalistici in generale (es. *insula in flumine nata*) come oggetti del diritto in quanto non sono autori. Allo stesso modo, l'autore ritiene che i diritti degli animali siano quelli che l'uomo attribuisce loro in quanto oggetti di diritto e non soggetti attivi titolari di diritti.

<sup>16</sup> L'Unione Europea ha esplicitamente riconosciuto gli animali quali «esseri senzienti» all'articolo 13 del Trattato di Lisbona del 2007. Il Trattato impone agli Stati Membri di garantire agli animali una condizione di benessere che va oltre le loro esigenze fisiologiche ed etologiche, comprendendo anche una dimensione morale, in quanto gli animali sono dotati di sensibilità e sono in grado di provare sofferenza e dolore. Sugli stessi principi si basa anche la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, firmata a Strasburgo il 13 novembre 1987 e ratificata dall'Italia con la Legge del 4 novembre 2010, n. 210. A tale Convenzione di Strasburgo ha fatto seguito nel l'Accordo del 6 febbraio 2003 il quale definisce alcuni principi fondamentali per una maggiore e più corretta relazione tra l'uomo e gli animali da compagnia, siglato in sede di Conferenza Stato Regioni, tra il Ministero della Salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e recepito con DPCM del 28 febbraio 2003. Va almeno menzionata, infine, la legge quadro in materia di tutela degli animali d'affezione e lotta al randagismo del 14 agosto 1991, n. 281, che favorisce la corretta convivenza tra uomo e animale e di tutelare la salute pubblica e l'ambiente.

all'interno di tale categoria – si definisce soggetto di diritto il titolare di situazioni giuridiche soggettive attive e passive. Dunque, la nozione di soggetto è il fondamento dell'intera costruzione giuridica, la quale non sarebbe neanche concepibile se non ci fosse un'entità alla quale imputare le situazioni giuridiche soggettive<sup>17</sup>. Tuttavia, la categoria generale della soggettività non può dirsi unitaria, ricomprendendo al suo interno diverse tipologie di entità che vanno dal singolo individuo (persona fisica) alle aggregazioni sociali, formatesi grazie agli interessi comuni dei consociati (enti riconosciuti e non riconosciuti, i primi definiti c.d. persone giuridiche)<sup>18</sup>. Nonostante l'eterogeneità di codesta categoria giuridica, ciò che accomuna tutti i soggetti di diritto è la capacità di essere titolari di situazioni giuridiche soggettive (c.d. capacità giuridica, ex art. 1 c.c.), alla quale si aggiunge la capacità di compiere validamente atti giuridici che incidano sulla propria sfera personale e patrimoniale (c.d. capacità d'agire, ex art. 2 c.c.)<sup>19</sup>.

La capacità è ciò che fa maggiormente dubitare della possibilità di considerare la natura come soggetto di diritto essendo difficile immaginare la concreta capacità giuridica e, ancor di più, quella di agire della stessa. Ciò non perché la natura non sia degna di essere protetta ma perché tale protezione sembrerebbe attuabile soltanto tramite leggi efficaci che tutelino detto bene giuridico di primaria importanza, come si cercherà di verificare nel presente lavoro. Dunque, seppure resti aperta la possibilità di estendere la soggettività giuridica agli animali – o almeno ad alcuni di essi – non si rileva la necessità di farlo per la natura.

Questo breve *excursus* sulle categorie giuridiche dell'oggetto e del soggetto del diritto, prima di passare all'analisi comparatistica della tutela della natura nelle esperienze italiana e di alcuni Paesi del Sudamerica, consente di effettuare delle prime osservazioni. Infatti, nell'ambito dei diritti della natura, parrebbe non solo possibile ma opportuno classificare la natura come bene giuridico tutelabile. Dunque, la tutela della stessa costituirebbe l'oggetto del diritto, senza dover scomodare la soggettività giuridica. Secondo questa ricostruzione, come già sostenuto, sembrerebbe più coerente parlare di diritti

<sup>17</sup> P. GALLO, *Soggetto di diritto*, in «Digesto civ.», IV ed., Agg., Torino, 2011, p. 839.

<sup>18</sup> L. GATT, *Legal anthropocentrism between nature and technology: the new vulnerability of human beings*, cit., p. 19, DOI: <https://doi.org/10.57230/EJPLT221LG>.

<sup>19</sup> Nell'era digitale, assistiamo a numerosi casi di dilatazione della soggettività giuridica e un esempio significativo è rappresentato dalla robotica. Infatti, l'intelligenza artificiale diviene sempre più autonoma, sollevando, la spinosa questione relativa alla possibilità di riconoscere i *robot* uno *status* giuridico, eventualmente considerandoli soggetti di diritti e, in particolare, persone elettro-niche. Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica, principio n. 59 lett (f. In tal senso: M.C. GAETA, *Liability rules and self-driving cars: The evolution of tort law in the light of new technologies*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019 [Ris 2023], p. 55-56; R. MÍGUEZ, R. NÚÑEZ, *La natura e i suoi diritti: prime notazioni in ambito civilistico*, in «Diritti Comparati» (2017), p.3.

per la natura e non di diritti *della* natura, considerandoli quindi come diritti soggettivi dell'uomo (e non della natura) per la tutela della natura<sup>20</sup>.

### 3. La natura, riconosciuta quale bene giuridico dall'Italia al Brasile

Nell'ordinamento giuridico italiano, come già si è avuto modo di chiarire, la natura viene disciplinata come bene giuridico. Nell'ambito della Costituzione italiana, è ora autonomamente contemplata una vera e propria tutela della natura, non più solo ravvisata indirettamente nei diritti fondamentali dell'uomo alla salute (art. 32) e alla vita (tutelata negli artt. 27 e 13, i quali escludono, rispettivamente, l'introduzione della pena di morte e l'uso di ogni sorta di violenza), ma direttamente nell'art. 9 Cost. che al nuovo terzo comma «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.»

Pertanto, sebbene la natura, già goda di una protezione costituzionale, in base all'interpretazione sistematica dei già citati articoli che garantiscono all'uomo il proprio diritto alla salute e alla vita<sup>21</sup>, con la riforma costituzionale il diritto alla tutela della natura rientra tra i diritti fondamentali dell'uomo. Ciò essenzialmente perché la Costituzione italiana è basata su un approccio antropocentrico e la natura, quindi, risultava comunque tutelata in via indiretta, attraverso i diritti fondamentali dell'uomo a vivere in un ambiente salubre<sup>22</sup>.

Allo stesso tempo però, la giurisprudenza italiana di legittimità aveva ormai da tempo affermato che il diritto all'ambiente è un diritto fondamentale dell'uomo e, in considerazione di ciò, riteneva opportuna una sua autonoma considerazione all'interno della carta costituzionale italiana, incentivando in questo modo lo sviluppo eco-sostenibile. Infatti, in assenza di un esplicito riferimento alla tutela ambientale, la Corte Costituzionale aveva tradizionalmente garantito la tutela del bene giuridico in parola grazie alla lettura in combinato disposto dell'articolo 9 – nella parte in cui tutelava il paesaggio e il patrimonio della Nazione (co. 2) – insieme con l'articolo 32 della Costituzione. In particolare, l'art. 9 della Costituzione, nel tutelare il paesaggio, già si riteneva che tutelasse essenzialmente anche l'ambiente<sup>23</sup> e, proprio per questa ragione, offrirebbe tutela ad un valore di rango «primario»<sup>24</sup> e «assoluto»<sup>25</sup>: di questo è

<sup>20</sup> Ivi, p. 489.

<sup>21</sup> S. PATTI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in «Digesto civ.», I, 1987, pp. 284 ss.

<sup>22</sup> L. PERRA, *La natura: sujeto de derechos?*, in «Jus Civile», VI, [2017], p. 630.

<sup>23</sup> Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

<sup>24</sup> Corte cost., 27 giugno 1986, n. 151.

<sup>25</sup> Corte cost. n. 641/1987 cit.

ben consapevole la Corte Costituzionale, che ha chiarito come al concetto di paesaggio siano ricollegati più interessi pubblici, incluso quello concernente la conservazione ambientale<sup>26</sup>. Dall'art. 32 della Costituzione deriva, invece, il diritto all'ambiente salubre<sup>27</sup>.

Va, tuttavia, considerato come, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione intervenuta con legge costituzionale n. 3 del 2001<sup>28</sup>, l'art. 117, comma 2, lett. s), è ora previsto che sia affidata allo Stato – nell'ambito del riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni – la potestà legislativa esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».

Indubbiamente, quindi, così come ricordato anche dalla Corte, il valore trasversale della tutela ambientale, già ricavabile dagli articoli 9 e 32 della Costituzione, trovava una espressa conferma nella previsione contenuta nella lettera s) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione, che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema<sup>29</sup>.

Tuttavia, se è vero che la tutela ambientale godeva così di autonoma considerazione all'interno della Carta, la collocazione del suo riconoscimento unicamente nell'ambito del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni non appariva comunque essere sufficientemente significativa, in considerazione del crescente valore che la tutela dell'ambiente ricopre nella sensibilità contemporanea. Ci si preoccupava, in sostanza, di chiarire la spettanza della competenza in materia di tutela ambientale, senza che siffatto valore, indubbiamente «primario», così come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale, ricevesse un esplicito riconoscimento tra i principi fondamentali e, più in generale, nella prima parte della Costituzione.

In questo senso, si pone il disegno di legge costituzionale n. 1203, presentato il 2 aprile 2019<sup>30</sup>, inteso a modificare proprio l'art. 9 della Costituzione aggiungendo così un terzo comma del seguente tenore «La Repubblica tutela l'ambiente e l'ecosistema, protegge le biodiversità e gli animali, promuove lo sviluppo sostenibile, anche nell'interesse delle future generazioni». La scelta

<sup>26</sup> Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367.

<sup>27</sup> Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85.

<sup>28</sup> Con l'occasione della riforma del Titolo V, l'Italia ha così recepito l'indirizzo europeo che già faceva espresso riferimento alla tutela dell'ambiente nell'Atto Unico europeo del 1987, che costituisce la prima base giuridica per una politica ambientale comune volta alla salvaguardia della qualità e della salubrità ambientale. Più di recente questa impostazione è stata sviluppata anche dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [agli articoli 11 e da 191 a 193]. Cfr., sul punto, Relazione di accompagnamento al D.D.L. 2 aprile 2019, n. 1203 a firma del Senatore Perilli.

<sup>29</sup> Corte cost., 20 dicembre 2002, n. 536, ove la Corte ha anche considerato la tutela della natura come valore trasversale, che non esclude quindi in radice l'intervento anche della Regioni (cfr. anche Corte cost. n. 222/2003).

<sup>30</sup> Secondo l'ultimo aggiornamento del 28 gennaio 2020 il d.d.l. è in corso di esame in commissione (Relatore alla Commissione Sen. Alessandra Maiorino).

di modificare l'articolo 9 aveva un duplice motivo: da un lato aggiungere un comma specifico per la tutela dell'ambiente in un articolo che già prevedeva la tutela del paesaggio e del patrimonio e, dall'altro, introdurre un espresso riferimento alla tutela ambientale nella prima parte della Costituzione, che disciplina i principi fondamentali, con una valenza anche simbolica quindi ben diversa da quella attuale all'interno del Titolo V. Alla base del d.d.l. vi era, altresì, l'auspicio verso la promozione di una nuova cultura della sostenibilità. Lo sviluppo sostenibile costituisce un valore fondamentale che sembrerebbe da troppo tempo erroneamente considerato come un limite al progresso scientifico ed economico e invece costituisce un elemento essenziale per lo sviluppo delle persone nel rispetto del pianeta<sup>31</sup>. Dopo un *iter* legislativo durato quasi tre anni, il d.d.l. è stato approvato definitivamente l'8 febbraio 2022 con l'introduzione del co. 3 all'art. 9 Cost, in versione parzialmente modificata rispetto alla proposta originaria: «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»<sup>32</sup>. La tutela dell'ambiente diventa, così, un principio costituzionale e, contemporaneamente viene parzialmente riformato anche l'Art. 41 Cost., il quale ora prevede che l'esercizio dell'iniziativa economica privata deve svolgersi nel rispetto dell'utilità sociale, senza arrecare danno all'essere umano («sicurezza, libertà, dignità umana»), ma anche alla sua «salute» e «all'ambiente» e determina che i programmi e i controlli previsti dal legislatore in merito all'attività economica, pubblica e privata, possano essere indirizzati e coordinati a fini tanto sociali quanto ambientali.

Passando ad un'analisi di tipo comparatistico e volgendo lo sguardo alla regione amazzonica, va rilevato come anche in Brasile – così come nella maggior parte dell'America Latina – la Carta costituzionale si limiti a un approccio antropocentrico, qualificando la tutela della natura quale oggetto del diritto della società. Per garantire la sopravvivenza dell'ecosistema, la Costituzione brasiliana sancisce il generale dovere di protezione dell'ambiente, con le sue foreste, le ricchezze del sottosuolo, la biodiversità e le risorse idriche della terra<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Relazione di accompagnamento al d.d.l. 2 aprile 2019, n. 1203 a firma del Senatore Gianluca Perilli.

<sup>32</sup> Il 9 giugno 2021 è stata approvata dal Senato l'unificazione dei disegni di legge costituzionali nn. 83, 212, 938, 1203, 1532, 1627, 1632 e 2160, recanti modifiche agli articoli 9 (sulla tutela dell'ambiente) e 41 Cost. (sulla libertà di iniziativa, protezione anche salute e ambiente). Il d.d.l. è stato approvato senza modificazioni, nella prima deliberazione, dalla Camera dei Deputati in data 12 ottobre 2021, ed è stato poi approvato, nella prima deliberazione, dal Senato della Repubblica in data 3 novembre 2021 e assegnato alla 1ª Commissione Permanente (Affari Costituzionali) nella sede di riferimento il 9 novembre 2021, con definitiva approvazione l'8 febbraio 2022.

<sup>33</sup> A.C. WOLKMER, M. DE FÁTIMA S. WOLKME, D. FERRAZZO, *Derechos de la Naturaleza: para un paradigma político y constitucional desde la América Latina*, in *La naturaleza como sujeto de derechos*, a cura di L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, F.A. de Carvalho Dantas, cit. p. 84.



Tuttavia, mentre in Italia vi è una crescente consapevolezza della necessità di implementare la tutela della natura e dell'ambiente – innanzandola a principio fondamentale della Costituzione – il Brasile, sembrerebbe dirigersi in senso opposto. Durante la quarantesima Assemblea generale delle Nazioni Unite, il Presidente brasiliano, in particolare, ha ribadito il diritto sovrano a gestire la questione Amazzonia come meglio crede, in quanto, a suo avviso, l'Amazzonia non sarebbe patrimonio dell'umanità, ma del Brasile. Senza entrare nel merito delle affermazioni rese, da un punto di vista oggettivo appare evidente che la qualificazione giuridica della natura come oggetto di diritto anche in Brasile continui ad essere ferma, seppure basata su principi piuttosto discutibili che rischiano di renderla oggetto di sfruttamento economico più che di tutela.

#### 4. Una nuova frontiera della soggettività nella Costituzione dell'Ecuador e in quella Colombiana

La transizione verso la concezione di natura come soggetto di diritto, vista sempre più (e forse non a ragion veduta) come la panacea di tutti i mali dell'Amazzonia, ha trovato la sua spinta propulsiva in Ecuador.

La Costituzione dell'Ecuador, infatti, più ancora di quelle dei Paesi limítrofi, è espressamente passata da una visione di tipo antropocentrico a una nuova visione che potremmo definire ecocentrica e che pone totalmente al centro la natura<sup>34</sup>.

Può l'esigenza della tutela della natura giungere fino al paradosso di incentrare un'intera Costituzione attorno a quel paradigma oppure è più opportuno tutelare la natura ma sempre in una visione antropocentrica, quale preconditione per l'esercizio del proprio diritto alla salute e, in definitiva, alla propria stessa esistenza?

Per provare a rispondere a questa domanda, appare opportuno, a questo punto, andare a verificare più concretamente in cosa sia consistita la positivizzazione di cui si discute e in che modo la Costituzione ecuadoriana sia divenuta ecocentrica.

<sup>34</sup> Cfr., sul punto, R. VICIANO PASTOR, *La problemática constitucional del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución del Ecuador*, in *La naturaleza como sujeto de derechos*, a cura di L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, F.A. de Carvalho Dantas, cit., pp. 137 ss.; R.L. FERNÁNDEZ, *De la Pachamama a los derechos de la Naturaleza en la Constitución plurinacional del Ecuador*, in *La naturaleza como sujeto de derechos*, a cura di L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, F.A. de Carvalho Dantas, cit., pp. 269 ss.; F. SIMÓN, *La Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad*, in *La naturaleza como sujeto de derechos*, a cura di L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, F.A. de Carvalho Dantas, cit., pp. 299 ss.

La Costituzione dell'Ecuador del 2008 abbandona, in effetti, la concezione individualistica tipica della maggioranza delle altre esperienze costituzionali concentrandosi su una dimensione collettiva, in cui il benessere dell'insieme dei cittadini dipende, in ultima istanza, dalla tutela della natura.

L'anima ecocentrica della Costituzione dell'Ecuador attraversa l'intero testo ed è ravvisabile in più punti, a partire dal preambolo in cui, pomposamente, si celebra la natura, di cui tutti siamo parte e che è la base della nostra esistenza.

La qualificazione della natura come soggetto di diritto è esplicitata all'art. 10, comma 2<sup>35</sup>, della Costituzione, che quindi costituisce in questa sede la disposizione di maggiore interesse, unitamente alle disposizioni del Capitolo VII sulla natura, che specificano quali siano i diritti riconosciuti in capo alla natura quale soggetto di diritto.

Obiettivo dichiarato dello Stato dell'Ecuador, esplicitato all'articolo 3, è anche quello di proteggere il patrimonio naturale del Paese, per consentire alla collettività di raggiungere il cosiddetto *buenvivir* (vivere bene). Si tratta di principio di derivazione indigena, cui è dedicato un intero titolo del testo costituzionale, ricollegato al concetto di benessere della vita, concetto molto esplorato in America Latina, noto in Ecuador anche come *sumak kawsay*<sup>36</sup>.

Tale obiettivo dello Stato ecuadoriano è ulteriormente specificato all'articolo 57 che enuncia il diritto collettivo consistente nella pretesa che lo Stato si occupi di promuovere la biodiversità e l'ambiente naturale, istituendo programmi, con la partecipazione della comunità, per garantire la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità.

Ancor più chiaramente, poi, l'articolo 66 enuncia il diritto a vivere in un ambiente salubre, ecologicamente equilibrato, libero da contaminazioni e in armonia con la natura.

Particolarmente significative, nell'ottica della tutela ambientale, appaiono le disposizioni contenute nel Capitolo VII della stessa Costituzione, interamente dedicate ai diritti della natura.

Il Capitolo dedicato alla natura, definita anche con l'epiteto tradizionale di *Pachamama* (Madre Terra), è inaugurato dall'articolo 71. Vi si chiarisce che la natura, luogo ove la vita nasce, si riproduce e si realizza, ha essa stessa – in

<sup>35</sup> Cfr. art. 10, co. 2, Constitución ecuatoriana: «La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución».

<sup>36</sup> Sulla teoria del *buenvivir* e de *los derechos de la naturaleza* in Bolivia e in Ecuador si rinvia a C.G. BARIÉ, *Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza*, in «Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos», II (2014), p. 12. In Bolivia sono stati introdotti una serie di principi quali *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *tekokavi* (vidabuena) e *ivi maraei* (tierra sin mal), mentre in Ecuador sono stati teorizzati i concetti del *buenvivir* (*sumak kawsay*) e *los derechos de la Madre Tierra* (*Pachamama*).

quanto soggetto di diritto, ai sensi dell'art. 10 – il diritto di vedere rispettata pienamente la sua esistenza, il suo mantenimento nonché la rigenerazione dei suoi cicli vitali, struttura, funzioni e processi evolutivi.

Il rispetto dei diritti della natura, non potendo essere evidentemente richiesto dalla natura stessa, potrà essere richiesto da qualsiasi persona o comunità: lo Stato, infatti, incoraggerà le persone fisiche e giuridiche e i gruppi a proteggere la natura e promuoverà il rispetto di tutti gli elementi che formano un ecosistema.

L'articolo 72 chiarisce poi come la natura abbia diritto al suo ripristino («*restauración*»), in caso di danneggiamento<sup>37</sup>: il metodo utilizzato dal costituente è quindi non tanto e non solo quello risarcitorio o indennitario ma quello consistente nella necessità di ricostruire lo *status quo ante* (risarcimento del danno in forma specifica). Soltanto in questo modo, infatti, la natura potrà vedere davvero tutelati i propri diritti, che prescindono dagli interessi umani e di carattere economico. L'altro strumento di tutela prediletto dalla Costituzione, enucleato all'articolo 73, è quello delle misure di carattere precauzionale. In sostanza, l'obiettivo è quello di evitare alla natura, quale soggetto di diritti, di subire danneggiamenti e, nell'ipotesi in cui li subisca, di consentire nel modo più efficace il ripristino dello *status quo ante*.

L'articolo 74, inoltre, ricollega il diritto della collettività a beneficiare di un ambiente salubre e delle risorse naturali al già citato principio del *buen vivir*.

L'articolo 83, poi, attribuisce ai cittadini ecuadoriani la responsabilità di rispettare i diritti della natura (in quanto diritti della natura), di preservare un ambiente salubre e di utilizzare le risorse naturali in modo razionale e sostenibile, antepoendo così l'interesse della collettività a quello particolare (e individualista), in conformità sempre al principio del *buen vivir*.

Particolarmente interessante, infine, è l'articolo 385 che ricollega l'utilizzo delle moderne tecnologie e delle scoperte scientifiche alla teoria del *buen vivir*, con la finalità principale di tutelare la natura: un incontro tra antico e moderno nel nome della tutela ambientale che, invece, sembrerebbe mancare nella Costituzione italiana e che potrebbe rappresentare un grande punto di forza per lo sviluppo di un Paese sempre più ecosostenibile.

<sup>37</sup> La dottrina ha criticato l'incompletezza della formulazione della norma, che non si preoccupa di precisare in capo a chi si imponga il diritto al "restauro", chi sia onerato dunque del ripristino dello *status quo ante* e chi sia legittimato a richiederlo, in luogo della natura soggetto di diritto. Un'indicazione potrebbe trarsi dall'art. 71 della Costituzione: ai soggetti colpiti direttamente dall'attacco ambientale spetterebbe la legittimazione a richiedere il ripristino. Cfr., sul punto, R. VICIANO PASTOR, *La problemática constitucional* cit., pag. 149, il quale mette in evidenza come si possa raggiungere un'efficace tutela della natura anche senza addivenire alla finzione legale della soggettivizzazione ma utilizzando strumenti giuridici più classici, come l'azione criminale popolare in materia ambientale prevista dal diritto spagnolo.

In definitiva, dalla lettura della Costituzione si trae il metodo di tutela ambientale basato sul binomio precauzione-ripristino. Non si può non notare che tale metodo di tutela, manterrebbe la sua validità anche nel caso in cui si fosse considerata la natura quale bene giuridico, considerando la tutela della stessa strumentale ai bisogni dell'umanità. Impostazione, quest'ultima, che peraltro si intravede nello stesso articolo 74 della Costituzione ove, forse in modo un po' contraddittorio, la tutela ambientale si ricollega proprio al *buen vivir* degli esseri umani ed è quindi funzionalizzata al raggiungimento del loro benessere.

Ad ogni buon conto, la costituzionalizzazione espressa della natura come soggetto di diritto non ha paragoni nelle esperienze costituzionali degli altri Paesi della regione amazzonica.

Il caso della Colombia è quello più esemplificativo di un cambiamento attuato senza un'espressa revisione costituzionale ma per via giurisprudenziale, attraverso uno straordinario esercizio ermeneutico sulle norme costituzionali preesistenti.

La Corte costituzionale colombiana, già nel 1991, aveva considerato la Costituzione colombiana come una costituzione ecologica, pur in assenza di un'espressa definizione in tal senso al suo interno. Infatti, secondo una ricostruzione ermeneutica di alcune norme della Costituzione della Colombia (artt. 79 e 80), si rileva una tutela l'ambiente come diritto fondamentale direttamente tutelato.

Una vera e propria svolta, però, è arrivata con due pronunce della Corte Suprema della Colombia la quale, nel 2016, aveva riconosciuto la soggettività giuridica al Rio Atrato<sup>38</sup> e, poi nel 2018 quando ha qualificato la Foresta Amazzonica come soggetto di diritto<sup>39</sup>. Sui contenuti di tale svolta ci si soffermerà

<sup>38</sup> Si veda, in particolare, la decisione resa nel caso del rio Atrato, con cui la Corte Suprema colombiana ha riconosciuto il « *río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos*» e ha imposto allo Stato di proteggere e far rivivere il fiume e i suoi affluenti, dando allo Stato sei mesi di tempo per la cessazione delle attività minerarie inquinanti, bonificare il territorio e indennizzare le comunità etniche indigene dei danni provocati dallo sfruttamento non sostenibile del bacino fluviale (cfr. Corte Suprema della Repubblica di Colombia, sent. 10 novembre 2016, T-622/2016). Le attività attualmente intraprese per attuare il disposto della sentenza della Corte sono disponibili sul sito web del Ministero dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile colombiano al seguente link: <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/130-notas-de-interes/3386-actividades-para-el-cumplimiento-de-la-sentencia-t-622-que-reconoce-al-rio-atrato-como-sujeto-de-derechos>.

<sup>39</sup> Sul punto si rinvia a L. ESTUPIÑÁN ACHURY, *Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la naturaleza en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El caso de Colombia*, in *La naturaleza como sujeto de derechos*, a cura di L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, F.A. de Carvalho Dantas, cit., pp. 365 ss.; L.F. MACÍAS, *¿Qué significa que la Amazonia sea un sujeto de derecho?*, in «*Revista Colombiana Amazónica*», XI (2018), pp. 103 ss.; C.C. ALVAREZ RONDON, M.L. CALVO CARO, *Ecosistemas como sujeto de derechos en Colombia*, cit.

nel prosieguo; per il momento basti osservare che la dottrina sudamericana resta critica sull'idea della natura come soggetto di diritto perché sostanzialmente non si dà più la giusta rilevanza all'individuo ma si soggettivizza un tradizionale bene giuridico.

### 5. (segue) La Foresta Amazzonica quale soggetto di diritto alla luce della sentenza della Corte Suprema di Giustizia della Colombia n. 4360/2018

La foresta pluviale amazzonica è il luogo con la maggiore biodiversità sul nostro pianeta ed è generalmente definito come polmone della Terra in quanto è un'area ricca di flora e fauna che si trova all'interno dei confini di otto Paesi<sup>40</sup>. Ognuno di questi Paesi ha un proprio ordinamento giuridico che regola l'impatto umano sulla regione amazzonica. Tali sistemi giuridici costituiscono il quadro comune di riferimento all'interno del quale governi, ONG, comunità e singoli individui possono muoversi per preservare gli ecosistemi dell'Amazzonia.

Come già anticipato, l'Amazzonia è stata oggetto di una recente sentenza della Corte Suprema della Colombia n. 4360/2018<sup>41</sup>. La pronuncia in parola ha riconosciuto alla Foresta Amazzonica la soggettività giuridica e, in quanto tale, le ha attribuito il generale diritto alla protezione e manutenzione che incombe sui governi del bacino amazzonico, ordinando loro di intervenire con urgenza al fine di arginare la deforestazione della foresta pluviale.

In particolare, i ricorrenti avevano presentato ricorso alla Corte Suprema di Giustizia della Repubblica di Colombia per proteggere il loro diritto di vivere in un ambiente sano («*gozar de un ambiente sano*») – diritto ulteriore rispetto al più generale diritto alla vita e alla salute – contro l'incapacità dei governi del bacino amazzonico di fermare la distruzione dell'Amazzonia, che mette a repentaglio il loro futuro e viola i loro diritti costituzionali e quelli delle future generazioni. Sul punto, la Corte Suprema ha precisato che – in applicazione del principio di solidarietà – lo Stato colombiano ha la responsabilità di proteggere la Foresta Amazzonica al fine di non arrecare danno agli abitanti del territorio amazzonico e alle sue future generazioni e deve urgentemente in-

<sup>40</sup> La Foresta Amazzonica si sviluppa in: Colombia, Brasile, Venezuela, Ecuador, Perù, Bolivia, Guyana e Suriname.

<sup>41</sup> Per una prima analisi della sentenza della Corte Suprema della Colombia del 5 aprile 2018, n. 4360, mi sia consentito rinviare a M.C. GAETA, *Principio di solidarietà e tutela di nuovi "soggetti" deboli. La Foresta Amazzonica quale soggetto di diritto* [sentenza n. 4360/2018 della Corte Suprema di Giustizia della Colombia], in «Familia», VIII (2019), pp. 1 ss.

tervenire in tal senso. La Corte, inoltre, considera la tutela dell'ambiente uno dei capisaldi dello Stato sociale di diritto, da proteggere contro eventuali turbative o limitazioni.

Per tali motivi, la Corte Suprema colombiana ha riconosciuto la Foresta Amazzonica come entità, «soggetto di diritti»<sup>42</sup>, il che significa che la foresta pluviale è stata annoverata tra i soggetti di diritto e le sono stati concessi gli stessi diritti di una persona fisica, tra cui proprio quello alla vita, e il dovere di tutelarla incombe sui governi sugli enti locali dell'Amazzonia.

Sono molteplici le fonti del diritto sia di rango internazionale che nazionale richiamate dalla Corte Suprema che tutelano la Foresta Amazzonica annoverandola nella categoria dei soggetti del diritto<sup>43</sup> ma, in particolare, la pronuncia della Corte Suprema si sofferma sull'analisi della Costituzione colombiana dalla prospettiva della tutela dell'ambiente, considerandola come una Costituzione ecologica e elevando il concetto di tutela ambientale a diritto fondamentale dell'uomo. La Corte Suprema, come già accennato nel paragrafo precedente, sottolinea espressamente che l'ambiente costituisce un diritto di rango costituzionale, contenuto nel capitolo III della Carta costituzionale colombiana, rubricato «diritti collettivi e dell'ambiente» (artt. 79 e 80 della Costituzione colombiana).

Inoltre, la necessità di tutela della Foresta Amazzonica, è evidente anche in uno studio condotto dal Ministero dell'Ambiente e dello Sviluppo Sostenibile, poi recepito dall'IDEAM<sup>44</sup> – al quale si rifà la stessa Corte – il quale segnala come tra il 2015 e il 2016 la deforestazione è incrementata del 44%.

Pertanto, la Corte colombiana – revocando la sentenza della Sala Civile del Distretto Giudiziale di Bogotá – ha sottolineato che i danni causati dalla deforestazione sono irreversibili e occorre un intervento drastico per contra-

<sup>42</sup> Corte Suprema della Repubblica di Colombia, sentenza 5 aprile 2018, n. 4360, punto 14: «Por tanto, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonia Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran».

<sup>43</sup> Accordo di Parigi approvato in Colombia con la Legge n.1884 del 2017; Legge n. 1753 del 2015; Legge n. 472 del 1998; Patto Internazionale di Diritti economici, Sociali e Culturali del 1966; Convenzione sul divieto di utilizzare tecniche di modifica ambientale per fini militari e altri fini ostili del 1967; Dichiarazione di Stoccolma del 1972; Conferenza Nazionale sull'ambiente e lo sviluppo di Rio de Janeiro del 1992; Convenzione quadro sul cambiamento Climatico di Parigi del 2015; Costituzione Colombiana del 1991; Trattato di Cooperazione Amazzonica (TCA) approvato con la legge n. 74 del 1979.

<sup>44</sup> Lo studio Condotta dal Ministero dell'Ambiente e dello Sviluppo Sostenibile, intitolato *Estrategia de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques*, è stato recepito nel *Report Núcleos Activos por Deforestación del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono para Colombia (SMBYC)*, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), 2017, accessibile tramite questo link: <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/023708/boletinDEF.pdf>.

starli. La Corte ha invitato il Governo dell'Amazzonia Colombiana ad adottare i mezzi di tutela della foresta pluviale per prevenire la deforestazione, elaborando piani d'azione entro quattro mesi decorrenti dalla notifica della sentenza. Allo stesso tempo, poi, essa ha ordinato al Governo di stipulare un "*Pacto intergeneracional por la vida del amazonas colombiano*" (PIVAC), il quale preveda mezzi atti impedire la deforestazione e l'emissione di gas serra, da sottoscrivere entro il termine di cinque mesi dalla notifica della sentenza<sup>45</sup>. Inoltre, il Tribunale Supremo ha imposto agli enti locali dell'Amazzonia colombiana di attuare e implementare "*Planes de Ordenamiento Territorial*" contro la deforestazione, entro lo stesso termine di cinque mesi<sup>46</sup>. Infine, la Corte ha sancito che le diverse cooperazioni per la tutela dell'ambiente dell'Amazzonia, in un termine di sempre cinque mesi, debbano adottare misure politiche, giudiziarie o amministrative per risolvere il problema della deforestazione.

## 6. Prime conclusioni: non è la soggettivizzazione della natura a poter tutelare l'ambiente ma leggi efficaci per uno sviluppo ecosostenibile

Viviamo nell'«età dei diritti»<sup>47</sup>, tanto da poterli quasi dividere in generazioni. La prima generazione è delineata dai diritti di libertà (introdotti nelle carte del '700), per poi passare ai diritti politico-sociali, i diritti di seconda generazione. Con il passare del tempo, poi, hanno visto la luce i diritti allo sviluppo, alla pace internazionale e alla libertà di informazione, caratterizzanti la terza generazione e, già nel XX secolo, siamo giunti ai diritti strettamente connessi allo sviluppo delle nuove scoperte scientifiche e delle nuove tecnologie (diritti

<sup>45</sup> Considerando che il PIVAC è un nuovo strumento normativo, il Ministero dell'agricoltura e dello sviluppo rurale della Colombia sta attualmente lavorando per la sua stipulazione. Tenendo conto del fatto che è il PIVAC dovrà essere il risultato del lavoro congiunto del governo con le comunità interessate e il pubblico in generale, il gruppo di lavoro del Ministero dell'agricoltura e dello sviluppo rurale ha creato una piattaforma virtuale per ricevere i contributi degli interessati, relativi alla costruzione di un Patto per contrastare la deforestazione dell'Amazzonia: <https://www.minagricultura.gov.co/sitepages/pivac.aspx>.

<sup>46</sup> Nel quadro della conformità della STC, nel 2018 si sono tenuti una serie di seminari regionali a Caquetá, Putumayo, Guaviare, Meta e Bogotá, con "obiettivo di avvicinare i cittadini alla discussione sulla protezione della Foresta Amazzonica e conoscere la loro percezione del fenomeno della deforestazione, nonché ricevere eventuali proposte delle parti interessate, con l'obiettivo di costruire e sviluppare sia il piano d'azione che il patto intergenerazionale. Con i risultati dei seminari, il governo ha inquadrato il percorso da seguire per la predisposizione del piano d'azione, e il piano d'azione è stato presentato alla Corte suprema di giustizia ad agosto 2018. Per approfondire si veda il link alla pagina dedicata al PIVAC sul sito internet del Ministero dell'agricoltura e dello sviluppo rurale <https://www.minagricultura.gov.co/PIVAC/Paginas/Inicio.aspx>.

<sup>47</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997, p. 45.

di quarta generazione). Con l'evolversi della società contemporanea, dunque, i diritti aumentano ed evolvono ma spesso ciò non avviene contemporaneamente ai mutamenti sociali e il legislatore resta indietro rispetto alla società. Ciò comporta il sorgere di nuove fattispecie giuridiche non regolamentate e non tutelate, almeno non con una specifica disciplina normativa organica ed efficace.

Infatti, di fronte all'evoluzione la prima reazione è spesso di chiusura, forse dovuta alla generale paura dell'ignoto. Ciò porta a non intervenire in tempo con una normativa adeguata ma a tentare le più ardue operazioni ermeneutiche nel vano tentativo di proteggere gli interessi dell'individuo. In alcuni casi, effettivamente, estendere in via interpretativa la normativa già esistente a nuove fattispecie giuridiche è la migliore via da perseguire ma non è sempre così. Nel caso dei diritti della natura, in particolare, categorie ben precise già esistono: il bene giuridico natura e la tutela della stessa quale oggetto dei diritti della natura. Ciò che sembra mancare, invece, sono leggi efficaci<sup>48</sup> per uno sviluppo ecosostenibile.

Il concetto di sviluppo sostenibile sembra risalire al 1987 quando la Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED) utilizzò il termine nel Rapporto *Brundtland* intitolato «*Our Common Future*». Secondo la Commissione, per «sostenibilità» deve intendersi il soddisfacimento delle esigenze delle generazioni presenti senza danneggiare quelle delle generazioni del domani. Tale concetto ruota attorno a due punti fondamentali: l'equità intra-generazionale, ovvero la necessità di soddisfare le esigenze del mondo povero, migliorandone le condizioni, e quello di equità inter-generazionale, che si traduce nell'opportunità di limitarsi nello sfruttamento dell'ambiente per evitare di danneggiare le generazioni future. Inoltre, l'importanza di tutelare l'ambiente affinché ne possano godere anche le generazioni future è stata esplicitata anche nella «Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future» dell'UNESCO, firmata a Parigi dieci anni dopo (12 novembre 1997)<sup>49</sup>. La Dichiarazione dell'UNESCO, sottolinea la responsabilità delle generazioni presenti di trasmettere a quelle future una Terra non irrimediabilmente danneggiata a causa dell'attività umana, usufruendo delle risorse naturali in maniera ragionevole (art. 4). Allo stesso tempo, nella Dichiarazione si invitano le generazioni presenti ad impegnarsi per uno «sviluppo durevole»

<sup>48</sup> Per un approfondimento del concetto di efficacia si rinvia a I.A. CAGGIANO, *A Quest for Efficacy in Data Protection: a Legal and Behavioural Analysis*, in «*Universidad de Barcelona Jean Monnet Chair Working Papers*» (2017), pp. 6 ss., in cui l'Autrice analizza l'efficacia degli strumenti normativi con particolare riguardo al reg. 2016/679/UE (c.d. GDPR) sulla protezione dei dati personali.

<sup>49</sup> Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO) Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future», Parigi, 12 novembre 1997.



e a preservare le condizioni della vita e in particolare la qualità e l'integrità dell'ambiente, affinché le generazioni future non siano esposte a inquinamenti, e in generale a danni ambientali, tali da mettere in pericolo la loro salute o addirittura la loro vita (art. 5). La Dichiarazione, per di più, invita a preservare per le generazioni del domani le risorse naturali necessarie al mantenimento della vita e al suo sviluppo, nonché a prendere in considerazione le possibili conseguenze delle proprie azioni per le generazioni future (art. 5).

Così definita, la sostenibilità può anche essere intesa come un processo socio-ecologico caratterizzato dal desiderio di perseguire un ideale comune: la tutela dell'uomo e dell'ambiente, nell'interesse della collettività presente e futura. In quest'ottica, un atteggiamento perseverante e dinamico da parte di tutta la comunità dei consociati potrebbe portare al maggiore sviluppo di un sistema sostenibile.

L'ecologia sicuramente rientra tra le modalità che consentirebbero di ridurre l'impatto negativo dell'uomo sull'ambiente in favore di un sistema eco-sostenibile. Il percorso verso il raggiungimento della sostenibilità rappresenta una sfida giuridico-sociale che coinvolge il diritto a livello non solo nazionale, ma mondiale, e l'ecologia sarebbe un importante strumento per il perseguimento di tale obiettivo planetario<sup>50</sup>.

In questo senso l'ecologia ha da tempo intrapreso un dialogo con le scienze umanistiche – tra le quali il diritto riveste un ruolo fondamentale – che hanno la forza di disciplinare l'ecologia e la sostenibilità in generale, implementandole<sup>51</sup>. Tale orientamento del diritto verso l'ecologia è testimoniato anche da recenti interventi normativi, primo tra tutti il Settimo Programma di Azione per l'Ambiente (PAA) dell'Unione Europea 2013-2020<sup>52</sup>, intitolato «Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta» ed è impernato sulla recente teoria ecologica dei c.d. *planetary boundaries*, cioè dei limiti planetari che perturbano gli ecosistemi terrestri<sup>53</sup>. Risulta opportuno, quindi, chiedersi se vi siano i

<sup>50</sup> Per vivere in modo più sostenibile si può ricorrere ad alcune strategie, come la riorganizzazione delle condizioni di vita nelle città – progettando, ad esempio, città ecologiche – l'evoluzione dei settori economici come il *green building* e l'agricoltura sostenibile, oppure delle prassi lavorative e ricreative, l'utilizzo delle scienze per lo sviluppo di nuove tecnologie (dalla tecnologia verde alle energie rinnovabili).

<sup>51</sup> Alcuni giuristi prefigurano la costruzione di un nuovo diritto fondato sulla integrazione dei sistemi socio-ecologici, ripensando l'idea chiave di *rule of law*, che dovrebbe evolversi in «*rule of ecological law*» o «*rule of law for nature*». Cft. M. MONTEDURO, *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in «Giust. Amm. It.», VI [2014], p. 21.

<sup>52</sup> 7° Programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020, «Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta», approvato con la Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013.

<sup>53</sup> La teoria ecologica dei *planetary boundaries* è stata per la prima volta illustrata in due consecutive pubblicazioni: J. ROCKSTRÖM *et al.*, *A Safe Operating Space for Humanity*, in «Na-

presupposti per lo sviluppo di un diritto orientato verso l'ecologia ovvero per un'«ecologia del diritto»<sup>54</sup>.

Appare chiaro, dunque, che il diritto ha un ruolo centrale nel tentare di porre rimedio all'emergenza ambientale del XXI secolo tramite la previsione di leggi realmente efficaci. Il giurista dovrà quindi non solo prevedere delle leggi, ma anche far sì che siano sufficientemente coercitive al fine di essere applicate e rispettate dalla società<sup>55</sup>, ma senza che sia necessario avallare tesi di soggettivizzazione di beni giuridici, come la natura, che possono essere adeguatamente tutelati in quanto tali.

ture», Vol. 461, (2009), pp. 472 ss.; J. ROCKSTRÖM *et al.*, *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*, in «Ecology and Society», Vol. 14, II (2009), pp. 32 ss.. Per un maggiore approfondimento sulla teoria dei *planetary boundaries* si rinvia a M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in «Rivista ACI», II (2018), pp. 20. Nello studio citato sono state identificate, per la prima volta, soglie (*threshold levels*) di tipo quantitativo legate a nove macro-processi (*large-scale Earth-system processes*) che perturbano i sistemi ecologici fondamentali di sostegno della vita sulla Terra<sup>44</sup>: (i) cambiamento climatico; (ii) perdita di biodiversità (terrestre e marina); (iii) interferenza con il ciclo biogeochimico dell'azoto e del fosforo; (iv) riduzione della fascia di ozono nella stratosfera; (v) acidificazione degli oceani; (vi) uso delle acque; (vii) uso del suolo; (viii) inquinamento chimico; (ix) diffusione di aerosol nell'atmosfera.

<sup>54</sup> F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto*, Aboca, Sansepolcro, 2017. In tal senso anche F. CAPRA, H. HENDERSON, *Crescita qualitativa*, Aboca, Sansepolcro, rist. 2016. Nell'opera gli autori si soffermano sulla possibilità di cambiare il sistema facendo in modo che siano le qualità delle merci e dei consumi ad emergere e non le qualità per un reale progresso dell'umanità.

<sup>55</sup> Lo stesso Papa Francesco, nella già citata enciclica «Laudatosi», si mostra consapevole che, oltre alla corretta formulazione delle norme, è necessario garantire l'effettività delle stesse. In un passaggio che pare riferirsi proprio alla questione «amazzonica», pur non espressamente citata, le preoccupazioni del Pontefice riguardano proprio il rischio che delle leggi, pur astrattamente ben scritte, rimangano lettera morta: «Le leggi possono essere redatte in forma corretta, ma spesso rimangono come lettera morta. Si può dunque sperare che la legislazione e le normative relative all'ambiente siano realmente efficaci? Sappiamo, per esempio, che Paesi dotati di una legislazione chiara per la protezione delle foreste, continuano a rimanere testimoni muti della sua frequente violazione» [cfr. PAPA FRANCESCO, *op. ult. cit.*, p. 132].



JEAN-FRANCOIS JOYE

*Aree rurali: e se riscoprissimo le virtù  
della proprietà collettiva?*

Introduzione

La regione autonoma della Valle d'Aosta in Italia ha approvato nel anno 2022 una legge che rafforza i consorzi e altre forme di proprietà collettiva. Cinque anni prima, la Repubblica italiana aveva approvato una legge che riconosceva la diversità delle proprietà collettive e dei sistemi comunitari privati ad esse collegati, ribadendo la loro autonomia gestionale e le loro funzioni: tutela dell'ambiente, cultura, solidarietà collettiva e intergenerazionale, ecc. Dall'altra parte del confine, sebbene la parola “bene comune” sia spesso usata in studi e discorsi, lo Stato francese non ha una politica per preservare o stimolare i sistemi di proprietà fondiaria ancestrali, noti nelle zone rurali come *communaux o propriétés collectives*. Sebbene poco conosciuta in una società che ha esaltato la proprietà privata, la proprietà collettiva rappresenta ancora una forma di proprietà interessante per la gestione oculata delle risorse naturali, nonché una filosofia di vita nella terra. Questo modo di vedere la proprietà in relazione alla natura privilegia l'uso della terra rispetto all'appropriazione, con l'obiettivo di trasmettere alle generazioni future beni in buono stato. Non si capisce quindi perché si voglia mettere una pietra sopra a secoli di storia e a un patrimonio a cui gli abitanti del luogo sono ancora legati, adducendo argomenti come la necessità di porre fine a una certa complessità amministrativa o una presunta “obsolescenza”. Al contrario, l'emergere di nuove esigenze sociali sta cambiando la situazione e le proprietà comunitarie non sembrano più essere al passo con i tempi. Se utilizzate in modo appropriato e sulla giusta scala, possono contribuire ad affrontare molte delle sfide dello sviluppo sostenibile.

## 1. Istituzioni sociali al servizio dell'interesse pubblico

Per molti secoli, i signori e talvolta gli ordini religiosi hanno concesso alle comunità di villaggio diritti d'uso su alcune terre del loro dominio (tagliare la legna, attingere l'acqua, raccogliere vari tipi di cibo, usare la terra per scopi agricoli, ecc.). In questo modo, i beneficiari potevano garantire la propria sussistenza mantenendo questi beni nell'interesse di tutti. La governance e la democrazia interna, volte a garantire il godimento collettivo a lungo termine dei beni, hanno permesso di regolare l'esercizio dei diritti d'uso<sup>1</sup>. Oggi, gli effetti positivi di questi sistemi sono visibili nella bellezza dei paesaggi modellati dall'uomo o nella biodiversità preservata (ci sono molte zone umide, aree Natura 2000, ecc.). Un tempo modalità *standard* di gestione delle risorse in Europa, questi sistemi hanno subito un declino. Nel XVIII secolo i fisiocratici (la fisiocrazia era una dottrina e una scuola di economisti liberali dell'epoca in Francia) li criticarono perché improduttivi, poi la Rivoluzione francese li destabilizzò abolendo i privilegi e promuovendo la proprietà individuale. Sotto Napoleone, il Codice Civile consolidò l'idea che le cose potessero essere oggetto di appropriazione individuale, pur mantenendo il riferimento alla proprietà collettiva. Da allora, i legislatori si sono dimostrati indifferenti alla proprietà comune o inclini a limitarla. Di recente, ad esempio, una legge del 2013 in Francia volta a modernizzare il sistema delle sezioni comunali (la "*section de commune*" è una delle categorie di proprietà collettiva) ha portato a un processo di asfissia di questa categoria di proprietà collettive: ha vietato la creazione di nuove sezioni comunali, ha inasprito le condizioni per la creazione di commissioni sindacali per amministrarle e ha sviluppato procedure per la vendita o il trasferimento di proprietà.

## 2. Realtà sociali contrastanti, ma un diritto ancora vivo

Nonostante i profondi cambiamenti della società rurale, le proprietà collettive sono ancora presenti. È nelle zone di montagna che sono sopravvissute più a lungo, probabilmente non influenzate dalla pressione sulla terra e favorite dalle popolazioni locali come strumento di cooperazione per sopravvivere alle dure condizioni locali.

Esistono forme e denominazioni diverse, frutto dei cambiamenti storici e della loro capacità di resistere o meno alle leggi standardizzanti dello Stato

<sup>1</sup> J.-F. JOYE (dir.), *Les communaux au XXI<sup>e</sup> siècle. Une propriété collective entre histoire et modernité*, ed. Presses de l'USMB, 2021, 810 p.

moderno: alcune sono di proprietà pubblica collettiva e sono state soggette al diritto amministrativo. È il caso delle sezioni di comuni (ad esempio, la sezione “du Couchant” di Faverges-Seythenex in Alta Savoia). Altre sono di proprietà collettiva privata e il loro funzionamento è ancora ampiamente regolato dalle consuetudini locali. Per esempio, i “*cayolars*” (rifugi) nei Paesi Baschi o le “*borghesie*” vicino al confine svizzero o, in modo diverso, i “*patecq*” in Provenza o le proprietà “non delimitate”, che sono numerose nel Massiccio Centrale, che sono ancora utilizzate in comune anche se sono di proprietà privata<sup>2</sup>. Questo vale anche per l'estero (Italia, Svizzera, Austria, ecc.). Alcune sono molto ben organizzate. È il caso di alcune amministrazioni separate dei beni frazionali di uso civico in Italia (come Andonno in Piemonte o Darzo in Trentino) o di consorzi nel Vallese svizzero, compresi quelli che gestiscono le reti di irrigazione. Il lettore non troverà qui un conteggio preciso del numero di questi beni comuni per il semplice motivo che non esistono statistiche nazionali o locali affidabili. Tuttavia, alcune indagini mostrano che il loro numero è ancora elevato, nonostante una continua tendenza alla diminuzione. Per esempio in Francia ci sono ancora più di 30.800 sezioni di comuni nel 2024 (risorsa Chaire Valcom): la maggior parte dei quali si trovava nel Massiccio Centrale. Ma questa stima si riferisce solo alle sezioni di comuni. Se dovessimo sommare tutte queste aree sparse, questi comuni rappresenterebbero uno dei più grandi proprietari terrieri della Francia, se non il più grande.

### 3. Un declino che non è inevitabile: le nuove sfide

Anche se le proprietà collettive non devono essere eccessivamente idealizzate – ci sono tante dispute come in qualsiasi organizzazione umana – la loro persistenza è interessante<sup>3</sup>. Tuttavia, essi si trovano in uno stato di cambiamento, in grado sia di mantenere i antichi usi (agricoltura, faggio-diritto di legnatico, ecc.) sia di aprirsi a nuovi usi o azioni collettive (prevenzione degli incendi, produzione di energia rinnovabile, accoglienza dei turisti, ecc.). Si tratta di un'opportunità per lo Stato in un momento di molte crisi sociali: poter disporre, senza grandi costi, di reti locali per le politiche di interesse generale, di gestori sotto forma di comunità resilienti, rispondendo al tempo stes-

<sup>2</sup> A titolo illustrativo, vedere il documentario “*En commun! La propriété collective à l'épreuve de la modernité*”, Youtube, 2022, 58', (O. CHAVANON, J.-F. JOYE) : <https://www.youtube.com/watch?v=BclZKvhpww4>.

<sup>3</sup> A. CROSETTI E J.-F. JOYE, *Introduction du numéro thématique, Les communaux et la montagne. Quelles relations ? Quelles influences ?*, in «Revue de Géographie Alpine / Journal of Alpine Research», n° 109-1, (2021) [on line : <https://journals.openedition.org/rga/8663>].

so alla necessità di proteggere la popolazione. In molte aree, le comunità di villaggio sono all'origine di pratiche e conoscenze utili per la gestione dei loro territori. Infatti, l'Accordo di Parigi sul Clima del 2015 prevede che le comunità locali partecipino alle azioni per combattere il riscaldamento globale. Possono essere mobilitate per la manutenzione dei paesaggi, il mantenimento della biodiversità, la gestione della fauna selvatica e delle foreste, la prevenzione dei rischi naturali, la manutenzione delle strutture e delle infrastrutture (irrigazione, produzione di energia rinnovabile, accoglienza dei turisti), o anche per incoraggiare la produzione alimentare locale mettendo a disposizione degli agricoltori terreni che non sono sul mercato, e così via. Infine, quando sono operative, le proprietà collettive costituiscono un forum per la socializzazione e lo scambio di informazioni. I legami si creano quando si esercitano i diritti d'uso: tra agricoltori, tra cacciatori, tra *affouagistes* – persone che hanno il diritto di raccogliere o tagliare la legna in una foresta – tra raccoglitori, ecc. Sono anche il risultato della gestione quotidiana della proprietà collettiva (pulizia del sottobosco, riparazione di sentieri ed edifici, ecc.) o del lavoro degli organi di governo. Sarebbe opportuno lasciarli prosperare, altrimenti ridurremo ulteriormente le possibilità di partecipazione nelle aree rurali, che sono poco visibili.

#### 4. Mantenere lo spazio per la proprietà collettiva

Nell'attuale contesto politico e sociale, lo Stato detiene una delle chiavi per garantire il futuro a lungo termine delle proprietà terriere comunali<sup>4</sup>. A nostro avviso, è nell'interesse dello Stato mantenere uno spazio di azione per le proprietà collettive e facilitare la loro integrazione nel sistema giuridico moderno. Il riconoscimento dei domini collettivi sembra necessario per dissipare molti dei risentimenti e delle ingiustizie subite dalle popolazioni rurali di fronte alla mancanza di considerazione per il loro modello di vita a stretto contatto con la natura. Certo, nessuno ignora le critiche che li riguardano (abbandono di pratiche troppo vecchie, ripiegamento egoistico, ecc.) e le sfide da affrontare, compreso il modo in cui ognuno può o vuole essere coinvolto nel proprio ambiente di vita in una società divenuta fortemente individualista. Ma a molti mali si potrebbe porre rimedio se si promuovessero i beni comuni presso il grande pubblico, invece di continuare a suonare la melodia della loro inevitabile scomparsa sulla base del fatto che il contesto sociale agricolo che li ha generati non

<sup>4</sup> J.-F. JOYE, *Communs et puissance publique. Un enjeu majeur de post-modernité*, «Revue du Droit Public», 3, [2024].

esiste più. Ciò su cui dobbiamo lavorare è il loro rapporto con le politiche e gli attori pubblici. La cooperazione intracomunale tornerebbe ad avere senso nelle aree molto rurali, diluite da grandi raggruppamenti intercomunali che hanno allontanato i cittadini dai centri decisionali.

**Abstract:** nonostante il crescente interesse della società per i “beni comuni”, le autorità pubbliche continuano a sottovalutare il loro valore. Ciò è particolarmente vero per la categoria delle proprietà collettive, che sono ignorate e persino, in alcuni casi, minacciate di estinzione, nonostante consentano alle comunità di farsi carico di alcune questioni di interesse generale, cosa a cui l'amministrazione moderna non è più abituata. In un momento in cui i modelli dominanti di sviluppo economico e di amministrazione del Paese vengono messi in discussione di fronte alle crisi sociali ed ecologiche, è necessario superare questo conservatorismo per allineare le rispettive modalità di azione, riconoscere i diritti vernacolari ed emancipare un sistema di proprietà fondiaria che dovrebbe unire piuttosto che dividere.





Ringrazio il Presidente e la Professoressa Caggiano per questo invito, che mi ha consentito di tornare a Napoli pochi mesi dopo Maggio, quando ero venuto per un convegno organizzato dall'Università degli Studi di Napoli Parthenope<sup>1</sup>.

In quell'occasione ebbi modo di parlare di un tema molto *à la page* che aveva a che vedere con l'intelligenza artificiale e il diritto d'autore.

Riflettendo in vista di questo incontro mi è venuto da pensare che tra il modo in cui io ho affrontato il compito che mi era stato assegnato in quell'occasione e lo svolgimento di questo nuovo compito qualche nesso è possibile rintracciarlo.

Il collegamento c'è, e non è artificioso né strumentale.

Il binomio intelligenza artificiale-diritto d'autore solleva una questione preliminare che riguarda l'individuazione del creatore dell'opera: le opere dell'intelligenza artificiale sono opere che possiedono caratteristiche che le candidano ad essere riconosciute come opere dell'ingegno.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>2</sup>, almeno fino a qualche tempo fa, si era inalberata di fronte alla prospettiva di riconoscere alle ope-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Convegno "L'informazione e il diritto", 29-30-31 maggio 2024, Università degli studi di Napoli Federico II, Uniparthenope, Università degli studi Suor Orsola Benincasa.

<sup>2</sup> L. NIVARRA, *Intelligenza artificiale e lesione della proprietà intellettuale*, consultabile al seguente link <https://www.altalex.com/documents/2024/03/26/intelligenza-artificiale-lesione-proprietà-intellettuale> in cui si precisa che "A partire dalla sentenza Infopaq (Corte eur. giust. 16.7.2009, C-5/08), la Corte di Giustizia si è fatta carico di un'armonizzazione per così dire orizzontale, ovvero di portata generale, del requisito della originalità/creatività, prendendo le mosse dall'art. 2, lett. a), dir. 22.5.2001, n. 29 (relativa all'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione: c.d. dir. Infosoc) a mente del quale «gli Stati membri riconoscono ai soggetti

re dell'intelligenza artificiale dignità di opere dell'ingegno sulla base della premessa (che rende immediatamente visibile il collegamento con quello di cui sono chiamato a discutere io oggi) secondo la quale vi può essere opera dell'ingegno soltanto se l'artefatto in questione promana dalla creatività di un *human being*, cioè di un essere umano, con il risultato, veramente catastrofico, della consegna delle opere dell'intelligenza artificiale al pubblico dominio.

Che rapporto c'è tra questa vicenda (molto più complicata anche per i suoi sviluppi interni al diritto d'autore di quanto potrebbe apparire) ed i temi di cui io sono chiamato a parlare oggi?

L'elemento comune è rappresentato da una evidente crisi del soggetto come categoria giuridica.

*sotto elencati il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione diretta o indiretta, temporanea o permanente, in qualunque modo o forma, in tutto in parte». Orbene, ad avviso della Corte, poiché, come si ricava dai considerando nn. 4, 9, 10, 11 e 20 della dir. Infosoc, quest'ultima, nell'istituire un quadro giuridico armonizzato, non può che basarsi sul medesimo principio accolto dalle dir. software, banche dati e durata secondo il quale, come si è visto, la tutela è subordinata alla circostanza che l'opera sia originale, cioè rappresenti il risultato della creazione intellettuale dell'autore, ne consegue che l'esclusiva in materia di diritto di riproduzione stabilita dal già richiamato art. 2, lett. a) dir. Infosoc non può che applicarsi ad un oggetto che rivesta carattere di originalità, ossia, appunto, rappresenti il risultato dello sforzo creativo dell'autore (punti 35-37 della decisione Infopaq). "Sul punto anche S. GUIZZARDI, Il requisito della originalità delle opere dell'ingegno come armonizzato dalla Corte di Giustizia, in «AIDA», [2020], pp. 3 ss.*

<sup>3</sup> La categoria dei beni comuni era stata definita dal disegno di legge delega predisposto dalla c.d. "Commissione Rodotà" ai sensi della quale debbono considerarsi beni comuni «le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la reversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definite dal decreto delegato". In dottrina AA.VV., *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, Bologna, 2007; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; AA.VV., *I beni comuni*, a cura di U. Breccia, G. Comandé, E. Navarretta, R. Romboli, Pisa, 2015; M. FIORAVANTI, E.I. MINEO, L. NIVARRA, *Dai beni comuni al comune*, in *Storia del Pensiero Politico*, Il Mulino, 2016, pp. 89-114; Id., *Quattro usi di "beni comuni" per una buona discussione*, in «Riv. crit. dir. priv.», I, [2016], p. 43.

Nel caso delle generazioni future, ed in una certa misura anche nel caso dei beni comuni<sup>3</sup> (che però oggi godono di un'attenzione minore rispetto a qualche anno fa) i due aggettivi "future" e "comuni" mettono in crisi due capisaldi del pensiero giuridico occidentale moderno.

Mettono in crisi il soggetto nella sua veste di astratto destinatario di effetti giuridici e nella sua concreta veste di titolare di poteri dominicali.

Perché le generazioni "future", dal punto di vista della rintracciabilità di indici di una (sia pure incipiente come nel caso del nascituro) soggettività giuridica, si mostrano quanto mai inafferrabili e nebuloze ed i beni "comuni" sono la negazione di una delle più peculiari manifestazioni della soggettività giuridica nel moderno, cioè la proprietà.

Potremmo dire che la categoria del soggetto, per come il diritto moderno ha costruito la categoria del soggetto rarefacendolo e privandolo di qualsiasi attributo, è pura astrazione. E questa sua proto-astrazione consente al soggetto di essere destinatario del proto-effetto, rappresentato dall'attribuzione dei diritti del proprietario, che a sua volta rispecchiano l'astrazione del soggetto.

Queste due categorie, che sono nella concezione originaria della modernità giuridica non assimilate ma appaiate, vengono seriamente messe in crisi dagli aggettivi "future" e "comuni".

Nell'idea di comune c'è l'idea che il bene non viene sfruttato da un soggetto titolare della prerogativa di godere e disporre del bene, ma è messo al servizio dei bisogni di una collettività, che si fa collettivamente carico della sua amministrazione e della sua conservazione.

Il collega Amirante ci ricordava tutti gli episodi di affioramento della rilevanza normativa, anche ai livelli più alti, dell'ambiente e degli interessi delle generazioni future.

Tuttavia, senza nulla voler togliere al peso politico e culturale simbolico delle prese di posizione del legislatore internazionale, sovranazionale e nazionale, resta il fatto che al momento di strutturare un discorso giuridicamente praticabile, che si faccia cioè carico attraverso le mediazioni tipiche della pratica giuridica di questi valori e questi principi, ci si scontra con le difficoltà alle quali accennavo prima.

A proposito delle generazioni future, c'è stata un'interessante monografia di un allievo di Ugo Mattei che si chiama Monterossi<sup>4</sup> dedicata alla tutela civilistica degli interessi delle generazioni future e ad un certo punto afferma che qualcosa di più costruttivo lo si può ottenere se, invece di centrare il focus sui diritti delle generazioni future, ci si concentra sui loro doveri.

<sup>4</sup> M.W. MONTEROSSÌ, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Edizioni ETS, Pisa 2020.

Sembrerebbe aprire qualche strada sia dal punto di vista politico-istituzionale, per esempio, come accaduto in Canada e Nuova Zelanda dove hanno costituito un'agenzia regolativa la cui mission istituzionale è la tutela degli interessi delle generazioni future<sup>5</sup>.

L'obiezione più ovvia, che matura sulla base dell'esperienza che tutti abbiamo sulle agenzie regolative, è di essere catturate dai regolati. Questo accade quando il regolato che cattura deve regolarsi con il regolato che potrebbe trarre qualche beneficio dalla decisione del regolatore.

Figuratevi quando il regolato che cattura non incontra nessun ostacolo, cioè un controinteressato.

I doveri delle generazioni presenti si scontrano con una difficoltà difficilmente aggirabile, cioè che questi doveri, accuratamente distinti nell'analisi del civilista dagli obblighi e delle obbligazioni, in realtà sono doveri che all'osservanza dei quali il destinatario del comando è direttamente interessato.

Di qualunque tipo si tratti, dalla regola del divieto in Italia di guidare a sinistra alla regola che vieta l'omicidio, in genere l'osservanza di queste regole è in qualche modo motivata anche da un calcolo di tipo utilitaristico che, come nel caso del regolatore, viene grandemente ridimensionato salvo che si tratti di individui con una conoscenza ambientale particolare.

Il filo conduttore delle mie osservazioni è quello di tentare di imbastire un ragionamento che fuoriesca da questi confini.

Una promettente anticipazione va ravvisata nella disciplina del danno ambientale<sup>6</sup> che, nella sua versione più severa, il medesimo danno è imputato su criteri rigorosamente oggettivi (che prescindono dal dolo e dalla colpa) secondo il principio "*chi inquina paga*" per cui l'impresa inquinerà sino a quando l'internalizzazione dei costi risarcitori consentirà di neutralizzare le perdite derivanti dalla sanzione.

Nell'obliterazione, con riguardo a un bene come l'ambiente, del dolo e della colpa a favore della responsabilità oggettiva qualcuno ravvisa i prodromi di una grammatica o una metrica che va oltre il soggetto.

<sup>5</sup> Network of Institutions and Leaders for Future Generations (NIFG) <https://ourfuturegenerations.com/>.

<sup>6</sup> U. SALANITRO, *Danno ambientale e responsabilità civile*, in «Enc. Dir.», 2024, pp. 200-224; C. SCOGLIAMIGLIO, *Danno ambientale e funzioni della responsabilità civile*, in *Principi europei e illecito ambientale*, a cura di A.D'Adda, I.A. Nicotra, U. Salanito, Torino, 2013; C. CASTRONOVO, *La natura del danno ambientale e i criteri di imputazione della responsabilità*, a cura di I. Nicotra, U. Salanito, Torino, 2010, p. 138; C. CASTRONOVO, *Il danno ambientale nel sistema della responsabilità civile*, in «Riv. crit. dir. priv.», (1987), p. 511; S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in «Giur.it.», (1980), p. 859; Id., *La quantificazione del danno ambientale*, in «Resp. civ.», (2010), p. 487; Id., *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova 1979; M. TRIMARCHI, *Danno ambientale e diritto comunitario*, in *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di P. Perlingieri, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1991.

In realtà non è così, ed è banale osservarlo. La circostanza che il criterio di imputazione sia un criterio oggettivo non oblitera la necessità che comunque ci sia un soggetto cui imputare l'obbligazione risarcitoria.

Concluderò questa mia chiacchierata citando un brano del *De Rerum Natura* di Lucrezio<sup>7</sup>, tratto dal Libro III (versi 967-972): «*C'è bisogno di materia perché crescano generazioni future, che tutte a loro volta consumata la vita ti seguiranno e non meno di te son cadute in passato e ancora cadranno. Così mai cesserà di nascere una cosa dall'altra e la vita non è data a nessuno in proprietà, a tutti in uso*».

Io credo che per poter prendere veramente sul serio il discorso sui beni pubblici e sulle generazioni future dovremmo riuscire a pensare a noi stessi come comodatari e non come proprietari, come custodi e non come domini.

Perché in realtà soltanto entrando nell'ordine di idee che ciò che ci è dato non ci è trasferito potremmo cominciare a pensare seriamente di appartenere ad una catena infinita di vita che ambiscono tutte a godere delle medesime condizioni di produzione e riproduzione.

Abbiamo una grande paura dell'intelligenza artificiale. Io invece mi sono chiesto se per caso il progressivo imporsi di questo paradigma macchinico, che oggi ci spaventa moltissimo, non sia, per una di quelle strane astuzie della storia di cui parlava Hegel, la via d'accesso al comodato.

All'idea che noi qui ci siamo, ma non siamo né l'Alfa e neppure l'Omega.

<sup>7</sup> T. LUCREZIO CARO, *De Rerum Natura*, I sec. a.C.



## 1. Introduction

This paper presents an approach to Buddhist normative discourses on animal protection and environmentalism. To do so, I will first introduce Buddhism as a tradition, dealing with its main features, history, and reception in the West [2] and providing a comprehensive account of its different normative strands [3]. This will allow us to tackle the specific treatment of animals and nature in traditional sources [4] and compare it with the discourses on environmentalism presently developed by both traditional and modern scholars [5]. The country of Bhutan will be addressed as an example of a regime which embraces Buddhism at the constitutional level and has been internationally recognised for its environmental agenda and accomplishments [6].

The concluding thesis I would like to explore is that, in contrast to simplifying and essentialising idealisations, Buddhist discourses on animals, nature, and environmentalism constitute a complex and rich tapestry prompted by diversity, internal and external tensions, and potentialities [7].

## 2. Buddhism: Western reception, history, and features

From the affable, televised image of the *Dalai Lama* to the evocative references of beat generation writers to a wide range of commercial uses of iconographic elements in chill-out venues and New Age paraphernalia, Buddhism is not just a part but a significant contributor to the popular culture of the globalised world. Its influence is felt across continents and cultures. This globalised nature of Buddhism is a relatively recent development. While contact between the West and Buddhist traditions can be traced back to the ancient world, it was markedly partial, unsystematic, and discontinuous until the nineteenth century. The Greek-Buddhist interface of Gandara, responsible for



the Hellenistic-inspired sculptures of a Buddha in robes and a hair bun, did not result in a Western spread of his teachings<sup>1</sup>. At the same time, the missionary enterprise carried out between the sixteenth and eighteenth centuries in Asia, especially by the Portuguese and Spanish, would form a new context of rapprochement, although in general, it would not generate either a popularization of the religion in Europe or a weighty academic corpus, mainly due to a lack of capacity to read and study the texts<sup>2</sup>.

By the mid-19th century, the Western colonial presence in Asia enabled and prompted a multilateral absorption of Buddhism. This reception was undertaken by a diverse group of scholars and thinkers, including philologists and historians of religions, like E. Burnouf and T.W. Rhys Davids<sup>3</sup>; Modernist spiritualists, like P. Carus and D. T. Suzuki<sup>4</sup>; and German intellectuals like Schopenhauer and Nietzsche<sup>5</sup>. This complex scenario allowed the formation of a scholarly corpus dedicated to Buddhist notions and sources, as well as a matrix for a practical approach to the tradition as an allegedly non-religious and scientific spirituality. Thus, today, we find a rich tapestry of exposures and approaches to Buddhism as a specialized academic field of study, a religious and spiritual practice (with both traditional and modern takes), and the object of interest of global pop culture, from famous actors to clothing merchandising.

Despite this seeming familiarity, Buddhism is still not typically part of the regular Western educational background, so it may be worth providing a contextualising description, which may be skipped by those already versed in the tradition. Under the generic label of «Buddhism», there is a set of religious and philosophical traditions that extend throughout much of Asia, from Sri Lanka to Japan, through the Himalayas and Southeast Asia. The common origin of these traditions is found in the teachings imparted in North India by

<sup>1</sup> See J. BOARDMAN, *The Diffusion of Classical Art in Antiquity*, Princeton University Press, Princeton 2023, pp. 109-144; D. S. LOPEZ (ed.), *Critical Terms for the Study of Buddhism*, The University of Chicago Press, Chicago 2005, pp. 26-27.

<sup>2</sup> According to Urs App, the first contact with Buddhist texts would not take place in India but in 16th century Japan, while the first *sūtra* translated into a European language would be the Chinese version of the *Sūtra of the 42 Sections* (四十二章經, sì shí èr zhāng jīng). U. APP, *The Birth of Orientalism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2011, pp. 8-9.

<sup>3</sup> E. BENDER, J.W. DE JONG, *A Brief History of Buddhist Studies in Europe and America*, in «Journal of the American Oriental Society», 98 (1978), pp. 350, 40 ff.; J. SNODGRASS, *Defining Modern Buddhism: Mr. and Mrs. Rhys Davids and the Pāli Text Society*, in «Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East» [2007], pp. 186-202.

<sup>4</sup> D.L. MCMAHAN, *The Making of Buddhist Modernism*, Oxford University Press, Oxford 2008, pp. 93-102; D.L. MCMAHAN, *Modernity and the Early Discourse of Scientific Buddhism*, in «Journal of the American Academy of Religion», 72 (2004), pp. 897, 909 ff.

<sup>5</sup> P. ABELSEN, *Schopenhauer and Buddhism*, in «Philosophy East and West», 43 (1993), pp., 255-278; B.A. ELMAN, *Nietzsche and Buddhism*, in «Journal of the History of Ideas», 44 (1983), pp. 671, 680 ff.

Siddhārtha Gautama (Pāli: Siddhattha Gotama) between the 5th and 4th centuries B.C.<sup>6</sup>

According to the tradition, Siddhārtha belonged to a ruling family of the Śākya republic. After experiencing the dissatisfactions and displeasures of a hedonistic and materialistic life, at the age of 30, he decided to undertake a path of extreme renunciation in which he also did not find an answer to his concerns. Finally, during a session of spiritual practice in which he seeks a balance or middle ground between self-indulgence and self-mortification, he reaches the state of enlightenment known as *nibbana* (Pāli) or *nirvana* (Westernization of the Sanskrit *nirvāṇa*), ceasing his suffering and attaining wisdom. He thus becomes the Buddha, literally, «the one who has awakened»<sup>7</sup>. And so begins a process of propagation of his teachings, of his discovered truths, known as «*Buddha-dharma*» or simply «*Dharma*», a comprehensive Indian term. Buddhism is thus constructed in dialogue with the Hindu schools and, despite the secularising characterisations seen today (scientific spirituality) and the complexity of the elements it contains, it is still a «religion»: It admits the Hindu pantheon of deities, attributes supernatural properties to the Buddha and the enlightened beings, believes in reincarnation in six different worlds (including that of demons and hungry ghosts), and develops a monastic body whose functions include the practice of rituals<sup>8</sup>.

The first teaching of Siddhārtha contains the fundamental principles of the Buddhist path and is identified with the «four noble truths» that focus on the experience of suffering (*dukkha*) as a part of human life<sup>9</sup>. The notion of «suffering» employed encompasses a wide variety of manifestations—from physical pain to deprivation of objects of desire—caused by thirsty craving (*taṇhā*) conditioned by ignorance (*avijjā*), which manifests as emotional attachment (*lobha*, *rāga*), hatred or aversion (*dosa*) and mental obfuscation (*moha*). It is thus intended to point out that people crave or detest things due to a lack of understanding of the vacuous (*suñña*), dynamic, and interrelated nature of all objects and beings (*paṭiccasamuppāda*), including

<sup>6</sup> On the issue of dating the Buddha, see L.S. COUSINS, *The Dating of the Historical Buddha: A Review Article*, in «Journal of the Royal Asiatic Society», 6 (1996), pp., 57-63; H.W. SCHUMANN, *The Historical Buddha: The Times, Life, and Teachings of the Founder of Buddhism*, Delhi, Motilal Banarsidass Publ., 2004.

<sup>7</sup> For the traditional account, see C. WILLEMEN (trans.), *Buddhacarita: In Praise of Buddha's Acts*, Numata Center for Buddhist Translation and Research, Berkeley: Calif, 2009.

<sup>8</sup> M. SOUTHWOLD, *Buddhism and the Definition of Religion*, in «Man», 13, 3 (1978), pp. 362-379.

<sup>9</sup> M.V.R.K. RATNAM, *Dukkha: Suffering in Early Buddhism*, New Delhi, Discovery Publishing House, 2003; C. ANDERSON, *Pain and Its Ending: The Four Noble Truths in the Theravada Buddhist Canon*, Routledge, London 2013.

human beings themselves, so that the person is regarded as a dynamic and plural set of elements known as *anattā* (absence of essential soul)<sup>10</sup>. This has led some authors to mistakenly identify a kind of nihilism that denies the individual<sup>11</sup>. Actually, it is generally understood that the purpose of Buddhism is not to deny the existence of the moral agent, but to present a multifactorial and dynamic image of the person as a set of interrelated elements (*kandhas*), as opposed to the essentialist and static conception common in Brahmanical thought<sup>12</sup>.

To put an end to suffering, it is necessary to put an end to the state of ignorance described above, which implies attaining *nibbana* (nirvana). This notion, initially taken in the West as synonymous with annihilation or even cessation of existence, implies a specific way of being in the world and, as a spiritual goal, involves ending the cycle of reincarnations in the conditioned world, the *saṃsāra*. Nirvana and samsara are thus two opposite ways of experiencing reality. To attain *Nibbana*, the Buddha describes a set of nuclear practices known as *magga*, the Buddhist eightfold path<sup>13</sup>.

These notions constitute a sort of shared core that will be historically developed in a plurality of sources and traditions as Buddhism expands throughout much of Asia. From certain current conventions, and following what are traditionally called «turns of the dharma wheel», a tripartite division is usually presented, which would include: the Theravāda tradition or doctrine of the ancients (considered the most archaic and prevalent in Sri Lanka and Southeast Asia)<sup>14</sup>; the great vehicle or Mahāyāna tradition developed from the beginning of the Christian era and spreading to North and East Asia, centred on the model of the *bodhisattva* (Pāli: *bodhisatta*), who seeks the salvation of all sentient beings<sup>15</sup>; and tantric

<sup>10</sup> See, among many others, A. WAYMAN, *Dependent Origination: The Indo-Tibetan Tradition*, in «Journal of Chinese Philosophy», 7.4 (1980), pp. 275-300; J.L. GARFIELD, *Dependent Arising and the Emptiness of Emptiness: Why Did Nāgārjuna Start with Causation?*, in «Philosophy East and West», 44.2 (1994), pp. 219-250.

<sup>11</sup> W.H. BURNS, *The Doctrine of 'Anatman' in Early Buddhism*, The University of Texas at Austin, Austin 1991.

<sup>12</sup> R. GETHIN, *The Five Khandhas: Their Treatment in the Nikāyas and Early Abhidhamma*, in «Journal of Indian Philosophy», 14 (1986), pp. 35-53.

<sup>13</sup> The eightfold noble path (*ariya aṭṭhaṅgika magga*) breaks down into: 1. Right view; 2. Right intentionality; 3. Right speech; 4. Right action; 5. Right way of life; 6. Right effort; 7. Right mindfulness and awareness; 8. Right *samādhi*. For a clear and accessible explanation, see W. RAHULA, *What the Buddha Taught*, Open Road+ Grove/Atlantic, New York 2007, ch. V.

<sup>14</sup> R. GOMBRICH, *Theravada Buddhism A Social History from Ancient Benares to Modern Colombo*, Routledge, London 2006; K. Crosby, *Theravada Buddhism: Continuity, Diversity, and Identity*, Wiley, Blackwell, Oxford 2013.

<sup>15</sup> P. WILLIAMS, *Mahāyāna Buddhism: The Doctrinal Foundations*, Routledge Taylor & Francis Group, London 2009.

Buddhism, the way of the diamond or *Vajrayāna* [part of the Mahāyāna tradition centred on esoteric methods, whose major representative is Tibetan Buddhism]<sup>16</sup>. The three vehicles would appear historically in succession and have their own canonical collections, known as *Tipiṭakas* (or *Tripiṭakas*; lit. «the three baskets») because of their tripartite division into discourses (*suttas*, *sūtras*), monastic discipline (*Vinaya*) and epistemological and ontological elaborations (*Abhidhamma*, *Abhidharma*). Although the oldest preserved texts are in the Gāndhārī language<sup>17</sup>, the primary canonical corpus is identified in the impressive collection of the Canon Pāli of the Theravāda tradition, of which the Pāli Text Society edition consists of 57 volumes<sup>18</sup>.

In terms of public space, the influence of Buddhism varied considerably according to location and time. In India, after achieving transcendent momentum during the reign of Aśoka (268-232 B.C.), it would later be pushed aside by other local traditions and driven into virtual irrelevance after the Mughal invasion<sup>19</sup>; however, it has continued to have a strong foothold in Sri Lanka to this day<sup>20</sup>. Regarding Southeast Asia and the Himalayas, Andrew Huxley has pointed out that Buddhism arrived as part of a civilizing and enlightening pack with no equivalent local competitors, which explains its unavoidable cultural centrality at all levels<sup>21</sup>. Thailand, Burma, and Tibet are clear examples. On the other hand, in the case of the Sinosphere, which already had its own philosophical and religious background, Buddhism would come into play in a competitive scenario, and its influence would necessarily be diverse and, at times, more peripheral. This has not prevented, for example, a secular country with a Confucian substratum, such as Japan, from having a Buddhist party with a parliamentary presence<sup>22</sup>.

Today, Buddhism is a global tradition with almost 500 million followers, almost half of whom are in China, and it is the majority religion in Cambodia, Thai-

<sup>16</sup> R.M. DAVIDSON, *Indian Esoteric Buddhism. A Social History of the Tantric Movement*, Columbia University Press, New York 2003; C. K. WEDEMEYER, *Making Sense of Tantric Buddhism: History, Semiology, and Transgression in the Indian Traditions*, Columbia University Press, New York 2014.

<sup>17</sup> E. FUMIO, *The Discovery of «the Oldest Buddhist Manuscripts»*, in «The Eastern Buddhist», 32 (2000), p. 157.

<sup>18</sup> S. COLLINS, *On the Very Idea of the Pali Canon*, in «Buddhism: Critical Concepts in Religious Studies», 8 (2005), pp 72-95.

<sup>19</sup> K.T.S. SARAQ, *The Decline of Buddhism in India: A Fresh Perspective*, Munshiram Manoharlal Publishers, Delhi 2012.

<sup>20</sup> H.R. PERERA, *Buddhism in Sri Lanka: A Short History*, Buddhist Publication Society, Kandy 1988.

<sup>21</sup> A. HUXLEY, *How Buddhist Is Theravāda Buddhist Law?: A Survey of Legal Literature in Pāli-Land*, in «The Buddhist Forum», 1 (1990), p. 42.

<sup>22</sup> See A. PALMER, *Buddhist Politics: Japan's Clean Government Party*, Martinus Nijhoff, The Hague 2012.

land (where it exceeds 90%), Burma, Bhutan, Sri Lanka, Laos, and Mongolia<sup>23</sup>. It is also undeniable that Buddhism has been long experiencing a clear boom in the West, especially among the educated upper-middle classes of the left<sup>24</sup>.

### 3. Normative Spheres in Buddhism

One of the most deeply rooted beliefs in the West regarding Buddhism relates to an alleged renunciation of life in the world that would make it a religion unconcerned with society, politics, and norms. This notion, abandoned in contemporary specialist circles, was once supported by important figures of thought, such as Max Weber or Ortega y Gasset<sup>25</sup>. While it is true that Buddhist soteriology focuses on individual praxis and that the bulk of its literature and philosophy is concerned with questions of an epistemological or religious nature, this does not exclude the development of a normative fabric of its own, which will be classified here as: a. Generic and secular ethics, b. Kingship models, c. Monastic regulation, and d. Buddhism-inspired law.

*a. General and secular ethics.* General morality comes into play as an essential part of the path to clear out the afflictive emotions that impede realization – ignorance, grasping, and aversion. Thus, *śīla*, i.e. Ethics, constitutes one of the spheres of cultivation along with *samādhi* (meditative concentration) and *prajña* (wisdom) within the Octuple Noble Path<sup>26</sup>. General morality appears as a set of requirements for the agents. The basic standard for lay people is known as the «five precepts» (*pañca-sīlāni*) and strongly resembles the commands stated in major religions and traditions. It is usually recited as part of a formula of spiritual adherence to the Buddhist practice known as «taking refuge», in which practitioners undertake the precepts to refrain from destroying living creatures, taking that which is not given, sexual misconduct, incorrect speech and intoxicating drinks and drugs which lead to carelessness.

The existence of longer lists of precepts, along with varied contextual ethical angles and considerations, has allowed Peter Harvey to refer to

<sup>23</sup> C. HACKETT, B.J. GRIM, *Buddhists*, in *The Global Religious Landscape: A Report on the Size and Distribution of the World's Major Religious Groups as of 2010*, Pew Research Center, Washington 2012, pp. 31-34.

<sup>24</sup> J.W. COLEMAN, *The New Buddhism: The Western Transformation of an Ancient Tradition*, Oxford University Press, Oxford 2001.

<sup>25</sup> M. WEBER, *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, Univ of California Press, Berkeley 1978, pp. 504, 546; J. ORTEGA-GASSET, *Ensimismamiento y Alteración: Meditación de La Técnica*, in «Obras Completas. Tomo V [1932-1940]», Taurus, Madrid 2006, p. 579.

<sup>26</sup> D. KEOWN, *The Nature Buddhist Ethics*, Palgrave, Basingstoke 2001, pp. 108-109.

«gradualism» as a defining feature of Buddhist morality, which tries to adapt its content to the capacities and commitment of the practitioner<sup>27</sup>. As for the elements that build up moral judgment, according to Vélez de Cea: «Early Buddhist ethics [...] tend to integrate in its criteria of goodness three factors: motivation and content of actions (wholesomeness, blamelessness) and their consequences (harmless and happy results for oneself and others)»<sup>28</sup>.

In the case of the Mahāyāna traditions, in general, it is understood that morality takes on an all-encompassing role in the Buddhist soteriological project and expands to include temperance, the cultivation of virtues and moral skills, and altruism or the intention to benefit all sentient beings. In this way, compassion (*karuṇā*) is considered the true guiding value. At the same time, the texts offer a sort of list of «new» precepts, known as *śikṣāpadas*, in which exceptional and contextual transgressions are accommodated under the complex notion of *upāya-kauśalya* (skillful means)<sup>29</sup>. The model here is that of the bodhisattva, who, despite his spiritual realization, decides to remain in *saṃsāra* to help liberate all beings. In general, compared to the Pāli sources, the ethical developments of the Mahāyāna traditions are characterized by a greater emphasis on empathy and altruism – and thus greater social involvement – as well as by allowing for less rigid and more complex moral reasoning.

On the other hand, it is notable that academic interest in Buddhist Ethics, beyond the philosophical disquisitions on the proper way to classify it<sup>30</sup>, as grown exponentially in recent years, focusing on problems of normative ethics, mainly in the environmental, health, and social welfare fields<sup>31</sup>.

*b. Kingship models.* In Buddhist sources, the treatment of power is plural, complex, and sometimes contradictory, particularly concerning the

<sup>27</sup> P. HARVEY, *An Introduction to Buddhist Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, pp. 51 ff.

<sup>28</sup> A. VÉLEZ DE CEA, *The Criteria of Goodness in the Pali Nikayas and the Nature of Buddhist Ethics*, in «Journal of Buddhist Ethics», 11 (2004), pp. 123, 139.

<sup>29</sup> D. KEOWN, *The Nature Buddhist Ethics*, cit., p. 145.

<sup>30</sup> Utilitarianism (avoidance of suffering), eudemonism (cultivation of virtues), and complex contextualism (motivation, skills, means, effects), among others, have been used as labels to describe Buddhist Ethics.

<sup>31</sup> Among many other examples, see CHRISTOPHER KEY TUCKER, M.E. and DAVID WILLIAM, D.R., *Buddhism and Ecology: The Interconnection of Dharma and Deeds*, Harvard University Center for the Study of World Religions, Cambridge 1997; B. METTANANDO, *A Buddhist Model for Health Care Reform*, in «Journal of the Medical Association of Thailand», 90 (2007), pp. 2213-2221; P. SAHNI, *Environmental Ethics in Buddhism: A Virtues Approach* (Routledge, Taylor & Francis Group, London 2008; S.P. JAMES, *Zen Buddhism and Environmental Ethics*, Routledge, London 2017; J. MAGNUSON, *From Greed to Wellbeing: A Buddhist Approach to Resolving Our Economic and Financial Crises*, Policy Press, Bristol 2016; D. KEOWN, *Buddhism and Bioethics*, Palgrave Macmillan Limited, Basingstoke 2016; P. DE SILVA, *Environmental Philosophy and Ethics in Buddhism*, MacMillan, London 2016.

exercise of punishment and violence<sup>32</sup>, and often revolves around exemplary figures of monarchs. Thus, we find the model of the consensual monarch (*Mahāsammata*), mythically chosen to guarantee respect for the crops of others<sup>33</sup>; the model of the universal monarch (*Cakkavattin*) who conquers and governs the ends of the world peacefully<sup>34</sup>; or the model of the messianic monarch (*Metteya*), who would appear as the Buddha of the future to put an end to an era of dismal human decadence<sup>35</sup>. In any case, the prevailing and largely overlapping model is that of the virtuous monarch who rules according to Buddhist principles (*Dhammarāja*), so that the specific treatment of governance tends to be framed in terms of the virtues, attitudes, and prudential policies that characterise a moral king.

In general, the following of Dharma imposes on the ruler a series of duties and measures centred around creating the conditions of the social order<sup>36</sup>. Specific approaches to this model can be found in the *Jātakas*, accounts of the Buddha's past lives, where the qualities of the *dhammarāja*, including generosity, nonviolence, or justice as the cause of well-being and happiness, are recounted<sup>37</sup>. Sometimes, such narratives explain how the presence of a just king not only leads to the good behaviour of the subjects and makes violence unnecessary but also causes

<sup>32</sup> M. ZIMMERMANN, *Only a Fool Becomes a King: Buddhist Stances on Punishment*, in *Buddhism and Violence*, Publications of the Lumbini International Research Institute, Lumbini 2006, esp. pp. 220-221.

<sup>33</sup> See the opposing takes of R.S. SHARMA, *Aspects of Political Ideas and Institutions in Ancient India*, Motilal Banarsidass Publishers, Delhi 1996, pp. 49 ff and S. COLLINS, *Discourse on What Is Primary* (*Aggañña-Sutta*), in «Journal of Indian Philosophy», 21 (1993), pp. 301, 317.

<sup>34</sup> See G. HALKIAS, *The Enlightened Sovereign in A Companion to Buddhist Philosophy*, ed. by S.M. Emmanuel, John Wiley & Sons, Oxford 2014, pp. 498 ff.

<sup>35</sup> See the collective and comprehensive volume A. SPONBERG AND H. HARDACRE, *Maitreya, the Future Buddha*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.

<sup>36</sup> These measures are usually of a material and welfare nature and are related to the foreseeable consequences of neglecting the duty of care, connected with conditional arising (*paṭicca-samuppāda*, *pratītyasamutpāda*). Thus: 14. «In this way, monks, money not being given to the poor, poverty flourished; because poverty flourished, theft flourished; because theft flourished, weaponry flourished; because weaponry flourished, murder flourished; because murder flourished, these beings' vitality decreased, as did their beauty; because their vitality and beauty decreased, those who lived for eighty thousand years had children who lived for (only) forty thousand» [...]. S. COLLINS, *The Discourse [Containing] a Lion's Roar on the Wheel-Turning King* (*Cakkavatti-Shanda Sutta*), in *Nirvana and Other Buddhist Felicities: Utopias of the Pāli Imaginaire. Appendix 3*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p. 608.

<sup>37</sup> The ten real virtues (*Dasa-rājādhamma*) are: generosity (*dāna*), morality (*sīla*), sacrifice (*pariccāga*), honesty (*ajjava*), temperance (*maddava*), self-control (*tapā*), non-rage (*akkodha*), non-violence (*ahimsā*), patience (*khanti*) and tolerance (*avirodha*). S. COLLINS, *Recipes for a Good King: Ten Virtues, Four Wrong Courses, Four Forms of Kindliness, Five Precepts*, in *Nirvana and Other Buddhist Felicities: Utopias of the Pāli Imaginaire*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 460 ff.

prosperity to flourish in the kingdom or fruits to grow juicy and sweet on the trees, which shows the ontological nuances of dharma<sup>38</sup>. These kinds of ideal qualities serve, it has been pointed out, to attempt to circumvent the problem of potentially unnecessary coercion and its possible karmic consequences<sup>39</sup> and find their counterpart in other descriptions of the model king in which pragmatism prevails and various applications of force by the ruler are permitted, including even capital punishment<sup>40</sup>. For example, the Mahāyāna sūtra *Ārya-Bodhisattva-Gocara* contains concrete instructions on the government where the problems of criminal law and the art of war are dealt with extensively from a practical perspective, but always avoiding cruelty in the former and considering the latter as the *ultima ratio*<sup>41</sup>.

c. *Monastic regulation*. Buddhism's primary and most relevant normative expression is usually located in the monastic regulations, codified as Vinaya, one of the three parts, as seen above, of the Buddhist canons. Derived explicitly or implicitly from the Buddha himself, its typical structure involves a twofold division known as the *Vibhanga*, whose regulative core is called the *Pāṭimokkha* [Sanskrit: *Prātimokṣa*], and the *Kandhakas*, which contain the communal acts performed by the monastic community (*saṅgha*)<sup>42</sup>. If we turn, for example, to the *Pāṭimokkha* Theravadin, we find 227 rules (for monks) covering a wide range of topics varying from essential problems for coexistence, such as homicide or the provocation of schisms, to minor issues, such as the making of habits. The rules are organised into eight sections according mainly to the sanction envisaged, which may consist of the need for confession, being made available or various degrees of ostracism<sup>43</sup>. The Vinaya has its own normative characteristics derived from both Buddhist philosophy and its peculiar addressees, which explain the marginality of the

<sup>38</sup> *Sensu contrario*, if the king does not behave properly, misfortunes occur. B.G. GOKHALE, *The Early Buddhist View of the State*, in «Journal of the American Oriental Society», 89 (1969), pp. 731, 736; B.G. GOKHALE, *Early Buddhist Kingship*, «The Journal of Asian Studies», 26 (1966), pp. 15, 20.

<sup>39</sup> S. COLLINS, *The Discourse (Containing) a Lion's Roar on the Wheel-Turning King* [Cakkavatti-Shanda Sutta], cit., p. 442.

<sup>40</sup> B.G. GOKHALE, *The Early Buddhist View of the State*, cit., pp. 731, 735.

<sup>41</sup> L. JAMSPAL, P.G. HACKETT, *The Range of the Bodhisattva, A Mahāyāna Sūtra (Ārya-Bodhisattva-Gocara): The Teachings of the Nirgrantha Satyaka*, The American Institute of Buddhist Studies: Columbia University's Center for Buddhist Studies: Tibet House US, New York, 2010, pp. 47-63.

<sup>42</sup> THANISSARO BIKKHU, *The Buddhist Monastic Code Vol 1: The Patimokkha Training*, Metta Forest Monastery, San Diego, 2007; THANISSARO BIKKHU, *The Buddhist Monastic Code Vol 2: The Khandhaka Training*, Metta Forest Monastery, San Diego, 2007.

<sup>43</sup> T.W. RHYS DAVIDS, *The Pātimokkha, Sacred Books of the East Vol 13*, Motilal Banarsidass, Delhi, 1996.



coercive use of force<sup>44</sup>. Specialists also allude to a desire for flexibility and contextual adaptation, given, among other reasons, that the Buddha himself was not only casuistic in his normative elaboration but also applied and justified exceptions and modulations for concrete cases<sup>45</sup>. On the other hand, one should not lose sight of the complex nature of the Vinaya, which includes both elements of training, so to speak, for the monks, along with matters of greater normative orthodoxy<sup>46</sup>; while the need to contextualise and not idealise its effective use in monasteries, which usually have specific internal organisational regulations, has been stressed by different scholars<sup>47</sup>.

*d. Buddhism-inspired Law.* To what extent it is accurate to speak of a Buddhist legal genre in a secular or generalist sense is a complex and debated question, marked naturally by the sphere of meaning attributed to Buddhism, law, and the relations between the two. Not surprisingly, the area of expertise devoted to these issues has tended to opt for the flexible and open-ended label of «Buddhism and Law», reserving «Buddhist Law» for Ecclesiastical or Monastic regulations<sup>48</sup>. If we descend to context-specific studies, in the case of South Asia, the tradition states that Áśoka converted to Buddhism after the atrocities of the Kalinga War and decided to promote and rule according to the Buddhist dharma, his edicts being considered a normative expression of these aims<sup>49</sup>.

In the case of Sri Lanka, Buddhism has had a continuous and relevant influence from the third century B.C. to the present day, and its current Constitution contains explicit provisions on «the duty of the State to protect and promote the Buddha Sasana» [art. 9]. The reciprocal influences, interferences and interactions between monastic and secular laws and institutions in Sri Lanka are explored in a series of publications covering the pre-colonial, colonial, and post-colonial periods<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> M. WIJAYARATNA, *Buddhist Monastic Life: According to the Texts of the Theravāda Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, pp. 143-144.

<sup>45</sup> THANISSARO BIKKHU, *op. cit.*, pp.12-26.

<sup>46</sup> P. KIEFFER, PULZ, *What the Vinayas Can Tell Us About Law, in Buddhism and Law: An Introduction*, edited by R. Redwood French, and M. A. Nathan, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 46-62.

<sup>47</sup> J. SILK, *Managing Monks: Administrators and Administrative Roles in Indian Buddhist Monasticism*, Oxford University Press, 2008; See B. Jansen, *The Monastery Rules: Buddhist Monastic Organization in Pre-Modern Tibet*, University of California Press, Oakland, 2018.

<sup>48</sup> See M. ÁLVAREZ ORTEGA, *Buddhism and Law*, in *Oxford Bibliographies*, edited by R. Payne, Oxford University Press, Oxford, 2016.

<sup>49</sup> U. SINGH, *Governing the State and the Self: Political Philosophy and Practice in the Edicts of Áśoka*, in «South Asian Studies», 28 (2012), pp. 131-145.

<sup>50</sup> B. SCHONTHAL, *Buddhism, Politics and the Limits of Law: The Pyrrhic Constitutionalism of Sri Lanka*, Cambridge University Press, Cambridge 2018.

In the case of Southeast Asia, since pioneer R. Lingat<sup>51</sup>, there exists a tendency to focus on Burma followed by the key figure of Andrew Huxley. According to the late SOAS scholar, one could speak of a «Pāli Buddhist law», starting from the idea that the progressive Indianization of South Asia entailed a gradual development of a particular legal praxis and textual tradition (*Dhammathats*), based on the Vinaya literature and Buddhist ethics, from the 13th century until European colonisation<sup>52</sup>. Compared to Burma, the other countries in the area have generated fewer monographic approaches, with Thailand being the primary object of interest<sup>53</sup>.

Finally, in the Himalayan context, in addition to its religious centrality and strong monastic presence, it is widely assumed that Buddhism has played a central role in the Tibetan public sphere since imperial times (7th century), at least at the level of political legitimisation<sup>54</sup>. However, the extent to which the dharma exerted a detectable influence on drafting legal documents or legal praxis remains highly controversial. One of the leading experts on Tibetan law, D. Schuh, has argued that the alleged influence of Buddhism on Tibetan jurisprudence would only be a fictitious construct to guarantee political support<sup>55</sup>; the opposite view is advocated by Rebecca French, who argues for an omnipresence of Buddhism in Tibetan law, which she refers to in «cosmological» terms<sup>56</sup>. The unique case of Bhutan, a traditional Buddhist kingdom recently reformed into a modern state, has allowed for interesting reflections in both legal and constitutional terms, such as those of R. Whitecross or local scholar Sonam Kinga<sup>57</sup>, with articles 2.2. and 3.3. of the Constitution, respectively stating that «The Chhoe-sid-nyi [dharma and politics] of Bhutan shall be unified in the person of the Druk Gyalpo [King] who, as a Buddhist, shall be the upholder of the Chhoe-sid», and that «Buddhism is the spiritual heritage

<sup>51</sup> R. LINGAT, *Vinaya et Droit Laïque: Etudes Sur Les Conflits de La Loi Religieuse et de La Loi Laïque Dans l'Indochine Hinayaniste* «Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient», 37 (1937), p. 415.

<sup>52</sup> A. HUXLEY, *Is Burmese Law Buddhist? Transition and Tradition*, in *Law, Society and Transition in Myanmar*, edited by M. Crouch and T. Lindsey, Hart Publishing, Oxford 2014, pp. 59, 75.

<sup>53</sup> F.E. REYNOLDS, *Dhamma in Dispute: The Interactions of Religion and Law in Thailand*, in «Law & Society Review», 28 (1994), pp. 433-451.

<sup>54</sup> F. PIRIE, *Buddhist Law in Early Tibet: The Emergence of an Ideology*, in «Journal of Law and Religion», 3 (2017), p. 406.

<sup>55</sup> D. SCHUH, *Recht Und Gesetz in Tibet (Law in Tibet)*, in *Tibetan and Buddhist Studies Commemorating the 200th Anniversary of the Birth of Alexander Csöma de Kőrös*, edited by L. Liegt, Akadémiai Kiadó, Budapest 1984.

<sup>56</sup> R. REDWOOD FRENCH, *The Golden Yoke: The Legal Cosmology of Buddhist Tibet*, Snow Lion, Boston, 2002.

<sup>57</sup> R. WHITECROSS, *Separating Religions and Politics? Buddhism and the Bhutanese Constitution*, in *Buddhism and Law*, edited by R. Redwood French and M. A. Nathan, Oxford University Press, Oxford, 2013.

of Bhutan, which promotes the principles and values of peace, non-violence, compassion and tolerance. ».

#### 4. Animals and Nature in Buddhist Normative Sources

A specific treatment of animals and nature may be observed in the described normative spheres as a concrete projection of their internal logic and varying according to the tradition and context.

Starting with the most general frame, Buddhist Ethics expert Peter Harvey has pointed out that traditional sources do not show a tendency to focus on the opposition of man versus nature but rather stress the contrast between human beings and other sentient beings in terms of agency and spiritual capability. In contrast to modern Western approaches epitomised by the Enlightenment's belief in the conquest of wild nature by man's rationality as a means of development, Buddhist sources would concentrate on the «privileged» position of being born human. While human beings share with other sentient beings (animals, gods, demi-gods, hell-beings, and hungry ghosts) the experience of suffering and the agency to work towards its removal, they are considered the best possible birth. On the one hand, godly and demonic beings are more harshly stricken by either attachment or aversion. On the other hand, although a noticeably varying degree exists within species, animals have a more limited understanding and capacity for agency (ignorance is their poison), which makes them less suitable for ethical and spiritual development than humans. This superiority would not entail an objectifying commodification of animals, which remain capable of sentience and suffering. Neither does it imply that nature is a blank scenario for human action. Human agency definitely has karmic consequences on the environment, with which it is embedded in the pervasive notion of interdependence. Between man and nature, there is a strong relationship and dependence, the quality of the moral attitude of people, both by itself (we saw that crops are plentiful in the kingdom of a moral king) and in its treatment of the environment, impacting the flourishing or decline of the habitat as ethical rewards and punishments. There is, thus, a need for harmonious cooperation<sup>58</sup>.

Within general secular ethics, the most commonly alluded reference to the treatment of animals may be found in the first precept, which in Pāli reads as follows: *Panatipata veramani sikkhapadam samadiyami* (I undertake the precept to refrain from destroying living creatures). Beyond the apparent

<sup>58</sup> P. HARVEY, *op. cit.*, pp. 150-153.

intention to prohibit homicide, alike the core precepts of any major religion, the implications of the precept regarding animals vary according to the tradition and context, with «right livelihood» in the eight-fold noble path excluding trade in living beings and meat<sup>59</sup>. Even when hunting and butchering are considered ignoble and typically low-class or outcast professions, meat consumption is not automatically and universally proscribed, and neither is vegetarianism automatically nor universally required<sup>60</sup>.

Within Theravada Buddhism, there is no general prohibition on eating animals unless they are locally regarded as noble, sacred, or particularly unhygienic or dangerous<sup>61</sup>. But it is considered better to consume «low» animals (those with lower agency, like fish) while it is controverted if buying meat is immoral or not for encouraging animal killing<sup>62</sup>. In the case of Mahāyāna Buddhism, sources show a more vigorous encouragement for vegetarianism, dwelling on arguments like the previous lives of animals (they were your mother in countless lives) or the pernicious effects on meditative practice and general health<sup>63</sup>. Finally, the Vajrayāna context presents the peculiarity of meat being used in certain tantric rituals, while the harsh regions where it prevails, like the Himalayas, have typically made vegetable scarcity an argument for focusing on compassionate slaughtering rather than strict meat avoidance<sup>64</sup>.

The regulatory constrictions seem to be higher in the case of monastic practitioners, as opposed to regular lay people, drawing both from Vinaya literature and socio-cultural expectations. Monastic Codes clearly prohibit taking the life of animals, either intentionally or unintentionally (even by unwarily dropping water on the ground); but then again, the Buddha explicitly refused to make vegetarianism mandatory for monks<sup>65</sup>. The reasons provided relate to trying to avoid possible monastic schisms based on the issue, considering that rejecting meat food from donors is unwholesome (since it prevents them from acquiring good karma for almsgiving) unless the monks are aware that animals were slaughtered with the very purpose of offering their flesh to them,

<sup>59</sup> W. RAHULA, *op. cit.*, p. 53.

<sup>60</sup> E. WASHBURN HOPKINS, *The Buddhistic Rule against Eating Meat*, in «Journal of the American Oriental Society», 27 (1906), pp.455- 464.

<sup>61</sup> S. MAHANARONGCHAI, R. MARRANCA, *Buddhism, Diet and Vegetarianism*, in «Thammasat review», 12 (2007), pp. 2-3.

<sup>62</sup> P. HARVEY, *op. cit.*, p.162.

<sup>63</sup> D. SEYFORTH RUEGG, *Ahimsa and Vegetarianism in the History of Buddhism*, in *Buddhist Studies in Honour of Walpola Rahula*, edited by S. Balasooriya et al., Gordon Fraser, London 1980; S. T. RANGDROL, *Food of Bodhisattvas: Buddhist Teachings on Abstaining from Meat*, Shambala, Boston 2008.

<sup>64</sup> G. BARSTOW, *Food of Sinful Demons: Meat, Vegetarianism, and the Limits of Buddhism in Tibet*, Columbia University Press, New York 2017, pp. 90 ff.

<sup>65</sup> See A. JAGARO, *Buddhism and Vegetarianism*, in *True Freedom*. Buddhadhamma Foundation, Bangkok 1994.

and, interestingly, discouraging vegetarians from developing self-pride and a sense of superiority based on their attachment to virtues and vows<sup>66</sup>. Mahāyāna sources are more prone to encourage vegetarianism for monks, while it is a robust social opinion that monasteries are places of renunciation, which would include meat avoidance. This would explain why East-Asian monasteries are practically all vegetarian<sup>67</sup>.

Finally, regarding the treatment of animals within kingship discourses and historical legal implementations, dharma-abiding monarchs are expected to show concern for animal suffering as an expression of the royal virtue of nonviolence (*ahiṃsā*) and the royal duty to cater for humans, animals, spirits, etc., and their natural habitat highlighted in specific texts<sup>68</sup>. At the same time, Emperor Aśoka, considered either an inspiration for or an example of the ideal Buddhist sovereign, incorporated specific provisions addressing these matters in his Pillar and Rock Edicts. Namely, he included animals alongside humans as part of his constituency; he attempted to curb animal suffering by

<sup>66</sup> S. MAHANARONGCHAI AND R. MARRANCA, *op. cit.*, p. 3; J.J. STEWART, *The Question of Vegetarianism and Diet in Pāli Buddhism*, in «Journal of Buddhist Ethics», 17 (2010), pp. 99, 101; P. HARVEY, *op. cit.*, p. 160.

<sup>67</sup> J. KIESCHNICK, *Buddhist Vegetarianism in China in Of tripod and palate: food, politics, and religion in traditional China*, edited by R. Sterckx, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2005; A.A. TSENG, *Five Influential Factors for Chinese Buddhists' Vegetarianism*, in «Worldviews: Global Religions, Culture, and Ecology», 22 (2018), p. 143; N.D.B. HIEP AND S. MAHATHANADULL, *The Concept and Practices of Mahayana Buddhist Vegetarianism in Vietnamese Society*, in «The Journal of International Association of Buddhist Universities (JIABU)», 12 (2019); R.M. JAFFE, *The Debate over Meat Eating in Japanese Buddhism*, in *Going Forth. Visions of Buddhist Vinaya*, edited by W.M. Bodiford, University of Hawai'i Press, Honolulu 2017.

<sup>68</sup> «For example, the *Cakkavattisihanāda Sutta* answers to the king that to follow the model of the universal monarch he must: «govern by Dhamma, and arrange rightful [*dhammika*] shelter, protection and defense for your family, for the army, for your noble warrior client[-king]s, for Brahmin householders, for town-dwellers and countryfolk, for ascetics and Brahmin[-renouncer]s, for animals and birds.» S. COLLINS, *op. cit.*, p. 604.

A later Mahāyāna discourse, *The Range of the Bodhisattva*, states: «Your Majesty, a ruler should protect sentient beings by not burning the habitat or ruining it, etc. A ruler should not vent his anger by burning cities or villages, ruining reservoirs, wrecking dwelling places, cutting down fruit trees, or destroying harvests, etc. In short, it is not right to destroy any well-prepared, well-constructed, and well-extended regions. How is this? These are sources of life used in common by many sentient beings who have not committed any faults. Also, Your Majesty, local deities dwell in these regions, in houses, temples, shrines, groves, etc. If a ruler disrupts these places, then the local deities will be furious. There are also many kinds of animals and other sentient beings existing in these regions that have not committed any faults. If a ruler destroys such regions, these living beings also will be destroyed. Therefore, a righteous ruler should not destroy sentient beings and their habitat. When a ruler does not ruin [the habitat] but protects it, in this way, by protecting it, he also benefits all sentient beings.[...] Your Majesty, a ruler should prepare suitable oblations and offer them [to these spirits]. In this way, then, a righteous ruler protects all sentient beings, chastises the wicked, creates no vice, and, because of this, greatly increases the merit of his own future life.» L. JAMSPAL, P. HACKETT, *op. cit.*, pp.56-57.

establishing limitations on animal sacrifices and slaughtering days, hunting, and the use of meat in the royal kitchen; and prohibited the gratuitous harm of animals and their habitat. Along with such restrictive measures, the Edicts also contain positive provisions on animal protection, such as medical treatments or setting wells and trees by the roads, allegedly showing a general concern for environmental welfare<sup>69</sup>.

Although scholars like Ian Harris have raised doubts about the «specifically Buddhist» character of such model references, since Hindu treatises like the *Arthashastra* would show an analogous concern for the welfare of animals<sup>70</sup>, the truth is that countries embracing Buddhism historically show more and clearer instances of legislative implementation. For example, pre-colonial Sri Lankan kings established different restrictions on and prohibitions of animal slaughtering<sup>71</sup>, and even in the complex Vajrayāna context of Tibet, there were legal practices such as the decrees for «the Protection of Animals and the Environment», issued annually by the 5<sup>th</sup> Dalai Lama, forbidding «the killing of all creatures, polluting water sources, depletion of forests, and consequent misuse of the land.»<sup>72</sup>.

## 5. Animals and Environmentalism in Contemporary Buddhist Scholarship

Besides this classical or historical configuration, Buddhism, a living and dynamic thought system, presents a complex contemporary scenario involving both traditional teachers or scholars (mainly of monastic character) and academic specialists with modern Western-style education.

In traditional contexts, environmentalism is not necessarily a matter of specific study, scholarly interest, or practical concern, as the situation is highly casuistic. Factors such as the urban or remote location of monasteries, the character and relevance of national and local policies, the needs of the community, and the personality and interests of monastic heads create a wide spectrum ranging from practically no involvement in environmental initiatives or study to very active participation in programs such as garbage recycling, water sanitation or prevention of animal cruelty and slaughtering, along with

<sup>69</sup> U. SINGH, *op. cit.*, pp.138-140.

<sup>70</sup> I. HARRIS, 'Buddhism and Ecology' in Keown, in *Contemporary Buddhist Ethics*, edited by D. Keown, Curzon, London 2000, p. 120.

<sup>71</sup> A.R.B. AMERASINGHE, *The Legal Heritage of Sri Lanka*, Royal Asiatic Society of Sri Lanka, Colombo 1999, pp. 130-133.

<sup>72</sup> L. YANGTSONG, *Environmentalism in Tibet*, in «Tibet Journal», 44 (2019), pp. 39, 40.

targeted scholarship and teaching. Thailand, where the Buddhist sangha plays an important social role, provides plenty of examples of such involvement<sup>73</sup>. I would like, however, to focus on Tibetan Buddhism, drawing from my own in-field and media research.

During the spring and summer of 2013, I conducted a series of semi-structured interviews on Buddhism, Law, Politics, and Social Ethics with fifteen traditional scholars belonging to the four major schools of Tibetan Buddhism in the village of Boudhanath (Kathmandu Valley, Nepal), home to one of the most sacred Vajrayāna Buddhist stupas and more than sixty monasteries. Interestingly, being presented with several contemporary ethical issues, such as gender equality, abortion, or material welfare, environmentalism was the topic that attracted the interest of the fewest informants, while the visit to monasteries would show abundant cases of garbage disposal, water treatment, and general hygiene conditions inconsistent with what we would consider environmental and healthcare awareness<sup>74</sup>. Almost ten years later, the COVID-19 pandemic provided the opportunity to assess the approach and discourses of Tibetan teachers catering for both a local and a global audience through social media. An almost universal feature turned out to be the clear human responsibility in the inception of the epidemic and the external appeal to comply with all the hygienic and sanitary measures established by the authorities, including social distancing, handwashing, masks and vaccinations. The physical (damage of nature), ethical (greed or other immoral behaviour), or esoteric (rage of spirits) character of such human causation was the object

<sup>73</sup> For monastic involvement in environmental projects, see V.A. SAKYA, *Spiritual Connections to Nature and to Climate Change Action*, in «The Journal of the Siam Society», 111 (2023), pp. 233, 242-243, where it is stated the monastery of Wat Chak Daeng in Bangkok is considered a community learning center on waste management engaged in study and development of waste recycling processes for all types of waste, and in training on garbage segregation via community leaders to promote waste management behavior at the household level, and to raise awareness and participation among community dwellers regarding environmental issues and waste management; T.R. JACKSON, *Deep Ecology in Action: A Cross-Cultural Series of Case Studies on the Conservation Efforts of Monks and Religious Leaders in India, Mongolia, and Thailand*, PhD Thesis, University of Pittsburgh, 2009, pp. 40-49; R.E. TALCOTH, *Buddhist Monks and Environmental Issues in Thailand*, PhD Thesis, Chulalongkorn University, 2010; for academic debates with traditional Theravada teachers, see D. MITCHELL, W. SKUDLAREK, *Green Monasticism : A Buddhist-Catholic Response to an Environmental Calamity*, Lantern Books, New York 2010.

<sup>74</sup> «Both a Sakya and a Nyingma scholar referred to a notion of the dual environment (*khör yug*) as outer (nature) and inner (body and mind) entities that need to be purified and protected to grant a profitable human life, whereas a Gelug Rinpoche pointed out that the preoccupation with nature as a support for human existence was already present in vinaya regulations, such as in the precepts dealing with water pollution.» M. ÁLVAREZ ORTEGA, *Traditional Tibetan Buddhist Scholars on Dharma, Law, Politics, and Social Ethics: Philosophical Discussions in Boudhanath (Nepal)*, in «Buddhism, Law, and Society», 4 (2018), pp. 23-24.

of varying singular stress depending on the teacher and audience, with a tendency to represent them as non-exclusive. This points to manifold narrative devices depicting human agency and its impact on animals and their habitat. Consequently, the cultivation of a peaceful mind, the practice of offerings, praying, and rituals were recommended and stressed depending on the audience, along with following the official guidelines, with the latter impacting monastic management in terms of hygiene, waste treatment, and prophylaxis<sup>75</sup>.

The pandemic was also an occasion for the further visibilisation of Tibetan lamas with an already global reach, the most popular of whom is arguably the Dalai Lama. His Holiness drew attention to the pandemic taking place in an already challenging scenario prompted by extreme climate change and wars, reminded about the Buddhist understanding of the world in terms of interdependence and appealed to a «universal responsibility» which, beyond prayer, required truly global efforts alongside doctors and science<sup>76</sup>. The Dalai Lama devised this responsibility principle as a counterpart to the notion of human rights, among which he undoubtedly includes a «clean environment» for both present and future generations<sup>77</sup>. He has also shown concern for animal suffering and promoted vegetarianism, though he is not a vegetarian himself, as advised by his doctor<sup>78</sup>.

These last issues have been the focus of interest of Khenpo Tsultrim Lödro, a reputable teacher from Larung Gar, probably the most extensive religious setting in Tibet. In a series of writings and speeches and as part of a larger project of moral regeneration, Tsultrim Lödro has tackled the conditions of animals among nomads on the Tibetan plateau, pleading for a stop from selling livestock to slaughterhouses in exchange for fast cash (sometimes used to buy guns and generate further violence), advocating for more compassionate methods of slaughter, and asking lay people to eat less meat and not use fur clothing<sup>79</sup>. In the case of monastics, giving up meat, even if not imposed, is strongly recommended:

<sup>75</sup> See extensively M. ÁLVAREZ ORTEGA, *Global Virus, International Lamas: Tibetan Religious Leaders in the Face of the Covid-19 Crisis*, in *Religious Fundamentalism in the Age of Pandemic*, edited by N. Kaesehage, Transcript, Bielefeld 2021.

<sup>76</sup> *Ivi*, pp.190-193.

<sup>77</sup> The 14th Dalai Lama, *A Clean Environment Is a Human Right* (The 14th Dalai Lama, 10 September 2024) <<https://www.dalailama.com/messages/environment/clean-environment>> accessed 11 September 2024.

<sup>78</sup> *Nine Questions About Vegetarianism* [FPMT] <<https://fpmt.org/mandala/archives/mandala-issues-for-2011/january/nine-questions-about-vegetarianism/>> accessed 11 September 2024.

<sup>79</sup> See H. GAYLEY, *The Compassionate Treatment of Animals: A Contemporary Buddhist Approach in Eastern Tibet*, in «Journal of Religious Ethics», 45 (2017), pp. 29 ff.



«Vegetarianism is the cause of a healthy body as well as peace in onÊs surroundings. It is also food in harmony with the path to liberation and bodhicitta. Consuming meat is the means to defeating in a single stroke: the welfare of animals, onÊs own health, and onÊs path to liberation in future lives. Friends, I urge you to keep love and compassion in your mind. I invite you to join the ranks of those who live as vegetarians.»<sup>80</sup>

These traditional teachers constitute a minority. The bulk of the scholarly literature on Buddhist environmentalism has been developed by University academics, so much so that it has been argued that contemporary interest responds mainly to a Western influence<sup>81</sup>. The question of whether Buddhism is traditionally and intrinsically ecology-oriented is a complex issue that raises questions of anachronism (environmentalism is globally a recent phenomenon) and the limits between merely describing a tradition or developing and proposing ethical stances based upon or in harmony with such a tradition, something which is not always clearly stated or justified by authors. In any case, most scholars share a similar take in grounding their ecological discourses upon core Buddhist notions. Thus, the understanding of the world as an interdependent reality (*pratityasamutpada*) and karma as a result of agency typically lead to emphasising that all beings and phenomena are interconnected, implying that human actions affect the entire ecosystem and hence identifying an ethical responsibility that resonates with environmentalism. At the same time, the concepts of compassion and non-violence would be extended to the environment, encouraging the protection of ecosystems and avoidance of actions that cause harm to animals and nature. Finally, the ideas of simplicity and non-attachment would encourage a Buddhist ideal of living simply and being content with fewer material goods, which aligns with sustainable living practices<sup>82</sup>.

The discussion of animal rights, on the other hand, would constitute a more convoluted theoretical scenario since the very notion of [human] rights receives varied treatment within Buddhist scholarship. Ethical debates at the turn of the century showed that while some academics find the concept of human rights to be a valuable legal and political instrument to protect from suffering and allow development (including dharma) justified by the unique

<sup>80</sup> *Ivi*, p. 41.

<sup>81</sup> See in detail I. HARRIS, *How Environmentalist Is Buddhism?*, in *Religion*, 21 (1991); I. HARRIS, *Buddhist Environmental Ethics and Detraditionalization: The Case of ecoBuddhism*, in *Religion*, 25 (1999).

<sup>82</sup> M.E. TUCKER, D.R. WILLIAM, *op. cit.*; DE SILVA, *op. cit.*; SAHN, *op. cit.*; JAMES, *op. cit.*; L.E. S. -P. NATADECHA-SPONSEL, *Buddhist Environmentalism*, in *Teaching Buddhism: New Insights on Understanding and Presenting the Traditions*, edited by T. Lewis and G. DeAngelis, Oxford University Press, Oxford, pp. 318-343.

human capacity and agency<sup>83</sup>, others reject it altogether as a construct which contradicts emptiness and promotes entitlement, attachment, and greed<sup>84</sup>. A third group considers the notion unreasonably restricted for humans and rather advocates for an extension to all sentient beings with which humans share the experience of suffering<sup>85</sup>. It is with the logic of this last group that recent academic works developed their specific defense of «animal rights» as a reasonable consequence of Buddhist ethics in dialogue with well-known Western proposals such that of Peter Singer<sup>86</sup>.

At the sociopolitical level, it is important to note that these ideas did not just remain in the theoretical realm, inspiring activism and several organised movements generically referred to as «Eco-Buddhism», such as the International Network of Engaged Buddhists (INEB), Green Buddhism, The Buddhist Climate Action Network, or Dharma Voices for Animals.<sup>87</sup>

## 6. An Implementation Case: The Kingdom of Bhutan

A lingering question remains about the actual legislative incorporation and effective implementation of the values, models and goals contained in the normative models. It does thus seem appropriate to look at, even if very briefly, a case of a country typically presented as a living example: the Himalayan landlocked Kingdom of Bhutan.

Founded in the 17th century by monastic elites fleeing Tibet, Bhutan is considered to have functioned as a Buddhist Vajrayāna theocracy until the

<sup>83</sup> S. PROMTA, *A Concept of Rights in Buddhism*, in «The Chulalongkorn Journal of Buddhist Studies», 1 [2002], pp.17, 26; P. SCHMIDT-LEUKEL, *Buddhism and the Idea of Human Rights: Resonances and Dissonances*, in «Buddhist-Christian Studies», 26 [2006], pp. 33, 52.

<sup>84</sup> C.K IHARA, *Why There Are No Rights in Buddhism: A Reply to Damien Keown*, in *Buddhism and human rights*, edited by D. Kewon et al., Routledge, London 2012, p. 48; ARGUILÈRE, S., 'Peut-on Parler Des Droits de l'Homme Dans Le Bouddhisme?', in *Le Bouddhisme et ses Normes: Traditions-Modernités*, edited by R. Liogier, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg 2006, pp. 148 ff.

<sup>85</sup> P.D. JUNGER, *Why the Buddha Has No Rights*, in *Buddhism and human rights*, edited by D. Kewon et al., Routledge, London 2012, pp. 62-63; J. U. SOBISCH AND T. BROX, *Translations of Human Rights. Tibetan Contexts* in [eds], *Buddhist Approaches to Human Rights: Dissonances and Resonances*, edited by C. Meinert and H. Zöllner, Transcript, Bielefeld 2010, p. 176; M.T. ADAM, *Buddhism, Equality, Rights*, in «Journal of Buddhist Ethics», 20 [2013], pp. 422, 421-443.

<sup>86</sup> See N. PHELPS, *The Great Compassion: Buddhism and Animal Rights*, Lantern Books, London 2004; P. WALDAU, *Buddhism and Animal Rights*, in *Contemporary Buddhist Ethics*, edited by D. Keown, Routledge London, 2013.

<sup>87</sup> Each of these organisations possess their own website containing their principles and goals. An overview may be found at S. KAZA, *To Save All Beings: Buddhist Environmental Activism*, in Gottlieb, Roger S. [ed], *This Sacred Earth. Religion, Nature, Environment*, edited by R. S. Gottlieb, Routledge, London 2003, pp. 304-311.

beginning of the 20th century, when it became a monarchy. In 2008, the country experienced a process of constitutionalisation promoted by the king, establishing, as mentioned above, a Dual System of Government (*Chhoe-sid-nyi* [dharma and politics]) and Buddhism as the «spiritual heritage» of the country, promoting peace, non-violence, compassion, and tolerance.

Bhutan has established strong environmentalist legislation, policies and goals. At the constitutional level, there is a mandate to maintain at least 60% forest cover for all time (art. 5.3), which, along with a battery of measures, has made Bhutan the first and one of the few carbon-negative countries in the world<sup>88</sup>. The choice for «high value, low volume» tourism means that only relatively few high-profile tourists, who pay environmental taxes, visit the country annually. Hunting activities are largely prohibited, especially in reserved forests and protected areas, with limited exceptions, such as subsistence hunting by Indigenous communities in remote regions<sup>89</sup>, and slaughterhouses are heavily regulated, with meat commerce being forbidden on Buddhist auspicious dates and the first month and fourth months of the Bhutanese calendar<sup>90</sup>. At the same time, issues of religious freedom have been raised by minorities who continue practising animal sacrifices, even if discreetly<sup>91</sup>.

Despite the expected tensions with local practices and economic considerations that might challenge viability in the future<sup>92</sup>, and though there is room for speculation on the varied motivations for this ecological agenda—including strategies of international marketing or protection of local spirits—it seems a fair assessment to consider Bhutan as an exemplary case of national prioritising of animal protection and environmentalism explicitly based upon universalising Buddhist values<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> D. YANGKA, V. RAULAND, P. NEWMAN, *Carbon Neutral Policy in Action: The Case of Bhutan*, in «Climate Policy», 19 (2019), p. 672.

<sup>89</sup> See mainly the Forest and Nature Conservation Act of Bhutan, 1995.

<sup>90</sup> See mainly Livestock Act of Bhutan, 2001.

<sup>91</sup> D. LEE, *Here There Be Dragons! Buddhist Constitutionalism in the Hidden Land of Bhutan*, in «Australian Journal of Asian Law», 15 (2014), pp. 17, 28 ff.

<sup>92</sup> See M. MIYAMOTO, J. MAGNUSSON, F.J. KOROM, *Animal Slaughter and Religious Nationalism in Bhutan*, in «Asian ethnology», 80 (2021); B. GHOSH, S. CHAKRABORTY, *Implications of Paradigm Shift in Tourism Policy: An Evidence of Bhutan*, in «Prabandhan: Indian Journal of Management», 12 (2020); U. TSHEWANG, M.C. TOABIAS, J.G. MORRISON, *Bhutan: Conservation and Environmental Protection in the Himalayas*, Springer, Cham 2021.

<sup>93</sup> See, e.g., S. LHUNDUP, *The Genesis of Environmental Ethics and Sustaining Its Heritage in the Kingdom of Bhutan 2002 Student Notes Issue: Graduate Note*, in «Georgetown International Environmental Law Review», 14 (2001).

## 7. Concluding remarks

This paper has attempted to present an overview of Buddhist normative responses regarding animals, nature, and environmentalism. In contrast to simplifying and essentialising idealisations, the overall picture is a complex and rich tapestry prompted by diversity, internal and external tensions, and potentialities.

Buddhist ethics is highly gradualistic, contextual, and casuistic, rather than hard-core deontological, meaning that the ideal goal of not inflicting suffering on any living creature is in tension with a plural reality of socio-cultural dynamics and contexts, resulting in exigencies of different intensity depending on the agent (*e.g.*, rulers, monastics, laypeople) and their situation and the resort to exceptions (donor offerings) and loopholes (slaughtering outsourced to low casts or imported). In any case, traditional sources do not condone a general imposition of vegetarianism.

This leads to another tension between local and Western approaches and priorities, exemplified by the opposition between modern and traditional scholars. The latter are generally less prone to develop a specific interest and exigent discourses on environmentalism and vegetarianism, with more local sensibility and an advisory tone, and usually an external exposure. Western academics, on the other hand, have made Buddhist environmentalism a research field dedicated to exploring the potentialities of Buddhist concepts and understanding to create a theoretical corpus to address animal issues and ecology in a comprehensive fashion. The debate on animal rights is an excellent example of the diversity of stances and the Western influence of these proposals.

Finally, the Buddhist Kingdom of Bhutan, one of the most environmentally committed countries in the world, provides a practical and concrete implementation scenario for the aforementioned tensions, complexities, and potentialities.



AURORA VESTO

*“Proprietà energetica” e “funzione sociale”*

*in prospettiva ecologista. Una rilettura della disciplina dell'onere reale*

### **1. La tutela dell'interesse ambientale tra istanze ecologiste e logiche dominicali**

I cambiamenti climatici degli ultimi anni presentano delle manifestazioni estreme che si ripercuotono su molti aspetti della nostra vita e costituiscono, in maniera esponenziale, una minaccia molto grave per la conservazione dell'ecosistema, determinando una degradazione del suolo e una diminuzione delle fonti di approvvigionamento. Tutte le attività dell'uomo, dai consumi residenziali ai trasporti, sono responsabili del rilascio di anidride carbonica nell'atmosfera e tali concentrazioni che si aggiungono nel tempo hanno una durata rilevante, che in alcuni casi perdura per secoli o millenni. L'esigenza di rallentare questo processo climatico tendenzialmente irreversibile segnala l'importanza della tutela ambientale e degli strumenti percorribili per preservare le risorse naturali, nella consapevolezza che solo una riduzione delle emissioni di anidride carbonica possa determinare la stabilizzazione delle temperature globali.

Realizza pertanto un comportamento ecologista prediligere approvvigionamenti energetici rinnovabili per tutte quelle attività di somministrazione energetica, privata e pubblica o industriale, che l'uomo esegue con quotidianità. In questa direzione si colloca la legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 1<sup>1</sup> che introduce nella trama costituzionale la tutela dell'ecosistema all'in-

<sup>1</sup> Legge costituzionale, 11 febbraio 2022, n. 1, rubricata «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente» [in G.U. del 22 febbraio 2022, n. 44], entrata in vigore il 9 marzo 2022. Per un approfondimento dell'oggetto della trattazione sia consentito il rinvio al lavoro monografico A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, ESI, Napoli 2022. Per una recente dissertazione sulla riforma costituzionale e sull'alterazione climatica quale danno ambientale cfr. U. SALANITRO, *La responsabilità ambientale dopo la riforma costituzionale e la lotta al cambiamento climatico*, in «Rivista di diritto civile», LXX (2024), pp. 229-260.

terno dei principi fondamentali<sup>2</sup>, inserendo nell'art. 9 Cost. un ultimo comma, secondo cui la Repubblica «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». In realtà già con la riforma del Titolo V della Costituzione, approvata nel 2001, l'ambiente aveva fatto ingresso nella legge fondamentale della Repubblica, precisando che si ha legislazione esclusiva dello Stato in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» [art. 117, comma secondo, lett. s, Cost.]. In diverse pronunce la Corte costituzionale ha tuttavia chiarito che l'ambiente come valore costituzionalmente protetto «non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo»<sup>3</sup>, poiché è la stessa «trasversalità» dell'ambiente a legittimare interventi normativi delle Regioni che, dunque, svolgono la loro potestà legislativa in maniera «condizionata» nel senso che non devono potenzialmente compromettere la salubrità ambientale<sup>4</sup>; salubrità che riceve la più intensa tutela dal sistema ordinamentale poiché la

<sup>2</sup> Per una pregevole ricostruzione, alla luce della opportuna integrazione a tutela dell'ecosistema e dell'ambiente, si rimanda ad A. RUGGERI, *I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in «Consulta online», fasc. II (2022), pp. 580-598, ove l'a. evidenzia che dal suo punto di vista «l'aggiornamento dell'art. 9 non costituisce un mero fatto di opportunità, che si è avuto così come avrebbe potuto non aversi; di contro, era [ed è] un *fatto doveroso*, rispondente cioè ad una sollecitazione venuta dallo stesso enunciato costituzionale innovato che già da tempo richiedeva di essere fatto espandere nella sua vis normativa, eccessivamente ingabbiata dentro la cornice linguistico-normativa originariamente stabilita. E ciò, per una elementare ragione di tutta evidenza, riportandosi al bisogno della Costituzione di trasmettersi integra nel tempo col fatto stesso di dar voce ai beni della vita ed interessi fondamentali emergenti dal corpo sociale» (A. RUGGERI, *op. cit.*, p. 591, corsivi autentici). Del resto «Le revisioni costituzionali mirano [...] a centrare un duplice obiettivo: rimuovere le parti ormai obsolete della "materia" costituzionale, per un verso, e, per un altro verso, sostituirla con parti nuove ovvero aggiungere queste ultime al dettato preesistente. Al pari di Giano bifronte, hanno insomma doppio volto, orientato verso il passato non più attuale e verso il futuro, col fatto stesso di offrire l'ottimale disciplina possibile ai bisogni del tempo presente maggiormente avvertiti in seno al corpo sociale» (A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 592).

<sup>3</sup> Così espressamente, sentenza Corte cost., 18-20 dicembre 2002, n. 536 (in *corte costituzionale.it*) che richiama testualmente la sentenza della Corte cost., 10-26 luglio 2002, n. 407, la quale ha escluso che la tutela dell'ambiente sia una «materia», essendo invece l'ambiente da considerarsi come un «valore» costituzionalmente protetto. Entrambe le sentenze nn. 407 e 536 del 2002 sono inserite nel *dossier* 7 febbraio 2022, «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente», A.C. n. 3156-B, in *documenti.camera.it*, p. 9.

<sup>4</sup> Ed in questa direzione si colloca, altresì, la sentenza della Corte cost., 10 aprile 2020, n. 63, secondo cui la normativa regionale «deve garantire il rispetto dei livelli minimi uniformi posti dal legislatore nazionale in materia ambientale», dal momento che l'esercizio della competenza legislativa regionale trova un limite nella disciplina statale della tutela ambientale, fatta salva la facoltà delle Regioni di prescrivere livelli di tutela ambientale più elevati di quelli previsti dallo Stato (anche questa pronuncia è espressamente richiamata nel *dossier* 7 febbraio 2022, «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente», *cit.*, p. 9).

potestà legislativa statale e regionale deve porsi in osservanza non solo della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'unione europea ma anche degli «obblighi internazionali» (art. 117, comma primo, Cost.), nella consapevolezza che il diritto internazionale partecipa all'unità assiologica del sistema ordinamentale: difatti, lo sviluppo sostenibile è un interesse presente in tutte le fonti, interne e sovranazionali nonché negli atti normativi europei in senso stretto, in quanto la transizione ecologica ha come obiettivo di garantire nel futuro il raggiungimento di una più libera iniziativa economica che sia, però, in grado di adattarsi ai mutamenti climatici e alla correlata crisi ecologica in modo tale da invertire l'attuale disequilibrio ambientale.

Ecco che l'inserimento della tutela ambientale all'interno del "nucleo duro" della Costituzione, dei principi fondamentali<sup>5</sup>, garantisce gli "interessi ecologisti" che vengono assoggettati alla riserva di legge; questo inserimento, nella consapevolezza che già nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo fosse annoverabile la tutela ad un ambiente salubre, attribuisce all'interesse ambientale ruolo di legittimazione o di esclusione dei poteri del proprietario, giacché proprio in considerazione dei cambiamenti climatici il diritto del proprietario è tenuto a conformarsi alle istanze ecologiche<sup>6</sup>, poiché «la costruzione di un ordine ecologico [è] alla base di una necessaria revisione critica del rapporto tra proprietà dei singoli e sovranità dello Stato che ha come obiettivo quello di garantire un approvvigionamento energetico autonomo che scongiuri il rischio di un lockdown energetico»<sup>7</sup>.

L'ambiente è un valore fondamentale trasversale che coinvolge tutti gli uomini di tutti i Paesi del mondo, in quanto non ha confini territoriali né gen-

<sup>5</sup> Come ben rilevato, sebbene l'etichetta "principi fondamentali" «si trovi apposta unicamente in capo ai primi dodici articoli non sta a significare che essi soltanto siano davvero tali e, forse, per arduo che sia darne la dimostrazione, che neppure tutte le previsioni ivi contenute siano davvero espressive dei principi in parola» (A. RUGGERI, *I principi fondamentali* ..., cit., p. 593). È, invero, innegabile che anche la tutela della salute, come definita dall'art. 32 Cost., sia un principio fondamentale, rinvenibile già peraltro nell'art. 2 Cost., mentre la dottrina si domanda se «alcuni dei dispositivi iniziali non siano espressivi di veri principi. Mi chiedo, ad es., se lo sia l'ultimo comma dell'art. 7, con riguardo alle procedure di modifica dei Patti del Laterano» (A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, p. 593 nota 39, corsivi autentici).

<sup>6</sup> Per un approfondimento che illustri l'evoluzione dell'interesse ambientale da causa del contratto a limitazione della signoria dominicale, a sostegno di un interesse diffuso, si rimanda alla lettura dei seguenti contributi: M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale "bilanciamento"?*, in «Le nuove leggi civili commentate», XLVII [2024], pp. 48-90; Id., «Proprietà ambientale e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni», in «Rassegna di diritto civile», XXXIX [2018], pp. 1261-1290; Id., *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in «Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente», VII [2017], n. 1, pp. 4-31 e Id., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in «Rassegna di diritto civile», XXXVII [2016], pp. 1291-1323; S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in «La nuova giurisprudenza civile commentata», XXXII [2016], pp. 337-344.

<sup>7</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 130.



erazionali e, perciò, affinché si possa evitare il suo naturale depauperamento<sup>8</sup> è necessario che esso si “autoalimenti” per la sua stessa sopravvivenza attraverso (come emergerà dalla trattazione) la “sostenibilità”, che si inserisce nel sistema ordinamentale per mezzo del “principio ecologista” e diventa essa stessa ulteriore declinazione della funzione sociale della proprietà, demitizzando così le tratte concezioni assolutistiche. La “proprietà energetica”, pertanto, – intendendo per tale non una differente categoria dogmatica bensì un processo descrittivo della fenomenologia della produzione energetica adeguata sia a far fronte alla richiesta, sempre più ingente, di energia proveniente da fonti rinnovabili sia a porsi in logiche di conformità con la funzione sociale e i principi fondamentali – ricostruita come proprietà “inclusiva” e “generativa” rinviene la propria ragion d’essere nella “sostenibilità ambientale”.

L’interesse ambientale è un interesse adespota, cioè diffuso e perciò privo di un titolare esclusivo, che rappresenta una situazione giuridica sogget-

<sup>8</sup> Si ricorda in materia il dibattito in merito alla c.d. «tragedia dei beni collettivi»: G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in «Science», December 13 (1968), p. 1243 o in *garretthardinsociety.org* ed in argomento U. MATTEI, *La proprietà*, vol. 2, *I diritti reali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, San Mauro Torinese (TO) 2015, 8 ss.; e soprattutto gli studi e i lavori della c.d. Commissione Rodotà per la riforma del regime dei beni pubblici, cfr. AA.VV., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Introduzione a cura di M.R. Marella, Postfazione di S. Rodotà, Verona, Ombre corte, 2012 e S. RODOTÀ, *Postfazione, Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in AA.VV., *Oltre il pubblico e il privato*, cit., pp. 311-332, dove l’illustre giurista evidenzia la necessità del passaggio da una proprietà «esclusiva» ad una «inclusiva» come «riconoscimento della legittimità che al medesimo bene facciano capo soggetti e interessi diversi» [S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, p. 314], perché se le caratteristiche di un bene (non la sua natura) mostrano la sua attitudine a soddisfare bisogni collettivi e a rendere possibile l’attuazione di diritti fondamentali allora tali beni devono «essere amministrati muovendo dal principio di solidarietà. Incorporano la dimensione del futuro, e quindi devono essere governati anche nell’interesse delle generazioni che verranno. In questo senso sono davvero “patrimonio dell’umanità” e ciascuno deve essere messo nella condizione di difenderli» [S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, p. 321]. Rodotà ha cercato di delineare il movimento ascensionale dei beni comuni (che indipendentemente dalla terminologia che si preferisce adoperare) che dalla periferia si collocano al centro del sistema ordinamentale e inducono ad un «mutamento concettuale: al posto del soggetto astratto della modernità occidentale compare il “costituzionalismo dei bisogni”» [S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, p. 332]. La mancata adozione della proposta di legge di riforma dei beni comuni (per l’approfondimento dell’argomento sia altresì consentito il rinvio ad A. VESTO, *I beni. Dall’appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Giappichelli, Torino 2014, p. 162 ss. ove si esaminano i beni comuni nella proposta di legge delega della Commissione Rodotà) non ha affievolito il potenziale rivoluzionario della nozione di beni comuni come evidenziato da U. MATTEI, *Beni comuni, Un manifesto*, Laterza, Bari 2012, e mai abbandonata dal giurista in scritti successivi [tra cui si ricorda U. MATTEI e A. QUARTA, *Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, Sansepolcro (AR) 2018] e in attività che hanno determinato nel 2019 la trasformazione del Comitato Rodotà in Società Cooperativa di Mutuo Soccorso Ecologico ad Azionariato Popolare Intergenerazionale Stefano Rodotà, poi definita Cooperativa “Generazioni Future Rodotà”, nell’insegna di un diritto che non può essere conquistato da un potere tirannico a danno di altri bensì solo con la solidarietà della condivisione si può creare un nuovo “dna” della società, incline a una trasformazione capace di applicare l’autodeterminazione sociale, come emerge dall’art. 43 Cost., a tutela di un preminente interesse generale.

tiva “attiva” comune a tutti i membri della collettività, presenti e futuri; il suo inserimento all’interno dei principi fondamentali della Costituzione indica sia il riconoscimento dell’equilibrio ecologico indispensabile per la salute e l’esistenza umana sia la necessità che la conformazione delle signorie dominicali agisca come “limite interno” al potere del proprietario e all’attività di impresa, stante la modifica avvenuta con legge cost. n. 1 del 2022 che ha modificato non solo l’art. 9 Cost. ma anche l’art. 41 Cost., disponendo che l’iniziativa economica privata è libera e non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno «alla salute, all’ambiente»<sup>9</sup>, oltre che alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana ed altresì si prevede che la legge determina i programmi e i controlli opportuni affinché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata «a fini sociali e ambientali»<sup>10</sup>. L’ambiente, il clima, come bene immateriale, comune a tutti i cittadini, essendo insuscettibile, in quanto tale, di appartenenza al patrimonio di singoli, impone dunque al privato una serie di limitazioni a beneficio dell’interesse delle generazioni presenti e future ed in questa direzione si coglie la funzione assiologica del “principio ecologista”, nel combinato disposto degli artt. 9, 41 e 44 Cost. che legittimano la possibilità di configurare – come si avrà modo di ricostruire in queste pagine – un onere reale<sup>11</sup> che vincola l’esercizio del diritto proprietario con l’imposizione di obblighi e vincoli alla proprietà per il soddisfacimento di un interesse superindividuale.

Le questioni che sorgono in materia di approvvigionamento energetico *green* sono molteplici e tutte di notevole importanza etico giuridica; tuttavia si precisa che la trattazione che si sta svolgendo in queste pagine è circoscritta alle ipotesi di approvvigionamento energetico abitativo, rimanendo escluse per esigenze di trattazione le ipotesi relative allo sviluppo del fotovoltaico in area agricola attraverso l’installazione di impianti agri-fotovoltaici che perseguono la contestuale realizzazione di uno sfruttamento ecologico del suolo (senza alterarne la produttività) – che rimane idoneo per la continuazione delle attività agricole (pascolo, coltivazione, etc.) – con l’installazione di impianti *green*<sup>12</sup> capaci, dunque, di agevolare «la diversificazione della potenzialità reddituale del terreno che risulterà così produttivo tanto dal punto di vista energetico che da quello agricolo»<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Le parole sono state inserite dall’art. 2, comma 1, lett. a, legge Cost. n. 1 del 2022.

<sup>10</sup> Le parole sono state inserite dall’art. 2, comma 1, lett. b, legge Cost. n. 1 del 2022.

<sup>11</sup> Giova segnalare che l’indagine di questo peculiare profilo di ricerca (vedi *infra* par. 2) è inedita rispetto agli altri aspetti evidenziati nel nostro precedente lavoro monografico: A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit.

<sup>12</sup> In merito allo sfruttamento razionale del suolo e alla polifunzionalità dell’approvvigionamento agri-fotovoltaico, il quale può di fatto anche favorire un miglior sfruttamento del terreno che viene “riparato” dagli impianti capaci di ridurre l’ostile impatto climatico sulle colture, si rimanda ad A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., pp. 116-117 e p. 123 ss.

<sup>13</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 125.

Diffondere la cultura della “sostenibilità” significa attribuire alla funzione sociale, tradizionalmente intesa, una logica solidale e protettiva a tutela della persona che giustifica il bilanciamento tra il diritto dominicale e l’interesse alla protezione dell’ambiente per il benessere delle generazioni attuali e future. Ecco che, seppur con carattere descrittivo, appare adeguata la formulazione di una funzione sociale in prospettiva ecologista che presenta tra le sue caratteristiche la “sostenibilità ambientale” concepita come ulteriore declinazione del principio della funzione sociale (come si vedrà *infra* par. 2).

La prevalenza dell’ecologismo rispetto a logiche di profitto fa mutare la prospettiva del godimento e della disposizione dei beni, facendo retrocedere la titolarità rispetto al «concreto godimento» del bene, secondo una dialettica che già Orestano<sup>14</sup> ebbe a definire quale «diritto senza soggetto» e che fa risaltare nel concreto godimento del bene il concetto di “fruizione” dello stesso, rispetto alla mera titolarità. A questa prospettiva di affievolimento del potere proprietario fa da contraltare un rafforzamento della «circolazione del godimento», favorita dalla «clausola di sostenibilità»<sup>15</sup> che legittima e favorisce un “criterio del godimento ad effetti condivisi” senza comprometterne gli interessi di natura ecologica nel superamento della concezione fiscalista dell’oggettività giuridica come tradizionalmente conosciuta<sup>16</sup>. Ciò determina «il passaggio da una logica “predatrice ed egoistica” ad una logica “solidale e protettiva” della proprietà a tutela di un interesse valutato prevalente (come quello ambientale); del resto ciò che suscita un sentimento di interesse in capo alla persona è l’“utilità” che genera il bene e non la cosa in sé, secondo una concezione prettamente fiscalista, che come tale conferiva al bene una nozione “ristretta” che coincideva con la mera appropriazione individuale, considerata in esclusivo connubio con il diritto soggettivo. Ciò che rileva, invero, non è tanto una questione di gradazione dell’appartenenza, che tiene luogo dell’aspetto quantitativo della situazione in capo al titolare ma l’effettivo rapporto che il soggetto “relaziona” con la cosa»<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. R. ORESTANO, *Diritto soggettivi e diritto senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, in «JUS», XV (1960), pp. 149-196.

<sup>15</sup> La raffinata ricostruzione è di E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, ESI, Napoli 2018, il quale pone in evidenza come la sostenibilità del diritto sia «clausola generale e canone ermeneutico insieme» [E. CATERINI, *op. ult. cit.*, p. 148].

<sup>16</sup> Il riferimento è alla relazione proprietà-beni che secondo la prospettiva risalente concepiva la proprietà come l’unico criterio qualificativo dei beni, facendo coincidere così la situazione proprietaria con la sola appropriazione individuale, mentre successivamente si approda ad un approccio flessibile che favorisce l’emersione di forme alternative alla proprietà [cfr., P. GROSSI, *“Un altro modo di possedere”. L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano 2017 (rist.)], così privilegiando la tutela del possesso per la continuità dell’uso delle risorse naturali e della loro valorizzazione. Per una ricostruzione storica si rinvia ad A. VESTO, *I beni. Dall’appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit.

<sup>17</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 39.

In questa direzione si coglie il corretto angolo prospettico della questione relativa alla gestione e utilizzazione degli impianti per la produzione energetica da fonti rinnovabili, poiché è il diritto sulla cosa a costituire il vero oggetto del trasferimento e della protezione accordata dall'ordinamento, nel perimetro di una utilizzazione che deve protendere verso una piena tutela del principio di “solidarietà” che descrive il modo in cui il bilanciamento di due situazioni giuridiche correlative (quali quelle del privato o dell'imprenditore rispetto all'interesse diffuso della collettività alla salubrità ambientale) si realizza alla luce degli interessi prevalenti del nostro sistema ordinamentale.

Questa transizione ecologica fa avanzare la “logica dei doveri” rispetto a quella dei “diritti”, come la rilevanza della circolazione del godimento nella “economia collaborativa” o “*sharing economy*” fa osservare. In una inversione metodologica, dunque, si impone l'era dell’“accesso”<sup>18</sup> che si contrappone alla proprietà secondo la ricostruzione tradizionale, ponendo in rilievo il profilo che condiziona il processo di godimento ovvero la condivisione e la collaborazione tra le persone nella utilizzazione di un bene. In tal senso, si pensi ad esempio al noleggio di un automobile e al *car sharing*: mentre nel primo contratto l'oggetto è dato dalla cessione del godimento di un bene, dietro corrispettivo, per un determinato periodo di tempo (attribuendo all'utilizzatore la titolarità esclusiva del godimento del bene materiale definito nel contratto medesimo), nel caso dei contratti di *car sharing* ciò che diversifica è il punto di riferimento oggettivo del contratto, poiché mentre nel noleggio è il bene materiale, nel *car sharing* è l'utilità che quel bene è in grado di dare; oppure si pensi alla recente utilizzazione dei “monopattini elettrici condivisi” in *sharing mobility* geolocalizzati che il Comune adotta nell'ambito della mobilità sostenibile come forma alternativa alla viabilità.

Quanto fin qui osservato pone la rilevanza della formulazione di cui all'art. 832 c.c. che nel delineare il contenuto del diritto del proprietario prevede che questo deve essere esercitato «entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico», con ciò richiamando tutti quei limiti esterni che nel regolare l'esercizio del diritto coinvolgono proprietà finitime o le proprietà all'interno di un condominio nonché i limiti interni alla natura stessa del diritto di proprietà. A questi limiti, come esplicazione della funzione sociale a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, si colloca l'interesse ambientale e, dunque, la “sostenibilità ambientale” che, a parer di chi scrive, diventa parametro di conformazione della funzione sociale della proprietà nella modalità di realizzazione dell'approvvigionamento energetico, allo scopo di preservare le risorse inesauribili del nostro pianeta.

<sup>18</sup> Cfr. quanto teorizzato da J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della New economy*, trad. di P. Canton, Mondadori, Milano 2000.

Tale scopo, per essere adeguatamente realizzato, deve essere in grado di influenzare le logiche produttivistiche del mercato affinché lo si renda compatibile con un principio di uguaglianza sostanziale, che non è circoscritto all'attualità della posizione e delle esigenze delle generazioni presenti ma soprattutto per tutelare le generazioni future a tutela di quella equità intergenerazionale, «giustizia tra le generazioni»<sup>19</sup> a cui fa riferimento Papa Francesco che esorta tutti ad «alzare la voce in difesa di questi due preziosi doni: la pace e la natura. La sorella madre terra, come la chiamava san Francesco d'Assisi»<sup>20</sup>.

## **2. La funzione sociale in prospettiva ecologista nella dialettica del “valore” (interesse ambientale) e delle “modalità” con cui si può realizzare l'iniziativa economica sia privata che pubblica. Una nuova applicazione della disciplina dell'onere reale**

La legislazione speciale e la normativa di carattere generale sono state nel tempo oggetto di attenta interpretazione allo scopo di rappresentare il difficile rapporto tra l'interesse del proprietario e l'interesse pubblico, tutte le volte in cui a reclamare tutela siano interessi diversi, ma di preminente valore, rispetto a quelli del proprietario, il cui diritto diventa “recessivo” in una logica costituzionalmente orientata. A questo si aggiunge che nel tempo la castellatura della ideologia proprietaria si è trovata innanzi a nuove frontiere rispetto a quelle che legittimavano la partecipazione sociale alla gestione dei beni immobili. Il riferimento è sia alla frontiera informatica, giacché nulla oggi può più funzionare se non mediato dalla rete, nella consapevolezza della forza rivoluzionaria della infosfera<sup>21</sup>, e sia alla frontiera ecologica<sup>22</sup> che pone in luce come la sopravvivenza del pianeta richieda una evolu-

<sup>19</sup> *Papa Francesco. La dittatura dell'economia*, a cura di U. MATTEI, prefazione di L. Ciotti, Torino, Gruppo Abele, 2020, p. 108. Di recente cfr. N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell'ambiente*, in «Rivista di diritto civile», LXX (2024), pp. 209-228 ove l'a. esamina il problema ambientale entro la dialettica fatto-norma e quale occasione per ripensare il significato autentico della giuridicità nel mondo d'oggi, soprattutto alla luce del rapporto tra le generazioni.

<sup>20</sup> *Papa Francesco. La dittatura dell'economia*, cit., p. 51.

<sup>21</sup> In argomento si rimanda agli studi di: L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, Milano 2017; S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, traduzione di P. Bassotti, Luiss University Press, Roma 2023.

<sup>22</sup> A tutela di un ordine giuridico coerente con i principi ecologici, per superare la visione meccanicistica propugnata dalla modernità nella persistente illusione di una crescita economica che genera consumi eccessivi ed inquinamento, reclamano «un nuovo ordine eco-giuridico basato sull'alfabetizzazione ecologica e giuridica» F. CAPRA e U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca, Sansepolcro (AR) 2017, p. 15. Altresì, disquisisce di proprietà ambientale, M. PENNASILICO, «Proprietà ambientale»..., cit.

zione da un diritto meccanicistico a una "ecologia del diritto" che si può raggiungere solo attraverso l'armonizzazione della legge con la natura e con gli interessi che da questa scaturiscono. Non è un ritorno ad una concezione giusnaturalistica del diritto bensì, in conformità con la concezione assiologica, una riflessione sul dualismo tra potere proprietario e responsabilità sociale che negli anni ha sempre più rafforzato il predominio dell'interesse pubblico sulla proprietà, fino a far individuare «aree in cui la logica proprietaria deve integralmente cedere a una logica diversa, genericamente definita ancora come "non proprietaria" e di cui possono essere manifestazione le domande di tutela dell'ambiente o della salute»<sup>23</sup>.

Si intravede pertanto una progressiva diversificazione interna del regime della proprietà che (come segnalato *supra* nel par. 1), nell'attuazione progressiva dei principi costituzionali del sistema ordinamentale italo-europeo, determina un ragionevole affievolimento della tutela assoluta del diritto di proprietà.

La frantumazione del modello monolitico della proprietà<sup>24</sup>, del resto, agevola ricostruzioni teoriche che individuano nell'ecologia un limite al potere dominicale che nel suo godimento deve, oggi più di ieri, svolgere una funzione di garanzia degli "interessi non proprietari dei terzi", giacché questi si sintetizzano nella tutela della salute e, per quello che attiene la dissertazione che si sta svolgendo, nella attuazione della clausola di sostenibilità «come sintesi dei principi di solidarietà ed uguaglianza sostanziale»<sup>25</sup>. La sostenibilità, intesa come modalità di esplicazione della tutela della qualità della vita, diventa strumento di garanzia della personalità nei conflitti ingenerati dal riscaldamento globale, finendo per ergersi come "valore" dell'ordinamento giuridico, poiché come efficacemente osservato la sostenibilità pone in evidenza «la preminenza della funzione personalista su quella mercantile e patrimonialista»<sup>26</sup>.

La dottrina si è da sempre interessata della funzione sociale della proprietà<sup>27</sup> che, alla luce di quanto descritto, appare oggi espressiva di una nuo-

<sup>23</sup> S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, Bologna 2013, p. 45.

<sup>24</sup> Il superamento della tesi della unitarietà del concetto di proprietà a favore di una molteplicità degli statuti proprietari è di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Giuffrè, Milano 1954, ora in *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 145-309. Cfr., altresì, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto* ..., cit., p. 53 ss.

<sup>25</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 69 ss.

<sup>26</sup> E. CATERINI, *op. ult. cit.*, p. 145.

<sup>27</sup> In argomento le riflessioni della dottrina sono sterminate e, pertanto, si richiamano senza spirito di esautività: P. PERLINGIERI, «Funzione sociale» della proprietà e sua attualità, in AA.VV., *Salvatore Pugliatti, I Maestri italiani del diritto civile*, a cura di S. Ciccarello, A. Gorassini e R. Tommasini, Napoli, ESI, 2016, pp. 187-225, e ora in *Id.*, «Funzione sociale» della proprietà e sua attualità, in *Giuristi e loro opere. Un itinerario*, con introduzione di P. Femia, ESI, Napoli 2022, pp. 622-660. Altresì, P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, ESI, Napoli 2011 (rist.), spec. pp. 70-73, 75-80 e 123-129.

va esigenza di natura ecologica<sup>28</sup>, soprattutto a seguito della modifica di cui agli artt. 9 e 41 Cost.; dunque, la funzione sociale fa emergere nel contenuto definito della proprietà, ai sensi del combinato disposto dell'art. 832 ss. c.c. e dell'art. 42 Cost., rappresentazioni valoriali che avvalorano la funzione teleologica che si attribuisce alla proprietà: la solidarietà sociale, la dignità umana, la tutela della salute, l'interesse delle generazioni future. In altri termini, per il tramite della funzione sociale si avvicina la logica dominicale alla tutela dei diritti umani ed il "diritto soggettivo" perde quella forza quasi "onnivora" che lo caratterizzava e si manifestava nel più alto grado di *ius utendi et abutendi*; oggi, infatti, le categorie giuridiche si leggono e si interpretano alla luce dei criteri dell'ordinamento italo-europeo e anche la logica del potere assoluto deve "sintetizzare" al suo interno le pretese degli altri interessi meritevoli di tutela. Ecco, dunque, che il diritto soggettivo deve relazionarsi in modo "inclusivo" con le altre situazioni giuridiche soggettive e, pertanto, presentare una graduazione del potere che da "assoluto" diventa "potere-dovere" nella dialettica con le altrui posizioni giuridicamente rilevanti, così da attribuire al titolare del diritto soggettivo un "potere-dovere" che deve essere esercitato quasi sempre nell'interesse superiore della collettività, giacché come autorevolmente sostenuto «il titolare della situazione giuridica soggettiva "diritto soggettivo" è, nel contempo, titolare di situazioni attive e di situazioni passive; quindi anche il diritto soggettivo, che di solito si esprime in termini esclusivamente attivi, contiene dei doveri, degli obblighi, degli oneri: è insomma una situazione giuridica soggettiva complessa»<sup>29</sup> che deve tener conto di tutte queste situazioni giuridiche e non lo deve fare da una posizione di supremazia ma per mezzo di un bilanciamento capace di garantire l'unitarietà del sistema e ridurre le differenze ad unità. Del resto, in tal senso, già Pugliatti considerava come limite alla facoltà di godimento pieno ed esclusivo del diritto del proprietario «gli oneri e gli obblighi specifici stabiliti dall'ordinamento giuridico»<sup>30</sup>. E tutto questo, oggi, va attualizzato alla luce della direttiva europea «case green», direttiva (UE) 2024/1275 del 24 aprile 2024, sulla prestazione energetica nell'edilizia, approvata dal Parlamento europeo con l'obiettivo di allinearsi agli impegni dell'Accordo di Parigi e del *Green Deal* europeo, con cui si intende raggiungere lo scopo di neutralità climatica entro il 2050, così vincolando il potere dominicale del proprietario che deve essere teso a migliorare le *performance* energetiche innanzitutto per ridurre del 55% le emissioni nocive entro il 2030. Occorre com-

<sup>28</sup> In particolare, per le risorse rinnovabili si rimanda all'approfondita ricostruzione di P. LAGHI, *Impianti fotovoltaici e distanze legali: osservazioni sulla «funzione sociale» della proprietà nell'era delle energie rinnovabili*, in «Rassegna di diritto civile», fasc. 3 (2017), pp. 875-906.

<sup>29</sup> P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., pp. 78-79.

<sup>30</sup> S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano 1964 [rist.], p. 140.

prendere come il Paese redigerà il piano per le ristrutturazioni degli immobili che devono raggiungere la classe energetica più elevata e come questo influirà sul potere di disposizione del proprietario, giacché inevitabilmente la crisi climatica coinvolge tutti e reclama un consenso sociale per un cambiamento che si ripercuoterà anche riducendo il potere di disposizione del proprietario, in linea con quella dottrina costituzionale che evidenzia un duplice fondamento dei diritti fondamentali: «“pre-giuridico” (il necessario e preventivo consenso sociale sugli stessi, pena la non effettività/giuridicità) e “meta-giuridico” (pre-comprensione o consapevolezza dell’antropologia culturale occidentale che, piaccia o no, sottende l’origine di questi diritti)»<sup>31</sup>.

Quanto fin qui descritto mostra come siano due i livelli che caratterizzano la dialettica del “principio ecologista” nel bilanciamento con gli interessi contrapposti: un livello sarebbe, infatti, espressivo del “valore” attribuito (con la riforma costituzionale del 2022) al “principio ecologista” divenuto principio fondamentale con l’inserimento nell’art. 9 Cost. dell’interesse ambientale; a questo si aggiunge, nella interpretazione assiologica dell’art. 41 Cost. come riformato, il livello della “modalità” con cui, alla luce dell’ecologismo, l’iniziativa economica (sia privata che pubblica) deve svolgersi affinché da tale comportamento non derivi una rottura irreversibile degli equilibri eco-sistemici, con pregiudizio della stessa esistenza umana. In altri termini, non appare improprio ricostruire il rapporto tra le due disposizioni oggetto della recente riforma costituzionale come un rapporto tra “valore” e “modalità” di tutela dell’interesse ecologista nella prospettiva che attribuisce alla sostenibilità (sebbene questa non sia un elemento costituzionalmente evidenziato) il punto di equilibrio tra la “solidarietà” e “l’uguaglianza” soprattutto intergenerazionale. Difatti, come già rilevato, «l’atto di autonomia non deve contrastare con l’interesse generale determinando una situazione di “disequilibrio”, ma deve porsi in modo compatibile con l’ecosistema e, quindi, giammai svolgersi “in contrasto con l’utilità sociale”, secondo la definizione di cui all’art. 41 Cost. che, alla luce delle osservazioni che precedono, deve essere intesa come “utilità economica ecologica”»<sup>32</sup>. E l’intensificarsi del contenzioso climatico fa comprendere l’emergenza che risiede alla base di tali riflessioni che pongono i cittadini, rispetto all’ambiente inteso come bene immateriale unitario, in una condizione di “doverosità” che superi le esigenze circoscritte all’attualità e sia capace di tutelare le generazioni future attraverso quell’imperativo categorico di cui parlava Jonas<sup>33</sup> nel

<sup>31</sup> A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2005, p. 39.

<sup>32</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 66.

<sup>33</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica* (1979), a cura di P.P. Portinaro, Torino, Einaudi, 2009.



volume il principio responsabilità, «Agisci in modo che le conseguenze della tua azione siano compatibili con la permanenza di un'autentica vita umana sulla terra»<sup>34</sup>. Una rilettura della funzione sociale in prospettiva ecologista, al pari del principio costituzionale che in Germania considera la «proprietà obbligata»<sup>35</sup>, finisce per giustificare, sulla proprietà e sull'attività di impresa, un «onere» che valorizzi il rispetto della clausola di sostenibilità. Quest'ultima è, infatti, espressione di un duplice interesse, individuale ma anche diffuso, e, dunque, rappresentativa di un limite invalicabile da parte del potere privato a tutela del benessere collettivo, giacché «cade il mito dell'onnipotenza del legislatore o l'idea che il mercato possa prevalere sulla persona. [...] La civiltà di un popolo non si misura dal PIL, o dal numero di auto o cellulari in circolazione, ma dal modo nel quale si tutela la "dignità della persona", si assicura l'istruzione e si garantisce la tutela della salute e dell'ambiente»<sup>36</sup>.

Occorre chiarire che oggi i limiti che affievoliscono le facoltà del proprietario non sono solo quelli tramandati dalla tradizione giuridica e previsti espressamente dalla normativa, cioè limiti posti nell'interesse privato o nell'interesse pubblico, bensì accanto a tali ipotesi si scorge il limite (prima inedito) dell'utilizzo ecologico di un bene. Si profila, dunque, una ricostruzione del "principio ecologista" alla stregua di un "vincolo" al potere dominicale affinché quest'ultimo non possa esercitare le proprie prerogative fino al punto di danneggiare o rendere astrattamente possibile una lesione al "principio ecologista" che pertanto comprime il diritto di proprietà nella logica del "potere-dovere", formalizzando l'esistenza di un c.d. "onere reale"<sup>37</sup>. Tale onere, nella comples-

<sup>34</sup> H. JONAS, *op. ult. cit.*, p. 16.

<sup>35</sup> Che corrisponde alla nostra funzione sociale, secondo l'art. 42, comma 2, Cost.: vedi in tal senso U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 55.

<sup>36</sup> G. PERLINGIERI, «Sostenibilità», *ordinamento giuridico e «retorica dei diritti»*. A margine di un recente libro, in «Il Foro napoletano», fasc. 1 (2020), p. 106.

<sup>37</sup> Per la cui ricostruzione si rimanda per tutti a L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, vol. XI, t. 3, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 1-176, *passim*. L'autrice nel dare una definizione dell'onere reale rammenta che esso si è sviluppato in epoca medievale e che troverebbe la sua origine (anziché nel diritto romano) nel diritto consuetudinario dei popoli germanici, onde anche «la sua qualificazione in termini di *servitus juris germanici* [e i]l tratto caratteristico di questa singolare figura si fa tradizionalmente consistere nell'*inerenza* ad un fondo, da qualcuno intesa come "qualità giuridica inseparabile dal fondo stesso", in un peso oggettivamente gravante su un immobile, per cui qualunque proprietario, titolare di altro diritto reale di godimento o, più genericamente, possessore di questo risulterebbe obbligato, per il solo fatto di essere tale, ad effettuare prestazioni periodiche e positive [di *dare* o di *facere*] in favore del proprietario di altro fondo o di un diverso soggetto» (L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, p. 3, corsivi autentici). L'autrice nella sua raffinata indagine si pone la questione della complessità della natura giuridica dell'onere: «Il fatto che lo si configuri come un "peso" gravante sul fondo ed in tal senso ad esso inerente perché è capace di seguirlo in ogni successivo spostamento potrebbe, a prima vista, far pensare – come ha fatto pensare – alla figura del diritto reale a favore del beneficiario. Il fatto che il suo contenuto si traduca nella necessità di un comportamento attivo a carico dell'onereato indu-

sità della sua natura giuridica per una funzione volta alla protezione ambientale nonché alla produttività energetica, è orientato a vincolare il proprietario e gli eventuali successori a destinare il bene immobile a usi che rispettino precisi criteri ecologici e di efficienza energetica. Si tratta di un meccanismo che può essere utilizzato per preservare aree naturali, incentivare l'installazione di impianti di energia rinnovabile, o garantire la conservazione di risorse naturali su proprietà private.

Analizzato secondo questa prospettiva l'onere reale impone al proprietario di tenere un determinato comportamento c.d. ecologico, giustificato dall'interesse superindividuale alla salubrità ambientale, che si pone come conseguenza immediata e diretta del fatto di essere titolare di un diritto reale. Il soggetto sarà più o meno onerato a seconda della collocazione territoriale del bene immobile, del piano regolatore generale o *green*, della zona in cui ricade la proprietà, essendo ragionevolmente differente l'impatto sull'ambiente di un impianto energetico in una zona rurale o in una zona del centro urbano. L'onere reale comporta che il soggetto onerato tenga un comportamento sorretto da “prestazioni positive” durevoli e non a carattere occasionale come per le “obbligazioni *propter rem*” che, peraltro, possono avere ad oggetto anche prestazioni a carattere negativo. In questi casi, invece, le prestazioni positive del proprietario onerato lo agevoleranno per dimostrare, pur in presenza di un danno derivante “da causa a lui non imputabile” (ex art. 1218 c.c.), di aver adottato un comportamento volto ad adempiere ad una adeguata conservazione del bene in conformità alla clausola di sostenibilità. Per questa via, appare evidente che la configurazione dell’“onere reale”, che qui si intende valorizzare, è volta a conferire a tale istituto una veste diversa rispetto a quella che lo ha tradizionalmente caratterizzato, in quanto l'onere è un “peso” per il proprietario che deve porre

ce, invece, ad escluderne la riconducibilità tra le situazioni *in re* dalle quali [...] non può mai derivare un *agere necesse* per il titolare della situazione (ad esempio, proprietà), cui la limitazione (diritto reale minore) si riferisce e che poi trova la sua, per così dire, naturale espressione nel noto principio – che non può non avere portata generale – *servitus in faciendo consistere nequit*. D'altra parte, anche ammesso che il peso (cioè, l'onere) inerisca al fondo, manca in esso l'altro carattere che dovrebbe essere precipuo della realtà, vale a dire l'*immediatezza*, visto che l'interesse dell'avente diritto presuppone, per il proprio soddisfacimento, la cooperazione necessaria dell'onerato, tenuto ad una prestazione positiva. Sicché non si può certo dire che si tratti di una situazione autosufficiente. Né la soluzione sarebbe più convincente, se si considerasse l'onere – sotto il profilo della *natura giuridica* – come una figura intermedia tra l'obbligazione ed il diritto reale» (L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, pp. 7-8, corsivi autentici). In conclusione l'autrice osserva come «nell'onere coesistano due elementi: uno – quello decisivo, perché capace di qualificare la *natura giuridica* – obbligatorio; l'altro, di garanzia reale, che, oltre tutto, sarebbe quello che meglio di ogni altro varrebbe a distinguerlo dall'*obbligatio*. Anche se poi, per quanto concerne (non, appunto, la *natura*, ma) il *contenuto*, non si dovrebbe poter fare a meno di riscontrare nell'onere – quale fenomeno unitario – un contenuto complesso perché costituito, appunto, dall'obbligazione e dalla garanzia» (L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, p. 10, corsivi autentici).

in essere una serie di attività volte unitariamente a conservare e valorizzare la migliore qualità dell'impianto energetico sia di tipo domotico che industriale. Le ipotesi non controverse di onere reale sono quelle riconducibili: al contributo di bonifica previsto dall'art. 860 c.c.; al canone enfiteutico ex artt. 960-961 c.c.; ai contributi consorziali previsti dall'art. 864 c.c. Sebbene, specie in ambito urbanistico, la maggior parte delle figure di onere reale trovino la loro giustificazione normativa nella regolamentazione di diritto pubblico (si pensi, tra le tante, alle aree asservite a scopo di parcheggio o a verde urbano), vi è comunque ampio spazio per quelle derivanti dalle pattuizioni frutto di autonomia dei privati.

Nello specifico, come poc'anzi accennato, tra le ipotesi normative di onere reale la dottrina<sup>38</sup> riconduce: le ipotesi del canone enfiteutico; i contributi di bonifica e di miglioramento fondiario (artt. 860 e 864 c.c.), per lo meno per quanto concerne i tributi dovuti direttamente allo Stato; i contributi dovuti dai privati per le spese di bonifica di competenza dello Stato (artt. 860 e 859 c.c.), nonché quelli da loro dovuti al consorzio per l'esecuzione di opere di competenza privata affidata al consorzio stesso (artt. 861 e 862 c.c.) nonché nell'ipotesi dell'art. 863, comma primo, c.c. (in combinato disposto con l'art. 864 c.c.), stante la natura di regola privatistica dei consorzi di miglioramento fondiario (art. 863, comma secondo, c.c.) e l'esistenza del privilegio speciale immobiliare previsto a garanzia anche del credito vantato dal consorzio nei confronti del proprietario, ai sensi degli artt. 2775 e 2780, n. 2, c.c.<sup>39</sup>.

Nella determinazione di queste linee argomentative, l'attendibilità di tale teoria trova conferma nella lettura sistematica ed evolutiva delle norme positive che, limitando la funzione sociale della proprietà *green* alla osservanza del "principio ecologico" e dunque di un onere reale, induce ad un più scrupoloso controllo della tutela dell'interesse pubblico prevalente sia al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo (art. 44 Cost.) nella sua dimensione ecologica, sia legittimando azioni volte a sanzionare il proprietario inadempiente che in modo cosciente e volontario non adempie all'onere reale, come in caso di una espropriazione dei beni di prevalente interesse pubblico (art. 838 c.c.) che si realizzerebbe allorché il proprietario, con il suo comportamento contrario alle regole di diligenza nella conservazione dell'impianto, nuoccia gravemente alle risorse esistenti. Adeguata e ragionevole appare la ricostruzione teorica delineata ma alcune dubbiosità si possono avanzare sul versante della risarcibilità a favore di quei soggetti danneggiati (le generazioni future e, in primo luogo, i cittadini che vivono in quella determinata zona residenziale) dall'inadempimento dell'onere: si può teorizzare la possibilità di vendere il bene immobile (a

<sup>38</sup> Cfr., L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, pp. 79-84.

<sup>39</sup> Vedi L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, p. 84.

seconda del contesto, la casa, il fondo, o addirittura l'impianto), con una espropriazione coattiva finalizzata al soddisfacimento sul ricavato della vendita e per di più con un diritto di preferenza rispetto agli altri creditori, laddove ci fossero? Difatti, in caso di inadempimento di un onere reale il creditore avrebbe la facoltà di soddisfarsi sul bene in via privilegiata ed inoltre il debitore risponde nei limiti del valore economico del bene gravato; quindi, in modo diverso rispetto al debitore di una obbligazione *propter rem*, giacché in questo caso il creditore (in concorso con gli altri creditori e non in via privilegiata) potrà soddisfare la sua pretesa su tutti i beni presenti e futuri del debitore, ai sensi dell'art. 2740 c.c.<sup>40</sup>, ed anche *ultra vires*, cioè oltre il valore economico del fondo.

Se ne deduce che l'inerenza al fondo, l'ambulatorietà e le prestazioni periodiche a carattere positivo che contraddistinguono l'onere reale sarebbero elementi sintomatici di una corretta osservanza del principio ecologico, ostandovi solo la mancata sua tipizzazione, poiché il principio di tipicità dei diritti reali non ne consente una sua formulazione<sup>41</sup>. Difatti, l'obbligazione ambulatoria si trasferisce automaticamente, a prescindere dal fatto che vi sia una disposizione consensuale o meno, in considerazione dell'inerenza al fondo dell'onere reale, dal momento che la sua inclusione nell'ambito dei diritti reali è giustificata dal potere che compete al creditore, il quale ha il potere di soddisfarsi sulla cosa, indipendentemente da chi ne diventi proprietario o vi acquisti diritti reali di godimento o di garanzia.

Tuttavia, non sarebbe totalmente improprio propendere per una rivisitazione del numero chiuso dei diritti reali, indipendentemente dagli orientamenti volti a rinvigorirne ancora il principio<sup>42</sup>, poiché nessuna norma proibisce

<sup>40</sup> Tuttavia c'è in dottrina chi pone in evidenza che la circostanza che il creditore, in caso di inadempimento, sia legittimato a soddisfarsi con prelazione rispetto agli altri creditori dell'onere sul ricavato della vendita forzata (art. 2919 c.c.), secondo il meccanismo ed in piena sintonia con la funzione tipica della garanzia ipotecaria (art. 2808 c.c.), non escluderebbe che, oltre all'azione reale nei confronti del bene, il creditore possa esperire anche l'azione personale contro l'onere, che potrebbe dunque essere costretto a rispondere dell'inadempimento anche con tutti i suoi beni presenti e futuri a norma dell'art. 2740 c.c. In tal senso: L. BIGLIAZZI GERI, *op. ult. cit.*, pp. 3-4; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, Milano 1953, p. 23 ss.

<sup>41</sup> Sulla inclusione degli oneri reali nell'ambito dei diritti reali e, pertanto, sulla impossibilità di costituire oneri reali al di fuori delle ipotesi previste dalla legge cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, VI, La proprietà*, Giuffrè, Milano 1999, p. 143.

<sup>42</sup> Come è noto, l'orientamento maggioritario della dottrina è a tutela della tipicità di tali diritti: tra i tanti, senza spirito di esautività, si rimanda almeno ad A. NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, Cedam, Padova 1988, e U. MORELLO, *Trattato dei diritti reali, vol. I, Proprietà e possesso*, Giuffrè, Milano 2008, p. 68. Tuttavia è bene ricordare che anche tra la dottrina risalente c'era chi distingueva il principio del numero chiuso da quello della tipicità, osservando che il primo atterrebbe all'esclusività della fonte legislativa, mentre il secondo alla determinazione del contenuto della situazione reale che i privati contraenti possono entro certi limiti modificare: in tal senso cfr. almeno L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, cit., p. 59 ss.

in maniera espressa la costituzione di diritti reali atipici ed altresì il principio di autonomia contrattuale, previsto dal comma secondo dell'art. 1322 c.c., non si riferisce solo ai negozi con efficacia obbligatoria ma anche a quelli con efficacia reale<sup>43</sup>. Seguendo queste impostazioni teoriche si potrebbe, dunque, ammettere nell'ordinamento l'operatività di una norma consuetudinaria che vincola il proprietario onerandolo di un comportamento che è dovuto nel bilanciamento con gli interessi delle generazioni future, come rappresentate dall'art. 9 Cost.

Gli elementi essenziali che seguendo questa ricostruzione determinerebbero la configurabilità di un onere reale, allo scopo di perseguire interessi ambientali, sarebbero essenzialmente due: un interesse (statico ma positivo) a conservare la condizione ambientale esistente; un interesse (dinamico) ad acquisire o potenziare la produttività energetica *green*. Con riferimento al primo interesse che l'istituto si presta a perseguire, si fa presente che l'onere determina in capo al proprietario la necessaria tenuta di un comportamento "conservativo" delle caratteristiche ecologiche del terreno, come ad esempio vincoli sulla gestione delle aree verdi, il mantenimento della biodiversità o la limitazione dell'uso di pesticidi e fertilizzanti chimici; in questa direzione, peraltro, la clausola di sostenibilità potrebbe includere tra le prestazioni dell'onere anche il mantenimento di alberature, siepi naturali, o corsi d'acqua non alterati. Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto, dell'interesse dinamico volto a "potenziare" la produttività energetica *green*, l'onere reale è funzionalmente idoneo ad obbligare il proprietario a realizzare impianti per la produzione di energia rinnovabile (come pannelli solari o turbine eoliche) oppure ad implementare sistemi di risparmio energetico; attraverso questo vincolo si incentiva la trasformazione della proprietà che non può più essere concepita in modo avulso dalla sostenibilità, giacché essa stessa è così concepita dalla direttiva *green*, il cui messaggio culturale è quello di un'autosufficienza energetica obbligata (appunto per soddisfare il principio ecologista) attraverso fonti rinnovabili.

In prospettiva pratica, un siffatto onere potrebbe essere costituito attraverso una convenzione tra il proprietario e un ente pubblico, un ente privato o una società energetica, che definisca obblighi specifici per la tutela dell'ambiente e l'efficientamento energetico. In tale configurazione, quanto alla "durata" e alla "trasferibilità", l'onere potrà essere previsto a tempo indeterminato o per un periodo definito, garantendo così il rispetto dei vincoli per tutto l'arco temporale previsto; mentre, con riferimento al "potere di controllo", si potrebbe

<sup>43</sup> In tal senso cfr. M. COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studio in onore di Cesare Grassetti*, I, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 421-423.

prevedere in capo all'ente beneficiario<sup>44</sup> un potere autorizzatorio che consente di verificare periodicamente il rispetto dell'onere, con possibilità di applicare sanzioni o richiedere modifiche se il proprietario non adempie agli obblighi; quanto, infine, agli “incentivi”, l'ente potrebbe prevedere agevolazioni fiscali, contributi a fondo perduto, o finanziamenti agevolati per interventi di efficientamento energetico o conservazione ambientale.

In conclusione, un onere reale con queste finalità richiede un attento bilanciamento tra l'interesse pubblico e il diritto di proprietà privata. È cruciale individuare criteri chiari e verificabili, per evitare ambiguità che potrebbero portare a conflitti legali. Inoltre, i beneficiari (generalmente enti pubblici o associazioni ambientaliste) devono poter esercitare un controllo sufficiente per garantire l'effettiva realizzazione delle finalità *green*, senza ledere eccessivamente i diritti del proprietario.

In definitiva, l'onere reale finalizzato alla protezione ambientale e alla produttività energetica *green* rappresenta un'interessante opzione per promuovere la sostenibilità a lungo termine. Questo strumento consente di integrare obiettivi di sostenibilità direttamente nella regolazione delle proprietà private, incoraggiando comportamenti responsabili e investimenti nella *green economy*.

### 3. L'individuazione dell'impianto di approvvigionamento energetico e l'identificazione dei moduli fotovoltaici: per una ricostruzione dell'impianto energetico *green* come bene immobile per incorporazione

Gli impianti di approvvigionamento energetico *green* garantiscono uno sfruttamento del suolo e della salubrità ambientale in modo compatibile con il “principio ecologista”, come descritto *supra* parr. 1 e 2; la connessione funzionale che tali impianti presentano con l'interesse ambientale appare esplicativa delle figure paradigmatiche di “funzione sociale ecologica” che tengono primariamente conto del “principio ecologista”<sup>45</sup>. Tale principio, difatti, rientra all'interno dei valori fondamentali del sistema ordinamentale e, pertanto, diventa elemento qualificante e dirimente nel bilanciamento di contrapposte posizioni giuridiche in caso di contenzioso climatico.

Gli impianti *green* presentano una capacità energetica idonea a soddisfare le utilità sia del privato cittadino (proprietà individuale e/o condomini-

<sup>44</sup> Intendendo con tale terminologia l'altra parte della convenzione, cioè l'ente pubblico, l'ente privato o la società energetica che deve verificare la sussistenza dell'onere reale.

<sup>45</sup> Ai fini di un approfondimento delle categorie del diritto in attuazione del principio ecologista si rimanda altresì ad A. Vesto, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 46 ss.

ale] sia dell'imprenditore (privato o pubblico), poiché l'iniziativa economica al pari dell'autonomia privata non può contrastare o porre in pericolo la già precaria sostenibilità ambientale.

L'impianto deve presentare le caratteristiche previste dal D.M.19 febbraio 2007, n. 25336<sup>46</sup> che all'art. 2, comma primo, lett. a, prevede che l'«impianto o sistema solare fotovoltaico (o impianto fotovoltaico) è un impianto di produzione di energia elettrica mediante conversione diretta della radiazione solare, tramite l'effetto fotovoltaico; esso è composto principalmente da un insieme di moduli fotovoltaici, nel seguito denominati anche moduli, uno o più gruppi di conversione della corrente continua in corrente alternata e altri componenti elettrici minori»<sup>47</sup>.

Le *res* coinvolte nella transizione ecologica sono svariate, tra cui le opere pubbliche delle infrastrutture energetiche, gli impianti fotovoltaici, gli impianti agri-fotovoltaici nonché le colonnine di ricarica degli autoveicoli.

Gli impianti fotovoltaici sono meglio definiti «moduli fotovoltaici»<sup>48</sup> e possono essere utilizzati insieme ad altri moduli oppure singolarmente; nella maggior parte dei casi tali moduli sono collocati su una struttura di sostegno composta da un reticolato di pali metallici adagiati o infissi sulla superficie interessata, che può essere un lastrico solare o il nudo terreno. A sua volta, poi, si può ulteriormente distinguere a seconda che la struttura di sostegno, cioè l'impianto dei moduli, sia semplicemente poggiata al suolo (in tal caso si avranno degli impianti «a terra») o sia invece «integrata» nella costruzione che è destinata ad alimentare. In questa ultima ipotesi, infine, possono aversi diverse tipologie di impianti che si contraddistinguono per essere «non integrati» o «semi-integrati» oppure «integrati»<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> «Criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, in attuazione dell'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387», in G.U. del 23 febbraio 2007, n. 45.

<sup>47</sup> La disposizione nelle lettere successive descrive la distinzione tra impianto fotovoltaico «non integrato» (lett. b1, per cui è tale l'impianto che presenta una collocazione dei moduli fotovoltaici morfologicamente non imperniata all'area o al fabbricato cui sorge l'impianto, svolgendo unicamente la funzione di supporto fisico per l'installazione, come ad esempio la disposizione di moduli fotovoltaici appoggiati su cavalletti metallici al di sopra di lastrici solari), «parzialmente integrato» (lett. b2, per cui è semi-integrato l'impianto che ha una integrazione «parziale» con la superficie d'appoggio ed ha nell'insieme, con il suolo cui accede, una uniformità visiva: si pensi all'impianto fotovoltaico collocato su una terrazza o su un tetto spiovente), «con integrazione architettonica» (lett. b3, che descrive come «integrato» l'impianto i cui moduli fotovoltaici si inseriscono «strutturalmente» nella costruzione che sono destinati ad alimentare, adempiendo ad una funzione sostitutiva dei materiali di rivestimento delle strutture edilizie, come nei fabbricati di nuova costruzione c.dd. «da bioedilizia ad impatto zero»).

<sup>48</sup> In tal senso sono definiti dall'art. 2, comma primo, lett. a, del D.M.19 febbraio 2007, n. 25336, cit.

<sup>49</sup> Nello specifico si avrà un impianto «non integrato» quando la disposizione dei pannelli fotovoltaici funge unicamente da supporto fisico per l'installazione (non inserendosi morfo-

È evidente che a seconda della tipologia di impianto differirà lo sfruttamento razionale del suolo sottostante, in modo compatibile con la potenzialità del terreno, che se un tempo era rappresentata «dalla “minima unità colturale”, funzionale al soddisfacimento dei bisogni di una famiglia agricola, secondo le regole della buona tecnica agraria [ , a] desso, le mutate situazioni e l'emergenza di interessi nuovi rendono necessario un differente approccio a tutela del “principio ecologista” che si concretizza in un più razionale sfruttamento del suolo (ex art. 44 Cost.), attraverso l'imposizione di obblighi e vincoli alla proprietà»<sup>50</sup>, alla luce del combinato disposto degli artt. 9 e 42 nel collegamento con l'art. 44 Cost. che fa emergere non solo la bonifica delle terre ma anche una funzione sociale in prospettiva ecologista per quanto concerne la proprietà privata.

I moduli fotovoltaici che costituiscono l'impianto nel suo complesso non perdono, a seguito della incorporazione, la loro individualità, poiché separatamente possono essere sostituiti e possono anche in tempi diversi diventare (da bene-utilità, moduli fotovoltaici funzionalmente collegati nella rappresentazione dell'impianto tecnologico fotovoltaico) «bene-nocumento» e concorrere nel processo di smaltimento<sup>51</sup>. In altri termini, considerati separatamente i pannelli fotovoltaici sono delle entità pre-giuridiche<sup>52</sup> che in quanto tali non rappresentato

gicamente all'interno dell'area o del fabbricato cui accede) e i singoli moduli non svolgono alcuna funzione complementare rispetto all'immobile (classico esempio sono i pannelli fotovoltaici infissi su cavalletti metallici collocati al di sopra di lastrici solari o aree pianeggianti). Si avrà, invece, un impianto “semi-integrato” quando l'impianto non funge da superficie d'appoggio bensì (in considerazione della sua parziale integrazione strutturale) presenta una uniformità dal punto di vista estetico, data dalla sua collocazione su piani, terrazze o su di un tetto spiovente attraverso apposite strutture di sostegno. Infine, si configurerà un impianto “integrato” quando i pannelli fotovoltaici su di esso collocati si inseriscono in modo strutturale nella dimensione architettonica del bene (sostituendo integralmente i materiali di rivestimento delle strutture) cui sono incorporati tanto da costituirne il c.d. «involucro energetico» [esempio è dato dai fabbricati di nuova costruzione, c.dd. «da bioedilizia ad impatto zero»].

<sup>50</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 122.

<sup>51</sup> Per lo smaltimento dell'impianto di approvvigionamento energetico nel rispetto delle istanze ecologiste, per una possibile configurazione di una proprietà ad «effetti negativi» con la teorizzazione dei c.dd. «beni nocumento» e con la conseguenziale applicazione della responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c., sia consentito rinviare ad A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., pp. 201-223. E tra gli schemi negoziali astrattamente utilizzabili per la gestione dello smaltimento dei pannelli fotovoltaici e delle pale eoliche si teorizza «un'emblematica figura di *trust* appositamente istituito per il recupero e il riciclo delle scorie derivanti da impianti *green*» [A. VESTO, *op. ult. cit.*, p. 223 e per la disamina completa si rimanda alle pagine successive, pp. 223-226].

<sup>52</sup> Il riferimento è alla prospettiva di S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè, Milano 1962, p. 65: «la nozione di cosa è pregiudicata e neutra, in quanto costituisce l'elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l'interesse che l'ordinamento giuridico tende a tutelare, attribuendo al soggetto un determinato diritto».



il bene unitariamente inteso, la cui funzione è data dalla “capacità energetica”, ma possono determinare questioni relative alla sostituzione di parti dell'impianto, nelle sue componenti fungibili (pannelli, *inverter*, etc.) o questione relative alla dismissione dell'impianto o dei singoli moduli, con conseguenti profili di responsabilità per attività pericolosa in caso di incauto smaltimento.

Rievocando la celebre concezione teorizzata da Salvatore Pugliatti in «Beni e cose in senso giuridico»<sup>53</sup>, l'evoluzione della *res* da uno stato naturale ad uno stato giuridico si ha attraverso «l'individuazione» e «l'identificazione della cosa»<sup>54</sup>; correlando l'intuizione pugliattiana alle ipotesi qui in esame, «l'identificazione» riguarda unicamente gli elementi (modulo fotovoltaico, *inverter*, etc.) che compongono l'impianto e, di fatto, costituisce una premessa pratica alla «individuazione» che rappresenta l'operazione con cui si determina la costituzione del bene giuridico, vale a dire «un'entità giuridica oggettiva unitaria ed autonoma, caratterizzata dalla unità ed autonomia della cosa»<sup>55</sup>. Si presenta la necessità della «identificazione» ad esempio nel caso di dismissione del singolo modulo oppure in caso di incerta identificazione dell'impianto si può risalire attraverso la verifica individuale degli elementi che lo compongono.

In termini generali, pertanto, il superamento della concezione fiscalista dell'oggettività giuridica ha determinato una evoluzione del parametro di sussunzione della cosa come «bene giuridico» giacché si transita da una concezione “strutturale” ad una concezione “funzionale” del bene<sup>56</sup>, per cui il bene non è la *res*, materialmente intesa, ma è l'interesse, poiché secondo la

<sup>53</sup> S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., ove sono raccolte le voci «beni» e «cosa» dell'Enciclopedia del diritto. Nel secondo Capitolo (cit., pp. 63-257), relativo a «Le cose» l'illustre giurista descrive la transizione della «cosa» come quel passaggio che avviene da un piano squisitamente naturalistico ad un diverso e sofisticato piano giuridico: questo processo viene delineato da Pugliatti attraverso un processo di «individualità della cosa» [S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., pp. 164-195], che si attua nel passaggio dalla «individuazione» alla «identificazione» della cosa.

<sup>54</sup> In particolare, l'autorevole giurista pone in rilievo come l'identificazione riguardi «unicamente la cosa» [S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 175], precisando che «l'identificazione può esaurirsi in un'operazione materiale del tutto irrilevante, come ad esempio nell'ipotesi [...] di chi prende un ciottolo sulla spiaggia per scagliarlo in mare, nella quale è indifferente che il ciottolo sia uno o un altro, e sulla sua identità non si sofferma il soggetto». Prosegue Pugliatti specificando che l'identificazione può essere sia «antecedente o susseguente alla individuazione ovvero può costituire una premessa pratica della individuazione; o un'operazione rilevante a fini attinenti alla circolazione del bene giuridico già individuato» [S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, pp. 175-176], come nell'ipotesi descritta dall'autore e rappresentata da un soggetto che scaglia in mare un ciottolo, per il quale è indifferente che il ciottolo sia uno o un altro.

<sup>55</sup> S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., p. 175.

<sup>56</sup> Ai fini di una ricostruzione storica e per i richiami bibliografici, sia consentito il rinvio ad A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit.

definizione che più appare, a parer di chi scrive, descrittiva di tale evoluzione «Il bene è la traduzione giuridica della cosa, intermediata dall'interesse e dalla “funzione” più che dalla sua materiale struttura, giacché in base alle diverse utilità è possibile configurare una rispettiva riferibilità oggettiva»<sup>57</sup>. Dunque la fruizione del bene, data dalla individuazione dell'impianto complessivamente inteso, rappresenta il parametro di differenziazione della *res* materiale, giacché sul medesimo bene possono coesistere diverse forme di appartenenza (del proprietario del suolo dove si trova installato l'impianto e del fruitore della capacità energetica prodotta dall'impianto *green* se l'impianto è installato su suolo altrui, come nella ipotesi che si intende porre in rilievo) che, alla luce dei principi evidenziati dalla riforma costituzionale<sup>58</sup>, devono porsi in ragionevole equilibrio con l'interesse superindividuale ad un ambiente salubre e, dunque, sarà la fruizione del bene il parametro che consentirà la legittimazione di forme plurime di beni sulla medesima entità reale, determinando la coesistenza di diverse forme di appartenenza<sup>59</sup> che seppur espressive di situazioni giuridiche soggettive attive subiscono l'influsso del “principio ecologista” come onere reale.

Gli impianti fotovoltaici vengono appoggiati sulle superfici, come pavimentazione, terrazze, edifici, lastrici solari e il loro inserimento al suolo, in una prospettiva di approvvigionamento energetico, favorisce un utilizzo permanente, che non viene meno nel caso di sostituzione parziale o totale dell'impianto.

Da un punto di vista meramente strutturale l'impianto fotovoltaico è composto da pannelli e da un macchinario atto a trasformare l'energia elettrica prodotta dal pannello in corrente alternata; se il singolo pannello è indiscutibilmente un bene mobile, il complesso dell'attrezzatura determina una concezione unitaria del bene, in considerazione della sua funzione<sup>60</sup>. La “funzione” che l'impianto è destinato a realizzare è la produzione energetica, pertanto con riferimento alle apparecchiature di approvvigionamento energetico il “bene giuridico” è rappresentato dai moduli fotovoltaici nella loro concatenazione fun-

<sup>57</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 48.

<sup>58</sup> Il riferimento è agli artt. 9 e 41 Cost., come modificati a seguito della recente legge costituzionale, 11 febbraio 2022, n. 1, cit.

<sup>59</sup> Non potendo in questa sede sviluppare l'ampia tematica, per una trattazione completa delle sfere proprietarie indipendenti nell'ottica del potere di godimento sul bene, si rimanda anche per i richiami bibliografici e dottrinali il lavoro A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., pp. 31-46.

<sup>60</sup> Sulla rilevanza della dimensione “oggettiva” e della qualificazione giuridica della produzione energetica sostenibile si rimanda ad A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., pp. 135-157, lo., *Gli impianti green alimentati da fonti rinnovabili non programmabili*, in AA.VV., *Nuovi beni e new properties*, a cura di A. Maniaci, Ospedaletto (Pisa), Pacini, 2023, spec. pp. 149-153.

zionale atta ad identificare un “bene complesso”, costituito da singole cose, che tuttavia in questo processo non perdono la loro individualità (soprattutto ai fini del procedimento di riciclo o di una loro sostituzione) ma sono unitariamente avvinte dal requisito funzionale che contraddistingue un impianto tecnologico fotovoltaico e cioè la idoneità a soddisfare le esigenze energetiche sia di un privato cittadino (utilità privata individuale o condominiale<sup>61</sup>) sia di un imprenditore energetico.

La concatenazione funzionale ed unitaria che l'impianto di approvvigionamento *green* realizza fa propendere per la teoria che attribuisce all'impianto energetico natura di bene immobile per incorporazione ma questa tesi, a parer di chi scrive, deve altresì tener conto della differente posizione del privato rispetto a quella dell'imprenditore e, dunque, così giungere ad una ulteriore distinzione della natura immobiliare dell'impianto *green* a seconda che si applichi il comma primo o il comma secondo dell'art. 812 c.c., in relazione alla posizione di colui che fruisce della capacità energetica per sé o a fini imprenditoriali.

Seppur si prediliga la ricostruzione immobiliare, sembra non inconcepibile una differente ricostruzione teorica che, poggiando le basi sul collegamento funzionale di tutti i beni che compongono l'impianto fotovoltaico (moduli fotovoltaici, inverter, accumulatore, etc.) li finisce per considerare in maniera unitaria alla stregua di una «azienda a fini di produzione energetica», poiché i beni che compongono l'attrezzatura di approvvigionamento di energia sono nel loro complesso «organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa», così come disposto testualmente dall'art. 2555 c.c.<sup>62</sup>

Invece, si considera inidonea la tesi volta a qualificare «l'impianto alla stregua di una mera “universalità di mobili” nella errata convinzione

<sup>61</sup> In tal caso si ricorda la disciplina normativa, soprattutto dell'art. 1122 bis c.c. nonché dell'art. 1121, primo comma, c.c., per cui il proprietario dell'immobile ha un diritto potestativo rispetto all'assemblea condominiale in caso di «innovazione che importi una spesa molto gravosa o abbia carattere voluttuario [...] e consista in opere, impianti o manufatti suscettibili di utilizzazione separata [; in questi casi] i condomini che non intendono trarne vantaggio sono esonerati da qualsiasi contributo nella spesa». Altresì, «i condomini e i loro eredi o aventi causa possono [...], in qualunque tempo, partecipare ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera». Inoltre, ai sensi dell'art. 1121, comma secondo, c.c., in tali ipotesi l'assemblea condominiale ha un diritto potestativo poiché «Se l'utilizzazione separata non è possibile, l'innovazione non è consentita, salvo che la maggioranza dei condomini che l'ha deliberata o accettata intenda sopportarne integralmente la spesa».

<sup>62</sup> A. Vesto, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 138: «Andando oltre, la qualificazione in termini di compendio aziendale dei suddetti impianti si potrebbe, in virtù di un'interpretazione estensiva, finire con l'estendersi anche agli impianti di produzione domestica atteso che, specie nei condomini di più ampie dimensioni, la produzione di energia elettrica finirebbe con il soddisfare il fabbisogno non solo dei singoli appartamenti ma altresì delle parti comuni dell'edificio. Una tale tesi sarebbe, ancor di più, giustificabile in base alla possibilità, prevista da ultimo nel quinto conto energia di “rivendere” al gestore il surplus di elettricità prodotta e non consumata».

che esso sia composto da più cose mobili identiche (mentre risulta invero composto non soltanto da pannelli ma anche da un meccanismo interno per la conversione energetica, c.d. *inverter*, funzionale nell'assemblaggio insieme ad altre parti) ed anche nel voler considerare l'eterogeneità delle cose (tanti pannelli e tanti *inverter*), appare senza dubbio meno forzata la prospettiva che riconduce l'impianto fotovoltaico nella categoria di una c.d. cosa composta, la quale prende forma dall'assemblaggio di più cose che una volta unite non possono più essere oggetto di proprietà separata. La qualificazione dell'impianto come “cosa composta” appare invero coerente anche con l'asserita natura immobiliare di tali impianti, in conformità ai più recenti orientamenti dell'Agenzia delle Entrate e con l'esigenza pratica di determinare una circolazione di tali beni funzionale alla clausola di sostenibilità ambientale, in relazione alla tutela della salute come specificata negli artt. 9 e 41 Cost.»<sup>63</sup>.

La tesi immobiliare<sup>64</sup> di tali impianti, intrapresa a partire dal 2008<sup>65</sup> nella prospettiva di assimilare i moduli fotovoltaici alle turbine delle centrali

<sup>63</sup> A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 137, nota 225.

<sup>64</sup> Si rammenta, tuttavia, che in origine l'Agenzia delle Entrate (circolare n. 46/E/2007) attribuiva agli impianti fotovoltaici natura mobiliare in considerazione della facile rimovibilità e collocabilità di tali impianti. La riconduzione all'interno del bene mobile era la conseguenza di una prospettiva meccanicistica, che cioè poneva in primaria rilevanza la “strumentalità” dei moduli fotovoltaici (i quali dunque non perdevano la loro individualità) e non considerava invece la “funzione unitaria” che l'impianto di fatto realizza con l'approvvigionamento energetico.

<sup>65</sup> A seguito della risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 3/T/2008. Altresì, si rammenta la fondamentale circolare n. 36/E del 19 dicembre 2013 con la quale l'Agenzia ha chiarito che gli impianti fotovoltaici costituiscono «beni immobili» quando sono iscrivibili nelle categorie catastali D/1 (opifici) o D/10 (immobili rurali) e quando sono posizionati sulle pareti o su un tetto, oppure sono realizzati su aree di pertinenza comuni o esclusive di un fabbricato mentre costituiscono «beni mobili» quando sono di modesta entità. L'importanza della qualificazione, mobiliare o immobiliare dell'impianto fotovoltaico, ha conseguenze ai fini dell'ammortamento dei costi, dell'IVA nonché l'applicazione di differenti disposizioni per il regime di imposizione: ad esempio, come previsto dalla circolare n. 46/E/2007, quando l'impianto fotovoltaico si configura come bene mobile allo stesso è applicabile l'aliquota del 9%; mentre, quando l'impianto fotovoltaico costituisce un bene immobile, l'aliquota di ammortamento applicabile è pari al 4% corrispondente a quello previsto per “fabbricati destinati all'industria” del gruppo XVII – Industrie dell'energia elettrica del gas e dell'acqua – Specie 1/b - Produzione e distribuzione di energia termoelettrica. E con la circolare n. 36/E dell'Agenzia delle Entrate si ha una «mappatura» delle tipologie di impianti *green* in relazione alle varie tipologie di beni: ad esempio, in caso di lastrico solare la circolare prevede che per l'impianto realizzato su lastrico solare censito in catasto (classificato nella categoria F/5) l'oggetto installato per l'energia rinnovabile assumerà le connotazioni di un bene immobile, viceversa se il lastrico solare è privo di autonomia catastale l'impianto avrà natura mobiliare, con applicazione del relativo regime IVA per i beni mobili. Mentre, per l'impianto fotovoltaico che costituisce pertinenza di unità immobiliari, secondo i caratteri del vincolo di destinazione funzionale di cui all'art. 817 c.c., si applicherà il regime della qualificazione di tipo immobiliare, dal momento che il vincolo pertinenziale rende il bene servente in un vincolo di reale subordinazione funzionale rispetto al bene principale, con l'estensione alla pertinenza del regime applicato al bene principale.

idroelettriche<sup>66</sup>, si colloca in linea con l'impostazione funzionale e teleologica dell'oggettività giuridica che, nel superamento della concezione fiscalista, si realizza attraverso il collegamento funzionale di tutte le parti che compongono l'attrezzatura fotovoltaica. Peraltro, la qualificazione degli impianti *green* in termini di bene immobile per incorporazione è avvalorata dall'esegesi giurisprudenziale secondo cui le «turbine [...], quantunque ancorate al suolo mediante imbullonatura ai cosiddetti cavalletti di turbina e, pertanto, amovibili [...], poiché costituiscono una componente strutturale ed essenziale della centrale elettrica stessa, sicché questa senza quelle non potrebbe più essere qualificata tale, restando diminuita nella sua funzione complessiva ed unitaria ed incompleta nella sua struttura, debbono computarsi nel calcolo per la determinazione per stima diretta della rendita catastale di un opificio industriale classificabile come centrale elettrica»<sup>67</sup>; dunque, in base al ragionamento, una volta che la turbina viene «incorporata» nell'edificio essa si presenta in termini di bene immobile e specificatamente di «bene immobile per incorporazione» ai sensi del primo comma dell'art. 812 c.c.<sup>68</sup>

Cionondimeno, come accennato, la tesi della natura immobiliare richiede una ulteriore distinzione proprio alla luce della «clausola di sostenibilità» e facendo riferimento alla diversa utilità «privata e/o condominiale» nonché «sociale» a seconda che il soggetto che disponga dell'impianto sia un cittadino oppure un imprenditore<sup>69</sup>. Seguendo questa distinzione, dunque, un impianto

<sup>66</sup> Tale ricostruzione, come evidenziato dalla Cassazione in modo unanime, trae origine dal presupposto che gli immobili ospitanti le centrali elettriche a pannelli fotovoltaici rientrassero all'interno della categoria D/1 opifici: «le pale eoliche debbono essere computate ai fini di determinazione della rendita come lo sono le turbine di una centrale idroelettrica, poiché le prime, come le seconde, costituiscono una componente strutturale ed essenziale della centrale stessa, sicché questa senza quelle non potrebbe più essere qualificata tale, restando diminuita nella sua funzione complessiva e unitaria ed incompleta nella sua struttura» [Cass. civ., sez. trib. 14 marzo 2012, n. 4030, in «Rivista giuridica dell'edilizia», fasc. 2 (2012), p. 466].

<sup>67</sup> Cass. civ., sez. trib., 17 novembre 2004, n. 21730, in «Rivista di diritto tributario», fasc. 4 (2006), p. 299 ss.

<sup>68</sup> Esaustiva sul punto è stata la sentenza della Cass. civ., sez. trib., del 27 ottobre 2009, n. 22690 [in «Corriere tributario», XXXII (2009), p. 3957], che espressamente chiarisce come sia «irrelevante la circostanza che le turbine siano ancorate al suolo mediante un sistema di bulloni anziché mediante "incorporazione", non essendo il concetto di incorporazione evocato dall'art. 812 cod. civ., legato ai particolari tecnici mediante i quali il fenomeno si realizza, e non consentendo quindi di delineare precisi confini fra la conservazione della qualifica di bene mobile e la mutazione in quella di bene immobile. [...] invero, l'uso di sistemi di fissaggio elastici, come quello adottato per le turbine ENEL, potrebbe condurre alla aberrante conclusione che molti edifici, sia civili che commerciali, "e finanche la Tour Eiffel" [debbono] considerarsi beni mobili». Per un commento alla sentenza si rimanda ad A. BUSANI, *Ma.....la Tour Eiffel è un bene mobile? (Riflessioni sulla natura immobiliare dell'impianto fotovoltaico)*, in «Notariato», fasc. 3 (2011), pp. 305-315.

<sup>69</sup> Come del resto già evidenziato «[l']elaborazione della classificazione di due categorie di impianti fotovoltaici come beni immobili, in un caso per incorporazione e in un altro caso per

fotovoltaico privato, incorporato artificialmente al suolo, è un bene immobile per natura, ai sensi del primo comma dell'art. 812 c.c., giacché la funzionale connessione al suolo determina una capacità energetica che soddisfa l'utilità del proprietario; mentre un impianto fotovoltaico industriale (quale può essere quello che si utilizza per il riscaldamento energetico di un supercondominio o di attività industriali), che si contraddistingue per una esigenza energetica quantitativamente diversa rispetto all'impianto fotovoltaico privato, è un bene immobile per destinazione, ai sensi del comma secondo dell'art. 812 c.c., dal momento che nella logica di politica energetica regionale o statale (e come le altre ipotesi previste all'interno della disposizione) tale impianto svolge una utilità c.d. permanente, che non viene affievolita in caso di sostituzione parziale o totale dell'impianto, poiché la ragione della installazione è una utilità durevole nella sua intrinseca funzionalità. Ed in entrambi i casi, come detto, l'interesse “determinato” del proprietario o “determinabile” dei fruitori dell'energia in caso di impianto *green* industriale, garantisce non solo l'interesse del soggetto titolare dell'impianto ma anche l'interesse solidale “diacronico” che il “principio ecologista” è astrattamente idoneo a realizzare a tutela delle generazioni future. Infine, come si avrà modo di specificare nel paragrafo successivo, tale ricostruzione favorisce la tesi della proprietà energetica attraverso il diritto di superficie.

#### 4. Negozio costitutivo della “proprietà energetica”

Le *res* coinvolte nella transizione ecologica, come detto, determinano una concezione differente non solo delle sfere proprietarie e della circolazione del potere di godimento bensì del mercato, il quale osservato secondo una declinazione incline allo sviluppo sostenibile, c.d. compatibilità eco-giuridica<sup>70</sup>, diventa modalità di realizzazione di una uguaglianza sostanziale, giacché

destinazione, si salda concettualmente con riferimento allo scopo comune che tali entità sono finalizzate a perseguire: in entrambi i casi, infatti, l'interesse prodromico alla costituzione degli impianti è la tutela dei principi costituzionali che coincidono con le politiche europee, soprattutto a difesa e a garanzia della sostenibilità ambientale, dal momento che questi beni immobili installati per l'approvvigionamento energetico esplicano una importantissima funzione, giacché riescono a convertire le radiazioni solari in energia elettrica o calorica, consentendo così una autonomia energetica» (A. Vesto, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 139).

<sup>70</sup> Per una osservazione dell'utilizzo dell'espressione vedi A. Vesto, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., p. 46 ss. e spec. p. 60 ove si riassume «Ecco che si comprende come l'interesse ambientale possa fungere da “vincolo intrinseco” all'attività di operatori pubblici e privati”, incidendo internamente al diritto di proprietà, nella conformazione della funzione sociale affinché la situazione dominicale che risulta compressa nella spirale dei bisogni solidali della collettività conferisca prevalenza all'interesse alla salubrità ambientale che funge da parametro di “compatibilità eco-giuridica” degli istituti giuridici».

tiene in considerazione le esigenze di tutela anche delle generazioni future. Ed è a garanzia di questo interesse che si analizza la qualificazione dei moduli fotovoltaici nonché la natura giuridica degli impianti al fine di adoperare lo schema negoziale più adeguato sia nella previsione di una autolimitazione del diritto dominicale, in considerazione della vocazione solidaristica del sistema ordinamentale, sia ai fini di un eventuale trasferimento degli impianti fotovoltaici a tutela del “principio ecologista” che fa perdurare l’“onere reale” in capo al nuovo proprietario.

In questa prospettiva la costituzione di tali impianti, vista la loro attitudine ecologista, nella teoria che si considera prevalente, esprime una “vivificazione” della proprietà (energetica) e del diritto di superficie interpretato alla luce del “principio ecologista” ricostruito e rafforzato dalla funzione dell’“onere”, secondo una dialettica di “potere-dovere” che consente un bilanciato equilibrio tra l’interesse egoistico-individuale e l’interesse solidale-diffuso della collettività.

Per la ricostruzione delineata, lo strumento che appare più adeguato nel rapporto costi-benefici per la costituzione di una proprietà energetica privata è quello della proprietà superficiaria<sup>71</sup>, anche in considerazione di quanto previsto nel 2013 dall’Agenzia delle Entrate con la circolare n. 36/E, con la quale l’ente non solo propende per una qualificazione in termini di beni immobili per incorporazione (ai sensi dell’art. 812, comma primo, c.c.) degli impianti fotovoltaici ma, ponendo in rilievo il collegamento con il luogo in cui gli impianti *green* sono collocati e in considerazione della duratura utilizzazione del bene, l’Agenzia delle Entrate sottolinea che tali impianti possono essere oggetto della costituzione di un diritto di superficie. Difatti, l’Agenzia nella circolare del 2013 presenta una sezione relativa al «diritto di superficie su terreni destinati alla realizzazione di impianti fotovoltaici»<sup>72</sup>, giacché tutte le volte in cui si costituisce un impianto fotovoltaico attraverso il diritto di superficie il proprietario del fondo, ex art. 952, comma primo, c.c. «può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri» (si pensi ad un parco

<sup>71</sup> In tal senso è orientata la ricerca di cui al lavoro già richiamato (A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit.) che evidenzia come preferibile la tesi della proprietà superficiaria (A. VESTO, *op. ult. cit.*, spec. pp. 173-183) degli impianti *de quibus*, dopo aver analizzato alcune specifiche riflessioni su altre differenti tipologie negoziali a cui si rimanda interamente: la costituzione di servitù (A. VESTO, *op. ult. cit.*, pp. 183-185), la servitù di elettrodotto (A. VESTO, *op. ult. cit.*, pp. 186-190), la locazione (A. VESTO, *op. ult. cit.*, pp. 190-197), il contratto di *leasing* (A. VESTO, *op. ult. cit.*, pp. 197-201).

<sup>72</sup> Agenzia delle Entrate, circolare n. 36/E del 19 dicembre 2013, cit., pp. 43-48. Espresamente questa circolare qualifica gli impianti *green* includendoli nel primo comma dell’art. 812 c.c., prevedendo testualmente che «i parchi eolici e gli impianti fotovoltaici che costituiscono beni immobili, in quanto beni che presuppongono un collegamento con il luogo in cui sono impiantati e che comportano una duratura utilizzazione del bene in quel particolare luogo, possano senz’altro essere oggetto della costituzione di un diritto di superficie» (cit., p. 44).

eolico) che diventa autonoma rispetto alla proprietà del suolo. Il proprietario del fondo può, altresì, alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo; pertanto, potrebbe costituire un impianto *green*, fruendo delle agevolazioni previste, e poi alienarlo successivamente e, dunque, la proprietà della costruzione separata, in entrambi i casi, è di proprietà del superficiario. L'interpretazione della disposizione richiamata, per i profili che si stanno sviluppando, in linea con l'evoluzione della oggettività giuridica, induce ad osservare il termine «costruzione» secondo una prospettiva funzionale e teleologica (superata la concezione fiscalista) e, dunque, a considerarlo adeguato ad indicare non solo opere infisse al suolo ma anche costruzioni scomponibili e atte a soddisfare un interesse duraturo, indipendentemente dal sistema di unione o incorporazione al suolo che unisce l'attrezzatura fotovoltaica e sempre purché si preservi la salubrità dei fondi confinanti.

Il ricorso all'istituto giuridico della superficie<sup>73</sup>, sostanzialmente limitato e considerato quasi marginale nella sua applicazione, diventa strumento privilegiato per la valorizzazione della «proprietà energetica», poiché agevola il superficiario nella realizzazione degli impianti energetici e, nel contempo, si mostra idoneo a soddisfare il “principio ecologista” che rappresenta la “sintesi” di solidarietà e uguaglianza intergenerazionale nelle dinamiche costitutive di un impianto *green*, limitando il potere dominicale a tutela della sostenibilità ambientale. La stretta connessione con la “compatibilità eco-giuridica” fa emergere una proprietà superficiaria che al pari dei poteri dominicali si affievolisce nella tensione del soddisfacimento dell'onere reale.

La maggiore flessibilità dell'istituto superficiario, rispetto agli altri diritti reali di godimento su cosa altrui<sup>74</sup>, in quanto diritto «autonomo» rispetto al diritto sul suolo del concedente, avvantaggia il superficiario in una serie di attività che ascrivono il diritto come ipotesi elettiva di costituzione della “proprietà energetica”<sup>75</sup>, tra cui la possibilità di costituire un diritto reale di garanzia sulle dotazioni dell'impianto, poiché tra i diritti tassativamente indicati dalla

<sup>73</sup> La letteratura civilistica in tema di diritto di superficie è sterminata pertanto, senza spirito di esaustività, si rinvia almeno ad A. GUARNERI, *La superficie*, Artt. 952-956, in *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano 2007, pp. 1-206; U. GRASSI, *Il diritto di superficie come diritto «derogatorio»: questioni in tema di possesso*, in «Rassegna di diritto civile», fasc. 4 (2014), pp. 1136-1151; G. PASETTI BOMBARDELLA, *Superficie (dir. priv.)*, in «Enc. dir.», XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 1471-1489.

<sup>74</sup> Per un approfondimento teorico di tali diritti si rimanda a M.L. CHIARELLA, *Diritti reali di godimento*, in *Tratt. dir. civ.* CNN, diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli 2020, pp. VII-409.

<sup>75</sup> L'indagine è stata analiticamente affrontata nel lavoro A. VESTO, *Sostenibilità ambientale e proprietà energetica*, cit., pp. 173-183, a cui si rimanda interamente, specie per le clausole pattizie relative alla regolamentazione del rapporto nei riguardi del concessionario dell'impianto su cui ricade la manutenzione (ordinaria e straordinaria), avendo il concessionario sotto il profilo gestionale una posizione di responsabilità come custode della porzione immobiliare sulla quale ricade l'impianto.



normativa, capaci di ipoteca, ai sensi dell'art. 2810, comma primo, n. 3, c.c., vi è «il diritto di superficie». E questo favorisce di non poco il disponente (che può essere anche un imprenditore energetico), il quale può così, anche prima della costruzione dell'impianto fotovoltaico, ottenere l'accesso a mutui e finanziamenti che gli consentiranno di procedere con i lavori, soprattutto quando si tratta di un impianto fotovoltaico o eolico di grandi dimensioni, essendo il finanziamento assicurato dall'ipoteca che (seppur iscritta prima della costruzione del bene) ricadrà sul futuro impianto *green*. Altresì, il diritto di superficie garantisce il disponente, poiché oltre ad essere un diritto che si trasferisce a titolo derivativo, sia *inter vivos* che *mortis causa*, sottoposto ad una forma ad *substantiam* (art. 1350, comma primo, n. 2, c.c.), l'atto di costituzione del diritto di superficie è soggetto a trascrizione nei registri immobiliari, ai sensi dell'art. 2643, comma primo, n. 2, c.c., e, dunque, attraverso l'efficacia dichiarativa, la trascrizione rende l'atto opponibile ai terzi. Ed infine, per coloro che hanno acquistato il diritto di superficie sui beni soggetti all'ipoteca e hanno trascritto l'acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca «si osservano le disposizioni relative ai terzi acquirenti» (ex art. 2812, comma terzo, c.c.), previste dall'art. 2858 c.c., così il diritto reale che grava sulla cosa ipotecata è inopponibile al creditore (in quanto il diritto reale è stato trascritto dopo l'iscrizione dell'ipoteca).

In conclusione, quanto osservato fa comprendere come le categorie giuridiche non siano fisse ed immutabili ma trovino nella concreta realizzazione dell'interesse la ragione della loro "giuridicità", poiché il Diritto è struttura della società, inseparabile dall'assetto economico-sociale, dai principi fondamentali, dalle filosofie di vita che coesistono nella complessità sociale e che reclamano esigenze concrete in un sistema antropocentrico che non può giammai trascurare i diritti delle persone e, soprattutto, delle generazioni future. A tutela delle future generazioni, dunque, le categorie giuridiche devono svolgere la loro funzione non in maniera statica bensì dinamica nella dimensione relazionale, reattiva alla situazione che viene posta innanzi all'interprete. E l'interesse ambientale si colloca in questo orizzonte, disegnando nuove traiettorie valoriali, sfuggenti alle ideologie e all'eccesso di razionalità, che nel temperamento assiologico conducono ad un esercizio solidale delle posizioni assolute, in linea con una sensibilità ecologica che riesce ad attualizzare le dinamiche delle sfere proprietarie nella lotta contro la deriva ambientale, affinché ci sia un domani più "rigoglioso" di ieri.

## CAPITOLO 4

# SOSTENIBILITÀ, DIRITTI DELLA NATURA E DIRITTI DEGLI ANIMALI



## 1. Considerazioni introduttive

L'analisi dei particolari caratteri che afferiscono ai negozi donativi, allorché riguardino gli animali, risente, sicuramente, del particolare oggetto, ma, altresì, del ruolo centrale, che assume il sentimento dell'uomo, che per mezzo di essi viene veicolato, per trovare massima sistemazione<sup>1</sup>.

Questo vale, più in generale, per tutti quei negozi che siano finalizzati a realizzare esigenze non prettamente, o non solamente, economiche, del soggetto che li disponga. In questo senso, la donazione, il *trust*, il testamento, e, più in generale, la successione *mortis causa*, hanno, come principale obiettivo, quello di dare sistemazione a interessi profondi, talvolta liberali, legati alle dimensioni più vive e intime della personalità.

A ciò, si connette intimamente la valorizzazione del sentimento per gli animali, che diviene tratto caratterizzante siffatti negozi<sup>2</sup>.

Ne deriva che, in tali contesti, gli elementi *extra*-giuridici rilevanti sono due: l'aspetto intimistico, di valorizzazione dei *desiderata* più profondi dell'individuo, e il sentimento per gli animali.

Per poter analizzare compiutamente il tema della donazione di animali, occorre applicare un metodo induttivo, atto, a livello generale, a cogliere le diver-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Sul tema, di carattere generale, del rilievo della volontà, veicolata per mezzo della donazione, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano 2022, p. 461 ss., e G. CONTE, *Il contratto di donazione tra liberalità e gratuità*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. VI, *Le donazioni*, Milano 2009, p. 3 ss.

<sup>2</sup> In argomento, in generale, sia consentito rinviare ad A. ARFANI, *Animali e rapporti di diritto privato*, Napoli 2023, p. 53 ss., e bibliografia ivi richiamata.

se sfumature dei negozi giuridici, che abbiano siffatto peculiare oggetto. Si tratta, cioè, di adattare la regola giuridica, stilata dall'ordinamento per fattispecie astratte, al particolare oggetto del contratto, una *res* animata, valorizzando al massimo grado il significativo ruolo a questa attribuita dall'individuo; ciò, unendo un secondo, decisivo, referente, vale a dire, l'interesse intimo, e definitivo, del disponente.

Ne derivano effetti giuridici affatto peculiari, ove, forse con ancora maggiore evidenza, rispetto ad altri negozi *inter vivos*, il diritto, e gli istituti giuridici, fungono da privilegiati strumenti di esaltazione della personalità individuale.

## 2. I caratteri della donazione di animali

Le premesse ora svolte trovano immediata rispondenza, quando si consideri il contratto di donazione di animali. Ciò deriva dalla generale configurazione che l'ordinamento ancora compie, degli animali come beni mobili, che importa di assoggettarli alla disciplina dettata per le donazioni in generale, aventi a oggetto codesta categoria di beni.

In primo luogo, quindi, si può profilare sia un'ipotesi di donazione tipica, sia di donazione manuale, a seconda della configurazione, oppure no, nel caso concreto, dell'esemplare come bene mobile di modico valore.

Stante l'osservata caratterizzazione, valgono, in questo caso, i medesimi criteri valutativi esperibili a livello generale. Occorrerà, pertanto, operare l'indagine circa la modicità del valore dell'animale donato, facendo riferimento al valore dell'esemplare in sé considerato, rapportato alla potenzialità economica del donante, al fine di valutare se, e in che termini, il negozio ne incida il patrimonio<sup>3</sup>.

Quanto al valore dell'animale, può sicuramente farsi riferimento al suo valore di mercato, determinato al momento in cui avvenga la donazione<sup>4</sup>. L'applicabilità di codesto metodo non deve stupire. Lo stato attuale dell'impianto positivo del nostro ordinamento non è tale, da poter ritenere una specifica soggettività in capo agli animali, che consenta l'individuazione di un regime giuridico proprio, e differente da quello rivolto ai beni mobili in generale. È in tale ultima categoria, infatti, che gli animali devono essere annoverati, con ogni necessaria conseguenza in termini di disposizioni applicabili<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> In materia, v.: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 491 ss.; A. AMBANELLI, *La donazione manuale*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. VI, *Le donazioni*, cit., p. 779 ss.; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, cont. da P. Schlesinger, Milano 2006, p. 455; A. PALAZZO, *Le donazioni*, Artt. 769-809, in *Il Codice civile. Commentario*, dir. da P. Schlesinger, Milano 2000, p. 247 s.

<sup>4</sup> Cfr. A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 455.

<sup>5</sup> Sul tema, sia consentito rinviare, nuovamente, ad A. ARFANI, *Animali e rapporti di diritto privato*, cit., p. 103 ss.

Allorché i caratteri della donazione, concretamente effettuata, portino a escludere la modicità del valore dell'esemplare donato, si dovrà fare ricorso alle formalità previste per la donazione solenne. Il donante dovrà, quindi, coinvolgere un notaio, il quale, alla presenza dei testimoni, confezionerà l'atto di donazione, in favore del donatario formalmente accettante.

Caratteri sicuramente più peculiari presenta l'ipotesi per cui l'animale donato dimostri avere un valore qualificabile come modico: in questo caso, la disciplina applicabile è quella dettata dall'art. 783 cod. civ., che rende sufficiente la *traditio* dell'esemplare.

Occorre interrogarsi circa le modalità con le quali possa ritenersi integrata la *traditio* del bene. Vale, a livello generale, l'osservazione per cui essa possa avvenire, non solo mediante la materiale consegna del bene donato, ma, altresì, con il compimento di un atto, che, in ragione della sua natura, ne comporti, in capo al donatario, la piena disponibilità<sup>6</sup>.

Si parla, in questo senso, di tradizione simbolica, che avviene con la consegna di una cosa a simboleggiare ciò che si vuole donare; di *traditio instrumentorum*, che implica la consegna di un documento, che attesti la proprietà del bene donato; di *obsignatio* e *adpositio custodis*, che avviene per mezzo dell'apposizione di un segno sul bene che si vuole donare, o della nomina di un custode dello stesso<sup>7</sup>.

Ritengo che tutte queste modalità ben possano essere utilizzate, per addivenire alla donazione manuale di un animale.

Con riferimento alla tradizione simbolica, si pensi al caso in cui il donante consegni le chiavi della struttura in cui si trovi ricoverato l'animale che intenda donare; quanto alla *traditio instrumentorum*, vale il riferimento alla consegna del documento che attesti la proprietà dell'animale, rilasciato, a titolo di esempio, dall'allevamento da cui esso provenga; l'*obsignatio* può rivelarsi utile per la donazione di alcuni esemplari, facenti parte di una mandria o, comunque, di un gruppo più numeroso; all'*adpositio custodis*, invece, può ricorrersi individuando un guardiano addetto alla cura e alla sorveglianza dell'animale donato.

L'esempio ora portato, riferito alla donazione di alcuni esemplari, parte di un gruppo più ampio, apre alla questione della donazione manuale dell'intero gruppo.

Come è noto, la dottrina ammette codesta tipologia di donazione con riferimento alle universalità di beni<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 491 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 253.

<sup>7</sup> Cfr. A. PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 253.

<sup>8</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 491 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 254; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 455.

Se ciò vale in linea di principio, occorre verificarne l'applicabilità con riferimento alla fattispecie in esame. Si consideri, a modo di esempio, una muta di cani da caccia, o da slitta: in entrambi i casi, è frequente che si tratti di animali addestrati, e di razze particolari, da cui derivi un significativo valore. È facile immaginare, quindi, che la liberalità, avente a oggetto l'intera muta, ben potrebbe eccedere il limite della modicità del valore, impendendo il ricorso alla donazione manuale; al contrario, la donazione di un singolo esemplare, o di pochi esemplari, potrebbe non determinare una sensibile alterazione del patrimonio del donante, da cui deriverebbe la configurabilità della semplice *traditio* degli animali.

### 3. L'onere apposto alla donazione

A rafforzamento della propria dazione, può accadere che il donante voglia assicurarsi la cura dell'animale donato, a opera del beneficiario della liberalità.

È l'onere il primo istituto che viene alla mente, quando si ricerchino le modalità, con cui un soggetto possa assicurarsi che il proprio animale venga adeguatamente salvaguardato, anche quando sia fuoriuscito dalla sua sfera di controllo. Ciò, a ben vedere, rispecchia pienamente la generale funzione del *modus*, mirando a dare rilievo giuridico a interessi del donante, anche di natura morale, che altrimenti ne rimarrebbero privi, e circoscritti al suo foro interno<sup>9</sup>.

Ciò premesso, si tratta di capire come i tratti dommatici dell'istituto vengano a configurarsi, quando siano posti in relazione con il caso ora in esame. Ciò, a maggior ragione, se si richiami alla mente la lezione di chi ha osservato – pur con riferimento alla successione testamentaria – che la valorizzazione degli interessi più intimi dell'individuo richieda il ricorso consapevole ad adeguati strumenti giuridici<sup>10</sup>.

Occorre subito osservare che, a livello generale, è da ammettersi la configurabilità di un *modus* finalizzato a garantire la cura e il mantenimento dell'animale, già del donante<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Per considerazioni sulla funzione del *modus* donativo, si veda, in particolare, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 495 ss., e U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. VI, *Le donazioni*, Milano 2009, p. 845 ss.

<sup>10</sup> A. CICU, *Testamento*, cit., p. 11, e G. BONILINI, *Dei legati. Artt. 649-673*, in *Il Codice civile. Commentario*, fond. e già dir. da P. Schlesinger, cont. da F. D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano 2020, p. 4 ss. V., inoltre, U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., p. 846 ss., e A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 333 ss.

<sup>11</sup> A. ARFANI, *Animali e rapporti di diritto privato*, cit., p. 396 ss. Nello stesso senso, con riferimento al lascito testamentario avente a oggetto un animale, e all'apposizione di un *modus* per la cura del medesimo, v., specialmente, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 302, M. PROTO, *Il modo*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II,

Per analizzare compiutamente il possibile contenuto della disposizione, è necessario riprendere le linee dettate per il funzionamento dell'istituto, che, è noto, può imporre all'onerato un variabile obbligo di fare, non fare, oppure di dare, da cui deriva la limitazione e il ridimensionamento della donazione, cui acceda<sup>12</sup>. Tale mutevolezza di contenuto è dovuta proprio alla tensione verso l'obiettivo di concretare, nel modo più preciso possibile, le intenzioni del disponente, facendo emergere ogni interesse e motivo, che lo abbia spinto a confezionare il negozio donativo<sup>13</sup>. Come accade con altri negozi giuridici, anche con la donazione, come accennato – e, per quello che qui preme sottolineare, soprattutto con gli elementi che a esso si riferiscano – il disponente può inseguire gli obiettivi e gli interessi più differenti, purché rimanga all'interno dei confini tracciati dall'ordinamento.

Queste premesse consentono di immaginare i più diversi contenuti, che il donante possa affidare alla disposizione recante l'onere, a garanzia della tutela dell'animale, da parte del donatario. La pressocché nulla esperienza giurisprudenziale sul tema impedisce di prendere ispirazione da esempi concreti, ma si possono facilmente tracciare delle ipotesi, assai verosimili.

Così, può ipotizzarsi una donazione che comprenda, oltre all'esemplare, una somma di denaro, con l'onere di utilizzarla al fine di provvedere al nutrimento e al ricovero dell'animale; ciò, eventualmente, può accompagnarsi alla volontà che l'avente causa prenda in casa con sé l'esemplare. Ancora: può essere che il donante effettui donazione di sole risorse, finalizzandole alla cura di un esemplare, in ipotesi randagio, o collocato presso un ricovero per animali abbandonati. Si può delineare poi l'ipotesi in cui il donante, titolare di un elevato numero di animali da reddito, disponga la donazione di risorse proprie per il loro trasferimento presso una determinata impresa.

Quanto alle fattispecie di oneri afferenti a obblighi di fare o non fare, può ricorrere il caso di chi effettui la donazione di un animale, fissando, mediante onere, l'obbligo di impiego del medesimo in particolari settori, o per particolari attività, oppure, al contrario, il divieto di utilizzo nell'ambito delle medesime.

*La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 1228, e A. CICHU, *Testamento*, cit., p. 12. Cfr., altresì, S. BARTOLI, *L'attribuzione mortis causa al trustee*, in S. BARTOLI, F. CLAUSER, P. LAROMA JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Milano 2019, p. 48; N. DI MAURO, F. VOLPE, *Elementi accidentali*, in *Successioni e donazioni*, dir. da G. Iaccarino, I, Milano 2017, p. 760; V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, in «Riv. dir. civ.», 2017, p. 328; L. GIUSTOZZI, *Il sub-modo e la funzione del modo testamentario*, in «Riv. dir. civ.», 2015, p. 973. Fondamentale, permane il contributo di M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1957, p. 889 ss.

<sup>12</sup> In generale, v.: G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 495 ss., e U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., p. 845 ss.

<sup>13</sup> Si veda G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 495 ss.



Siffatta circostanza porta con sé una questione ulteriore, relativa alle tipologie di attività che il donante possa validamente prevedere, quale destinazione obbligata dell'animale donato. Il fatto che l'oggetto della liberalità consista in un essere vivente, dotato di propria sensibilità, e connotato da una particolare natura, fa sì che l'impiego considerato nel *modus* debba apparire compatibile con siffatta natura, e rispettoso del benessere dell'animale donato. Sarebbe da ritenersi inammissibile, e quindi inefficace, oppure invalido, ai sensi dell'art. 794 cod. civ., un onere che obblighi il donatario a impiegare l'animale in attività, o in contesti, contrari alla natura dell'esemplare, e tali da incidere negativamente sul suo benessere.

Ancóra, il donante può anche decidere di assegnare l'esemplare a un ente che si occupi della cura di animali, eventualmente unendo a esso una somma di denaro, per l'esecuzione del *cómpito*<sup>14</sup>.

Si profilano ulteriori questioni tecniche.

L'art. 793, terzo comma, cod. civ., prevede che l'adempimento del *modus* possa essere richiesto dal donante e da chiunque vi abbia interesse.

È interessante capire chi possa dirsi a ciò legittimato, quando l'onere assuma i caratteri che si stanno qui analizzando<sup>15</sup>. La soluzione preferibile sembra essere quella che amplia al massimo grado il novero dei legittimati, con l'intento di rafforzare la tutela delle effettive volontà del donante. Possono agire, ai sensi della norma richiamata, quindi, i congiunti del disponente, trattandosi della valorizzazione di un suo interesse morale<sup>16</sup>. È parimenti legittimato l'erede, allorché il donante sia defunto<sup>17</sup>. Non è applicabile la regola che include, tra i legittimati ad agire, il beneficiario del *modus*, non trattandosi, evidentemente, di un soggetto che possa azionare situazioni giuridiche.

Si profila il dubbio, se possano agire gli enti deputati alla protezione animale. A livello generale, ciò sembra doversi escludere. Diversamente, si finirebbe con l'ampliare eccessivamente il concetto di interesse rilevante *ex art.*

<sup>14</sup> Ciò è quanto è accaduto, recentemente, con un lascito testamentario, allorché un soggetto, mediante testamento olografo, aveva lasciato al vicino di casa i propri cani, e la somma di ventimila Euro, con l'indicazione che questi dovessero essere spesi per il mantenimento e la cura degli esemplari. Parallelamente, egli aveva destinato la propria abitazione e i propri risparmi a due associazioni animaliste, affinché promuovessero progetti di cura e assistenza per animali abbandonati. Il caso è stato riportato da [https://www.corriere.it/animali/17\\_dicembre\\_11/milione-eredita-suoi-cani-volonta-rispettata-un-anziano-pavia-536efbda-de54-11e7-b187-5e2bcfb79ac2.shtml](https://www.corriere.it/animali/17_dicembre_11/milione-eredita-suoi-cani-volonta-rispettata-un-anziano-pavia-536efbda-de54-11e7-b187-5e2bcfb79ac2.shtml), del 11 dicembre 2017.

<sup>15</sup> Per una riflessione in generale sul tema, si veda F. GRADASSI, *Onere testamentario e legittimazione all'azione di risoluzione*, in «Notariato», 2000, p. 156 s.

<sup>16</sup> Cfr. U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., p. 845 ss.

<sup>17</sup> Con riferimento all'onere testamentario, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario*, cit., p. 303, e M. PROTO, *Il modo*, cit., p. 1231 s.

793, terzo comma, cod. civ., che assumerebbe tratti pericolosamente simili a quelli di un interesse diffuso<sup>18</sup>.

Diversità di opinioni si registra anche circa l'individuazione del titolare dell'interesse alla cura dell'animale, valorizzato attraverso il *modus*<sup>19</sup>.

Con riferimento all'onere testamentario, taluno ha sostenuto che questo debba considerarsi dettato, a pena di invalidità, in favore del disponente medesimo<sup>20</sup>. Altri, invece, affermando che l'onere non possa considerarsi quale diretta fonte di obbligazione<sup>21</sup>, esclude che il disponente sia portatore di un interesse proprio alla cura dell'animale, con la conseguenza che non vi sarebbe un soggetto propriamente creditore della custodia dell'animale; così, dal *modus* deriverebbe soltanto un dovere di adempimento dell'onere, e non anche un diritto di credito dell'onorato<sup>22</sup>.

A rafforzamento della propria disposizione, il donante può munire l'onere di una penale, così che, qualora l'onere manchi di adempiere, sorgerà l'obbligo di fornire altra prestazione in capo a un differente soggetto, al fine di incentivarne lo spontaneo e pronto adempimento<sup>23</sup>.

Allo stesso modo, interviene la possibilità di chiedere la risoluzione della disposizione donativa, cui l'onere accede, a fronte del suo inadempimento, ai sensi dell'art. 793, quarto comma, cod. civ. La tesi preferibile ravvede, nel *modus*, la fonte di un'obbligazione personale in capo all'onere<sup>24</sup>. Conseguenza è che la valutazione dell'adempimento, e dell'(eventuale) inadempimento, è soggetta ai generali principi in tema di adempimento delle obbligazioni, con il ricorso alle regole di cui agli artt. 1453 e seguenti cod. civ., anche per la valuta-

<sup>18</sup> Al contrario, G.M. ZAMPERETTI, *Disposizioni successorie e trust a favore di animali da affezione*, in *La questione animale*, a cura di S. Castignone e L. Lombardi Vallauri, in *Tratt. di biodiritto*, dir. da S. Rodotà e P. Zatti, Milano 2012, p. 595, pur con riferimento al *modus* apposto a una disposizione *mortis causa*, sostiene che la legittimazione spetti a chiunque sia titolare di un qualche interesse in tal senso, ivi comprese le associazioni protezionistiche. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 496 s., rimarca la possibilità che, ad agire per l'adempimento dell'onere, sia chi abbia a ciò un interesse anche soltanto morale.

<sup>19</sup> Questa riflessione deve essere svolta tenendo in considerazione quanto osservato in precedenza, quando si è rilevato come l'onere che vincoli il destinatario alla cura di un animale, abbia la funzione di far rilevare, sul piano giuridico, un interesse morale del donante. L'interesse di cui si ricerca ora il titolare, quindi, non deve essere immediatamente sovrapposto a quello sotteso alla predisposizione di una clausola di tal segno, ma è da intendersi, piuttosto, come l'interesse, più specifico, all'esecuzione dell'obbligazione recata dal *modus*.

<sup>20</sup> In questo senso, F. GRADASSI, *Onere testamentario e legittimazione all'azione di risoluzione*, cit., p. 154, *sub* nota 13.

<sup>21</sup> Diversamente, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 496.

<sup>22</sup> Così, L. GIUSTOZZI, *Il submodo e la funzione del modo testamentario*, in «Riv. dir. civ.», 2015, p. 982 s.

<sup>23</sup> Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 313 s.

<sup>24</sup> Si veda G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 496, e U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., p. 845 ss.

zione della gravità dell'inadempimento<sup>25</sup>. Essa deve tenere conto, intuitivamente, delle peculiarità della fattispecie di cui qui ci si occupa, per stabilire quando ricorrano tutte le condizioni necessarie per ritenere rilevante l'inadempimento.

Si deve reputare condivisibile l'orientamento, secondo il quale, azione di adempimento e azione di risoluzione sarebbero tra di loro cumulabili, potendosi chiedere in via principale la risoluzione, e, in via alternativa, oppure subordinata, l'adempimento dell'onere<sup>26</sup>.

#### 4. La condizione

Il donante, al fine di rafforzare il proprio atto di liberalità, può ricorrere, altresì, alla condizione. Tale istituto presenta tratti di evidente similitudine con il *modus*, anche, e soprattutto, per la funzione che è chiamato a svolgere<sup>27</sup>. Il disponente può assicurarsi la tutela del proprio animale anche mediante la previsione di una condizione, che porti all'acquisto dell'efficacia, o alla decadenza, della donazione, in caso di mancata, corretta, esecuzione<sup>28</sup>. Il contenuto della previsione è analogo a quello che può costituire oggetto di onere, e coincide con la cura e il mantenimento di un esemplare.

Se si considera che la condizione persegue l'obiettivo di attribuire privilegiata rilevanza ai motivi interni del testatore, si coglie come il suo impiego, per l'ambito e il contenuto qui osservati, appaia particolarmente efficace. Il trasferimento, a titolo di liberalità, della proprietà di un esemplare, infatti, può non essere sufficiente a soddisfare l'esigenza del soggetto di sapere sistematicamente le sorti del proprio animale. Attraverso la condizione, egli può non solo fare emergere tale sua volontà, ma può addirittura ammantarla di vincolatività, prevedendo che la donazione, cui acceda, acquisti efficacia, o la perda definitivamente, a seconda che la condizione venga, oppure no, adempiuta.

<sup>25</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 495 ss., e A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 366 ss.

<sup>26</sup> Tale osservazione è stata formulata, dalla dottrina, con riferimento all'onere apposto a un lascito testamentario. V., pertanto, L. BIGLIAZZI-GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, vol. VI, *Successioni*, t. 2, Torino 1997, p. 159, e M. COSTANZA, *L'onere nelle disposizioni testamentarie*, in *Le successioni testamentarie*, coord. da M. Bianca, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fond. da W. Bigiavi, Torino 1983, p. 172 s.

Di diverso orientamento è altra parte della dottrina [G. VINDIGNI, voce *Modo (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. X, Torino 1964, p. 829], per la quale dette azioni non potrebbero cumularsi, così che, qualora si agisca per l'adempimento, non sarebbe possibile domandare subordinatamente la risoluzione, e viceversa.

<sup>27</sup> Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 493.

<sup>28</sup> Si veda V. BARBA, *Interessi post mortem*, in «Riv. dir. civ.», 2017, p. 328., relativamente alla condizione testamentaria.

Come accennato, la condizione così costruita può presentare tratti di analogia con l'onere, parimenti apposto a una disposizione affidata a un contratto di donazione, sia per ciò che attenga al contenuto, sia per quanto riguardi l'obiettivo del disponente<sup>29</sup>. Diviene necessario, di conseguenza, ricercare un criterio che consenta di distinguere tra i due istituti, sì da evitare una pericolosa confusione. Ciò, va sottolineato, può ritenersi accada più frequentemente allorché si tratti di una donazione manuale, in quanto una chiara redazione del contratto di donazione, ad opera del notaio rogante, potrebbe eliminare a monte ogni dubbio interpretativo.

Attraverso il *modus*, il disponente vuole gravare l'attribuzione con la previsione di un compito, di una obbligazione, in capo al beneficiario: questi deve destinare i beni e le risorse ricevute per la cura di un animale, o per il suo mantenimento, oppure, ancora, per la sua gestione. Con la condizione, invece, l'intera sopravvivenza della disposizione dipende dall'avveramento dell'evento in essa dedotto, vale a dire, nel caso in attenzione, dall'adempimento puntuale delle attività imposte al donatario. Il fatto che il donante abbia deciso di attribuire una liberalità, a condizione che il destinatario provveda alla cura o al mantenimento di un animale, può essere inteso come rafforzamento della propria volontà, forse in modo ancor più energico, rispetto al *modus*: venendo meno l'adempimento, l'attribuzione si risolve automaticamente ed *ex tunc*<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Sul tema della generale distinzione tra condizione, e *modus*, nel testamento, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 496, e U. CARNEVALI, *La donazione modale*, cit., p. 849 ss.

<sup>30</sup> Manca, tra gli interpreti, un criterio univoco, e unanimemente accolto, che consenta di distinguere con certezza la condizione dal *modus*. L'impostazione qui seguita si rifà all'orientamento, diffuso già nella giurisprudenza più risalente, relativamente alle disposizioni testamentarie, che vuole ricorrere la condizione, quando si ravveda che esse abbiano forza determinante le disposizioni (si veda, a titolo di esempio, Cass., 18 gennaio 1951, n. 133, in «Giur. it.», 1951, c. 97, e Cass., 25 ottobre 1958, n. 3486, in «Rep. Foro it.», 1958, voce *Obbligazioni e contratti*, c. 1719, n. 166). In questa direzione, parte della dottrina ritiene che, in caso di dubbio circa la ricorrenza, nel caso concreto, di un onere o di una condizione, sia da ritenersi presente la sussistenza del primo, in quanto più favorevole per il beneficiario, apportando, alla disposizione cui acceda, un'incisione minore, rispetto alla condizione. Così, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro II del Codice civile*, Padova 1982, p. 537, e L. BIGLIAZZI-GERI, *Il testamento*, cit., p. 156 s. Altri, invece, ritengono che debba presumersi la presenza di una condizione, in quanto inidonea a porre un obbligo, in capo all'istituito. In questo senso, A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 485. Al contrario, per L. GARDANI CONTURSI LISI, *Commento all'art. 634, in Disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma 1992, p. 245 ss., le espressioni "condizione" e "onere" esprimerebbero entrambe un valore condizionante del volere testamentario, atte a determinarne la risoluzione, e fondate, essenzialmente, sul motivo della disposizione contenuta nel testamento.

## 5. La clausola penale

Deve ritenersi ammissibile, tra gli strumenti a rafforzamento della volontà del donante, anche la clausola penale<sup>31</sup>. Con essa, il disponente può stabilire che, pel caso di inadempimento di un *modus*, il donatario sia tenuto al pagamento di una determinata somma, oppure all'esecuzione di un'altra prestazione, a un dato soggetto<sup>32</sup>.

È verosimile supporre che il contenuto della clausola si ponga in continuità con l'obiettivo cui tende la previsione, cui essa accede. Pertanto, si può configurare una clausola che indichi, quale beneficiario della somma di denaro da versare in caso di inadempimento, un istituto, oppure una clinica, veterinari, oppure, ancora, un'associazione a tutela degli animali, o un canile.

Allo stesso modo, può reputarsi per la differente prestazione posta a oggetto della penale. Anche in questo caso, i beneficiari possono identificarsi in una clinica veterinaria, oppure in un'associazione animalista, e all'onere può forse anche essere suggerito di adempiere, anziché la prestazione penale pecuniaria, pel tramite di attività materiali in favore dei soggetti prima mentovati, quali, a modo di esempio, lo svolgimento di servizio di volontariato per la cura di animali.

Com'è evidente, non è necessario che il contenuto della clausola si rivolga a uno o più animali, oppure a un soggetto che abbia cura dei medesimi. Il donante è libero, infatti, di scegliere i destinatari della prestazione anche al di fuori di siffatto ambito; in questo secondo caso, la previsione della clausola svolge un'esclusiva funzione deterrente all'inadempimento dell'onere, cui acceda.

<sup>31</sup> Circa la questione, di carattere generale, della possibilità, per il disponente, di prevedere clausole sanzionatorie, quali incentivo, per gli onerati, all'esecuzione della prestazione, si vedano: G. BONILINI, *Le disposizioni penali*, in *Le disposizioni testamentarie*, dir. da G. Bonilini, Torino 2012, p. 550 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 313 s.; M. LUPO, *Le disposizioni sanzionatorie*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 925 ss.; M. ANDREOLI, *Le disposizioni testamentarie a titolo di pena*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1949, p. 331 ss.; A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, Milano 1988, *passim*. Di recente, v. L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, Napoli 2018, p. 117 ss.

<sup>32</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 313 s.

GIORGIO BISCONTINI

*Benessere animale e diritti umani: la macellazione rituale  
tra protezione dell'essere senziente e libertà religiosa  
nelle sentenze europee*

## 1. Considerazioni introduttive

All'inizio del terzo millennio, a fronte di una globalizzazione non soltanto economica, ma anche sociale, l'Europa ha avvertito la necessità di rispondere alle esigenze dovute all'integrazione di nuove culture insediate nei Paesi membri, integrazione resa a volte difficoltosa anche a causa delle differenti fedi religiose che giocano un ruolo fondamentale, presentando spesso, forse soltanto apparenti, difformità di regole e valori etici. Tra questi casi, sotto il profilo delle regole alimentari, non si può non ricordare che agli osservanti delle fedi islamica ed ebraica è prescritto il consumo di alimenti *halal* (cioè consentito) o *kosher* e, per i primi, è proibito il consumo di alcuni tipi di carne, nonché di carni derivanti da animali che non siano stati sgozzati e dissanguati con il contestuale rito di preghiera.

Da ciò il risalente problema corrente tra le cc.dd. macellazioni rituali ed il benessere animale che, conseguentemente, sposta l'attenzione sul doveroso bilanciamento<sup>1</sup> tra due valori fondamentali che, come si vedrà, risultano presenti non soltanto nell'ordinamento nazionale, prima fra tutti nella Carta costituzionale, ma anche in quello comunitario: da un lato, la libertà di professare liberamente la propria religione, osservandone fedelmente i relativi dettami; dall'altro, il rispetto dell'ambiente, e con esso, degli esseri che lo popolano, in cui non possono non essere ricompresi anche gli animali non umani, comportandone così, anche il doveroso rispetto, inteso pure quale divieto di recare loro sofferenze inutili o evitabili.

<sup>1</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, Esi, Napoli 2020, p. 224 ss., sottolinea che il ragionevole bilanciamento, quale attività interpretativa, è idoneo a contemperare principi e diritti in possibile conflitto.

L'approccio che deve ispirare tale bilanciamento, fondato su considerazioni anche di tipo etico, dovrebbe basarsi, come è stato detto<sup>2</sup>, su due ineludibili principi. In primo luogo, dovrebbe osservarsi come tra tutte le forme di vita, quella umana possiede un primato, non soltanto fattuale, ma soprattutto assiologico, dal quale scaturirebbe una non illimitata subordinazione all'uomo di ogni altro essere vivente; di qui, il secondo dei principi richiamati consistente nel fatto che tale primato dovrebbe essere valutato quale segno di responsabilità e non, invece, quale indice di potere.

Il primato assiologico dell'uomo sulle altre forme di vita giustifica la riflessione sulle macellazioni rituali quali manifestazioni della libertà religiosa, libertà fondamentale dell'essere umano. L'etica della responsabilità impone di ricercare e valorizzare tutti i possibili modi idonei a ridurre o annullare la sofferenza degli animali, sicché, nell'ambito di una bioetica interculturale, pare necessario indagare all'interno dell'ordinamento, da un lato, quale sia la tutela apprestata all'essere senziente e, dall'altro, quello di valutare se l'eventuale sofferenza inflitta all'animale sia coerente con la libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost., il tutto alla luce anche delle più recenti decisioni delle Corti europee.

## 2. Della tutela degli animali: dalla reificazione alla protezione quali esseri senzienti

L'art. 810 cod. civ. prevede che sono beni<sup>3</sup> tutte le cose che possono formare oggetto di diritti. Si è posto il problema se tra le cose possano essere annoverati pure gli animali visto che, essendo esseri viventi, non rappresentano vere e proprie cose. Una risposta poteva essere fornita dall'art. 923, comma 2, cod. civ. rubricato «Cose suscettibili di occupazione» il quale, dopo avere previsto che le cose mobili che non sono di proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione, specifica che «Tali sono le cose abbandonate e gli animali che formano oggetto di caccia e di pesca»<sup>4</sup>. Ulteriori spunti verso una reifica-

<sup>2</sup> Cfr., in tal senso, il parere del Comitato etico su "Macellazioni rituali e sofferenza animale", approvato nella Seduta plenaria del 19 settembre 2003, reperibile in <http://www.governo.it/bioetica/testi/macellazione190903.pdf>.

<sup>3</sup> M. ALLARA, *Dei beni*, Giuffrè, Milano 1984, p. 33 s.; S. PUGLIATTI, *Beni (teoria gen.)*, in «Enc. Dir.», V, 1959, p. 20.

<sup>4</sup> In proposito, cfr. N. LUCIFERO, *La caccia e la tutela della fauna selvatica*, in *Trattato di diritto agrario*, 2, *Il diritto agroambientale* a cura di L. Costato, A. Germanò, E. Rook Basile, Torino, UTET, 2011, p. 443, nota 5. In argomento v., inoltre, le stimolanti considerazioni di M.C. MAFFEI, *Il potenziale conflitto fra tutela della diversità culturale e tutela delle specie degli animali*, in «Riv. giur. dell'ambiente», [2008], p. 193 ss.

zione degli animali erano anche rinvenibili sia nell'art. 925 cod. civ., rubricato «Animali mansuefatti» sia nell'art. 926 cod. civ., rubricato «Migrazione di colombi, conigli e pesci» il quale prevede un ulteriore particolare modo di acquisto di detti animali.

Tuttavia, se da un lato tutto ciò induce a credere che il legislatore del 1942 abbia inteso accomunare gli animali alle cose, dall'altro non si può sottrarre un'evoluzione normativa volta a predisporre una tutela in favore degli animali non umani la cui descrizione, ai fini che qui interessano, presuppone una macro-differenziazione tra categorie<sup>5</sup>.

In particolare, gli animali domestici si caratterizzano per il fatto che la loro condizione di vita è interamente governata dall'uomo in ordine ai profili riproduttivi, alimentari e abitativi e, nel sentire comune, visto il legame sentimentale che prova l'uomo per l'animale domestico, pare che tale categoria goda di uno *status*<sup>6</sup> particolare<sup>7</sup>. Sulla scorta di quanto detto, gli animali, che un tempo erano considerati semplicemente compagni o proprietà dell'uomo, hanno acquisito un significato differente anche grazie ad una profonda evoluzione della sensibilità sociale. Gli animali, quali esseri senzienti, sono capaci di provare e manifestare emozioni e, in particolare quelli domestici, possono persino risentire emotivamente della separazione dai loro "familiari" umani. Ne è prova la situazione che si verifica durante la fine di un rapporto di coppia la quale pone svariati problemi e, tra questi, sempre più sta venendo alla luce quello della sorte degli animali da compagnia, contesi tra ex coniugi o conviventi: di ciò si è mostrata assai sensibile la giurisprudenza nazionale, sia di

<sup>5</sup> V'è una prima distinzione tra animali selvatici e non selvatici, nella quale i primi sono tutelati dalla legislazione che disciplina la caccia e l'individuazione delle specie protette. In secondo luogo, all'interno della categoria degli animali non selvatici vi rientrano sia gli animali cc.dd. da reddito, cioè quelli utilizzati ai fini del lavoro o della produzione di alimenti, sia gli animali cc.dd. d'affezione, da intendersi, ex art. 1, comma 2, lett. a), DPCM del 28 febbraio 2003, come «ogni animale tenuto, o destinato ad essere tenuto, dall'uomo, per compagnia o affezione senza fini produttivi od alimentari, compresi quelli che svolgono attività utili all'uomo, come il cane per disabili, gli animali da *pet-therapy*, da riabilitazione, e impiegati nella pubblicità»: così C. Fossà, *Frammenti di oggettività e soggettività animale: tempi maturi per una metamorfosi del pet da bene (di consumo) a tertium genus tra res e personae?*, in «Contr. impr.», fasc. 1, [2020], p. 528.

<sup>6</sup> Il termine *status* in questa sede viene utilizzato per identificare la posizione rivestita dagli animali rispetto ai soggetti umani e non quale idoneità ad essere titolari di diritti e di doveri. Per un riconoscimento anche in favore degli animali di un vero e proprio *status* giuridico v. F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005, p. 123. Sull'importanza dello *status* nei rapporti privati, v. P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in «Riv. dir. Civ.», I [1973], p. 209 ss.

<sup>7</sup> Ne è prova l'oramai risalente Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla definizione di un quadro giuridico dell'UE per la protezione degli animali domestici e degli animali randagi del 27 giugno 2012: sul punto si rinvia a G. BISCONTINI, *Benessere degli animali non umani e macellazioni rituali: libertà religiosa e limite del buon costume*, in «Comparazione e diritto civile», 2012, p. 3 s.



merito<sup>8</sup> che di legittimità<sup>9</sup>, la quale ha affermato, in un particolare caso, che va negato il diritto di visita all'animale, non tanto per l'insussistenza della coppia di fatto, quanto per la carenza di prova da parte della ricorrente dell'instaurazione di un rapporto significativo tra la stessa e il cane, vista la breve relazione sentimentale che l'aveva legata al suo padrone<sup>10</sup>; *a contrariis*, se ne può dedur-

<sup>8</sup> *Ex multis*, Trib. Sciacca, 19 febbraio 2019, in *OneLEGALE*, secondo cui anche in caso di separazione giudiziale, il giudice può pronunciarsi circa l'affidamento dell'animale domestico ad una delle parti, ovvero disponendo l'affidamento condiviso, nonché la ripartizione delle spese per la sua cura e mantenimento; conformemente Trib. Como, 3 febbraio 2016, *ivi*; Trib. Roma, 15 marzo 2016, n. 5322, *ivi*, ha sancito che in caso di separazione di conviventi *more uxorio*, è legittimo l'affidamento condiviso dell'animale domestico con ripartizione delle spese di mantenimento al 50%, ritenendo applicabili anche in tale contesto, tenuto conto delle circostanze fattuali concrete, le norme relative all'affidamento dei figli minori.

<sup>9</sup> Sul punto, tra le altre, cfr. Cass., Ordinanza, 22 luglio 2024 n. 20034, in *OneLEGALE*, la quale afferma che l'accordo con il quale i coniugi pongono consensualmente termine alla convivenza può racchiudere pattuizioni distinte da quelle che integrano il suo contenuto essenziale (riguardanti, cioè, il consenso dei coniugi a vivere separati, il mantenimento del coniuge e dei figli, l'affidamento e la frequentazione di questi ultimi, l'assegnazione della casa familiare, ove ne ricorrano i presupposti), e che ad esso non sono immediatamente riferibili. Si tratta di accordi assunti in occasione della separazione, i quali costituiscono espressione di libera autonomia negoziale, nel senso che servono a costituire, modificare od estinguere rapporti giuridici patrimoniali, ai sensi dell'art. 1321 cod. civ. tra i quali rientrano gli accordi circa la destinazione degli animali domestici; Cass. pen., 20 novembre 2019, n. 6609, *ivi*, la quale ha stabilito che in mancanza di accordi di separazione aventi ad oggetto l'affidamento dell'animale domestico, entrambi i coniugi separati possono rispondere del reato di abbandono ex art. 727 cod. pen.

<sup>10</sup> Cass., Ordinanza, 24 marzo 2023, n. 8459, in *Giur. it.*, 2024, p. 36. La pronuncia è stata commentata da L. OLIVERO, *Fine di una relazione e affidamento dell'animale d'affezione*, *ivi*, p. 37 ss., il quale evidenzia che la questione può essere affrontata secondo due approcci antitetici: da un lato, quello dominicale e, dall'altro, quello c.d. affettivo. Il primo, ridurrebbe la questione dell'affidamento dell'animale ad un problema di assegnazione delle cose al legittimo titolare con la conseguenza che solo in presenza di una comunione legale oppure ordinaria si aprirebbero spazi per criteri di gestione condivisa. Il secondo rifiuta il ricorso agli schemi proprietari, inadatti a governare la relazione tra uomo e animale ove quest'ultimo andrebbe annoverato tra i membri minori della famiglia. L'a., evidenziando l'approccio intermedio seguito dal Giudice delle leggi secondo il quale perfino in assenza di una famiglia il legame affettivo con l'animale può essere meritevole di protezione potendosi finanche disapplicare il criterio dominicale a fronte di una prova inconfutabile della relazione affettiva, mette in luce, da un lato, le ragioni sia ideali sia pratiche per le quali l'approccio proprietario mostra i suoi limiti al cospetto di quello affettivo e, dall'altro, i possibili risvolti negativi di una estremizzazione di tale visione. Con riferimento alla ragione ideale, il criterio affettivo meglio si allineerebbe alla sensibilità odierna che si oppone alla tralatizia ricostruzione degli animali come *res*, così come il medesimo criterio sarebbe ancor più utile in quei casi in cui vi sia la difficoltà di risalire ad un titolo di acquisto individuale dell'animale come potrebbe accadere nel caso dell'accoglienza in famiglia di un cane randagio raccolto per strada o di un gattino ricevuto in regalo. L'a., tuttavia, in modo condivisibile, evidenzia un potenziale stallo dell'approccio affettivo quando, applicata analogicamente in blocco la disciplina dell'affido dei minori e dei principi ad esso sottesi, si crei un parallelismo tra "superiore interesse del minore" ed "esclusivo interesse dell'animale", fondato sulla sua natura di essere senziente. L'a. si pone quindi la seguente domanda: «dovremmo ritenere prevalente la sofferenza dell'animale affidato a chi gli imporrebbe di vivere in un monolocale senza giardino, o quella del "padrone", magari malato e costretto a trasferirsi in tale appartamento, che tanto più soffrirebbe se non potesse giovare della vicinanza continua dell'animale?» (p. 40).

re un principio generale secondo cui anche il non proprietario potrebbe vantare un diritto alla frequentazione del cane a condizione che fornisca la dimostrazione dell'instaurazione di un rapporto affettivo significativo con l'animale.

Si è assistito ad una lunga evoluzione che ha visto passare, gradualmente, lo stesso legislatore da una posizione antropocentrica ad una maggiormente attenta al benessere degli animali<sup>11</sup>, quali esseri senzienti. L'attenzione verso quest'ultima categoria era già presente nella Convenzione Europea per la protezione degli animali da compagnia, approvata a Strasburgo il 13 novembre 1987, resa esecutiva in Italia dall'art. 2 l. n. 201 del 2010, nel cui Preambolo si legge che gli Stati membri del Consiglio d'Europa, quali firmatari della stessa, riconoscono che l'uomo ha l'obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi e, in considerazione dei particolari vincoli esistenti tra questo e gli animali da compagnia, hanno convenuto che nessuno causerà loro inutilmente dolori, sofferenze o angosce. Tale previsione è oggi ricorrente sicché può essere considerata espressione di un principio generale, valido per tutti gli animali, comportando, probabilmente, per l'uomo la perdita del primato verso gli altri esseri senzienti. Di ciò è espressione pure l'art. 7 di detta Convenzione relativo all'attività di addestramento ove è previsto che nessun animale da compagnia possa essere addestrato utilizzando metodi in grado di danneggiarne la salute ed il benessere, in particolare costringendolo ad oltrepassare le sue capacità o forza naturale, o utilizzando mezzi artificiali che causino ferite o dolori, sofferenze ed angosce inutili. Inoltre, [art. 9] gli animali da compagnia possono essere utilizzati per pubblicità, spettacoli, esposizioni, competizioni o manifestazioni analoghe soltanto a determinate condizioni e non debbono subire interventi chirurgici destinati a modificare il loro aspetto o finalizzati ad altri scopi non curativi<sup>12</sup>. L'art. 11, inoltre, prevede che ogni uccisione debba essere effettuata con il minimo di sofferenze fisiche e morali in considerazione delle circostanze ed il metodo prescelto, tranne che in casi di urgenza, inducendo una perdita di coscienza immediata alla quale segua la morte o, comunque, somministrando un'anestesia generale profonda seguita da un procedimento che arrechi la morte in maniera certa<sup>13</sup>. Inoltre, mette conto rilevare come il

<sup>11</sup> È stato osservato [E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel trattato di Lisbona*, in «Riv. dir. agr.», (2011), p. 221, nota 4] che al concetto di benessere si può contrapporre quello di stress e che discorrere di benessere vuol dire che la necessità di impiego dell'animale non comporta, quale conseguenza, che dello stesso si possa fare qualunque uso.

<sup>12</sup> Sono vietati, in particolare, il taglio della coda, il taglio delle orecchie, la recisione delle corde vocali, l'asportazione delle unghie e dei denti. In ogni caso gli interventi nel corso dei quali l'animale proverà o sarà suscettibile di provare forti dolori debbono essere effettuati solamente in anestesia e da un veterinario o sotto il suo controllo.

<sup>13</sup> A tal fine sono vietati i metodi sacrificali dell'annegamento ed altri sistemi di asfissia o di somministrazione di veleno o droga, salvo che non produca un'anestesia generale profonda seguita

Parlamento europeo, con una risoluzione del febbraio 2020, si stia muovendo ulteriormente per porre fine al commercio illegale di cani e gatti, chiedendo un piano d'azione a livello europeo che preveda sia sanzioni più dure sia la registrazione obbligatoria degli animali; a seguito di tale richiesta, la Commissione europea, nella comunicazione sulla strategia dell'UE 2021-2025, ha riconosciuto il commercio illegale di animali da compagnia come forma di criminalità organizzata.

Anche con riferimento agli animali da reddito è possibile riscontrare un analogo approccio. In questa prospettiva risulta importante il ruolo svolto dal Rapporto Brambell che elaborò la lista delle cinque libertà di cui gli animali da allevamento devono godere. Esse si risolvono nell'evitare che l'animale soffra la sete, la fame e la cattiva nutrizione, che viva in un ambiente fisico adeguato, che non patisca dolore, ferite e malattie, che sia rispettato nelle proprie caratteristiche comportamentali e, da ultimo, che non subisca paura e disagio. Il superamento della visione antropocentrica ha fatto sì che gli animali non siano più considerati cose: essi hanno bisogni, desideri, paure verso i quali l'uomo è tenuto a mostrare la dovuta sensibilità. In tal senso appare sicuramente condivisibile il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica del 19 settembre 2003, intitolato «Macellazioni rituali e sofferenza animale»<sup>14</sup>, laddove afferma l'esistenza della responsabilità dell'uomo verso gli altri esseri viventi dei quali è tenuto a prendersi cura.

La tutela del benessere degli animali, come è naturale, ha riguardato pure l'agricoltura sotto vari profili e si ritiene<sup>15</sup> sia stato considerato nell'ambito della PAC quale uno dei simboli della sua evoluzione verso una "intensificazione sostenibile"<sup>16</sup>, essendo stato inserito nell'ambito degli obiettivi oggetto di sostegno da parte degli Stati membri. Sebbene in una prima fase, il benessere degli animali venisse fatto oggetto di attenzione, forse prevalentemente, in funzione della politica sulla qualità dei prodotti agro-alimentari<sup>17</sup>, con il passa-

da un procedimento che arrechi la morte in maniera certa; è, altresì, vietata l'elettrocuzione a meno che non sia preceduta da un'immediata perdita di coscienza.

<sup>14</sup> Con riferimento al Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica riferito nel testo cfr. nota 2.

<sup>15</sup> E. SIRSI, *op. cit.*, p. 235.

<sup>16</sup> Con tale espressione, utilizzata nell'ambito del programma predisposto dalla FAO, si intende fare riferimento alla necessità di coniugare l'aumento della produzione degli animali per l'alimentazione umana con il rispetto dell'ambiente e delle risorse naturali. Sulle possibili definizioni delle etiche ambientali, cfr. A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano 2012, p. 93 ss.

<sup>17</sup> In argomento cfr. *Agricoltura e Alimentazione – Principi e regole della qualità: Disciplina internazionale, comunitaria, nazionale*, Atti del Convegno Aida-Idaic di Macerata del 9-10 ottobre, a cura di F. Adornato, F. Albisinn, A. Germanò, Milano, Giuffrè, 2009, *passim*. Analogamente, E. SIRSI, *op. cit.*, p. 228. Per ulteriori riferimenti cfr. G. BISCONTINI, *Benessere degli animali non umani e macellazioni rituali*, cit., p. 11.

re del tempo, come si dirà di qui a breve, esso pare aver via via assunto un'autonoma dimensione.

Invero, l'attenzione verso gli animali nonché verso lo stretto collegamento tra benessere di quest'ultimi e benessere dell'uomo, oltre ad emergere da risoluzioni del Parlamento europeo<sup>18</sup>, era già presente nella Convenzione europea per la protezione degli animali nella fase dell'allevamento siglata in Strasburgo il 10 marzo 1976<sup>19</sup>. Anche sulla scorta di tale documento, il benessere degli animali ha interessato l'agricoltura con disposizioni comunitarie derivate che hanno riguardato l'attività dell'impresa agricola, con particolare riferimento a quella di allevamento ove sono riscontrabili norme a tutela della loro condizione di esseri senzienti. Si pensi alla Direttiva 1999/74/CE del Consiglio, del 19 luglio 1991, che stabilisce le norme minime relative alla protezione delle galline ovaiole<sup>20</sup> la quale, ancorché non trovi applicazione con riferimento ad allevamenti con un numero inferiore a 350 unità e ad allevamenti di galline ovaiole riproduttrici, prevede che si rispettino le disposizioni pertinenti previste dalla Direttiva 98/58/CE relative alla protezione degli animali negli allevamenti e che, inoltre, a decorrere dall'1 gennaio 2002 tutte le installazioni di allevamento di tipo alternativo (le installazioni di nuova costruzione o ricostruite o messe in servizio per la prima volta) avrebbero dovuto rispondere a determinate esigenze<sup>21</sup>, discipli-

<sup>18</sup> Si pensi, da un lato, alla Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 marzo 2011 che, in tema di agricoltura e commercio internazionale, ha sottolineato l'opportunità che nell'Agenda di Doha per lo sviluppo, relativamente ai negoziati agricoli, si ricerchi un equilibrio fra la dimensione economica degli scambi e i valori non economici, quali sono quelli sociali, ambientali, la salute ed il benessere umano ed animale che ha spinto, a difesa del modello europeo di agricoltura multifunzionale, ad includere l'*animal welfare* nell'ambito degli aiuti di Stato agli allevatori per compensare i maggiori costi sopportati per raggiungere migliori standard di produzione agricola (per ulteriori considerazioni cfr. E. SIRSI, *op. cit.*, p. 230 s.) e, dall'altro, alla Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2010 sulla valutazione e la verifica del programma d'azione per il benessere degli animali 2006-2010 che ha mostrato pregnante interesse verso tale valore (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:081E:0025:0032:IT:PDF>).

<sup>19</sup> Per riferimenti in ordine alle origini della disciplina pattizia sul benessere degli animali cfr. E. SIRSI, *op. cit.*, p. 221, nota 5.

<sup>20</sup> Tale Direttiva è stata successivamente interessata dal Regolamento (CE) n. 806/2003.

<sup>21</sup> Le installazioni debbono disporre di: mangiatoie sia longitudinali (10 cm minimo di lunghezza per gallina) sia circolari (4 cm minimo di lunghezza per gallina), di abbeveratoi continui (2,5 cm minimo di lunghezza per gallina) o circolari (1 cm minimo di lunghezza per gallina), di almeno un nido per sette galline, di posatoi adeguati (15 cm minimo di lunghezza per gallina) e almeno 250 cmq di superficie di lettiera per gallina; il pavimento delle installazioni sostiene ogni artiglio anteriore di ogni zampa; disposizioni specifiche che riguardano i sistemi di allevamento che consentono uno spostamento libero delle galline e/o consentono un accesso a spazi esterni; la densità degli animali non deve comportare più di nove galline ovaiole per mq di superficie utilizzabile. Tuttavia, quando la zona utilizzabile corrisponde alla superficie al suolo disponibile, gli Stati membri possono, fino al 31 dicembre 2011, autorizzare un coefficiente di densità di 12 volatili per mq di superficie disponibile per gli allevamenti che applicano questo sistema il 3 agosto 1999.

na per la quale l'Italia è stata sanzionata nel 2014 per non aver garantito la loro soddisfazione<sup>22</sup>.

Si pensi, altresì, alla Direttiva 2008/120/CE<sup>23</sup>, del Consiglio, del 18 dicembre 2008 che, nello stabilire le norme minime per la protezione dei suini, disciplina specificatamente lo svolgimento delle operazioni che possono arrecare dolore, quali ad esempio la castrazione, l'amputazione caudale, l'eliminazione degli incisivi<sup>24</sup>. Vengono dettate regole specifiche in merito alle modalità di alimentazione ed abbeveraggio ed ai locali di stabulazione. Puntigliosa è parte della disciplina: i pavimenti devono essere non sdruciolevoli e senza asperità per evitare lesioni, così come confortevole, pulita e asciutta deve essere la zona in cui si coricano; inoltre, i suini non possono essere esposti a rumori continui di intensità superiore a 85 dB e devono essere tenuti alla luce di un'intensità di almeno 40 lux per un periodo minimo di 8 ore al giorno.

Si consideri, inoltre, la Direttiva 2008/119/CE<sup>25</sup> del Consiglio, del 18 dicembre 2008, che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli confinati per l'allevamento e il macello<sup>26</sup>. La Direttiva prevede una specifica disciplina per i recinti collettivi e individuali, dettando, per i primi, superfici minime per consentirne il benessere, quasi fossero persone: questo è assicurato pure dal fatto che devono essere nutriti adeguatamente almeno due volte al giorno<sup>27</sup> e dalla presenza, così come per i suini, di una zona confortevole, pulita e adeguatamente prosciugata in cui coricarsi che, per i vitelli di età inferiore a due settimane, deve essere adeguata alla loro condizione. Anche per i vitelli deve essere fornita la dovuta illuminazione naturale o artificiale [almeno equivalente alla durata di illuminazione naturale tra le ore 9.00 e le ore 17.00].

Tali interventi comunitari possono essere funzionali alla tutela della concorrenza e della salute del consumatore e di ciò si potrebbe rinvenire un'ul-

<sup>22</sup> Cfr. Corte giust., 22 maggio 2014, causa C-339/13, Commissione europea c. Repubblica italiana, in *DeJure*.

<sup>23</sup> La Direttiva ha abrogato la precedente Direttiva 91/630/CEE.

<sup>24</sup> Si consideri, altresì, che tale norma comunitaria stabilisce addirittura che l'allevatore deve mettere in atto misure destinate a prevenire le aggressioni nei gruppi nonché condizioni logistiche che rendano agevole il parto naturale o assistito e la permanenza del lattonzolo presso la scrofa prima che abbia raggiunto un'età di 28 giorni, a meno che la permanenza presso la madre influenzi negativamente il benessere o la salute del lattonzolo o di quest'ultima.

<sup>25</sup> La presente Direttiva ha abrogato la Direttiva 91/629/CEE.

<sup>26</sup> Tali norme, non si applicano per i vitelli mantenuti presso la madre ai fini dell'allattamento, né alle aziende con meno di sei vitelli, né al trasporto dei vitelli in quanto la materia, come detto, resta disciplinata dal Regolamento (CE) n. 1/2005.

<sup>27</sup> Gli alimenti devono avere un tenore di ferro sufficiente per raggiungere un tasso di emoglobina di almeno 4,5 mmol/litro di sangue, una dose giornaliera di alimenti fibrosi deve essere somministrata ad ogni vitello dopo la seconda settimana di età. L'alimentazione deve essere adeguata all'età e al peso dell'animale, e conforme alle sue esigenze comportamentali e fisiologiche. A partire dalla seconda settimana di età, ogni vitello deve poter disporre di acqua fresca.

teriore prova nel fatto che in entrambe le Direttive viene stabilito che gli animali importati nella Comunità e provenienti da paesi terzi devono essere accompagnati da un certificato attestante che hanno beneficiato di un trattamento almeno equivalente a quello accordato agli animali di origine comunitaria. Tuttavia non si può negare che le medesime Direttive dettino una tutela minima dell'animale visto che, espressamente, viene consentito agli Stati membri di applicare nel loro territorio disposizioni più severe, informando preventivamente la Commissione.

Per quanto riguarda il trasporto, è opportuno, altresì, ricordare il Regolamento (CE) n. 1/2005 del Consiglio, del 22 dicembre 2004: esso intende evitare inutili sofferenze e stress agli animali trasportati, preoccupandosi di assicurare loro un adeguato benessere<sup>28</sup>, prevedendo addirittura un personale qualificato che si assuma la responsabilità del rispetto delle regole comunitarie, anche al fine di evitare inquinamenti ambientali durante il periodo del trasporto e della sosta dei veicoli. Il Regolamento rafforza la legislazione in materia di benessere degli animali, identificando gli operatori e le rispettive responsabilità, introducendo modalità più severe di autorizzazione e di controllo, nonché definendo regole più restrittive per quanto riguarda questa fase.

Il legislatore comunitario si è interessato pure delle condizioni in cui si trovano gli animali al momento della loro macellazione: è dal gennaio 2013 che è entrato in vigore il Regolamento n. 1099 del 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento<sup>29</sup>, teso a migliorarne la condizione grazie all'introduzione di procedure operative standardizzate, alla formazione del personale, all'utilizzo di nuovi dispositivi, con l'obiettivo non soltanto di proteggere gli animali, ma anche quello di garantire delle condizioni concorrenziali omogenee nel mercato interno a tutti gli operatori interessati; nella fase della macellazione, ogni operatore ha il compito di stabilire e di applicare le procedure operative per ridurre al minimo il dolore, l'ansia o la sofferenza degli animali e, in tale contesto, è tenuto a valutare l'efficacia dei metodi di stordimento per mezzo di indicatori basati sugli animali stessi, con l'obbligo di designare un responsabile del loro benessere il cui compito è quello di controllare l'osservanza delle disposizioni del Regolamento<sup>30</sup>. Da quanto detto emerge che,

<sup>28</sup> Su tale argomento, recentemente, v. A. PASSANTINO, M. RUSSO, C. DI PIETRO, *Regolamento (CE) 1/2005 in materia di protezione degli animali durante il trasporto: un riordino della disciplina in Europa*, in «Riv. it. dir. pubbl. comunit.», [2005], p. 1393, i quali osservano che proteggere gli animali durante il trasporto equivale a tutelare il loro benessere e la loro salute e, di conseguenza, garantire la salubrità e la qualità delle carni macellate che, come già detto, è strettamente correlata allo stato di salute degli animali stessi.

<sup>29</sup> Tale Regolamento ha sostituito il d.lgs. 1° settembre 1998, n. 333 attuativo della Direttiva 93/119/CE relativa alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento.

<sup>30</sup> I macelli di piccole dimensioni beneficiano di una deroga a tale obbligo.

sebbene per l'alimentazione umana venga utilizzata pure la carne, è pur vero che tale circostanza non giustifica la mancanza di rispetto verso gli animali ai quali è riconosciuta una vita ed una morte dignitosa<sup>31</sup>: il rispetto della loro condizione, non disgiunta dal rispetto per l'ambiente, dovrebbe indurre a rifuggire atteggiamenti che non coniughino<sup>32</sup> la produttività con il benessere dell'essere senziente<sup>33</sup> e, mediante l'etichettatura, la soddisfazione dei consumatori<sup>34</sup>.

### 3. Il riconoscimento della dignità dell'animale: diritti, regole, principi e responsabilità umana

Da una lettura della legislazione vigente, si può osservare che esistono interventi normativi che tutelano gli animali volti, quasi, ad estendere loro diritti che sono propri degli esseri umani. Tuttavia, pare che l'utilizzo del termine "diritti" sia improprio perché l'attribuzione di diritti dovrebbe comportare che anche gli animali siano dotati di capacità giuridica<sup>35</sup>, quanto meno parti-

<sup>31</sup> In argomento cfr. F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. 136 ss.

<sup>32</sup> E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 227 s., rileva che il benessere animale si può considerare relativamente autonomo rispetto alle questioni relative alla protezione della salute e della vita degli animali nella prospettiva della tutela degli interessi economici, della salute pubblica e delle esigenze connesse alla tutela ambientale.

<sup>33</sup> È stato osservato [F. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 140, nota 110] che in questo senso si muove la legislazione austriaca che giunge a stabilire un periodo obbligatorio di vacanza di tre mesi all'anno per bovini, ovini ed equini, affinché in detto periodo possano avere la possibilità di vivere nei pascoli bradi senza incontrare ostacoli negli spostamenti e senza dovere rispettare scadenze imposte loro dall'uomo.

<sup>34</sup> Anche R. BOTTINI, *La macellazione rituale nell'Unione Europea e nei paesi membri: profili giuridici*, in «Il diritto ecclesiastico», 2010, p. 125, sottolinea che l'art. 4 Regolamento n. 1099 del 2009 precisa che il riferimento nell'etichettatura alle modalità usate per la macellazione non attiene soltanto alla necessità di tutelare i consumatori musulmani od ebrei al fine di garantire loro di consumare carne secondo i riti delle rispettive religioni; esso, infatti, risulta pure idoneo a proteggere le convinzioni di quanti, invece, rifiutano di consumare carne di animali macellati senza essere stati prima storditi. In tal senso depone anche il Regolamento n. 1169 del 2011 che nel considerando n. 50, prendendo atto che i consumatori dell'Unione mostrano crescente interesse all'applicazione della normativa comunitaria in materia di benessere animale al momento della macellazione, compresi i metodi di stordimento prima di tale pratica, sottolinea l'opportunità di fornire loro informazioni sullo stordimento nel contesto della protezione e del benessere degli animali; analogamente, il considerando n. 52 sottolinea che gli Stati membri dovrebbero effettuare controlli ufficiali per garantire il rispetto del regolamento n. 1169 del 2011 conformemente alle disposizioni del Regolamento (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alle norme sulla salute e sul benessere degli animali. In argomento, cfr. anche A. GERMANÒ, *Informazioni alimentari halal: quale responsabilità per un'etichetta non veritiera?*, in «Riv. dir. Alim.», [2010], p. 1 ss.

<sup>35</sup> F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit. p. 117, afferma, invece, che agli animali, in quanto portatori di interessi, debba essere riconosciuta una particolare capacità giuridica alla quale collegare specifici diritti. Sul punto v. già J. PASSMORE, *La nostra responsabilità per la natura*, Feltrinelli, Milano 1986, p. 125. Diffusamente in argomento A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati...*, cit., p. 39 ss.

colare. In realtà, il riconoscimento di situazioni tutelabili non implica necessariamente l'attribuzione di tale capacità; riconoscere l'esistenza di regole di comportamento nei confronti di altre specie potrebbe significare solo che è la libertà di agire degli uomini ad essere limitata. Alla luce di quanto appena detto sarebbe l'uomo ad avere il dovere di prendersi cura responsabilmente<sup>36</sup> degli altri esseri viventi, non più perché dotato di una forza superiore, ma in quanto in possesso di maggiore capacità<sup>37</sup>.

Il giurista è chiamato non tanto a verificare se l'attuale legislazione consenta di affermare che l'animale è o non è soggetto di diritto, quanto quello di verificare se sia possibile riconoscergli uno statuto corrispondente alla sua natura di essere vivo e come tale meritevole di tutela<sup>38</sup>. Pare, pertanto, che all'animale siano da riconoscere delle protezioni che trovano riscontro in precisi obblighi per l'uomo: esse, tuttavia, non sono espressione di veri e propri diritti perché, se così fosse, l'uomo non potrebbe mai violare quello che è il primo dei diritti, cioè il diritto alla vita. Non a caso è stato precisato che per gli animali il diritto alla vita non è un diritto assoluto perché il suo bilanciamento con altri interessi comporta necessariamente una soggezione del primo ai secondi<sup>39</sup>. Anche in questo caso, così come in altri, si pone la necessità di bilanciare la dovuta tutela di un essere senziente con la libertà dell'uomo che va ammessa entro i limiti riconosciuti dall'ordinamento giuridico. La qualità della vita e la modalità della morte vengono sottratte alla discrezionalità dell'uomo che nel suo agire incontra limiti a tutela degli esseri senzienti.

Si è venuto facendo strada un nuovo modo di essere del rapporto dell'uomo con gli animali verso i quali è tenuto a rispettare determinati doveri. Si delinea un vero e proprio *status*<sup>40</sup> dell'animale che diviene titolare di situa-

<sup>36</sup> Pare che il riferimento al comportamento responsabile dell'uomo si collochi nell'alveo dell'etica della responsabilità umana capace di risolvere conflitti di interesse tra umani e non umani: su punto v. J. PASSMORE, *op. cit.*, *passim*; M. MIDGLEY, *Perché gli animali. Una visione più "umana" dei nostri rapporti con le altre specie*, Feltrinelli, Milano 1985, *passim*; P. MAZZA, *La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in «Diritto giur. agr.» [2008] p. 466. Per una visione sistematica dei "diritti deumanizzati" v., invece, A. PISANÒ, *op. cit.*, 2012, p. 1 ss.

<sup>37</sup> P.P. ONIDA, *Macellazione rituale e status giuridico dell'animale non umano*, paragrafo 6, reperibile al link <https://www.dirittoestoria.it/6/Contributi/Onida-Macellazione-rituale-status-giuridico-animale.html>.

<sup>38</sup> P.P. ONIDA, *op. loc. ult. cit.*; F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, in «Contr. impr./Europa» [2014], p. 748.

<sup>39</sup> F. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 128, la quale precisa che se gli animali avessero un diritto assoluto alla vita la conseguenza più evidente sarebbe l'obbligatorietà del vegetarianesimo.

<sup>40</sup> Di ciò pare vi fosse testimonianza già nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Animale presentata a Bruxelles il 26 gennaio 1978 e proclamata a Parigi, presso l'UNESCO, il 15 ottobre 1978, la quale all'art. 1 prevede che «Tutti gli animali nascono uguali davanti alla vita e hanno gli stessi diritti all'esistenza»; in essa si afferma inoltre che ogni animale ha diritto al rispetto da parte dell'uomo il quale ha il dovere di mettere le sue conoscenze al servizio degli animali apprestando



zioni simili a quelle riconosciute all'essere umano: ciò si riverbera nelle discipline poc'anzi richiamate con riferimento all'allevamento, alla macellazione ed alle modalità di trasporto. Invero, è stato osservato<sup>41</sup> come non rappresenti un'utopia riconoscere gli animali come creature dotate di una propria dignità. Sensibilità sul punto da tempo è stata mostrata sia da parte dei legislatori nazionali sia da parte della stessa Unione Europea. Con riferimento ai primi, non si può sottovalutare che tanto nella legislazione Svizzera quanto nella Costituzione tedesca<sup>42</sup> è possibile rinvenire un'espressa tutela degli animali quali esseri viventi.

Anche il legislatore italiano pare essere stato sensibile a tale processo. In primo luogo occorre ricordare la l. 20 luglio 2004, n. 189, che ha modificato il codice penale introducendo il Titolo IX-Bis - Dei delitti contro il sentimento per gli animali ove (art. 544 bis, 544 ter, 544 quater, 544 quinquies) sono sanzionati penalmente atti crudeli e maltrattamenti verso gli animali che neppure possono essere utilizzati in spettacoli o manifestazioni che comportino per loro sevizie o strazio, così come sono, altresì, vietati i combattimenti tra loro<sup>43</sup>.

loro le dovute cure [art. 2]; che nessun animale deve essere sottoposto a maltrattamenti e ad atti crudeli e che, qualora la sua soppressione dovesse rendersi necessaria, la morte «deve essere istantanea, senza dolore, né angoscia» [art. 3]. Particolarmente importante, in questo ambito, pare essere la previsione secondo la quale gli animali allevati per l'alimentazione devono essere nutriti, alloggiati, trasportati e uccisi senza che per lui ne risulti ansietà e dolore [art. 9]. Sono poi previste disposizioni volte a garantire all'animale il diritto di vivere libero nel proprio ambiente naturale [art. 4] e, qualora l'uomo lo abbia scelto per compagno, ad una durata della vita conforme alla sua naturale longevità [art. 6]. Al pari di quanto accade per l'uomo, [art. 7] viene stabilito che ogni animale che lavora ha diritto a ragionevoli limitazioni di durata e intensità di lavoro, ad un'alimentazione adeguata e al riposo. Viene considerata [art. 8] incompatibile con i suoi diritti la sperimentazione animale che implica una sofferenza fisica o psichica, nonché il suo utilizzo per il divertimento dell'uomo [art. 10] tanto che [art. 11] ogni atto che comporti l'uccisione di un animale senza necessità è un biocidio, cioè un delitto contro la vita, così come [art. 12] ogni atto che comporti l'uccisione di un gran numero di animali selvaggi è un genocidio, al pari dell'inquinamento e la distruzione dell'ambiente naturale. Anche le spoglie mortali, analogamente a quanto avviene per quelle umane, devono essere trattate con rispetto [art. 13] e, consapevole di come la coscienza umana possa essere influenzata, la Dichiarazione prevede che le scene di violenza di cui gli animali sono vittime devono essere proibite al cinema e alla televisione a meno che non abbiano come fine di mostrare un attentato ai diritti dell'animale. È evidente come non tutti i contenuti di tale Dichiarazione siano stati ancora applicati.

<sup>41</sup> In tal senso si può ricordare l'art. 3 b della Costituzione del Baden-Württemberg nonché l'art. 141 Abs. 1 Satz 2 della Costituzione di Bayern. Sul punto cfr. in dottrina P. HAßERLE, *Prefazione a F. RESCIGNO, I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. XVII.

<sup>42</sup> Nella Costituzione tedesca è stata introdotta una modifica dell'art. 20a grazie alla quale «Lo Stato, considerata anche la responsabilità nei confronti delle future generazioni, protegge le basi naturali della vita e gli animali nell'ambito dell'ordinamento costituzionale attraverso il potere esecutivo e l'amministrazione della giustizia». Per stimolanti considerazioni e riferimenti di dottrina cfr. E. SIRSI, *op. cit.*, p. 226 ss. e note 17 ss.

<sup>43</sup> Per una comparazione con la legislazione spagnola cfr. J.M. PEREZ MONGUIO, *La tutela del benessere degli animali nei codici penali italiano e spagnolo*, in «Foro it.», II (2005), pp.

In linea meramente astratta, si potrebbe evincere dal combinato disposto degli artt. 544 *bis*, 544 *ter*, 638 e 727 cod. pen. che il “maltrattamento-dolore” potrebbe incidere sulla fattispecie “incrudelimento senza necessità” sì da divenire principio generale dal quale si potrebbe evincere il divieto di cagionare inutile sofferenza ad essere viventi sensibili<sup>44</sup>. Non varrebbe obiettare che tali disposizioni, unitamente a quelle sopra richiamate, tutelano indirettamente<sup>45</sup> la soggettività dell'animale; ai fini che qui interessano, la considerazione non sarebbe decisiva perché è proprio l'apprezzamento dell'animale quale essere senziente a suscitare sentimenti di ribrezzo o pietà. Proprio nella prospettiva indicata, è significativo l'intervento del legislatore italiano poiché il diritto penale, da un lato, è sicuramente un «diritto vivente» ed il legislatore sceglie la pena da comminare ispirandosi, nell'assolvere questa funzione, al disvalore etico-sociale espresso dal comportamento da considerare alla luce dei principi e dei valori presenti nell'ordinamento giuridico vigente; dall'altro, esso, accanto alla funzione repressiva, svolge pure quella promozionale, tesa alla realizzazione di una società moderna, permeata dai valori della solidarietà e del rispetto anche degli esseri non umani.

Proibendo determinati comportamenti, il legislatore penale tutela valori che sono a fondamento della comunità<sup>46</sup> tanto che, seppur con grave ritardo<sup>47</sup>, con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 è stato integrato l'originario art. 9 Cost. con un terzo comma con il quale è stata riconosciuta esplicita protezione all'ambiente ed agli animali; ne è conseguito pure il dovuto aggiornamento dell'art. 41 Cost. con la modifica dei commi secondo e terzo<sup>48</sup> ove, rispettivamente, si è aggiunto che l'iniziativa economica privata incontra l'ulteriore limite del danno ambientale e si è specificato che essa, attraverso programmi e controlli opportuni previsti dalla legge, potrà essere indirizzata e

296 ss. il quale osserva che il benessere dell'animale abbraccia tutto un variegato insieme di comportamenti diretti a migliorare la qualità della vita dell'animale e che non lo si soddisfa soltanto con alimentazione, pulizia, sistemazione. Pertanto, l'art. 727 cod. pen. potrà trovare applicazione anche per una molteplicità di fattispecie in cui gli animali, pur non subendo un danno fisico, sono costretti a vivere in condizioni contrarie agli imperativi etologici (c. 299).

<sup>44</sup> La considerazione poteva essere valida già a partire dalla l. 22 novembre 1993, n. 473 che ha riscritto l'art. 727 cod. pen. sulla base di una nozione di maltrattamento fondata unicamente sui bisogni e sulle caratteristiche del soggetto da tutelare: così A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali, fra nuove sensibilità e vecchie insidie*, in «Annali on line Ferrara-Lettere, Speciale» (2007), p. 6 (reperibile al sito <http://annali.unife.it/lettere/animali/valastro.pdf>).

<sup>45</sup> Così, tra gli altri, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, UTET, Milano 2023, p. 192. Criticamente, sull'argomento invece A. VALASTRO, *op. cit.*, p. 8 ss.

<sup>46</sup> G. BISCONTINI, *Benessere degli animali non umani e macellazioni rituali...*, cit., p. 10.

<sup>47</sup> G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>48</sup> N. ZORZI GALGANO, *Iniziativa economica privata e pluralità degli interessi costituzionalmente tutelati: l'ambiente e gli animali*, in «Contr. impr.», [2023], p. 443 ss.

coordinata anche a fini ambientali, potendo in questo caso rientrare anche un riferimento al mondo animale<sup>49</sup>.

Sebbene con talune discrasie<sup>50</sup>, pare non si possa non registrare un'evidente accresciuta sensibilità pure del sistema comunitario verso la dovuta protezione degli animali testimoniato dall'art. 13 TFUE ove si specifica che «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale»<sup>51</sup>. Ciò ha comportato un salto di qualità con riferimento al tema affrontato perché l'innovazione dell'art. 13 TFUE non ha un significato soltanto simbolico.

#### 4. Macellazione rituale e benessere animale: un bilanciamento difficile tra libertà religiosa e tutela dell'essere senziente

Sebbene le predette discipline evidenzino l'esigenza avvertita dal legislatore di accentuare il rispetto verso la vita ed il benessere animale, non si può non constatare come, talvolta, la condizione cui questo ha diritto non sia rispettata. Si pensi, oltre ai casi degli zoo o dell'attività venatoria, alla macella-

<sup>49</sup> M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale bilanciamento?*, in «Nuove leggi civ. comm.», [2024], p. 48 ss., il quale sottolinea che la previsione dei novellati artt. 9, comma 3, e 41 Cost. potrà rafforzare nel bilanciamento il valore della protezione ambientale promuovendo uno sviluppo umano ed ecologico (p. 67), ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>50</sup> Lascia pertanto perplessi che dopo due anni di dibattito e un'infinità di correzioni, fu approvata la nuova normativa europea sulla vivisezione (Direttiva europea 2010/63/UE in revisione della precedente 86/609) che avrebbe dovuto rafforzare i metodi di ricerca alternativi alla sperimentazione sugli animali: invero, alle dichiarazioni di principio sulla necessità di ridurre la sofferenza delle cavia ed un rafforzamento dei controlli, la Direttiva presenta molte scappatoie e pare si ponga in maniera assai poco incisiva anche rispetto alla regolamentazione presente in Italia ove non viene consentita la sperimentazione su cani e gatti.

<sup>51</sup> Anche P. MAZZA, *La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 464, osserva che il nuovo Trattato dell'Unione europea redatto a Lisbona il 13 dicembre 2007 «è espressione di un salto di qualità inteso a fornire un più energico riferimento alla importanza del benessere animale nell'ambito delle politiche dell'Unione europea». Pure F. DI DIO, *Benessere animale e legislazione comunitaria: un nuovo inizio per le nostre relazioni inter-specifiche?*, in «Dir. giur. Agr.», [2010], p. 170, osserva che dall'articolato del Trattato di Lisbona la tutela degli animali, quali esseri senzienti, risulta essere più stabile e maggiormente vincolante perché inserita nella carta fondante. Ne consegue, secondo l'a., che il Trattato di Lisbona si pone quale importante e concreto strumento costituzionale che interviene pure su aspetti istituzionali che possono dare vita ad una maggiore attenzione e possibilità di migliorare le legislazioni in favore degli animali.

zione rituale legata al rispetto di dettami religiosi particolarmente presenti nella religione ebraica<sup>52</sup> ed in quella islamica<sup>53</sup>. Tale problema è sorto in particolare a causa della progressiva interculturalità presente in Europa e la soluzione è stata ricercata nell'ambito della libertà di religione<sup>54</sup>. In proposito è da ricordare che il rito della macellazione può essere considerato un atto ispirato al sentimento religioso e, come tale, riconducibile nell'ambito dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>55</sup>. In tale contesto, visto il valore assoluto sotteso a tale categoria di diritti, per lungo tempo è parso che il benessere degli animali fosse destinato a cedere il passo<sup>56</sup> per non urtare la sensibilità degli appartenenti alle culture religiose interessate: ciò ha dato luogo ad un *corpus iuris* europeo intriso di contraddizioni che ne hanno incrinato le pur lodevoli iniziative a tutela degli animali in quanto esseri senzienti<sup>57</sup>.

Si pensi alla Direttiva n. 577 del 1974 che, pur introducendo l'obbligo di stordimento dell'animale da sottoporre a macellazione, lasciava impregiudicate le disposizioni degli Stati membri relativamente alla macellazione rituale. In sua attuazione, l'Italia promulgò la legge del 2 agosto 1978, n. 439 che ribadiva la necessità di evitare agli animali «ogni sofferenza inutile» (art. 1), ma, al contempo, permetteva la macellazione rituale (art. 4). Successivamente venne emanato il decreto ministeriale dell'11 giugno 1980 che, pur ammettendo le macellazioni rituali, imponeva l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per evitare, quanto possibile, ogni forma di sofferenza per l'animale.

A tale ultimo principio risulta conforme pure la Convenzione europea sulla «Protezione degli animali da macello», del 10 maggio 1979, ratificata dall'Italia con la legge 14 ottobre 1985, n. 623, la quale, sebbene fosse fun-

<sup>52</sup> In argomento, v. R. DI SEGNI, *Guida alle regole alimentari ebraiche*, Edizioni Lamed, Roma 2000, *passim*.

<sup>53</sup> Su tale tematica v. E. FRANCESCA, *Introduzione alle regole alimentari islamiche*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma 1995, *passim*; A. ROCCELLA, *Macellazione e alimentazione*, in *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di S. Ferrari, Bologna, Il Mulino, 2000, *passim*.

<sup>54</sup> In tal senso si è espressa la Corte Suprema degli Stati Uniti (Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza dell'11 giugno 1993, *Church of Lukumi vs. City of Hialeah*, in *United States Supreme Court Reports*, vol. 124, 1995, 472.) che ha censurato le ordinanze locali che limitavano le modalità della macellazione perché in contrasto con il primo emendamento della Costituzione a garanzia proprio di tale libertà. In proposito è da ricordare che il rito della macellazione può essere considerato un atto ispirato al sentimento religioso e, come tale, riconducibile nell'ambito dei diritti inviolabili dell'uomo.

<sup>55</sup> Giova tenere presente che il Tribunale Costituzionale Federale Tedesco con la decisione n. 1173 del 1999 si è espresso nel senso che ebrei e musulmani devono astenersi, sulla base della loro religione, dal consumare carni di animali uccisi e preparati in modo non rituale.

<sup>56</sup> Lo rileva pure F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. 145.

<sup>57</sup> L. LEONE, *Macellazione religiosa e benessere animale*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, II, Padova, Cedam, 2023, p. 1063.

zionale alla garanzia della qualità delle carni macellate, si preoccupava pure di alleviare le sofferenze degli animali; infatti, da una lettura combinata degli artt. 13 e 17 della medesima Convenzione si ricava che, pur ammettendo la macellazione rituale, veniva richiesto che gli animali fossero immobilizzati sì da evitare loro «ogni dolore, sofferenza ed eccitazione, come anche ogni ferita o contusione»<sup>58</sup> e, qualora fossero state adottate deroghe alle disposizioni relative alla fase preliminare di stordimento in presenza di macellazioni rituali, veniva richiesta l'adozione di misure tese a risparmiare agli animali sofferenze o dolori evitabili.

Successivamente, hanno visto la luce la Direttiva 93/119/CE del 22 dicembre 1993 ed il d.lgs. dell'1 settembre 1998, n. 333, che, ribadendo regole analoghe a quelle precedenti, risultavano ugualmente inappaganti.

Al fine di ricercare una disciplina uniforme, fu allora necessario intervenire con il sopra richiamato Regolamento n. 1099/2009<sup>59</sup> relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento che, sebbene abbia mostrato sensibilità per i sentimenti nutriti verso gli animali nei singoli Stati dell'Unione, presenta, tuttavia, norme ancora confliggenti con tale finalità in quanto ripropone lo stesso approccio poc'anzi riferito. Infatti, l'art. 4 di tale Regolamento, dopo aver sancito, in via generale, l'obbligatorietà del preventivo stordimento dell'animale, attraverso uno dei metodi di cui all'Allegato I, prima di procedere al suo abbattimento (art. 4, paragrafo 1), prevede che siffatte disposizioni non si applicano alle macellazioni rituali, a condizione che abbiano luogo in un macello (art. 4, paragrafo 4). In presenza di tale contraddizione, frutto del rispetto verso altre religioni, l'art. 26, analogamente a quanto sancito all'art. 18, par. 2 della Direttiva n. 119 del 1993, pare riaprire la possibilità di ampliare la tutela verso gli animali. Infatti, da un lato, non impedisce agli Stati membri di mantenere eventuali disposizioni nazionali previgenti al Regolamento che garantiscano maggiore protezione agli animali durante l'abbattimento (par. 1) e, dall'altro, consente loro di adottare disposizioni che assicurino maggiore tutela rispetto a quella offerta dal Regolamento anche nel settore delle macellazioni rituali (par. 2, lett. c).

Tale quadro normativo non fornisce criteri utili ad operare un reale e definitivo bilanciamento tra il diritto assoluto a professare il proprio credo religioso e la tutela del benessere animale, aprendo così la strada ad un'*impasse*

<sup>58</sup> La dottrina non ha mancato di rilevare, tuttavia, contraddizioni presenti nella medesima Convenzione; si pensi, infatti, all'art. 19 che consente agli organismi religiosi di rilasciare la "abilitazione dei sacrificatori", vanificando ogni controllo: così G. VIGNOLI, *La protezione giuridica degli animali di interesse zootecnico*, in «Riv. Dir. Agr.», (1986), p. 762.

<sup>59</sup> R. BOTTONI, *La macellazione rituale nell'Unione Europea e nei paesi membri: profili giuridici*, cit., p. 127 alla quale (p. 122 ss.) si rinvia anche per riferimenti sull'iter che ha condotto all'adozione del Regolamento n. 1099 del 2009.

inevitabile, specialmente qualora si reputi preminente la rilevanza del comma 4 dell'art. 4 Regolamento n. 1099 del 2009<sup>60</sup>.

In proposito, per trovare una soluzione in armonia con i precetti religiosi ed il comune sentimento verso il benessere degli animali, si deve considerare che quest'ultimo è presente pure nei dettami della religione islamica che ispira la macellazione rituale<sup>61</sup> ove sono rinvenibili regole giuridico-religiose che impongono il divieto di infliggere all'animale mutilazioni o violenze gratuite<sup>62</sup>. Divieti analoghi sono oggetto di prescrizioni minuziose anche nella religione ebraica. Conseguentemente, visto il contrasto tra principi e valori, così come avviene per tutte le libertà e tutti i diritti costituzionalmente garantiti, è necessario bilanciare<sup>63</sup> il diritto del singolo a consumare cibi "consentiti" con quello del benessere degli animali entrato oramai a fare parte integrante della moderna esperienza giuridica europea.

Per superare l'*impasse* è necessario effettuare una scelta che si colloca in un quadro più complesso teso a realizzare un giusto equilibrio fra il benessere degli animali e la protezione della libertà religiosa, tutelata anche dall'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Nell'affrontare la tematica, in un precedente contributo<sup>64</sup> si aveva avuto modo di porre in dubbio la legittimità della macellazione rituale senza il preventivo stordimento dell'animale affermando che, al pari della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche la vigente Costituzione italiana prevede la libertà di religione (art. 19 Cost.)<sup>65</sup> laddove precisa che «Tutti hanno diritto di

<sup>60</sup> N. LUCIFERO, *Prodotti agroalimentari e religione*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, II, Padova, Cedam, 2023, p. 1054 ss., il quale sottolinea come non paia sufficiente osservare che, nonostante la presenza di regole dettate per risparmiare agli animali dolori, ansia o sofferenze evitabili durante l'abbattimento, le regole sulla macellazione rituale prevedano possibili deroghe con riguardo alla pratica dello stordimento purché questa avvenga in un macello.

<sup>61</sup> A questo proposito, il Profeta Muhammad ha detto: «Allah richiama alla misericordia in tutto, quindi siate misericordiosi quando si uccide e quando si macella: affinate la vostra lama per alleviare il dolore». In tale ottica si spiega il precetto che, nel descrivere la macellazione rituale, richiede che l'oggetto usato per la macellazione deve essere affilato e utilizzato in fretta. Il taglio rapido delle vene del collo interrompe il flusso di sangue ai nervi presenti nel cervello, responsabili del dolore. Per tali considerazioni v. il documento dal titolo *Macellazione islamica: crudeltà verso gli animali?*, reperibile al sito <http://www.islamforweb.com/lu.com/>, ove risulterebbe, addirittura, che la macellazione rituale sia meno dolorosa rispetto a quella di tipo occidentale, preceduta da pratiche di stordimento con pistola a proiettile captivo.

<sup>62</sup> Cfr. P.P. ONIDA, *Macellazione rituale e status giuridico dell'animale non umano*, cit., *infra* § 3, il quale spiega così il divieto di alimentarsi del sangue di un animale, la cui vita non può essere sottratta dall'uomo fino al punto di appropriarsi del suo elemento simbolico.

<sup>63</sup> G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in «Riv. dir. civ.», [2018], p. 716 ss., sottolinea l'indissolubile legame tra interpretazione e bilanciamento normativo.

<sup>64</sup> G. BISCONTINI, *Benessere degli animali non umani e macellazioni rituali...*, cit., p. 21 ss.

<sup>65</sup> Cfr., tuttavia, *infra* par. 6.

professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». Per taluno<sup>66</sup> il limite sussisterebbe a prescindere dalla concreta celebrazione di riti non conformi al buon costume. Per altri, invece, non opererebbe, ove una confessione si astenga dalla concreta celebrazione di siffatti riti<sup>67</sup>. Nel citato lavoro<sup>68</sup> si era sostenuto che l'art. 19 Cost. menzionando esplicitamente, quali espressioni e specificazioni della libertà religiosa, il diritto di "professare" una fede religiosa, di farne "propaganda" e di farne "culto", potesse non ricomprendere la macellazione rituale visto che l'art. 2, lett. g) del Regolamento n. 1099 del 2009 la definisce come una serie di atti correlati alla macellazione di animali prescritti da una religione. Orbene, è da tenere presente che la religione islamica richiede, sì, ai suoi credenti anche l'osservanza di precetti che si inquadrano in un più ampio complesso di prescrizioni alimentari (*halal*), ma che essi non possono, forse, al pari di quelle ebraiche, essere qualificati quali veri e propri atti di culto<sup>69</sup>, in quanto potrebbero rappresentare, più semplicemente, pratiche di vita motivate da considerazioni religiose. Pertanto, se è vero che la macellazione rituale è contemplata nel Regolamento n. 1099 del 2009, è pur vero che, potendo non essere considerata atto di culto, essa potrebbe non trovare legittimazione nell'art. 19 Cost. che, invece, riguarda soltanto gli atti di culto veri e propri.

Sul punto, tuttavia, non si può non segnalare un contrario orientamento della Corte EDU la quale, richiamando l'art. 9 CEDU, ha affermato che la libertà di manifestare la propria religione è garantita sia riguardo al culto e all'insegnamento sia rispetto alle pratiche e all'osservanza dei riti<sup>70</sup>, specificando più volte che le regole alimentari confessionali sono da qualificare come atti religiosamente motivati, protetti e garantiti dall'art. 9 della Convenzione<sup>71</sup>, affermando altresì che le restrizioni o le esigenze dietetiche possano rientrare nella pratica di una religione<sup>72</sup>.

<sup>66</sup> Cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza giuridica nell'art. 3 Cost.*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, Padova 1954, pag. 50.

<sup>67</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna 2000, p. 201.

<sup>68</sup> Gi. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 21.

<sup>69</sup> A. ROCCELLA, *I musulmani in Italia: macellazione e alimentazione*, p. 11, reperibile in [https://digilander.libero.it/piepatso2/tav\\_int4/islam-macellazione-alimentazione.pdf](https://digilander.libero.it/piepatso2/tav_int4/islam-macellazione-alimentazione.pdf), il quale a sostegno dell'affermazione richiama il versetto 4 della Sûra V, nonché i versetti II, 168; VI, 146-147; XVI, 115-116.

<sup>70</sup> A. SCARCELLA, *Tutela degli animali: collegabile al concetto di morale pubblica che giustifica limiti alla libertà di religione*, in *Altalex*, reperibile in OneLEGALE.

<sup>71</sup> Corte EDU, 27 giugno 2000, n. 27417/95, Cha' are Shalom ve Tsedek c. Francia, in *DeJure*; Corte EDU, 7 dicembre 2010, n. 18429/06, J. c. Polonia, ivi; Corte EDU, 17 marzo 2014, n. 14150/08, V. c. Romania, ivi.

<sup>72</sup> Corte EDU, 7 dicembre 2010, n. 18429/06, Jakóbski c. Polonia, reperibile al link <https://www.lawpluralism.unimib.it/oggetti/261-jakobski-c-polonia-n-18429-06-corte-edu-quarta-sezione->

## 5. La giurisprudenza delle Corti europee tra libertà religiosa e benessere animale nella macellazione rituale

Nel medesimo contributo di cui sopra, al di là della possibile configurabilità di uno statuto del benessere degli animali a causa della frammentarietà degli interventi normativi<sup>73</sup>, si era messo in luce come la dottrina avesse evidenziato, data l'ormai consolidata articolazione in norme orizzontali e verticali, la venuta ad esistenza di una sorta di microsistema meritevole di attenzione<sup>74</sup>. Ciò comportava, senza giungere a riconoscere l'esistenza di veri e propri diritti in capo agli animali non umani<sup>75</sup>, che potessero essere imposte regole e limiti al loro trattamento per garantirne la migliore qualità di vita possibile, compatibilmente con gli interessi umani da soddisfare<sup>76</sup>. Se ne faceva discendere una diversa etica della responsabilità<sup>77</sup> in base alla quale il "dovere essere" degli interessi meritevoli di tutela dà vita ad un "dover fare" in capo ai soggetti chiamati ad averne cura: il criterio di valutazione utilizzato era quello della "giustificabilità" che poteva determinare una sorta di inversione dell'onere della prova in ordine alla giustificazione<sup>78</sup> culturale e/o religiosa delle sofferenze inflitte. Di conseguenza, si reputava che l'art. 13 TFUE, prevedendo tra i principi generali quello del benessere degli animali, non assumeva un significato soltanto formale ma, al contrario, avrebbe dovuto imporre un bilanciamento tra il benessere degli animali e le macellazioni rituali. Inoltre, si riteneva che tale norma ponesse il benessere dell'animale quale necessario punto di riferimento dell'agire umano visto che precisa che dello stesso "si tiene pienamente conto" nell'attuazione delle politiche dell'Unione.

Alla luce di tale criterio interpretativo, si poneva<sup>79</sup> il problema se la macellazione rituale fosse compatibile con l'art. 19 Cost. secondo cui i riti religiosi

7-dicembre-2010; Corte EDU, 9 giugno 2020, nn. 23735/16 e 23740/16, Erlich e Kastro c. Romania, reperibile al link <https://www.lawpluralism.unimib.it/oggetti/455-erlich-e-kastro-c-romania-nn-23735-16-23740-16-corte-edu-quarta-sezione-9-giugno-2020>.

<sup>73</sup> Sul tema v. A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali...*, cit., p. 1.

<sup>74</sup> Per le implicazioni sul diritto agrario e alimentare v. E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 220 ss.

<sup>75</sup> Cfr. Giudice di pace di Rovereto, 7 luglio 2006, n. 178, in *DeJure*, p. 3181 ss., il quale discorre di diritti esistenziali a proposito dei cani; ovviamente la conclusione potrebbe essere estesa a tutti gli animali.

<sup>76</sup> C.M. MAZZONI, *I diritti degli animali: gli animali sono cose o soggetti di diritto?*, in *Per un codice degli animali*, a cura di A. Mannucci e M. Tallacchini, Milano, Giuffrè, 2001, p. 118, afferma che soltanto sull'essere umano incombe il compito di predisporre un sistema di regole, un ordinamento di salvaguardie, in grado di realizzare un'adeguata protezione del benessere degli animali.

<sup>77</sup> Lo rileva pure A. VALASTRO, *op. cit.*, p. 4.

<sup>78</sup> F. POCAR, *Gli animali non umani*, Laterza, Bari 1998, p. 47.

<sup>79</sup> G. BISCONTINI, *Benessere degli animali non umani e macellazioni rituali...*, cit., p. 24.



non possono essere contrari al buon costume o, più generalmente, alla moralità pubblica o all'ordine pubblico<sup>80</sup>. Come si dirà, tale ultima considerazione sembra essere stata condivisa dalle sentenze della Corte di Giustizia<sup>81</sup> e della Corte EDU<sup>82</sup> che si sono trovate a dover dirimere l'*impasse* di cui sopra. Quest'ultima con la sentenza del 13 febbraio 2024, a seguito di una lunga questione giudiziaria, ha deciso sul ricorso presentato da cittadini Belgi e da organizzazioni non governative con sede nel medesimo Paese contro due leggi regionali che avevano imposto il preventivo stordimento dell'animale anche per le macellazioni rituali.

Al fine di meglio tratteggiare il caso affrontato dalla CEDU, occorre ricordare che in Belgio nel 1986 era stata promulgata una legge in materia di protezione e benessere animale con la quale si stabiliva che, salvo casi di forza maggiore o necessità, gli animali non potevano essere macellati senza prima essere anestetizzati o storditi (articolo 15), prevedendosi però un'eccezione per le macellazioni prescritte da riti religiosi (articolo 16).

A seguito della riforma del 2014 con la quale il legislatore belga ha eliminato la competenza normativa dello Stato federale in materia di benessere animale attribuendola a quella regionale, la Regione Fiamminga e la Regione Vallona, rispettivamente nel 2017 e nel 2018, hanno emanato due decreti con i quali è stato stabilito l'obbligo del preventivo stordimento reversibile anche in caso di macellazioni rituali, ancorché nel resto del Paese continuasse a restare in vigore l'eccezione stabilita dall'originaria legge del 1986<sup>83</sup>. È dall'emanazione di siffatti decreti che prende avvio la questione giudiziaria *de qua*, in un primo momento dinanzi alla Corte Costituzionale e, successivamente, di fronte alla Corte di Giustizia Europea per via di una serie di questioni pregiudiziali a quest'ultima sottoposte; segnatamente la Corte belga domandava se la macellazione senza stordimento fosse compatibile con il diritto dell'Unione Europea alla luce della libertà di religione prevista dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La Corte di Giustizia, nel 2020, ha risolto la questione pregiudiziale affermando che il diritto dell'Unione Europea – ed in particolare l'art. 26, par. 2, comma 1, lett. c), Regolamento n. 1099/2009 letto alla luce dell'art. 13 TFUE e dell'art. 10, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – non è di ostacolo all'adozione da parte di uno Stato membro di una legislazione che richieda, nel contesto della macellazione rituale, una procedura di stordimento reversibile non idonea a provocare la morte dell'animale.

<sup>80</sup> M.C. MAFFEI, *Il potenziale conflitto...*, cit., p. 240 s., secondo la quale la libertà di religione non può comportare la liceità di atti contrari all'ordine pubblico o al buon costume.

<sup>81</sup> Corte giust., Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-336/19, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e altri, in *DeJure*.

<sup>82</sup> Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, V. DE M. V.B. et autres c. Belgique, in *DeJure*.

<sup>83</sup> Cfr. A. SCARCELLA, *Tutela degli animali...*, cit.

A seguito della sentenza della Corte di Giustizia appena richiamata e del conseguente rigetto, nel 2021, della questione di legittimità costituzionale, i ricorrenti hanno adito la Corte EDU lamentando la violazione del loro diritto alla libertà di religione. Più precisamente, essi evidenziavano che le norme regionali di cui sopra violassero il loro diritto alla libertà di religione, sottolineando altresì, da un lato, che tale disciplina, ex art. 9 CEDU<sup>84</sup>, rappresentasse un'ingiustificata interferenza alla loro libertà di religione, e, dall'altro, che, sulla base di una combinata lettura degli artt. 9 e 14 CEDU<sup>85</sup>, vi fosse stata discriminazione.

La Corte EDU, pur ammettendo che i decreti delle Regioni Fiamminga e Vallona costituiscono un'ingerenza nella libertà di religione e che l'art. 9 della Convenzione non prevede esplicitamente la tutela del benessere degli animali tra gli scopi legittimi per giustificare tale ingerenza, ha comunque ritenuto che la tutela della morale pubblica, richiamata dallo stesso articolo, non debba essere intesa esclusivamente come protezione della dignità umana nelle relazioni interpersonali. In altre parole, secondo la Corte, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non è indifferente all'ambiente di vita delle persone protette, inclusi gli animali. Se ne è fatto discendere che la stessa Convenzione non possa essere interpretata come un invito a promuovere un rispetto assoluto dei diritti e delle libertà in essa sanciti, con la conseguenza che questi devono essere declinati e bilanciati, nel caso di specie, anche con riferimento alla sofferenza degli animali.

Per altro verso, la Corte, evidenziando come il concetto di "morale" sia intrinsecamente evolutivo, si è uniformata alle considerazioni espresse dalla Corte di Giustizia e dalla Corte costituzionale belga le quali hanno sancito che la tutela del benessere degli animali rappresenta un valore etico al quale le società democratiche contemporanee attribuiscono crescente rilevanza; la Corte EDU ha quindi ritenuto che la tutela del benessere degli animali possa essere collegata al concetto di morale pubblica, il cui rispetto rappresenta uno scopo

<sup>84</sup> L'art. 9 CEDU rubricato «Libertà di pensiero, di coscienza e di religione» stabilisce al primo comma che «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». Al comma secondo viene altresì stabilito che «La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui».

<sup>85</sup> L'art. 14 rubricato «Divieto di discriminazione» stabilisce che «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

legittimo ai sensi dell'articolo 9 della medesima Convenzione. Tale conclusione, peraltro, è risultata utile anche per rispondere alla doglianza delle parti ricorrenti in merito all'ingiustificata interferenza in ordine alla libertà di religione: la Corte ha infatti ritenuto che, in una società democratica, l'ingerenza in situazioni come quella in esame sia necessaria, soprattutto in un contesto che coinvolge i rapporti tra lo Stato e le religioni, specie in una relazione in cui non v'è unanime consenso tra gli Stati membri ed in cui si riscontra la progressiva tendenza verso una maggiore protezione del benessere animale.

Se ne può dedurre che la Corte si è espressa in coerenza con la disciplina di settore di fonte europea che, all'art. 26 del Regolamento n. 1099 del 2009, riconosce la possibilità per gli Stati membri di mantenere o adottare normative volte a garantire una maggiore protezione degli animali durante il loro abbattimento anche con riferimento alle macellazioni rituali. In altre parole, ancorché la macellazione rituale rappresenti un'eccezione all'obbligo di stordimento preventivo rispetto a quanto stabilito per la macellazione non rituale [art. 4, par. 4, Reg. 1099/2009], il potere discrezionale riconosciuto agli Stati membri di discostarsi dalle regole del medesimo Regolamento non può essere limitato alla scelta di natura tecnico-applicativa dello stordimento da effettuare, ma può essere indirizzato anche ad eliminare le eccezioni in esso stabilite, il tutto in funzione di una maggiore tutela degli animali. La Corte ha quindi ritenuto legittimo l'esercizio del potere discrezionale esercitato dalle Regioni Fiamminga e Vallona che, anzi, non si sono spinte ad imporre limitazioni troppo rigide, peraltro adottate a seguito di un adeguato controllo parlamentare e giurisdizionale e di un'ampia consultazione con rappresentanti di diversi gruppi religiosi, con veterinari e con associazioni di protezione degli animali al fine di conciliare nel modo più efficace possibile gli obiettivi di promozione del benessere degli animali ed il rispetto della libertà di religione. Invero, sul punto pare non si possa non osservare come i legislatori regionali abbiano effettuato un soppesato bilanciamento dei valori coinvolti.

Occorre infatti precisare che vi sono differenti modalità tecniche per operare lo stordimento preventivo dell'animale per poi passare alla sua macellazione. Da un lato, v'è il cosiddetto stordimento con pistola a proiettile captivo, strumento che opera tramite un chiodo in acciaio che fuoriesce parzialmente dal cilindro. Perché lo stordimento sia efficace, è necessario che il colpo percuota il cervello il più direttamente possibile. La pistola, posizionata sul cranio dell'animale, in particolare sulla regione frontale, dove le ossa sono più sottili e il cervello più vicino alla scatola cranica, infligge un danno che interrompe l'attività cerebrale, inducendo uno stato di incoscienza e insensibilità, la cui durata dipende dalla gravità del danno. Tuttavia, l'uso di questa tecnica danneggia

la salute dell'animale, creando un conflitto con la fede islamica, poiché, per essere idoneo alla macellazione rituale e per ottenere la certificazione *halal*, l'animale deve essere sano e privo di ferite o lesioni<sup>86</sup>. D'altro canto, esistono altre modalità di stordimento caratterizzate dalla reversibilità degli effetti, tra cui si annoverano sia la tecnica dello stordimento con gas, che prevede che gli animali siano collocati in una camera dove una sostanza stordente viene somministrata a concentrazioni sufficientemente elevate da indurre incoscienza senza causare dolore, sia la tecnica dello stordimento elettrico, eseguita tramite un'apposita apparecchiatura applicata sulla testa dell'animale che, con una scarica di corrente elettrica, altera l'attività del sistema nervoso centrale, provocando un'immediata incapacità di reagire o percepire dolore. Entrambe queste metodologie, pur nel loro impatto iniziale, hanno il merito di non arrecare danni alla salute dell'animale, bensì di stordirlo in modo generalmente reversibile. Ai decreti delle Regioni Fiamminga e Vallona è stato quindi riconosciuto il merito di aver debitamente soppesato i diritti e gli interessi concorrenti, avendo tenuto nella dovuta considerazione le esigenze sottese all'esercizio del diritto di libertà di religione, adottando una disciplina improntata al principio di proporzionalità basato sul consenso scientifico circa la valutazione dello stordimento preventivo reversibile quale mezzo ottimale per ridurre la sofferenza dell'animale al momento della macellazione.

## 6. Segue. Bilanciamento tra valori contrapposti. Prospettive nazionali alla luce della giurisprudenza europea

Nonostante le ultime decisioni delle Corti europee abbiano deciso argomentando sempre con attenzione al benessere degli animali, sembra potersi riscontrare una differente sensibilità tra la pronuncia della Corte di Giustizia e la sentenza della CEDU. Entrambe concludono in maniera simile circa la legittimità dell'intervento normativo belga, seppure con motivazioni connotate da un diverso grado di incisività. Mette conto rilevare come la Corte di Giustizia, rispondendo alle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice rimettente, abbia effettuato un bilanciamento tra diritti ed interessi coinvolti tenendo in particolare considerazione la libertà di religione: nella sentenza si legge infatti che, sebbene «[...] sia dalla giurisprudenza della Corte [...] sia dall'articolo

<sup>86</sup> R. SAIJA, *Produzioni di qualità e standard pubblici e privati*, in *La tutela internazionale delle indicazioni geografiche dei prodotti alimentari*, a cura di N. Lucifero, Padova, Cedam, 2023, p. 258 s., il quale rileva che la parola "*halal*" in arabo significa lecito e che per essere considerato tale, oltre ad altri divieti, con particolare riferimento alla macellazione rituale occorre che l'animale sia in buono stato di salute e non presenti ferite o strascichi di malattie precedenti.

13 TFUE risulta che la protezione del benessere degli animali costituisce un obiettivo di interesse generale riconosciuto dall'Unione»<sup>87</sup>, «qualora più diritti fondamentali e principi sanciti dai Trattati siano in discussione, quali, nel caso di specie, il diritto garantito dall'articolo 10 della Carta ed il benessere degli animali sancito all'articolo 13 TFUE, la valutazione del principio di proporzionalità deve essere effettuata nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela dei diversi diritti e principi in questione e di un giusto equilibrio tra di essi»<sup>88</sup>. La Corte ha altresì affermato che «il rispetto del principio di proporzionalità (...) richiede che i limiti (...) alla libertà di manifestare la propria religione non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti da tale normativa, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti da essa causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti»<sup>89</sup>.

La sentenza della CEDU, invece, sembra fare un passo avanti. In particolare quest'ultima, nel fondare il proprio convincimento sulla base delle argomentazioni poc'anzi sintetizzate, non manca di ripercorre i punti salienti, o meglio i punti ritenuti più pertinenti, della sentenza del giudice europeo: il percorso argomentativo adottato dalla CEDU sembra più incentrato sul valore del benessere animale, offrendo una chiave interpretativa affine a quella che un tempo si aveva avuto modo di proporre. La sentenza, infatti, muove da una serie di punti fermi basati sulle considerazioni della Corte di giustizia: la protezione del benessere degli animali costituisce, ex art. 13 TFUE, un obiettivo di interesse generale<sup>90</sup>; una normativa nazionale che impone l'obbligo di stordimento preliminare dell'animale durante l'abbattimento rituale è idonea a realizzare l'obiettivo di promozione del benessere animale; quando sono in gioco questioni inerenti rapporti tra lo Stato e le religioni, in presenza di legittime divergenze in uno Stato democratico, è necessario accordare particolare importanza al ruolo del decisore nazionale, dovendo essere riconosciuto, nell'ambito dell'articolo 9 della CEDU, un vasto margine di apprezzamento. Ferme tali premesse, ripercorrendo il ragionamento della Corte di Giustizia, la CEDU ha sottolineato che «emerge dai considerando 18 e 57 del regolamento n. 1099/2009, (...) [che] l'assenza di un consenso tra gli Stati membri riguardo al modo di affrontare l'abbattimento rituale (...) ha ispirato l'adozione degli articoli 4 e 26 di tale regolamento»<sup>91</sup>, spingendo il legislatore europeo a

<sup>87</sup> Punto 63 della sentenza Corte giust., Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-336/19, cit.

<sup>88</sup> Punto 65 della sentenza Corte giust., Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-336/19, cit.

<sup>89</sup> Punto 64 della sentenza Corte giust., Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-336/19, cit.

<sup>90</sup> Punto 66 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

<sup>91</sup> Punto 68 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

scegliere di «preservare il contesto sociale proprio di ciascuno Stato membro in tale ambito e riconoscere a ciascuno di essi un ampio margine di apprezzamento nel quadro della necessaria conciliazione dell'articolo 13 TFUE e dell'articolo 10 della Carta»<sup>92</sup>; sottolineando che oggi «vi è consenso scientifico sul fatto che lo stordimento preliminare rappresenti il mezzo ottimale per ridurre la sofferenza dell'animale al momento della sua messa a morte»<sup>93</sup>, si è concluso che il legislatore belga, tenendo conto dei dati scientifici<sup>94</sup>, ha «inteso ispirarsi al considerando 2 del regolamento n. 1099/2009, alla luce del quale l'articolo 4 di tale regolamento, nella sua interezza, deve essere letto, il quale stabilisce sostanzialmente che, al fine di risparmiare agli animali dolore, disagio o sofferenza evitabili al momento della loro messa a morte, va privilegiato il metodo di uccisione autorizzato più moderno, quando i progressi scientifici consentono di ridurre la loro sofferenza durante la messa a morte»<sup>95</sup>.

Invero, la possibilità riconosciuta dall'art. 4 comma 4 del Regolamento n. 1099 del 2009 di rispettare la macellazione rituale<sup>96</sup> è espressione di una regola che deve essere interpretata nell'ambito di un sistema che ha oramai riconosciuto piena dignità all'animale il cui sacrificio dovrà essere sempre bilanciato con altri diritti protetti dall'Unione europea, così come si evince dal Considerando 2 del medesimo Regolamento. L'interpretazione non può non essere che sistematica<sup>97</sup> ed assiologica<sup>98</sup> al fine di bilanciare interessi e valori anche non patrimoniali coinvolti secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza<sup>99</sup> quali strumenti di controllo per l'interpretazione delle norme da applicare al caso concreto. Gli Stati, pertanto, sono tenuti ad imporre eventuali restrizioni al suo esercizio proprio a seguito del bilanciamento tra il diritto fon-

<sup>92</sup> Punto 71 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

<sup>93</sup> Punto 74 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

<sup>94</sup> Punto 75 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

<sup>95</sup> Punto 76 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

<sup>96</sup> Lo rileva pure L. LEONE, *La macellazione rituale nel diritto europeo e italiano*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione Europea*, II, Padova, Cedam, 2023, p. 1059.

<sup>97</sup> Cfr. B. GRASSO, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, Esi, Camerino-Napoli 1974, p. 30; S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano 1961, p. 4, secondo il quale «nessuna nozione fondamentale è concepibile isolatamente da tutte le altre».

<sup>98</sup> Sottolinea che l'interpretazione non può che essere sistematica ed assiologica P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologia. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. cod. civ. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Id.*, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli 1989, p. 275 ss.; *Id.*, *Interpretazione assiologica e diritto civile*, in *Corti salernitane*, 2013, p. 465 ss.

<sup>99</sup> Sulle possibili interferenze tra proporzionalità e ragionevolezza cfr. A. MALOMO, *Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità ed equità in tema di autonomia negoziale*, in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, a cura di G. Perlingieri e A. Fachechi, II, Napoli, Esi, 2017, p. 679 ss.

damentale di libertà di culto e le restrizioni consentite<sup>100</sup>: ciò si pone in linea con la sentenza della Corte di Giustizia sopra riferita la quale ha statuito che «qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti da essa causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti»<sup>101</sup>. Conseguentemente, si impone un controllo per accertare la compatibilità di una disposizione nazionale, qual è quella attuale, che consente la macellazione rituale, nell'ambito del sistema italo-europeo delle fonti e dei valori, complessivamente ed unitariamente inteso, anche superando la lettera della legge<sup>102</sup>, vale a dire l'art. 4 del Regolamento n. 1099/2009, perché un'interpretazione formalistica potrebbe impedire soluzioni congrue ed adeguate<sup>103</sup>.

## **7. Macellazione rituale, moralità pubblica, buon costume e ordine pubblico: necessaria interpretazione unitaria tra diritto nazionale ed europeo**

Dal quadro analizzato pare debba scaturire una significativa riduzione della discrezionalità del legislatore comunitario e nazionale, arricchendo il quadro dei necessari valori di riferimento. Il benessere animale non risulterebbe più relegato fra i beni incompatibili con quelli privilegiati dal Trattato, essendo stato assunto nel catalogo dei beni fondamentali. La sua tutela è destinata a porsi quale punto di riferimento di un'attività legislativa fisiologica che da prodotto episodico di un legislatore "sensibile", parrebbe dover divenire espressione di un dovere normativo<sup>104</sup>. In tal senso pare si sia mosso il legislatore italiano che, anche per evitare inutili contenziosi, ha presentato un disegno di legge per modificare sia il codice penale sia il sopra richiamato d.lgs. 6 novembre 2013 n. 131 che legittima a tutt'oggi la macellazione rituale senza la necessità di alcuna forma di un preventivo stordimento dell'animale<sup>105</sup>. Una lodevole iniziativa, questa, funzionale pure ad un coordinamento della normativa inter-

<sup>100</sup> B.G. BELLO, *I discorsi d'odio in rete*, in *Diritto e tecnologie informatiche*, a cura di Th. Casadei e S. Pietrapaoli, Torino, Cedam, 2024, p. 218.

<sup>101</sup> Punto 64 della sentenza Corte giust., Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-336/19, cit.

<sup>102</sup> G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli 2015, p. 143.

<sup>103</sup> Lo rileva pure G. MURGOLA, *L'ente creditizio deve rimborsare il correntista che subisce una frode informatica tramite phishing*, in file:///C:/Users/PC/Downloads/legaleDoc\_i11405234\_REC1\_00135008\_2024\_04\_0448\_PDF.pdf, p. 451.

<sup>104</sup> Per tali considerazioni cfr. A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali...*, cit., p. 8.

<sup>105</sup> Il Disegno di legge è reperibile al seguente link: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/436892.pdf>.

na con quella comunitaria così come interpretata dalle riferite sentenze delle Corti europee secondo le quali, nel reciproco rispetto, le tradizioni culturali, i riti religiosi, il patrimonio regionale non sarebbero in contrasto con il Trattato laddove siano conformi alla primaria esigenza di tenere conto del benessere dell'animale.

Alla luce di tutto ciò, pare si possano confermare i dubbi già manifestati sulla coerenza tra l'art. 13 TFUE ed il Regolamento n. 1099 del 2009 laddove si continuasse ad interpretare il comma 4 dell'art. 4 come un'assoluta eccezione all'obbligo di stordimento per le macellazioni rituali, purché avvengano in un mattatoio, salva la sussidiarietà riconosciuta ai legislatori dei singoli stati membri ex art. 26 del medesimo Regolamento<sup>106</sup>. Alla luce delle sentenze sopra riferite, il comma 4 pare vada interpretato come fonte dell'obbligo di operare uno stordimento reversibile dell'animale, quale modalità operativa, tra le altre, più compatibile con i dettami delle religioni islamica ed ebraica, il tutto al fine di un equilibrato bilanciamento tra i valori ed i diritti riconosciuti dal sistema europeo.

Si colloca, quindi, nella più moderna posizione europea, sensibile al bilanciamento tra libertà religiosa e benessere degli animali<sup>107</sup> la posizione espressa dal Comitato Nazionale di Bioetica (CNB) nell'ormai risalente parere, già citato<sup>108</sup>, in tema di "Macellazioni rituali e sofferenza animale". In quella occasione, sul presupposto che ciascuno è tenuto a manifestare la propria religione in forme che abbiano il minor impatto negativo possibile su ogni altro essere vivente e, più in generale, sull'*habitat* umano, il CNB, in considerazione della particolare tutela costituzionale riconosciuta nel vigente ordinamento alla libertà religiosa, ha valutato bioeticamente ammissibile la macellazione rituale se accompagnata da tutte quelle pratiche non conflittuali con la ritualità della stessa al fine di minimizzare la sofferenza animale. In tale direzione, il CNB auspicava che fosse sviluppata la ricerca sulla possibilità di ricorrere a forme di stordimento accettabili in base alle norme religiose.

Non solo.

In passato si aveva avuto modo di evidenziare<sup>109</sup> come persino nell'ordinamento interno la legittimità della macellazione rituale potesse essere messa in discussione in quanto non riconducibile all'art. 19 Cost., norma a presidio della libertà religiosa o, più precisamente, del diritto di professare

<sup>106</sup> Così già G. BISCONTINI, *Benessere degli animali non umani e macellazioni rituali...*, cit., p. 23.

<sup>107</sup> cfr. A. ROCCELLA, *I musulmani in Italia: macellazione e alimentazione*, cit., p. 1 ss., anche per una accurata esposizione dell'evoluzione normativa fino al d.lgs. 1 settembre 1998, n. 333.

<sup>108</sup> Cfr. *infra* nota 2.

<sup>109</sup> G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 23 ss.



liberamente la propria fede religiosa<sup>110</sup>; ciò non soltanto perché tale pratica potesse risultare non ascrivibile nell'alveo della categoria degli atti di culto<sup>111</sup> – essendo meglio qualificata quale precetto religioso qualora si fosse optato per una interpretazione restrittiva dell'espressione «tutti sono liberi di professare la propria fede religiosa», sì da ricomprendersi la sola libertà di dichiarare pubblicamente il proprio credo e, per continenza, la libertà di averne uno o di non averne nessuno<sup>112</sup> – ma soprattutto perché la macellazione rituale poteva essere in contrasto con lo stesso art. 19 Cost. nel momento in cui esclude che i riti religiosi possano essere contrari al buon costume<sup>113</sup>.

In tale prospettiva risulta assai rilevante l'insegnamento della Corte EDU ove – nella consapevolezza che la Convenzione ammette una restrizione alla libertà di manifestare la propria religione soltanto quando sia ispirata da uno degli obiettivi elencati nel secondo paragrafo dell'articolo 9 CEDU e tra i quali rientra la tutela della moralità pubblica – ha statuito che «la promozione della protezione e del benessere degli animali come esseri sensibili può essere considerata un valore morale condiviso da molte persone nelle Regioni Fiamminga e Vallona»<sup>114</sup>.

Il riferimento alla morale pubblica, evocando la nozione nazionale di buon costume come richiamata pure dall'art. 19 Cost., spinge ancora una volta a verificare se la macellazione rituale possa essere considerata contraria a tale principio e, con ciò, ponendosi in dubbio la costituzionalità dell'art. 4, comma 1, d.lgs. 6 novembre 2013, n. 131, recante la disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento n. 1099 del 2009 con il quale l'Italia ha ottemperato alle disposizioni di cui all'art. 23 del medesimo Regolamento.

È noto che, nella materia che qui interessa, in una visione risalente il buon costume era inteso quale disposizione volta a garantire la reazione dell'ordinamento in presenza di riti celebrati senza il dovuto rispetto della morale sessuale, del pudore, etc.<sup>115</sup>. Successivamente, tale nozione si è estesa, trovando applicazione alle relazioni personali ed anche a quelle di contenuto

<sup>110</sup> Su tale punto v. M. RICCA, *Commento all'art. 19 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 424 s.

<sup>111</sup> Si ritiene che l'art. 19 Cost. riguardi il diritto di esercitare il culto, con ciò indicandosi sostanzialmente le attività rituali. Di qui il limite del buon costume che attiene alle attività esteriori quali sono i riti: così M. RICCA, *op. cit.*, p. 436.

<sup>112</sup> Così M. RICCA, *op. cit.*, p. 434, il quale, tuttavia, avrebbe preferito una disposizione costituzionale che avesse proclamato sinteticamente che la libertà religiosa è inviolabile.

<sup>113</sup> M.C. MAFFEI, *Il potenziale conflitto...*, cit., p. 240 s., secondo la quale la libertà di religione non può comportare la liceità di atti contrari all'ordine pubblico o al buon costume.

<sup>114</sup> Punto 98 della sentenza Corte EDU, 13 febbraio 2024, n. 16760/22, cit.

<sup>115</sup> Per tutti v. M. RICCA, *op. cit.*, p. 436.

economico. Poiché la nozione di buon costume non può trovare giustificazione nel diritto scritto, si poneva e si pone il problema dei criteri utilizzabili per descriverne i contorni. Si potrebbe affermare che esso rappresenti la morale corrente in un determinato momento della società, analisi non facile vista la sussistenza di variegati stili di vita corrispondenti a differenti gerarchie di valori. Si potrebbe, allora, optare per rinvenire il buon costume nei valori maggiormente accettati, con evidente pregiudizio delle minoranze. Per evitare ciò si potrebbe rischiare di inseguire «la fluidità sociologica di gruppi anche molto circoscritti, con il rischio di consentire che sfuggano addirittura al rispetto dei valori fissati nella parte iniziale della Costituzione»<sup>116</sup>. Pare, pertanto, preferibile filtrare i valori di riferimento tra quelli garantiti dall'ordinamento interno e comunitario e, in quanto tali, espressione di sentimenti condivisi in un determinato momento storico-sociale. In tal modo la nozione di buon costume non si identifica soltanto con le prestazioni contrarie alle regole della morale sessuale o della decenza, ma comprende anche quelle contrastanti con i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico<sup>117</sup>. Anche alla luce della giurisprudenza europea sopra analizzata, pare potersi affermare che l'evoluzione della disciplina a tutela del benessere degli animali trova giustificazione nell'aumentata sensibilità degli esseri umani verso di essi, con la conseguenza che la nozione di violazione del buon costume possa estendersi fino a comprendere gli atti contrari ai principi ed alle esigenze etiche della coscienza dell'uomo<sup>118</sup>.

In linea con tale indicazione parrebbe essere stata la già richiamata novellazione del codice penale con la quale si è introdotto il Titolo IX-Bis - Dei

<sup>116</sup> A. GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, II, a cura di E. Gabrielli, in *Tratt. dei contratti diretto da P. Rescigno*, Torino, Utet, 1999, p. 1326.

<sup>117</sup> Cass., 21 aprile 2010, n. 9441, in *DeJure*. Pure C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, Milano 2000, p. 622, è dell'avviso che l'atto contrario al buon costume non è soltanto quello lesivo della dignità sessuale, ma, in generale, quello che in un dato ambiente e momento storico risulta essere più intensamente condannato dalla coscienza sociale. In proposito v. altresì F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, II, Cedam, Padova 2009, p. 328, secondo cui il buon costume, unitamente alle norme imperative e all'ordine pubblico, esprime un'esigenza di difesa dei valori fondamentali della società: di difesa sia dei valori di natura collettiva, attinenti alla pacifica e civile convivenza fra gli uomini ed al loro progresso economico e sociale, sia di irrinunciabili valori di natura individuale, relativi alla libertà, alla dignità, alla sicurezza dei singoli. In tale contesto [p. 331] il buon costume è costituito da norme imperative non scritte, ricavabili però per implicito dal sistema legislativo, che comportano una valutazione del comportamento dei singoli in termini di moralità o di onestà: esso pertanto non riguarda la sola sfera sessuale.

<sup>118</sup> App. Reggio Calabria, 1 febbraio 2004, in *DeJure*. Analogamente, Trib. Milano, 2 dicembre 1999, *ivi*, la nozione di contrarietà al buon costume è configurabile per atti contrari ai principi ed alle esigenze etiche della coscienza collettiva, elevata a livello di morale sociale, in un determinato momento ed ambiente. Così pure Cass., 18 giugno 1987, n. 5371, *ivi*; Cass., sez. un., 7 luglio 1981, n. 4414, *ivi*.

delitti contro il sentimento per gli animali ove (art. 544 *bis.*, 544 *ter.*, 544 *quater.*, 544 *quinquies*) sono stati sanzionati atti crudeli e maltrattamenti verso gli animali. Stabilire se tali norme tutelino la soggettività dell'animale quale oggetto diretto di protezione o se l'essere senziente sia l'oggetto mediato della tutela ove l'oggetto immediato sia la persona contro sentimenti di ribrezzo o pietà di fronte alla sofferenza ingiustificata dell'animale, non è rilevante al fine che qui interessa. In entrambi i casi entrano in gioco la moralità pubblica e il buon costume che non possono non incidere sulla questione della legittimità della macellazione rituale senza previo stordimento in Italia, soprattutto quando il dissanguamento dell'animale possa avvenire senza infliggere inutili sofferenze<sup>119</sup>. Tale questione assume ancora maggiore rilevanza in un contesto in cui la scienza ha identificato modalità di stordimento reversibili che alleviano le sofferenze dell'animale e risultano, al contempo, maggiormente compatibili con i precetti religiosi delle minoranze. Ne discende che non si può chiedere al legislatore o all'interprete di privilegiare esclusivamente il diritto alla libertà religiosa, senza un bilanciamento con la tutela del benessere animale. Le regole alimentari di musulmani ed ebrei, infatti, difficilmente si conciliano totalmente con tale valore. Un esempio significativo è la carne coltivata, certamente idonea a rappresentare un'alternativa in grado di promuovere il benessere animale, non richiedendo il suo sacrificio. Tuttavia, come nel caso dello stordimento, anche la carne coltivata solleva interrogativi sulla sua compatibilità con i precetti religiosi. Infatti, i fedeli potrebbero consumare la carne solo se qualificata come *kosher* o *halal*. Le proteine coltivate da cellule animali non implicano la macellazione, il che crea difficoltà di coerenza con le prescrizioni religiose, in particolare nell'Islam, dove la carne è lecita solo se macellata secondo il rito religioso. Il nodo centrale, dunque, è se la macellazione rituale sia indispensabile per qualificare il prodotto come *halal* o *kosher*: qualora la risposta fosse affermativa, l'assenza di macellazione precluderebbe tale qualificazione<sup>120</sup>.

Considerando che la giurisprudenza di legittimità<sup>121</sup> ha abbracciato una nozione ampliata del buon costume, includendo non soltanto le regole del pudore sessuale e della decenza, ma anche i principi e le esigenze etiche della

<sup>119</sup> Ribadisce che il momento della regolamentazione della macellazione fa emergere con maggiore evidenza il legame corrente tra il benessere degli animali e la questione della "crudeltà" evitabile verso gli stessi, E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 229, nota 23 ed ivi riferimenti anche in merito ai contributi penalistici.

<sup>120</sup> R. SAIJA, *L'innovazione tra diritto dell'agricoltura e regole del cibo*, Padova, Cedam 2024, p. 144 s., il quale evidenzia altresì che l'Unione Ebraica Ortodossa ha certificato una carne di pollo coltivata in laboratorio – spinta forse anche dal fatto che la società SuperMeat, *start up* israeliana, è impegnata nello sviluppo di nuove tecnologie per la produzione di carne coltivata in laboratorio – superando quindi il necessario sacrificio dell'animale.

<sup>121</sup> Cass., 23 marzo 1985, n. 2081, in *DeJure*.

morale collettiva, la scelta di qualificare delitto il maltrattamento degli animali per i sentimenti di ribrezzo o pietà che suscita nell'uomo, è sintomo di una crescente attenzione del legislatore verso gli esseri senzienti. La sanzione penale testimonia il disvalore etico-sociale del comportamento considerato alla luce dei principi e dei valori presenti nell'ordinamento giuridico vigente, sicché il benessere degli esseri senzienti diviene espressione di un valore idoneo a concretizzare la nozione di buon costume.

Di ciò si può avere conferma nella riforma costituzionale che ha interessato l'art. 9 Cost. nel quale oggi, al suo terzo comma, si legge che la Repubblica «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Invero, la riforma costituzionale dell'art. 9 Cost. ha fatto assurgere a principio fondamentale la tutela dell'ambiente e degli animali. Il riferimento agli animali in tale disposizione non può essere inteso quale protezione degli stessi in vista della sola biodiversità in quanto tale ricchezza risulta già ricompresa nella tutela dell'ambiente, includendo sia l'*habitat* degli esseri umani sia le biodiversità animale e vegetale sia l'ecosistema. È stato osservato<sup>122</sup> come l'art. 9 Cost. intende attuare un'autonoma protezione degli animali quale espressione valoriale correlata alla maggior centralità dei plurimi interessi protetti in gioco, trovando giustificazione nei principi europei, primo tra tutti quello enunciato nell'art. 13 TFUE.

Si potrebbe affermare che il legislatore costituzionale nazionale sia stato meno incisivo rispetto alla proposta di riforma costituzionale avanzata nel corso dei lavori parlamentari per offrire tutela agli animali in quanto esseri senzienti; il problema, tuttavia, non deve preoccupare in quanto l'Italia, quale Stato membro dell'Unione Europea, è soggetta<sup>123</sup> all'art. 13 TFUE così come interpretato dalla CEDU. Tale interpretazione supera il caso deciso finendo per interessare l'applicazione del Trattato all'interno dell'Unione. La pluralità delle giurisdizioni non esclude la vincolatività dell'interpretazione offerta rispetto a tutti gli Stati membri dell'Unione con il conseguente abbandono di pretese interpretative non confermate da una sensibilità sistematica e assiologica<sup>124</sup>. diritto nazionale e diritto dell'Unione europea si integrano dando luogo ad un sistema complesso sensibile a regole e principi di varia provenienza tanto che si reputa che le norme di rilevanza costituzionale presenti nel Trattato dell'Unione contribuiscono a "sprovincializzare" il diritto nazionale<sup>125</sup>. Siste-

<sup>122</sup> N. ZORZI GALGANO, *Iniziativa economica privata e pluralità degli interessi...*, cit., p. 457 s.

<sup>123</sup> N. ZORZI GALGANO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>124</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 146.

<sup>125</sup> P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 103.

ma interno e sistema comunitario non sono autonomi ed impongono una loro interpretazione unitaria, condotta con le stesse tecniche argomentative, per dare vita ad un comune ordine pubblico, sensibile ad una moralità pubblica in quanto condivisa in un sistema assiologicamente unitario. In tale ottica le norme della CEDU, così come interpretate dalla stessa Corte EDU, integrano il parametro costituzionale nei limiti entro i quali non vengano in contrasto con i principi costituzionali italiani<sup>126</sup>. In tale prospettiva, così come enunciato dalla Corte EDU, il bilanciamento tra moralità pubblica e libertà di culto potrebbe operare necessariamente pure in Italia visto che le sentenze interpretative emanate dalla Corte di Giustizia e, più in generale, le decisioni delle Corti sovranazionali hanno la medesima forza della fonte comunitaria interpretata<sup>127</sup>, così come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale italiana. Conseguentemente, tanto il giudice ordinario quanto la Corte costituzionale non si potranno esimere dal verificare e ribadire la conformità delle fonti normative e giurisprudenziali europee ai principi che caratterizzano il sistema sociale contemporaneo. La giurisprudenza nazionale, qualora fosse investita della questione, dovrebbe essere tenuta ad un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme nazionali, disapplicando l'eccezione normativa del previo stordimento nelle macellazioni rituali e, la Corte costituzionale, qualora fosse proposta una questione di legittimità costituzionale, dovrebbe intervenire con una sentenza additiva al fine di conformare il dettato normativo nazionale con l'evoluzione della giurisprudenza europea.

Il principio di laicità emergente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, che pure rappresenta uno dei «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale italiano, «non implica indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma comporta una garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» e «si pone al servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini»<sup>128</sup>. Una concezione laica dello Stato<sup>129</sup>, sensibile alla pluralità di religioni praticate nel suo territorio, impone scelte bilanciate per assicurare una pacifica convivenza che faccia leva sul comune sentire, superando ciò che divide in modo apparentemente inconciliabile. La libertà religiosa, di qualunque confessione, incontra il limite dell'ordine pubblico e del buon costume ricompreso nella no-

<sup>126</sup> P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 127 ss.

<sup>127</sup> In tal senso pure P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, Napoli 2006, p. 298 s.

<sup>128</sup> Così Corte cost., 8 giugno 1989, n. 203, in *DeJure*. Per la dottrina v., *ex multis*, C. CARDIA, *Religione (libertà di)*, in «Enc. dir.», Aggiornamento, II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 919.

<sup>129</sup> Sul tema, anche con riferimento all'evoluzione della giurisprudenza nazionale, cfr. A. PIN, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova 2010, *passim*.

zione di moralità pubblica<sup>130</sup> da intendersi in armonia con le Convenzioni ed il diritto internazionale<sup>131</sup>, rimettendo in discussione la legittimità delle macellazioni rituali anche nel sistema giudiziario interno quale conseguenza dell'efficacia vincolante dei giudicati comunitari. Nel caso di specie, per continuare a sostenere la legittimità della macellazione rituale, non varrebbe invocare la teoria dei contro-limiti perché sono rilevanti soltanto quando la norma esterna si ponga in contrasto con un principio fondamentale dell'ordinamento interno: la situazione non è ipotizzabile nel caso di specie, visto che il benessere dell'animale, e con esso il sentimento verso l'essere senziente da parte della persona, rientra ex artt. 9 e 19 Cost. tra i principi caratterizzanti l'ordinamento costituzionale.

L'interpretazione applicativa presuppone una medesima tecnica argomentativa sensibile ad un sistema complesso a causa della pluralità delle fonti, ma unitario nella sua valutazione assiologica capace di esprimere un ordine pubblico che sia frutto e sintesi dell'ordine pubblico europeo e dell'ordine pubblico nazionale, ragionevolmente bilanciati<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> R. CORTESE, *Moralità pubblica e Buon costume*, in «Enc. dir.», XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, p. 39.

<sup>131</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 165.

<sup>132</sup> Sull'argomento cfr. G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Esi, Napoli 2019, p. 15 ss.; V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale*, in «Rass. dir. civ.», 2018, p. 417 ss.; P. PERLINGIERI, *Libertà religiosa, principio di differenziazione e ordine pubblico*, in «Dir. delle succ. e della fam.», 2017, 1, p. 184 s.; *Id.*, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 150.



SERGIO GUIDA

*La ricerca sulle chimere uomo-animale al crocevia  
dei diritti degli umani e dei non-umani: spunti prospettici  
dei “topi umanizzati”\**

*«Il tempo segna la tecnica e il mondo  
modificandone le possibilità e i limiti: viviamo costantemente nella  
dialettica tra il mondo dei nostri desideri e il mondo delle possibilità,  
definito qui e ora dalle nostre capacità e possibilità tecniche»*

Paolo Benanti

*«Una cosa è certa: la nostra specie si trova all'inizio di qualcosa,  
ma non sappiamo bene che cosa.  
Siamo a un punto senza precedenti della nostra storia,  
il punto in cui neuroscienze e tecnologia si evolvono di pari passo.  
Il risultato di questo interscambio è destinato a cambiare ciò che siamo»*

David Eagleman

## 1. Introduzione

Con una popolazione umana in crescita, la ricerca medica è spinta a progredire in un'era di terapia di precisione. Le chimere uomo-animale sono al centro di questa avanguardia, dove è assolutamente necessario decifrare la patogenesi delle malattie specifiche dell'uomo e testare una serie di nuove terapie. Negli ultimi anni, i ricercatori hanno apportato miglioramenti allo sviluppo di simili animali come modello per ricapitolare da vicino la patogenesi delle malattie e i meccanismi farmacologici negli esseri umani.

La letteratura scientifica continua a proporre innovativi modelli di topi umanizzati che promettono di diventare una panacea per le innovazioni farmacologiche per trattare e controllare patologie come malattie infettive e cancro<sup>1</sup>.

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Cfr. K. S.M. YONG, Z. HER, Q. CHEN, *Humanized Mice as Unique Tools for Human-Specific Studies*, in «Archivum immunologiae et therapiae experimentalis», LXVI (2018), pp. 245-266. Consultabile al sito: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6061174/>.



2. Medicina personalizzata e modelli animali/chimerici

Con l'avanzare delle tecnologie mediche e farmacologiche vengono sviluppate nuove modalità, di precisione, personalizzate di trattamento delle malattie, che spesso devono essere validate in presenza di componenti critici del sistema biologico umano, sicché la selezione di modelli animali/chimerici che ne ricapitolano accuratamente la complessità diventa fondamentale per la modellizzazione delle malattie e i test preclinici.

2.1 Modelli di malattia

I modelli di malattia permettono agli scienziati di esplorare il funzionamento delle patologie in laboratorio, piuttosto che direttamente nel paziente. Questi modelli sono la rappresentazione delle disfunzioni biologiche umane o animali, che esistono in una particolare malattia; alcuni esempi sono riportati nella figura 1<sup>2</sup>.

Il modello potrebbe essere un topo con una condizione che mimi una malattia umana, oppure cellule in una piastra. Indipendentemente dal modello, esso deve riprodurre al di fuori del corpo umano almeno alcuni degli aspetti della malattia, se non tutti gli effetti fisici patologici.

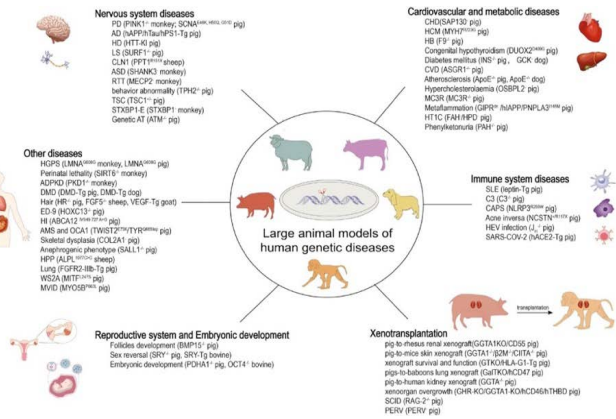


Fig. 1 – La produzione di modelli di animali per le malattie ereditarie umane ha fatto notevoli progressi derivanti dal rapido progresso nell'editing del genoma negli animali (Fonte: J. Zhang et al.,cit.).

Un ulteriore sviluppo di strumenti di manipolazione genetica con maggiore efficienza di modifica genica, nonché una migliore efficienza e specificità di distribuzione genica, supporterà un'applicazione più ampia di modelli di animali di grandi dimensioni nella ricerca biomedica traslazionale.

<sup>2</sup> Cfr. J. ZHANG, X. SUN, C. CAO, *Recent advances in genetically modified large-animal models of human diseases*, in «BIO Integration», III (2022), pp.161-171. Consultabile al sito: <https://bio-integration.org/10-15212-bioi-2022-0018/>.

2.2 Modelli in vitro e in vivo nello sviluppo dei farmaci

I risultati degli studi sui candidati farmaci sperimentali possono informare i ricercatori sui meccanismi molecolari di ciascun candidato. Tuttavia, è estremamente difficile estrapolare un effetto clinico poiché gli studi non sono stati eseguiti su un organismo vivente intatto, in cui sono in gioco molte più variabili biologiche. Una volta che un candidato farmaco dimostra efficacia attraverso una serie di esperimenti *in vitro*, è possibile impiegare modelli *in vivo* per far progredire gli studi sul suo sviluppo (fig. 2)<sup>3</sup>.

| Type of Study | <i>In vivo</i>                                                                | <i>In vitro</i>                                                                                      |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Definition    | Studies “within a living organism”                                            | Studies performed “in the glass”                                                                     |
| Cost          | Very expensive                                                                | Relatively low cost                                                                                  |
| Time          | Long and extensive                                                            | Relatively fast                                                                                      |
| Example       | Clinical trials and animal studies                                            | Organ-on-a-chip, <a href="#">microphysiological systems</a> , cell-based screening, diagnostic tests |
| Pros          | More specific and reliable for observing biological effects in a test subject | Relative simplicity, species specificity, experimental control                                       |
| Cons          | Strict regulations and compliance standards                                   | Physiologically limited                                                                              |

Fig. 2 – Sebbene gli studi *in vitro* e *in vivo* siano entrambi essenziali per la ricerca biologica, ciascuno presenta i propri vantaggi e sfide (Fonte: J. Dornell, cit.).

Questi studi preclinici in genere comportano l'uso di animali per valutare ulteriormente la sicurezza, l'efficacia e la somministrazione di un candidato farmaco.

Ad esempio, i modelli di roditori inoculati con cellule tumorali sono comunemente utilizzati per esaminare i candidati farmaci antitumorali che hanno mostrato risultati promettenti durante gli studi *in vitro*.

<sup>3</sup> Cfr. J. DORNELL, *In Vivo vs In Vitro: Definition, Pros and Cons*, in «Technology Networks», [2023, december 18]. Consultabile al sito: <https://www.technologynetworks.com/drug-discovery/articles/in-vivo-vs-in-vitro-definition-pros-and-cons-350415>.

### 3. Chimere uomo-animale e 'topi umanizzati'

L'uso di organismi modello nella ricerca biologica si basa sul concetto di unità in biologia, sintetizzato nel famoso aforisma di Jacques Monod e François Jacob, «Tutto ciò che si scopre essere vero per l'*Escherichia coli* deve essere vero anche per gli elefanti». Ma la biologia è caratterizzata dalla diversità così come dall'unità; l'evoluzione è «discesa con modificazione»<sup>4</sup>.

In termini scientifici, la parola «chimera» conserva l'essenza delle sue radici mitiche. Una chimera è composta da cellule derivate da due (o talvolta più) organismi. Questi organismi «genitori» possono essere della stessa specie o di specie diverse. La caratteristica distintiva di una chimera è che le singole cellule nel suo corpo non sono tutte uguali; sono geneticamente distinte. Invece di una miscela di geni di ciascun organismo genitore, una data cellula contiene le informazioni genetiche di un solo organismo genitore. Quindi, una chimera è composta da popolazioni di cellule che sono geneticamente identiche a ciascuno dei suoi organismi genitori<sup>5</sup>.

Tra le chimere uomo-animale i 'topi umanizzati' sono modelli adatti e potenti: sono animali immunodeficienti xenotrapiantati con cellule o tessuti umani funzionali che offrono l'opportunità di studiare *in vivo* agenti specie-specifici.

Sono stati impiegati due principali ceppi endogamici di topi immunodeficienti per studiare il sistema immunitario e i trapianti: topi 'nudi', così definiti per due caratteristiche, ovvero senza timo e senza pelo, e topi SCID (*Severe Combined Immunodeficiency*), ovvero totalmente privi dei linfociti B e T<sup>6</sup>.

#### 3.1 Genetica del topo per indagare la relazione tra gene e fenotipo

Da un lato, la teoria darwiniana prevede che l'evoluzione avvenga per lo più gradualmente e in modo incrementale attraverso la selezione su cambiamenti ereditari su piccola scala nel fenotipo all'interno delle popolazioni.

D'altro canto, molte scoperte nella biologia evolutiva dello sviluppo, parecchie basate su confronti di organismi-modello lontanamente correlati,

<sup>4</sup> Cfr. R. L. PERLMAN, *Mouse models of human disease: An evolutionary perspective*, in «Evolution, medicine, and public health», I (2016), pp. 170-176. Consultabile al sito: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC4875775/>.

<sup>5</sup> Cfr. A. VIDYASAGAR, *Human-Animal Chimeras: Biological Research & Ethical Issues References*, in «Live Science», (2016, september 29), pp. 621-644. Consultabile al sito: <https://www.livescience.com/56309-human-animal-chimeras.html>.

<sup>6</sup> Come dettagliatamente spiegato alla pagina web «Understanding Animal Research», consultabile al sito: <https://www.animalresearch.info/it/progettazione-della-ricerca/animali-la-ricerca/topo-immunodeficiente/>.

suggeriscono che trasformazioni relativamente semplici dei percorsi di sviluppo possono portare a cambiamenti rapidi e drammatici nel fenotipo<sup>7</sup>.

Ecco perché un tema centrale della genetica dei topi negli ultimi decenni è stato quello di raccogliere strumenti e risorse e sfruttarli per indagare la relazione tra gene e fenotipo che sostiene la nostra comprensione delle basi genetiche delle malattie e consente la dissezione dell'interazione tra meccanismi patologici e fisiologici<sup>8</sup>.

Nella figura 3 sono evidenziati i percorsi principali attraverso i quali gli approcci di genetica e genomica dei topi (cerchio esterno) contribuiscono al panorama degli studi meccanicistici, di sistema, patobiologici, genetici delle malattie, preclinici e terapeutici (cerchio interno) che sono fondamentali per affrontare le sfide della medicina genomica e di precisione.

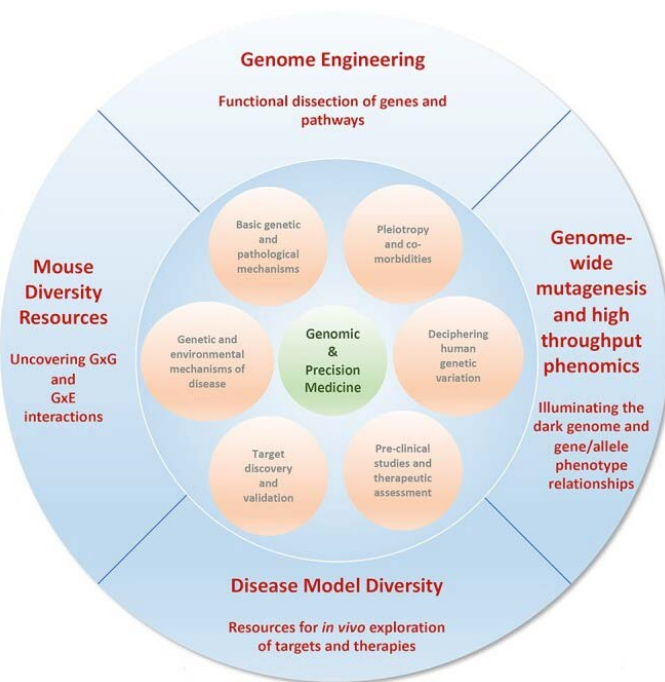


Fig. 3 – Il cerchio esterno indica i percorsi principali attraverso i quali gli approcci di genetica e genomica dei topi contribuiscono al panorama degli studi meccanicistici, di sistema, patobiologici, genetici delle malattie, preclinici e terapeutici, rappresentati nel cerchio interno (Fonte: S.D.M. Brown, cit.).

<sup>7</sup> Cfr. D.E. LIEBERMAN, B.K. HALL, *The evolutionary developmental biology of tinkering: an introduction to the challenge*, in «Novartis Found Symposium», CCLXXXIV (2007), pp. 1-115. Consultabile al sito: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17710844/>.

<sup>8</sup> S.D.M. BROWN, *Advances in mouse genetics for the study of human disease*, in «Human molecular genetics», XXX (2021), 274-284. Consultabile al sito: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8490014/>.

### 3.2 Cellule e tessuti umani impiantati

Uno dei modi per semplificare una malattia complessa è quello di analizzare singole cellule o gruppi di esse invece di osservare tessuti complessi o il corpo intero<sup>9</sup>.

Le cellule staminali, incluse le cellule riprogrammate (o cellule 'iPS'), sono una nuova fonte di cellule che possono essere usate come modello per malattie che sarebbero altrimenti difficili da investigare (fig. 4)<sup>10</sup>.

#### New tools for disease research: reprogrammed cells in disease modelling

##### What do we know?

Researchers make iPSCs by 'reprogramming' specialised adult cells, such as skin cells. The iPSCs can then be used to make any type of cell found in the body, such as heart or brain cells.

Because iPSCs have the same genes and mutations as the patient they come from, researchers can use iPSCs to recreate diseases in the lab and study how a patient's genetics contribute to their disease.

iPSCs allow researchers to observe and study 'cell differentiation', the process of cells becoming specialised, and what can go wrong during differentiation to cause different diseases.

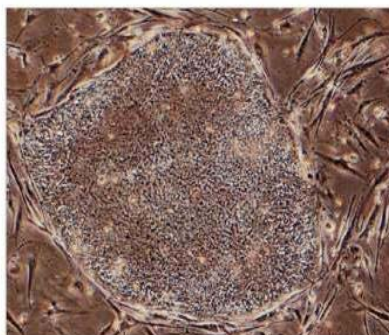


Fig. 4 – Le cellule staminali possono autorinnovarsi (riprodurre se stesse) o differenziare (ossia trasformarsi) in altre cellule più specializzate. Un tipo di cellula staminale in particolare offre un efficace strumento per generare modelli di malattia: le cellule staminali pluripotenti, o cellule iPS (Fonte: «Euro Stem Cell», cit.).

Nei topi chimerici sono stati quindi:

- trapiantate cellule staminali ematopoietiche umane per valutare la loro capacità di differenziazione;
- innestati tumori umani per creare modelli per i meccanismi del cancro umano e sviluppare protocolli terapeutici;
- impiantate cellule staminali umane nei cervelli embrionali e neonatali dei topi per studiare lo sviluppo neurale umano, le malattie neurodegenerative e lo sviluppo di farmaci.

### 3.3 Evoluzione dei topi umanizzati

Il primo topo umanizzato sviluppato nel 1983 è stato il modello di topo con linfociti del sangue periferico umano (huPBL), creato tramite iniezione in-

<sup>9</sup> Si veda ad es. «Euro Stem Cell», Scheda *Nuovi strumenti per la ricerca medica: cellule riprogrammate come modello di patologie*. Consultabile al sito: <https://www.eurostemcell.org/it/nuovi-strumenti-la-ricerca-medica-cellule-riprogrammate-come-modello-di-patologie#tab604>.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

traperitoneale di linfociti del sangue periferico umano in un topo immunodeficiente che può essere esposto a una dose subletale di irradiazione (figura 5)<sup>11</sup>.

La mancanza di un sistema immunitario murino completamente funzionante facilita la circolazione temporanea di cellule umane, in particolare alti livelli di popolazioni di cellule T completamente funzionali e istruite in tutti gli organi principali.

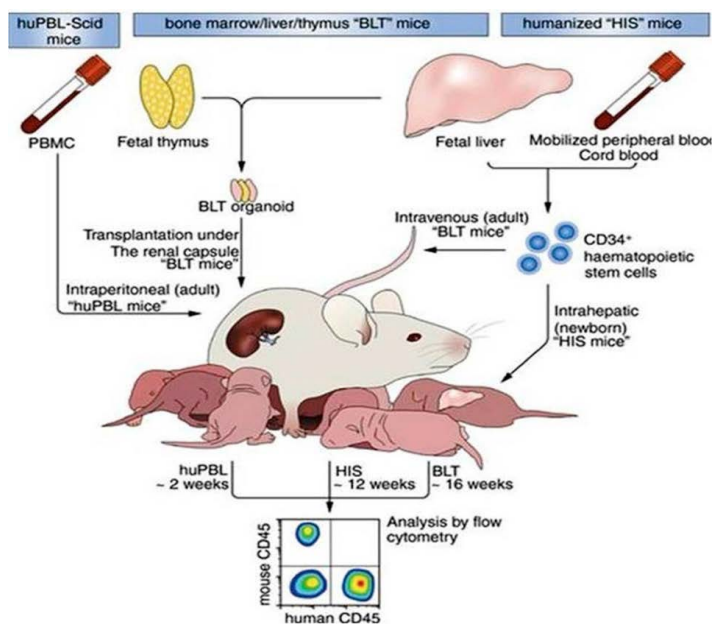


Fig. 5 – Modelli di topi umanizzati: origine cellulare, vie di somministrazione e tempi di ricostituzione dei topi huPBL, HIS e BLT. (Fonte: J.K. Skelton *et al.*, cit.).

Il modello huPBL facilita anche l'attecchimento di bassi livelli di cellule B e si può osservare una certa produzione di anticorpi, con la memoria immunitaria mantenuta dal donatore.

L'attecchimento di altri importanti lignaggi emopoietici (ad esempio cellule derivate dai mieloidi) non è supportato in questo modello a causa della rapida espansione delle cellule T.

Inoltre, le cellule T iniettate mantengono la loro istruzione dal donatore, con conseguente rapida attivazione in quanto riconoscono le cellule murine, portando infine allo sviluppo della malattia del trapianto contro l'ospite, rendendo questo modello adatto solo per studi a breve termine<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. J.K. SKELTON, A.M. ORTEGA-PRieto, M. DÖRNER, *A Hitchhiker's guide to humanized mice: new pathways to studying viral infections*, in «Immunology», [2018, 15 february]. Consultabile al sito: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/imm.12906>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

### **Topi HIS**

I topi con sistema immunitario umano (HIS) utilizzano ceppi di topi immunodeficienti iniettati con cellule staminali ematopoietiche (HSC) CD34+ umane più comunemente derivate dal sangue del cordone ombelicale, fegati fetali o sangue periferico mobilizzato con fattore stimolante le colonie di granulociti-macrofagi (GM-CSF) (figura 5)<sup>13</sup>.

L'attecchimento dipende fortemente dall'origine delle cellule staminali, dalla via di iniezione, dal donatore di HSC, dal ceppo murino di base, dallo stato di irradiazione e dall'età dell'attecchimento.

La maggior parte dei lignaggi ematopoietici viene innestata, compresi diversi sottogruppi mieloidi.

Tuttavia, la funzionalità principale della popolazione di cellule T è limitata dall'assenza di organi linfoidi primari umani, quindi le cellule T vengono istruite tramite molecole di classe I e II del complesso maggiore di istocompatibilità (MHC) murino, che arrestano lo sviluppo delle cellule T.

### **Topi con midollo osseo, fegato e timo (BLT)**

Il co-xenotrapianto di fegato fetale umano autologo e tessuto timico sotto la capsula renale murina, insieme a un'iniezione endovenosa di HSC CD34+, sovverte molti problemi osservati nei topi HIS (figura 5).

Principalmente il tessuto timico fetale umano consente la formazione di un «organoide BLT», che supporta popolazioni di cellule T funzionali e istruite e vanta un attecchimento superiore di tutti gli altri principali lignaggi emopoietici. L'attecchimento delle HSC e del trapianto timico è facilitato dall'aggiunta del tessuto epatico fetale. Tuttavia, questo tessuto epatico non viene mantenuto nell'organoide maturo<sup>14</sup>.

A differenza dei modelli precedenti, che dimostrano una mancanza di attecchimento delle cellule immunitarie umane sulle superfici delle mucose, il modello di topo BLT migliora:

- ✓ non solo la localizzazione cellulare, la disseminazione e lo sviluppo dei noduli linfoidi accompagnati da una maggiore colonizzazione degli organi linfoidi;
- ✓ ma anche la ricostituzione dei tratti gastrointestinale e delle mucose;
- ✓ inoltre, i tessuti linfoidi associati all'intestino contengono aggregati di cellule umane, plasmacellule funzionali che producono IgA e livelli rilevabili di IgG e IgM umane.

Il modello di topo BLT è uno strumento ampiamente utilizzato per analizzare la trasmissione, la disseminazione e la patogenesi dei patogeni, insieme all'analisi dei candidati vaccini e dei microbicidi.

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*



### Topi *knockout*

Lo sviluppo più recente di tali ceppi di topo durante gli anni '80 ha segnato un grande passo in avanti per la genetica<sup>15</sup>.

Attraverso la soppressione di un gene e la sostituzione mirata di un frammento di DNA, i ricercatori possono alterare uno specifico gene nel topo, sostituendolo con una sequenza genica ottenuta con una mutazione che impedisce al gene di funzionare.

Questa manipolazione consente di determinare quale sia la precisa funzione del gene di molte malattie umane che non era stato possibile studiare negli animali fino ad allora. Il sequenziamento e l'analisi del genoma del topo hanno permesso di individuare come bersagli molti geni e sottoporli allo studio mediante questa tecnologia. I creatori di questi primi topi *knockout* hanno ricevuto il Premio Nobel 2007 per la medicina.

Questa tecnica è stata poi usata per creare dei modelli di molte malattie umane: ad es., ci sono topi grassi e predisposti all'obesità, a causa della mancanza di carbossipeptidasi E; oppure ci sono topi molto forti, con il gene della miostatina disattivato o anche topi che tollerano esageratamente bene il freddo, poiché a loro manca un canale di sodio che causa dolore quando esposto al freddo<sup>16</sup>.

Le strategie di creazione sono schematizzate nella figura 6<sup>17</sup>.

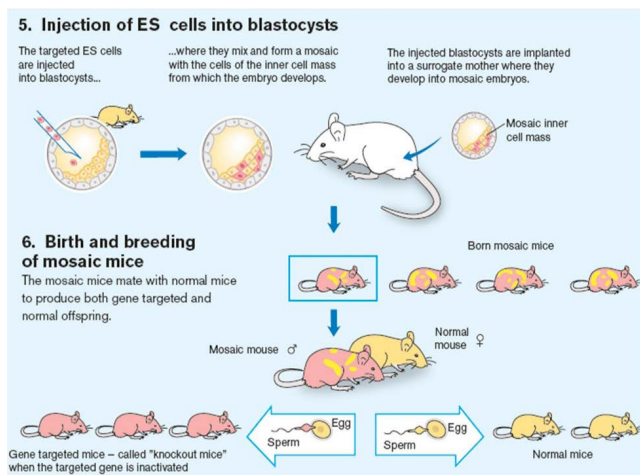


Fig. 6 – Strategia di creazione dei 'topi *knockout*' a partire dalle cellule staminali.

<sup>15</sup> Come si legge al sito «Animal Research. info», consultabile alla pagina web <https://www.animalresearch.info/it/progettazione-della-ricerca/animali-la-ricerca/topo-geneticamente-modificato-gm/>.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Immagine e didascalia tratti da sito «Storia della Medicina.net», consultabile alla pagina web <http://www.storiadellamedicina.net/wp-content/uploads/2021/10/Mario-Capecci-topo-knockout.png>.



### 3.4 Progressi della ricerca sui topi umanizzati

Decenni di ricerca sui topi umanizzati hanno portato a progressi rilevanti nella comprensione di fenomeni molto importanti, quali:

- ematopoiesi umana;
- immunità innata e adattativa;
- malattie infettive;
- biologia del cancro;
- medicina rigenerativa;
- meccanismi biologici fondamentali coinvolti nello sviluppo delle cellule e dei circuiti neurali, che costituiscono la base dei modelli cerebrali del topo chimerico.

Ai fini di questo studio, le aree più rilevanti sono quelle relative al sistema immunitario e a cellule e circuiti cerebrali umani sviluppate in chimere uomo-animale.

#### 3.4.1 I primi topi con un sistema immunitario umano completo

- TruHuX (*Truly Human*, o *Thx*)

Nel 2024 sono stati ottenuti i primi topi di laboratorio con un sistema immunitario umanizzato completamente sviluppato e funzionale, in grado di produrre risposte anticorpali specifiche.

Il risultato, che faciliterà lo studio di molte malattie umane per la messa a punto di nuovi farmaci e vaccini, è stato conseguito dal gruppo di ricerca dell'Università del Texas guidato dall'immunologo italiano Paolo Casati.

È stata sviluppata una strategia alternativa che consiste nell'iniettare nel cuore dei topi immunodeficienti delle cellule staminali umane purificate dal cordone ombelicale. Dopo alcune settimane, i topi vengono stimolati ormonalmente con la forma di estrogeno più potente e abbondante nel corpo, il 17 $\beta$ -estradiolo: gli estrogeni aumentano infatti la sopravvivenza delle cellule staminali umane, la differenziazione dei linfociti B e la produzione di anticorpi contro *virus* e batteri<sup>18</sup>.

I topi umanizzati risultanti, chiamati TruHuX (*Truly Human*, o *Thx*), possiedono un sistema immunitario umano completamente sviluppato e perfettamente funzionante con linfonodi, centri germinali, cellule epiteliali umane del timo, linfociti T e B umani, linfociti B di memoria e plasmacellule che producono anticorpi e autoanticorpi altamente specifici identici a quelli umani<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. S. LEE, *Scientists create first mouse model with complete, functional human immune system*, in «The University of Texas Health Science Center at San Antonio Newsroom», (2024, July 5). Consultabile al sito: <https://news.uthscsa.edu/scientists-create-first-mouse-model-with-complete-functional-human-immune-system/>.

<sup>19</sup> Cfr. D.P. CHUPP, C.E. RIVERA, Y. ZHOU, Y. XU, P.S. RAMSEY, Z. XU, H. ZAN, P. CASALI, *A humanized mouse that mounts mature class-switched, hypermutated and neutralizing antibody responses*, in

Ad esempio, i topi Thx, opportunamente vaccinati, riescono a sviluppare risposte anticorpali neutralizzanti contro la *Salmonella typhimurium* e il virus SarsCoV2 [fig. 7]<sup>20</sup>.

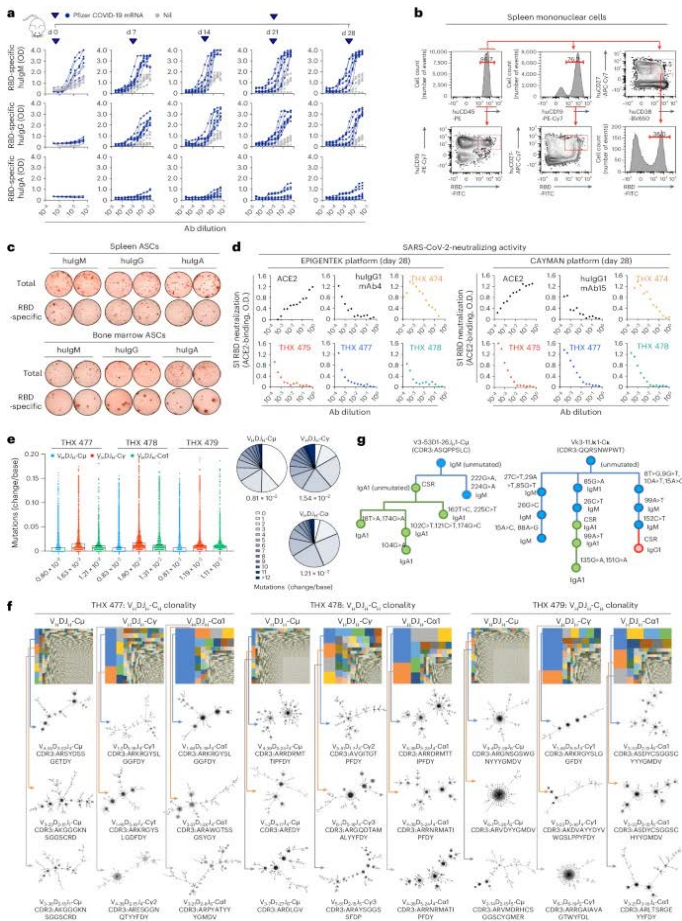


Fig. 7 – I topi THX vaccinati con mRNA COVID-19 di Pfizer sviluppano una risposta anticorpale neutralizzante matura al SARS-CoV-2 Spike S1 RBD (Fonte: D.P. Chupp, *et al.*, cit.).

I topi Thx sono anche suscettibili di sviluppare l'autoimmunità tipica del *lupus* sistemico.

Casali ha affermato che la scoperta del topo THX apre le possibilità per la sperimentazione umana *in vivo*, per lo sviluppo di immunoterapie come gli inibitori dei *checkpoint* del cancro, lo sviluppo di vaccini batterici e virali umani, nonché la modellazione di molte malattie umane. Spera inoltre che il nuovo

«Nature Immunology», XXV (2024), pp. 1489-1506. Consultabile al sito: <https://www.nature.com/articles/s41590-024-01880-3>.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

approccio possa rendere obsoleto l'uso di primati non umani per la ricerca biomedica immunologica e microbiologica<sup>21</sup>.

### 3.4.2 La microglia matura derivata da cellule umane mantiene la propria identità e si integra funzionalmente nel cervello del topo chimerico

La microglia, i macrofagi residenti nel cervello, esibiscono funzioni altamente dinamiche nello sviluppo neurologico e nella neurodegenerazione. La microglia umana possiede caratteristiche uniche rispetto alla microglia del topo, ma la nostra comprensione delle funzioni della microglia umana è ampiamente limitata dall'incapacità di ottenere microglia umana in stati omeostatici. Perciò è stato sviluppato un modello di cervello di topo chimerico microgliale trapiantando progenitori macrofagici primitivi derivati da cellule staminali pluripotenti umane (hPSC) in cervelli di topi neonati<sup>22</sup>.

Il sequenziamento dell'RNA a singola cellula dei cervelli di topi chimerici microgliali rivela che la microglia derivata da hPSC xenotrapiantata mantiene ampiamente l'identità della microglia umana, poiché:

- esibisce modelli di espressione genica distintivi coerenti con la microglia umana fisiologica;
- ricapitola l'eterogeneità della microglia umana adulta.

È importante notare che la microglia derivata da hPSC innestata mostra differenze trascrittomiche specie-specifiche nell'espressione dei geni di rischio per malattie neurologiche nella microglia (fig. 8)<sup>23</sup>.

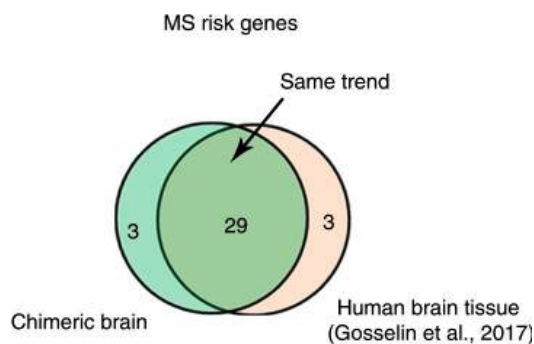


Fig. 8 – Analisi del profilo trascrittomico: diagrammi di Venn riferiti ai geni associati alla sclerosi multipla (SM) che mostrano che la maggior parte dei geni espressi nella microglia umana sono riepilogati nel nuovo modello di topo chimerico (29 su 32) [Fonte: R. Xu, et al., cit.].

<sup>21</sup> Come si legge in S. LEE, *Scientists create first mouse model with complete, functional human immune system*, cit.

<sup>22</sup> Cfr. R. XU, X. LI, A.J. BORELAND, et al., *Human iPSC-derived mature microglia retain their identity and functionally integrate in the chimeric mouse brain*, in «Nature communications», XI (2020). Consultabile al sito: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7101330/>.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

### 3.4.3 L'ascesa dei modelli cerebrali chimerici uomo-topo

Generalmente i cervelli chimerici di topo sono creati innestando cellule progenitrici derivate da tessuto fetale umano o cellule staminali pluripotenti nel cervello neonatale di topo. Ciò offre nuove opportunità per comprendere lo sviluppo del cervello umano e i disturbi neurologici.

I diagrammi schematici alla figura 9 seguente riassumono la generazione, la caratterizzazione e l'applicazione dei modelli di cervello chimerico uomo-topo<sup>24</sup>:

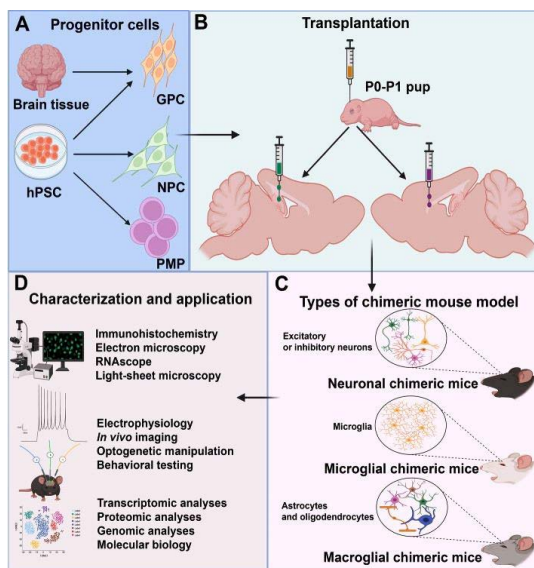


Fig. 9 – Diagrammi schematici che riassumono la generazione, la tipologia, la caratterizzazione e l'applicazione dei modelli di cervello chimerico uomo-topo [Fonte: P. Jiang, M.M. Alam, cit.].

A) Le cellule progenitrici, tra cui cellule progenitrici gliali (GPC), progenitori primitivi dei macrofagi (PMP) e cellule progenitrici neurali (NPC), derivano da cellule staminali pluripotenti umane (PSC) o tessuto cerebrale fetale umano.

B) Le cellule progenitrici vengono innestate in siti di iniezione appropriati nel cervello di topi immuno-deficienti neonatali, come i ventricoli laterali, la corteccia frontale, l'ippocampo e l'*anlagen* del corpo calloso.

C) Sono stabiliti tre tipi di modelli di topi chimerici, [-macrogliali, -microgliali e -neuronal], in cui il cervello è ampiamente popolato da astroglia e oligodendroglia umana, microglia umana e neuroni eccitatori o inibitori umani, rispettivamente.

<sup>24</sup> Cfr. P. JIANG, M.M. ALAM, *Rise of the human-mouse chimeric brain models*, in «Cell Re-generation», XI [2022]. Consultabile al sito: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9440171/>.

D) Caratterizzazione e applicazione di modelli di topi chimerici utilizzando una varietà di tecniche.

I modelli di cervello chimerico uomo-topo consentono studi su<sup>25</sup>:

- I) sviluppo, integrazione e funzione delle cellule neurali umane *in vivo*;
- II) invecchiamento e neurodegenerazione delle cellule neurali umane innestate;
- III) se le cellule umane «malate» innestate alterano la formazione del circuito neurale e la plasticità sinaptica e causano cambiamenti comportamentali;
- IV) se la modulazione dell'espressione dei geni potrebbe salvare i fenotipi delle cellule «malate».

#### 4. Futuri miglioramenti chimerici

Come abbiamo visto, i modelli di cervello chimerico uomo-topo presentano notevoli possibilità per aumentare la nostra comprensione dello sviluppo e della patologia del cervello umano.

Futuri miglioramenti potrebbero includere la generazione di cervelli chimerici:

- contenenti più tipi di cellule neurali umane;
- insieme a sistemi immunitari umanizzati (Jiang *et al.* 2020, Jin *et al.* 2022).

E allora vanno anticipate alcune importanti considerazioni di vario ordine riguardanti l'umanizzazione genomica, atteso che Immunologia e Neuroscienze riguardano le radici dell' individualità<sup>26</sup>.

In effetti, acquisizioni consolidate ribadiscono che:

- l'immunologia e la sua filosofia sono una fonte primaria per pensare all'individualità biologica. Attraverso la sua funzione discriminatoria,

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> Cfr. anche «Semplificando al massimo potremmo dire che quella che abbiamo definito la decostruzione della “fabbrica” del corpo ha avuto come contrappeso necessario la continua ridefinizione di un'identità biofisica, di volta in volta ricostruita intorno a sottosistemi, a vere e proprie individualità relativamente indipendenti, ma funzionalmente complementari e in grado di operare unitariamente: si è andato così via, via delineando nel tempo dapprima un sistema/*self* metabolico-circolatorio, poi un *self* immunologico e infine un *self* neuronale o neuropsichico. E in effetti è innegabile che l'essere umano sperimenta una molteplicità di individualità che si sovrappongono e sincronizzano sul piano della funzione biologica nella globale attività fisiologica del corpo e che finiscono per costituire un *self* unitario, anche se continuamente mutevole [che oggi si va meglio definendo nell'ambito della cosiddetta psico-neuro-endocrino-immunologia]», come si legge in P. MAZZARELLO, *Un primo sguardo diacronico: l'individualità e le individualità*, in E. Burgio e L. Nespoli, *L'io immunobiologico (30 anni dopo). Genetica, epigenetica, ologenomica*. Giuseppe Roberto Burgio 1919-2019: scritti per il centenario della nascita, Pacini, Pisa, 2019, pp. 29-38, 30.

si ritiene che il sistema immunitario delinea l'organismo e l'ambiente definendo così l'individuo fisiologico<sup>27</sup>;

– il sistema immunitario non è solo adattabile in senso immunologico, ma potrebbe anche essere adattabile in senso genetico ed evolutivo. Il confine tra entrambi è fluido<sup>28</sup>;

– il cervello è l'organo che, più di ogni altro, conferisce agli esseri umani la loro identità individuale, quindi c'è un'attenzione speciale intorno alla ricerca sulle cellule cerebrali e sui tessuti. D'altronde, i progressi nello studio del cervello con l'uso di organoidi neurali umani, trapianti e chimere sono stati rapidi<sup>29</sup>;

– le chimere neurali umane possono essere create con cellule staminali inserite negli embrioni di organismi modello allo stadio di blastocisti, consentendo alle cellule donatrici di popolare intere regioni del cervello dell'ospite finale<sup>30</sup>. Se le cellule ospiti che formano una regione cerebrale come il proencefalo vengono distrutte nella blastocisti, l'ospite può sviluppare un proencefalo composto in gran parte da cellule donatrici (fig. 10)<sup>31</sup>.

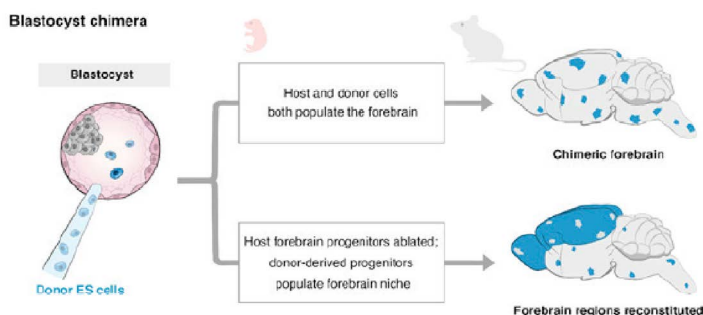


Fig. 10 – Le chimere neurali umane sono un caso speciale di trapianto.

Per generare una chimera, le cellule staminali vengono iniettate in un ospite non umano molto presto nello sviluppo embrionale. Quindi si mescolano

<sup>27</sup> Cfr. S.J. VEIGL, *Do heritable immune responses extend physiological individuality?*, in «History and Philosophy of the Life Sciences», XLIV (2022). Consultabile al sito: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40656-022-00549-0>.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Come riportato in «Healthdesk», (2022, 14 ottobre). Consultabile al sito: <https://www.healthdesk.it/ricerca/cervello-ibrido-uomo-topo-studiare-malattie-neurologiche-solleva-questioni-etiche>.

<sup>30</sup> Cfr. NATIONAL ACADEMIES OF SCIENCES, ENGINEERING, AND MEDICINE, Consensus Study Report *The Emerging Field of Human Neural Organoids, Transplants and Chimeras: Science, Ethics and Governance*, The National Academies Press, Washington DC, April 2021. Consultabile al sito: [https://nap.nationalacademies.org/resource/26078/ReportHighlights\\_Chimeras\\_Organoids\\_FINAL.pdf](https://nap.nationalacademies.org/resource/26078/ReportHighlights_Chimeras_Organoids_FINAL.pdf).

<sup>31</sup> *Ibidem*.

con le cellule ospiti che formano il cervello, popolandolo fin dalla fase più precoce. Ad oggi, le chimere che si sviluppano fino allo stadio fetale o più tardi sono state generate solo utilizzando cellule staminali di roditori inserite in ospiti roditori (Fonte: National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, cit.).

Forti argomenti morali supportano la ricerca che utilizza trapianti e chimere derivati da cellule umane.

La ricerca che utilizza questi modelli potrebbe produrre nuovi modi per comprendere e trattare disturbi neurologici e psichiatrici che causano immense sofferenze. Tuttavia, questi potenziali benefici non sono assoluti e devono essere soppesati rispetto ad altre considerazioni etiche come

- l'uso appropriato di materiali biologici umani;
- la garanzia del benessere degli animali;
- il mantenimento della sicurezza<sup>32</sup>.

Per questi motivi la ricerca sulle chimere è soggetta ad un'ampia gamma di meccanismi di controllo riguardanti l'uso di tessuti e cellule staminali umane e l'uso e il benessere di animali non umani.

Questi meccanismi includono:

- comitati istituzionali per la cura e l'uso degli animali;
- comitati di controllo della ricerca sulle cellule staminali;
- comitati di revisione istituzionali;
- restrizioni di finanziamento e linee guida professionali (ad es., FELASA – *Federation of European Laboratory Animal Science Associations*<sup>33</sup>, ISSCR – *International Society for Stem Cell Research*<sup>34</sup>).

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> «FELASA, la Federazione delle associazioni europee di scienze degli animali da laboratorio, rappresenta interessi comuni nella promozione di tutti gli aspetti della scienza degli animali da laboratorio (LAS) in Europa e oltre. FELASA mette al centro le 3R della scienza degli animali da laboratorio, *Replacement, Reduction and Refinement*. FELASA promuove una condotta scientifica responsabile con gli animali nelle scienze della vita, con particolare attenzione al benessere degli animali. Pubblica linee guida, raccomandazioni e documenti politici su argomenti rilevanti per la scienza degli animali da laboratorio. FELASA mantiene relazioni con enti nazionali, internazionali e governativi interessati alla scienza degli animali da laboratorio in Europa, in particolare il Consiglio d'Europa, la Commissione europea e il Parlamento europeo, e cerca costantemente collaborazioni con associazioni di scienze degli animali da laboratorio al di fuori dell'Europa», come si legge al sito <https://felasa.eu/About-Us>.

<sup>34</sup> L'*International Society for Stem Cell Research* ha aggiornato nel 2021 le sue Linee guida per la ricerca sulle cellule staminali e la traduzione clinica al fine di affrontare i progressi nella scienza delle cellule staminali e in altri campi pertinenti, insieme alle questioni etiche, sociali e politiche associate emerse dall'ultimo aggiornamento del 2016. Nel descrivere i principi etici e le *best practice* per la ricerca di base, traslazionale e clinica che coinvolgono cellule staminali ed embrioni umani, le Linee guida aggiornate includono nuove raccomandazioni per affrontare i recenti progressi scientifici che coinvolgono embrioni, modelli di embrioni basati su cellule staminali, chimere, organoidi e *editing* del genoma. Ampia trattazione e commento in R. LOVELL-BADGE, E. ANTHONY, R.A. BARKER *et al.*, *ISSCR Guidelines for Stem Cell Research and Clinical Translation: The 2021 update*, in «Stem Cell Reports», XVI (2021), pp. 1398-1408. Consultabile al sito: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC8190668/>.

## 5. Umanizzazione genomica e questioni etiche

Altrettanto importanti quanto le considerazioni tecniche e strategiche riguardanti l'umanizzazione genomica, sono le questioni etiche, in definitiva così riassumibili:

– fino a che punto può spingersi l'umanizzazione del genoma del topo pur avendo ancora un topo?

Una preoccupazione etica fondamentale con l'uso di cellule neurali umane nei modelli animali è quindi che una distinzione fondamentale tra esseri umani e altri animali potrebbe essere offuscata.

Rimangono incertezze empiriche che circondano il contributo fuori bersaglio delle cellule staminali umane e se queste cellule potrebbero «umanizzare» la cognizione o diventare gameti umani funzionali negli ospiti animali. Invero le argomentazioni tipiche contro la creazione di chimere uomo-animale, come l'argomento dell'innaturalità e l'argomento della confusione morale, sono generalmente poco convincenti.

Ora, il fulcro delle discussioni etiche che circondano le chimere uomo-animale è il contributo involontario o intenzionale delle cellule staminali umane al tessuto neurale dell'ospite. Le preoccupazioni più serie sono che i ricercatori possano creare chimere uomo-animale che hanno uno *status* morale più elevato rispetto alle loro controparti animali non chimeriche e forse mettere in discussione persino la dignità umana<sup>35</sup>.

Negli Stati Uniti d'America, nel 2015, il *National Institutes of Health* (NIH) ha emesso l'avviso NOT-OD-15-158, che di fatto imponeva una moratoria sul finanziamento della ricerca, «in cui le cellule pluripotenti umane vengono introdotte in embrioni di animali vertebrati non umani in fase di pre-gastrulazione, mentre l'Agenzia considera una possibile revisione delle politiche in questo settore». Lo scopo di questa moratoria era che il NIH intraprendesse un processo deliberativo nel tentativo di studiare lo stato della scienza, nonché le implicazioni etiche, legali e sociali degli embrioni chimerici uomo-animale (HACE)<sup>36</sup>.

Nel 2016, l'NIH ha pubblicato l'avviso NOT-OD-16-128, richiedendo commenti pubblici sulle modifiche proposte alle Linee guida per la ricerca sulle cellule staminali umane, poiché l'*Administrative Procedures Act* richiede che la

<sup>35</sup> Cfr. K. DEVOLDER, L.J. YIP, T. DOUGLAS, *The Ethics of Creating and Using Human-Animal Chimeras*, in «ILAR Journal», LX (2019), pp. 434-438. Consultabile al sito: <https://academic.oup.com/ilarjournal/article/60/3/434/5824061?login=false>.

<sup>36</sup> Cfr. A.T. CRANE, F.X. SHEN, J.L. BROWN, et al., *The American Public Is Ready to Accept Human-Animal Chimera Research*, in «Stem Cell Reports», XV (2020), pp. 804-810. Consultabile al sito: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7562947/>.



regolamentazione federale coinvolga il pubblico tramite avvisi pubblici e commenti. Il meccanismo di commento pubblico riflette un interesse nel considerare le opinioni pubbliche quando si elaborano politiche scientifiche. La maggior parte di coloro che hanno commentato in risposta a NOT-OD-16-128 si sono opposti alla ricerca HACE, ma non si sapeva in quale misura queste risposte riflettessero il pubblico in generale.

In Giappone nel 2017 i ricercatori hanno intervistato il pubblico e identificato i livelli complessivi di supporto, nonché i fattori che contribuivano al supporto per la ricerca HACE<sup>37</sup>: per quanto riguarda la produzione di HACE, l'81,0% del pubblico e il 92,4% dei ricercatori hanno indicato sostegno. Per quanto riguarda la produzione di chimere uomo-animale, il 64,5% del pubblico e l'83,8% dei ricercatori hanno espresso sostegno.

Similmente alle preoccupazioni etiche convenzionali, i risultati del sondaggio suggeriscono che sia il pubblico in generale che i ricercatori sono più preoccupati per le cellule umane nel cervello e nello sperma/ovuli che in altri organi o tessuti. Inoltre, ai soggetti è stato chiesto dell'accettazione per vari gradi di cellule umane incluse in ciascun organo. I risultati hanno rivelato che il 48,5% del pubblico in generale e il 45,7% dei ricercatori non accettano mai che le cellule umane contribuiscano al cervello e il 52,1% del pubblico e il 74,3% dei ricercatori non accettano mai che le cellule umane contribuiscano alla linea germinale<sup>38</sup>.

Nella pratica la ricerca che coinvolge gli HACE non solo ha il potenziale per rispondere a domande importanti sulla biologia dello sviluppo umano ma può anche essere una fonte di organi e tessuti umani che possono essere utilizzati per combattere la carenza di organi donati in tutto il mondo. Su questa base, i dati di un' analoga ricerca negli USA suggeriscono che il pubblico americano vede il potenziale della ricerca HACE ed è pronto ad accettarla in una varietà di forme<sup>39</sup>.

Questi risultati supportano gli esiti di due sondaggi rappresentativi a livello nazionale separati in cui la maggioranza degli intervistati risulta a favore della ricerca HACE (Kantor, 2017; Pew Research Center, 2018). Nel nuovo studio è stato identificato l'11% degli intervistati la cui accettazione personale della ricerca HACE non si estende oltre l'iniezione di cellule umane in un embrione di maiale, il che potrebbe suggerire un'esitazione verso le applicazioni di questa tecnologia. Il nuovo studio è stato anche in grado di esaminare come il sostegno alla ricerca HACE vari su più dimensioni, con opposizione alla ricerca

<sup>37</sup> T. SAWAI, T. HATTA, M. FUJITA, *The Japanese Generally Accept Human-Animal Chimeric Embryo Research but Are Concerned About Human Cells Contributing to Brain and Gametes*, in «Stem Cells Translational Medicine», VI (2017), pp. 1749-1750. Consultabile al sito: <https://academic.oup.com/stcltm/article/6/8/1749/6454759>.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Cfr. A.T. CRANE, F.X. SHEN, J.L. BROWN, et al., *The American Public Is Ready to Accept Human-Animal Chimera Research*, cit.

HACE in individui che si sono descritti come generalmente contrari alla ricerca sugli animali, supportando i risultati precedenti, così come in individui che si sono descritti come religiosi e politicamente conservatori<sup>40</sup>.

Mentre l'accettazione pubblica della ricerca HACE sta emergendo sia negli Stati Uniti che in Giappone, il governo giapponese ha recentemente compiuto il passo successivo per approvare studi che comportano la generazione di chimere uomo-animale. Il Giappone e altri paesi come la Cina stanno continuando a perseguire questo lavoro e c'è un aumento nel numero di pubblicazioni incentrate su sistemi tissutali multipli che si integrano con tecnologie di *editing* genetico.

In effetti, la più recente regolamentazione giapponese, emanata il 1° marzo 2019, è giunta a rendere ampiamente flessibile questa ricerca al fine di facilitare la creazione di organi umani all'interno di chimere uomo-animale. Uno dei cambiamenti più significativi è la creazione di chimere con cellule cerebrali umane, ora consentita, in contrasto con la precedente regolamentazione che vietava espressamente l'uso di queste particolari cellule. Il divieto precedente si basava sulla convinzione che «la produzione di un cervello derivato da cellule umane in un corpo animale può avere un effetto sul comportamento animale e dovrebbe essere regolamentata anche in fasi precedenti alla generazione degli individui». La nuova regolamentazione si basa su uno studio condotto dal Ministero dell'Istruzione, della Cultura, dello Sport, della Scienza e della Tecnologia del Giappone, che ha concluso che è molto improbabile che animali dotati di alcune cellule cerebrali possano acquisire funzioni cerebrali umane. Sulla base di queste scoperte, la pratica è ora consentita<sup>41</sup>.

Inoltre, secondo l'attuale regolamentazione giapponese, non esiste un limite di tempo fisso per lo sviluppo dell'entità risultante; dipende dall'obiettivo dello studio, dal tipo di animale utilizzato e dall'organo da produrre. Tutti questi elementi devono essere valutati per stabilire per quanto tempo può durare lo studio. Questa soluzione è sostanzialmente diversa dalla precedente, che consentiva all'essere risultante di svilupparsi solo fino al 14° giorno.

Pertanto, i ricercatori giapponesi sono ora autorizzati a creare chimere HNH con cellule cerebrali umane, a trasferire il prodotto in un utero e a lasciarlo sviluppare per un periodo di tempo che può superare i 14 giorni, al fine di ottenere organi umani.

Dal canto loro, nonostante la moratoria del NIH, i ricercatori americani hanno comunque trovato modi per collaborare con *partner* internazionali. Le prospettive di questa linea di ricerca e il forte sostegno del pubblico per una

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Cfr. V.L. RAPOSO, *The new Japanese regulation on human/non-human chimeras: should we worry?* in «JBRA Assisted Reproduction», XXV (2021), pp. 155-161. Consultabile al sito: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7863089/>.

maggior estensione suggeriscono che è probabile che questi accordi di aggiornamento aumentino. Il NIH incontrerà notevoli difficoltà nel mantenere un rigido quadro etico quando la ricerca è finanziata e governata da paesi stranieri<sup>42</sup>.

D'altronde, la regolazione internazionale sulla produzione di chimere uomo-animale è poco sviluppata, con la maggior parte delle regole esistenti che sono dirette alla biologia delle cellule staminali in generale o agli embrioni umani contenenti cellule animali nello specifico.

### 5.1 Essere «umano»: quando può essere riconosciuto a un organismo uno status morale completo?

A questo punto, è essenziale definire il termine «umano» poiché determina lo status morale e legale di un essere nell'attuale quadro giuridico.

Da una prospettiva strettamente biologica, un essere umano è un organismo con «DNA umano»<sup>43</sup>. Tuttavia, questa definizione crea una significativa ambiguità nel caso degli embrioni chimerici, che hanno il codice genetico o DNA sia degli umani che dei non-umani. In caso di tale ambiguità, gli esseri umani dovrebbero essere definiti come organismi che mostrano un comportamento umano, in termini di uso del linguaggio, aspetto o capacità di risoluzione dei problemi?

Alla luce dei progressi tecnologici che hanno offuscato i confini tra le specie, per qualcuno una soluzione migliore potrebbe essere quella di rimuovere l'importanza attribuita all'umanità biologica, pur concedendo diritti legali. In tal caso, lo status morale dovrebbe essere concesso agli organismi sulla base delle loro capacità morali come l'agenzia, l'autonomia, la razionalità e l'autocoscienza?

Questo sarebbe pericoloso, poiché agli esseri umani che non presentano queste caratteristiche (ad es. embrioni, neonati, pazienti in stato comatoso o individui con disabilità intellettive o evolutive) non verrebbe concesso uno status morale e legale completo.

Alcuni sostengono che gli embrioni chimerici umano-animali non dovrebbero essere considerati in parte umani, ma organismi a pieno titolo. In quanto tali, dovrebbero essere dotati di uno status morale e legale in modo simile a tutti gli altri organismi (inclusi gli esseri umani)<sup>44</sup>.

Nella pratica, senza voler trascurare gli importanti stimoli culturali provenienti da una consistente letteratura filosofica che, prendendo spunto dal neoutilitarismo benthamiano, si è articolata nello specismo di Ryder, nell'animalismo utilitarista di Singer, nel valore inerente di Regan, nell'etica della capacità

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Cfr. P. SHARMA, *Speciesism in Chimerism: The Case of Human-Chimeric Embryos*, in «LSE Human Rights blog», [2022, march 30]. Consultabile al sito: <https://blogs.lse.ac.uk/humanrights/2022/03/30/speciesism-in-chimerism-the-case-of-human-chimeric-embryos/>.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

di Nussbaum o della vulnerabilità e della cura di Battaglia, fino al welfarismo di Broom e Johnson, la tesi dominante perviene al più a riconoscere agli animali non umani una meritevolezza di tutela, affatto parificabile agli ambiti di protezione dei diritti soggettivi la cui titolarità è riservata esclusivamente all'uomo<sup>45</sup>.

## 6. Sperimentazione animale: la Direttiva UE

L'Unione Europea si occupa del benessere e dei diritti degli animali utilizzati per la ricerca scientifica sin dalla *European Convention for the Protection of Vertebrate Animals Used for Experimental or Other Scientific Purposes*, la convenzione firmata nel 1986 e successivamente recepita dalla direttiva 86/609/CEE. Il punto di partenza sia della Convenzione che della Direttiva sono i principi delle 3R, varati nel 1959 dal Russell e Burch e diventati nel tempo orizzonte etico e giuridicamente vincolante della sperimentazione animale<sup>46</sup>.

Si tratta dei noti imperativi «*Refine, Reduce, Replace*» (fig. 11), secondo i quali bisogna ridurre il numero degli animali utilizzati per la sperimentazione scientifica, migliorare le procedure in modo da minimizzare la sofferenza e, come fine ultimo, puntare alla completa sostituzione con metodi che non prevedano l'uso di esseri viventi<sup>47</sup>.

|             | Basic                                                                                            | Updated                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Replacement | Avoiding or replacing the use of animals in areas where they otherwise would have been used.     | Accelerating the development and use of predictive and robust models and tools, based on the latest science and technologies, to replace the use of animals in addressing important research questions where they would have otherwise have been used. |
| Reduction   | Minimising the number of animals used consistent with scientific aims.                           | Appropriately designed and analysed animal experiments that are robust and reproducible, and add to the knowledge base.                                                                                                                                |
| Refinement  | Minimising the pain, suffering, distress or lasting harm that research animals might experience. | Advancing laboratory animal welfare by exploiting the latest <i>in vivo</i> technologies to minimise pain, suffering and distress and improve understanding of the impact of welfare on scientific outcomes.                                           |

Fig. 10 – Le 3R hanno aggiornato le definizioni in linea con il linguaggio scientifico comune per sottolineare l'importanza delle 3R nelle moderne pratiche di ricerca (Fonte: F. Zavino, cit.).

<sup>45</sup> Cfr. L. CHIEFFI, *La sperimentazione animale tra aperture europee e restrizioni statali: una nuova puntata del tormentato rapporto tra scienza e diritto*, in «NOMOS. Le attualità nel diritto, Saggi», 1-2021. Consultabile al sito: <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2021/06/1.-L.-Chieffi-La-sperimentazione-animale-tra-aperture-europee-e-restrizioni-statali.pdf>.

<sup>46</sup> Vedasi anche nota 33, *supra*.

<sup>47</sup> Cfr. F. ZAVINO, *Sperimentazione animale: la legge italiana fa ancora discutere*, in «Oggi Scienza», [2021, 9 febbraio]. Consultabile al sito: <https://oggiscienza.it/2021/02/09/sperimentazione-animale-xenotrapianti/index.html>.

Dal 1986 nuove evidenze scientifiche rispetto ai fattori che influenzano il benessere degli animali e sulla loro capacità di provare ed esprimere dolore, sofferenza, angoscia e danno prolungato, oltre alla consapevolezza di una disparità di *standard* per il trattamento degli animali da laboratorio nei vari paesi membri<sup>48</sup>, hanno portato alla necessità di aggiornare e sostituire le disposizioni precedenti, arrivando nel settembre 2010 a pubblicare la direttiva 2010/63/EU<sup>49</sup> che, conciliando le necessità della ricerca con il benessere degli animali, definisce i requisiti minimi per il loro impiego, ma anche la cura e la stabulazione.

Si tratta di un testo vasto e completo, che definisce gli obblighi e i doveri riguardanti i diversi aspetti della gestione degli animali da laboratorio, così da limitarne al minimo stress e sofferenza: dall'approvazione di un progetto che ne prevede l'impiego ai metodi di soppressione; dalla definizione delle procedure e della loro gravità alle autorizzazioni e alla documentazione necessaria per allevatori, fornitori e utilizzatori degli animali.

La direttiva, entrata in vigore nel 2013, prevede anche le misure di trasparenza sulla sperimentazione animale: per esempio, è in accordo con la direttiva che gli Stati membri raccolgono e condividono ogni anno i dati relativi all'utilizzo nazionale di animali da laboratorio, dati impiegati per l'elaborazione di statistiche pubbliche annuali<sup>50</sup>.

## 7. Protezione animali utilizzati a fini scientifici in Italia

In Italia l'impiego di animali per fini scientifici è regolamentato dal Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 26<sup>51</sup> che ha attuato la Direttiva n. 2010/63/UE. In base a questa norma, tutti i progetti di ricerca che contemplano l'impiego di animali vertebrati e di taluni invertebrati, come i Cefalopodi, devono essere autorizzati dal Ministero della Salute e portati avanti all'interno di stabilimenti utilizzatori autorizzati.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> DIRETTIVA 2010/63/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 22 SETTEMBRE 2010, SULLA PROTEZIONE DEGLI ANIMALI UTILIZZATI A FINI SCIENTIFICI, in GU L 276 del 20.10.2010, pp. 33-79. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:32010L0063>.

<sup>50</sup> Come si legge in G. GRIGNASCHI, *Sperimentazione animale: la legge italiana, la Direttiva EU e la procedura d'infrazione*, in «Research4Life», [2023, 21 novembre]. Consultabile al sito: <https://www.research4life.it/sperimentazione-animale-la-legge-italiana-la-direttiva-eu-e-la-procedura-dinfrazione/>.

<sup>51</sup> DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2014, n. 26 *Attuazione della direttiva 2010/63/UE sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*. [14G00036] [GU Serie Generale n.61 del 14-03-2014]. Consultabile al sito: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/03/14/14G00036/sg>.

Come si legge alla pagina dedicata sul sito web del Ministero<sup>52</sup>, «le norme sono ovviamente tese alla massima protezione degli animali: il loro impiego, infatti, è consentito soltanto quando il responsabile del progetto di ricerca sia in grado di dimostrare e di documentare l'impossibilità di raggiungere il risultato ricercato utilizzando un altro metodo di sperimentazione scientifica che non implichi l'impiego di animali vivi».

Dimostrato ciò, a parità di risultato, sono favorite le procedure che:

- richiedono il minor numero di animali;
- utilizzano animali con la minore capacità di provare dolore, sofferenza, *distress* o danno prolungato;
- sono in grado di minimizzare dolore, sofferenza, *distress* o danno prolungato;
- offrono le maggiori probabilità di risultati soddisfacenti;
- hanno il più favorevole rapporto tra danno e beneficio.

La novità introdotta dalla Direttiva n. 2010/63/UE e recepita con il Decreto Legislativo n. 26 del 4 marzo 2014 riguarda lo sviluppo, la convalida, l'accettazione e l'applicazione dei «metodi alternativi», procedure che consentano di evitare il ricorso all'utilizzo di animali nella sperimentazione scientifica. Questo nuovo approccio ha segnato un cambio di passo nel settore della sperimentazione animale.

Secondo l'articolo 37, il Ministero della Salute è chiamato a promuovere lo sviluppo e la ricerca di approcci alternativi, che non prevedono l'uso di animali o utilizzano un minor numero di animali o che comportano procedure meno dolorose, nonché la formazione e aggiornamento per gli operatori degli stabilimenti autorizzati<sup>53</sup>.

### 7.1 Sperimentazione animale: linee guida del Ministero

Con Decreto del Ministro della Salute 5 agosto 2021<sup>54</sup> sono state stabilite le modalità di acquisizione, mantenimento e dimostrazione del livello di competenza del responsabile del benessere animale, del veterinario designato, del membro scientifico e di tutto il personale impiegato nelle attività inerenti l'utilizzo di animali ai fini scientifici.

<sup>52</sup> È la pagina «Regole per l'impiego di animali a fini scientifici», consultabile al sito: [https://www.salute.gov.it/portale/temi/p2\\_6.jsp?lingua=italiano&id=2086&area=sanitaAnimale&menu=sperimentazione](https://www.salute.gov.it/portale/temi/p2_6.jsp?lingua=italiano&id=2086&area=sanitaAnimale&menu=sperimentazione).

<sup>53</sup> Come si legge alla pagina web «Metodi alternativi alla sperimentazione animale», consultabile al sito: [https://www.salute.gov.it/portale/temi/p2\\_6.jsp?lingua=italiano&id=4391&area=sanitaAnimale&menu=sperimentazione](https://www.salute.gov.it/portale/temi/p2_6.jsp?lingua=italiano&id=4391&area=sanitaAnimale&menu=sperimentazione).

<sup>54</sup> MINISTERO DELLA SALUTE, DECRETO 05 agosto 2021, *Disciplina sulla formazione degli addetti ai compiti e alle funzioni di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 26/2014, in materia di protezione degli animali utilizzati a fini scientifici* [21A05569] in G.U. Serie Generale, n. 228 del 23 settembre 2021. Consultabile al sito: <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=82921>.

Il decreto individua i livelli di competenza come il complesso di 4 requisiti:

- istruzione;
- formazione;
- esperienza professionale;
- sviluppo professionale continuo.

Sono state, inoltre, elaborate le Linee Guida in materia per rendere fruibili i contenuti del D.M. e facilitarne l'applicazione<sup>55</sup>.

## 7.2 La tutela dell'ambiente e degli animali è entrata in Costituzione

La tutela dell'ambiente e degli animali è entrata in Costituzione: l'8 febbraio 2022 sono state approvate le relative modifiche agli articoli 9 e 41.

La tutela dell'ambiente e degli animali in Costituzione giuridicamente è un punto di svolta: ambiente ed animali, dunque, non sono più percepiti come mere «res», in conformità anche all'orientamento europeo, bensì valore primario e esseri dotati di dignità, rispettivamente.

La nuova disposizione, infatti, stabilisce che:

«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni». L'altra modifica è la seguente «La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»<sup>56</sup>. Tale previsione è una misura di civiltà, che segue anch'essa (come la tutela dell'ambiente) la normativa dell'Unione Europea.

L'art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'UE precisa infatti che:

«Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale»<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> *Linee Guida relative del decreto ministeriale recante la disciplina sulla formazione degli addetti ai compiti e alle funzioni di cui all'art. 23, comma 2, del decreto legislativo n. 26/2014, in materia di protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*. Consultabile al sito: [https://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_3130\\_allegato.pdf](https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3130_allegato.pdf).

<sup>56</sup> Come riportato alla pagina web <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/principi-fondamentali/articolo-9>.

<sup>57</sup> TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (VERSIONE CONSOLIDATA), in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 326/49 del 26.10.2012*. Consultabile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>, 8.

Con la tutela dell'ambiente e degli animali in Costituzione lo Stato ha avocato a sé il potere di regolamentare, mediante riserva di legge assoluta, i modi e le forme della stessa per quanto concerne degli animali. La riserva in questione è una tra le massime garanzie dello Stato di diritto, volta a prevedere che la materia sia disciplinata interamente dalla legge ordinaria<sup>58</sup>.

## 8. Diritti degli animali: una nuova rivoluzione per i diritti (non) umani?

L'era attuale è spesso definita Antropocene, la nuova epoca geologica dominata dall'uomo in cui l'umanità è diventata una forza centrale nel plasmare l'ambiente globale e in cui gli impatti distruttivi e crescenti delle attività umane sul pianeta Terra stanno diventando sempre più manifesti.

Nell'era dell'Antropocene, l'umanità si trova ad affrontare una serie di nuovi rischi esistenziali.

Questi derivano da un insieme di crisi ambientali e sanitarie interconnesse, come il cambiamento climatico antropogenico, la perdita di biodiversità e le malattie zoonotiche, tutte intimamente legate al nostro rapporto distruttivo e di sfruttamento con gli animali e il mondo naturale in senso più ampio<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Come sottolineato, fra gli altri, da T. DI GIULIO, *Tutela dell'ambiente e degli animali in Costituzione: gli articoli 9 e 41*, in «Diritto Consenso», [2022, 17 febbraio]. Consultabile al sito: <https://www.dirittoconsenso.it/2022/02/17/tutela-ambiente-e-animale-in-costituzione-articoli-9-41/>.

<sup>59</sup> Cfr. anche «Il mondo contemporaneo, che si caratterizza per la crescita esponenziale dei consumi di energia, per la globalizzazione dei mercati, per lo sviluppo delle tecnologie digitali e delle comunicazioni, è segnato dunque da una grave crisi ecologica, che si accompagna a crisi politiche, economiche e sociali, quali il moltiplicarsi delle guerre per il controllo delle risorse, gli intensi flussi migratori, una diffusa condizione di precarietà e di incertezza, di tale portata da minare l'idea di un possibile futuro per il mondo, da prospettare una pericolosa crisi planetaria. L'oggetto sul quale incombe il minaccioso futuro è il 'nostro mondo', variamente inteso (come oltretutto il concetto stesso di Antropocene), identificato ora con la civiltà (occidentale) e il suo modo di produzione (sistema capitalistico), ora con l'ecosistema ambientale del pianeta Terra che rende possibile la vita alla specie umana e agli altri esseri viventi. Tutto ciò è percepibile anche nell'incremento di prodotti artistici (dalla letteratura, al cinema, ai *videogames*, alle arti figurative) che propongono immagini apocalittiche e storie di fine del mondo, di fine della civiltà e di estinzione delle forme di vita sulla terra, causate dagli eventi più diversi: cataclismi, immani disastri ambientali o nucleari, epidemie o conflitti bellici, invasione di forze aliene o *extra-terrestri*, e così via. La spettacolarizzazione della distruzione, con lo sviluppo della tecnologia degli effetti speciali, che produce una rappresentazione virtuale della realtà, ingigantita, multidimensionale e multifocale, come nei *disaster-movies* degli ultimi decenni, è anch'esso un modo contemporaneo di elaborare o esorcizzare paure e traumi sociali e culturali connessi a catastrofi causate dall'uomo e dalla natura. Su questa vasta produzione di immaginari apocalittici riflettono le scienze filosofiche e antropologiche, quelle letterarie e quelle sociali e politiche», come si legge in T. Cossu, *Visioni di apocalissi culturali nell'Antropocene. La crisi radicale dell'umano in Ernesto de Martino e in The Road di Cormac McCarthy*, in «MEDEA», V (2019), pp. 1-23.



I «problemi dell'Antropocene» contemporanei stanno cambiando profondamente lo «spazio operativo sicuro» per i diritti umani e potrebbero dare origine a nuovi diritti (non) umani nell'interfaccia uomo-animale-ambiente<sup>60</sup>.

È in questo specifico contesto storico che i diritti degli animali come nuove articolazioni dei diritti umani hanno iniziato a prosperare, alimentati non solo da un crescente senso di giustizia animale, ma forse soprattutto da un'acuta consapevolezza delle pressioni ecologiche.

## 9. *One Rights*: diritti umani e animali nell'Antropocene

Su basi sia filosofiche che pratiche, Saskia Stucki (Harvard Law School, 2023) sostiene che ci sono convincenti ragioni concettuali, di principio e prudenziali per modernizzare il paradigma dei diritti umani e integrare gli animali nel suo mandato protettivo, proponendo il nuovo approccio *One Rights* come un nuovo paradigma dei diritti (*post*-) umani per l'Antropocene<sup>61</sup>.

*One Rights* promuove una comprensione olistica dell'indivisibilità e dell'interdipendenza dei diritti umani e animali. Stucki esplora come la sistemica sottomissione, sfruttamento e sterminio degli animali contribuisca simultaneamente ad alcune delle più gravi minacce sociali e ambientali ai diritti umani, come la disumanizzazione animalistica e il cambiamento climatico, tanto che, alla luce della loro interconnessione socio-politica ed ecologica, i diritti umani e animali sono meglio tutelati insieme<sup>62</sup>.

In effetti, questi temi fanno parte di una conversazione più ampia sui paradigmi legali post-antropocentrici emergenti nell'Antropocene: affinché i diritti umani sopravvivano in quest'era di crisi antropogeniche, dobbiamo abbandonare l'ideologia tossica dell'eccezionalismo umano e abbracciare una versione più inclusiva dei diritti (*post*-) umani che tenda al non umano.

Consultabile al sito: [https://www.academia.edu/87501723/Visioni\\_di\\_apocalissi\\_culturali\\_nell\\_Antropocene\\_La\\_crisi\\_radicale\\_dell\\_umano\\_in\\_Ernesto\\_de\\_Martino\\_e\\_in\\_The\\_Road\\_di\\_Cormac\\_McCarthy?nav\\_from=5e8303ba-90a2-4ee2-84ee-79d40054442f](https://www.academia.edu/87501723/Visioni_di_apocalissi_culturali_nell_Antropocene_La_crisi_radicale_dell_umano_in_Ernesto_de_Martino_e_in_The_Road_di_Cormac_McCarthy?nav_from=5e8303ba-90a2-4ee2-84ee-79d40054442f), 7-8.

<sup>60</sup> Cfr. S. Stucki, *Animal Rights: A New (Non)Human Rights Revolution?*, in *One Rights: Human and Animal Rights in the Anthropocene*. SpringerBriefs in Law. Springer, Cham, 2023, pp. 1-15. Consultabile al sito: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-19201-2\\_1](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-19201-2_1).

<sup>61</sup> Come riportato alla pagina web «One Rights: Human and Animal Rights in the Anthropocene», in «Animal.Law.Harvard.edu», , [2023, January 03], consultabile al sito: <https://animal.law.harvard.edu/news-article/animal-rights-in-the-anthropocene/>.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

Un approccio olistico *One Rights* promette di ottenere risultati migliori in termini di protezione dei diritti per gli esseri umani, gli animali e la loro casa planetaria condivisa<sup>63</sup>.

## 10. Conclusioni

La creazione di chimere uomo-animale solleva diverse questioni sulla razionalità di riservare uno *status* legale e morale esclusivamente agli esseri umani biologici.

La questione più pertinente sollevata è: quali diritti dovrebbero essere garantiti a un embrione in parte umano/in parte animale considerando che, se gli venisse data la possibilità di svilupparsi, l'organismo risultante sarebbe in parte biologicamente umano?<sup>64</sup>

Queste questioni ci costringono in ultima analisi a riconsiderare l'importanza attribuita all'umanità biologica per ottenere uno *status* legale.

E allora, se in futuro l'umanità biologica non verrà considerata sufficiente o necessaria per conferire diritti legali a un organismo, gli embrioni umani chimerici potranno venire trattati non come «in parte umani» o come «un errore di composizione», ma come organismi completi che meritano diritti proprio come gli altri organismi<sup>65</sup>.

*«È quantomeno non privo di senso chiedersi se la condizione della natura extraumana, la biosfera, ora sottomessa al nostro potere nel suo insieme e nelle sue parti, sia diventata appunto qualcosa che è dato in custodia all'uomo e avanzi, perciò, nei nostri confronti una sorta di pretesa morale, non soltanto al nostro ma anche a suo favore e in base a un proprio diritto.*

*Se così fosse, sarebbe necessario un ripensamento non di poco conto dei fondamenti dell'etica. Questo comporterebbe la ricerca non soltanto del bene umano, bensì anche del bene delle cose extraumane, estendendo il riconoscimento dei "fini in sé" al mondo naturale e includendone la cura nel concetto di bene umano».*

Hans Jonas

<sup>64</sup> Perfettamente sintetizzato, secondo me, da P. SHARMA, *Speciesism in Chimerism: The Case of Human-Chimeric Embryos*, cit.

<sup>65</sup> *Ibidem*.



## 1. La protezione giuridica degli animali

La capacità dell'ordinamento giuridico di offrire tutele effettive alle soggettività vulnerabili è messa particolarmente alla prova all'atto di disciplinare il rapporto tra gli esseri umani e gli animali.

La prova, poi, è particolarmente ardua se si tratta di animali selvatici, che meno si prestano al rispecchiamento simpatico e all'affezione umana: se per gli animali domestici, o da allevamento, esistono normative sempre più attente al benessere, con riferimento a quelli selvatici l'intervento del diritto sembra avere l'effetto quasi esclusivo di sanzionarne la natura “non civile”<sup>1</sup>.

Il tema è connesso a quello della soggettività giuridica, anche considerando che per queste specie il legislatore sembra adottare una strategia di personificazione, non prodromica all'attribuzione di diritti soggettivi e al godimento di idonee garanzie, ma funzionale al diritto umano di punire l'animale nei casi in cui agisca al di fuori delle regole di convivenza.

Negli ultimi anni, la frapposizione del diritto tra essere umano e animale ha sottratto tale relazione a una fattualità che la destinava a incontro tra forze, e la ha proceduralizzata. Amministrando questo rapporto, il bio-potere ha allargato la propria competenza. Sono nate leggi a tutela degli animali, sempre più capil-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Per una recente rassegna della normativa in tema di animali si vedano V. TENORE, *Gli animali in giudizio. Contenziosi costituzionali, civili, penali, amministrativi, contabili, tributari, comunitari sugli “esseri senzienti non umani”. Normativa, giurisprudenza, dottrina*, Giappichelli, Torino 2023; M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali. Lezioni e commenti*, Cacucci, Bari 2022. Sul senso della mediazione giuridica nel rapporto tra esseri umani e animali selvatici mi permetto di rimandare a C. MAGNESCHI, I. BELLONI, *Derecho salvaje. Hombres y animales entre estado de naturaleza y civilización jurídica*, Reus, Madrid 2020.

lari, sempre più dettagliate. Ma a questo potere corrispondono davvero l'intento e l'effetto di proteggere la vulnerabilità animale? In molti casi pare proprio di no.

Prendiamo la legge n. 157/1992: professa come obiettivo la *protezione rigorosa o particolarmente rigorosa* di alcune specie selvatiche ma la soppesa con molteplici, eterogenei, interessi umani, al punto da occuparsi per la sua gran parte delle ipotesi di deroga a questa protezione. Le fonti normative di rango inferiore, poi, estendono ulteriormente i motivi della deroga. Ad esempio, con specifico riferimento all'orso bruno, esiste un *Piano interregionale* teoricamente mirante alla conservazione della specie, ma di fatto generativa di fattispecie di punibilità dell'animale<sup>2</sup>: secondo un profilo di problematicità dell'individuo, si declinano l'orso dannoso, che cagiona danni materiali agli umani, e l'orso pericoloso, ormai privo della naturale ritrosia nei confronti dell'umano, ovvero il c.d. *orso confidente*, o, ancora, trovatosi suo malgrado in situazioni in cui si è dovuto difendere. La scelta ordinamentale va quindi nella direzione di rendere sanzionabile una *presunzione* di pericolosità, con una estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione proprie del diritto penale, e denota l'applicazione della fattispecie di "colpa d'autore", dove punibile è il modo di essere, piuttosto che il fatto<sup>3</sup>.

Si osserva l'assetto marcatamente antropocentrico che affligge la traiettoria normativa, e si tratta di esiti ancora più critici e criticabili considerando che la contiguità tra specie selvatiche e specie umana, cessata da anni, è stata "scientemente" ricreata proprio dall'essere umano. In questi casi, la funzione del diritto è quella di risolvere in senso gerarchico una relazione divenuta problematica. Il meccanismo utilizzato allo scopo è quello di una "personificazione" – in senso a-tecnico – dell'animale, soggetto problematico al pari di un consociato umano che costituisca un rischio per gli altri.

Di fatto, la connotazione antropomorfa, o personificante, di questi animali, non in senso propriamente giuridico, ma descrittivo, è strumentale a giustificare l'operatività delle logiche tipiche del diritto penale, ma al di fuori di ogni garantismo. Infatti, la *finzione* di personificazione cessa proprio quando l'animale "delinque": da quel momento torna a essere una "bestia" che non può comprendere le norme che la riguardano, non può esprimersi, e pertanto viene condannata senza che rilevi il principio della tutela giurisdizionale dei propri diritti, che in effetti non ha.

<sup>2</sup> Si tratta appunto del "Piano interregionale per la conservazione dell'orso bruno sulle Alpi centro-orientali", anche denominato "Pacobace", del 2008: <https://www.mite.gov.it/pagina/piano-da-zione-interregionale-la-conservazione-dellorso-bruno-sulle-alpi-centro-orientali> [consultato in data 31/10/2024].

<sup>3</sup> D. FONDAROLI, *Le nuove frontiere della colpa d'autore: l'orso 'problematico'*, in «Archivio Penale», 3 (2014), pp. 1-13. p. 1.

L'idea è che questo meccanismo sia reso possibile dalla mancata attribuzione di diritti agli animali, e che, se si vuole che il diritto superi le lacune di giustizia appena viste, la direzione sia quella di riconoscere gli animali come *soggetti di diritto*, al di là della loro equiparabilità all'essere umano; ma questo passaggio non potrebbe che essere legato al riconoscimento di diritti in capo alla bestia: un giusto processo è la conseguenza logica della titolarità di un diritto soggettivo, e, viceversa, quest'ultimo è tale se gode della possibilità di essere tutelato in ambito giurisdizionale.

## 2. Nuovi soggetti giuridici?

Non è questo lo spazio per ripercorrere la ricca tradizione di studi sulla questione della soggettività animale, che continua a sollecitare questioni cruciali e rimane ad oggi irrisolta<sup>4</sup>. In questa sede mi limito a una brevissima sintesi di alcune delle principali posizioni sulla ammissibilità della soggettività giuridica animale, ovvero la idoneità degli animali a divenire titolari di posizioni giuridiche.

Si tratta di capire se quest'ultima possa o debba passare attraverso l'assimilazione dell'animale alla persona umana – la personificazione, di cui si diceva poc'anzi – ed essere dunque prevista in analogia con il referente giuridico umano, o se invece si debba pensare a una soggettività nuova e diversa.

Gli orientamenti in merito sono molti e differenti tra di loro. Già qualche decennio fa autorevoli studiosi e studiosi hanno immaginato come strada per la tutela in esame il parallelismo tra condizione animale e condizione della persona umana dotata di capacità giuridica ma con capacità di agire limitata<sup>5</sup>. La tesi ha costituito uno dei primi dirompenti tentativi di penetrare il monolite della reificazione dell'animale, consacrata dal codice civile del 1942, e si può dire che il principio contenuto in tale tesi, cioè che non occorran i requisiti tipici dell'individuo dotato, abile (il "buon padre di famiglia"?), quali la razionalità e la coscienza del significato giuridico delle proprie azioni, per essere riconosciuti titolari di diritti, sopravviva.

<sup>4</sup> Tra i molti contributi: J. PASSMORE, *La nostra responsabilità per la natura*, Feltrinelli, Milano 1986; T. REGAN, P. SINGER, *Diritti animali, obblighi umani*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 1987; T. REGAN, *I diritti animali*, Garzanti, Milano 1990; S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Il Mulino, Bologna 1985; L. BATTAGLIA, *Etica e diritti degli animali*, Laterza, Roma-Bari 1997; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005; S. CASTIGLIONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Trattato di biodiritto. La questione animale*, Giuffrè, Milano 2012.

<sup>5</sup> J. FEINBERG, *Gli animali possono avere diritti?*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, cit., pp. 241 ss.; F. RESCIGNO, *I diritti degli Animali. Da res a soggetti*, cit., p. 4.

Il sentiero percorso per la costruzione di una soggettività animale che riprenda i motivi di quella propria della persona umana guarda appunto a quelle forme di capacità di agire limitata dell'essere umano, non ostativa alla sussistenza della capacità giuridica di cui all'art. 1 c.c.. Contraria a questa impostazione è la voce di chi nega l'operatività del procedimento analogico ex art. 12 delle Preleggi a vantaggio dell'animale: animale e incapace, si obietta, non sono equiparabili, stanti le evidenti differenze ontologiche<sup>6</sup>.

Non è certo la prima volta che il diritto si confronta con sfide difficili, apparentemente impossibili, come quella di riconoscere, appunto, forme di tutela a "nuovi" soggetti, attraverso la creazione di nuovi istituti o la reinterpretazione di quelli consolidati: si pensi al concepito e al *concepturus* o, ancora, alla creazione dell'istituto della persona giuridica a disciplina degli enti collettivi. E ulteriori sfide interrogano tuttora il legislatore, come il trattamento degli embrioni non impiantati, frutto di concepimento artificiale.

Arrivando dunque alla ipotesi di una soggettività autonomamente costruita rispetto alla persona fisica, si addivene a conclusioni discordanti. Così, Bianca, rilevando che nell'ordinamento italiano tale capacità non è prevista, nega il riconoscimento di qualsiasi idoneità a divenire destinatari di diritti ed obblighi, e dunque il discorso sulla soggettività si chiude sul nascere<sup>7</sup>. Ma sono in molti a ritenere che si possa configurare e strutturare una soggettività animale, non personale, dotata di capacità giuridica. Tra di essi, si distinguono coloro che ritengono debba trattarsi di un soggetto diverso sì da quello umano, ma non al punto da costituire genere a sé<sup>8</sup>, da coloro che sono convinti si debba parlare di *tertium genus*<sup>9</sup>. Così, la mancata previsione codicistica può divenire propulsiva: la soggettività come scelta da realizzare, attraverso la creazione di nessi per garantire la titolarità di diritti, che si chiami o meno *capacità*. In altre parole, il diritto come supporto – non già freno inibitore – di una scelta, politica, sociale, assiologica.

L'idea di una specifica soggettività giuridica animale può essere formulata, discorsivamente, in questi termini: non occorre essere persone umane per essere titolari di diritti<sup>10</sup>. I diritti umani si estendono oltre l'umano. È un

<sup>6</sup> G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, in «Rivista critica del diritto privato», 1 (2017), pp. 109-150, p. 130 ss.; A. MOLLO, *La soggettività giuridica degli esseri non umani: gli animali*, in «European Journal of Privacy Law & Technologies», 2 (2020), pp. 291-302, p. 301.

<sup>7</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 214 ss.

<sup>8</sup> G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, cit., p. 148.

<sup>9</sup> G. SETTANI, M. RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali. L'auspicio di un intervento riorganizzativo del legislatore tra esigenze sociali e necessità giuridiche di sistema*, in «Rivista di BioDiritto», 1 (2019), pp. 477-496, p. 495.

<sup>10</sup> L. BATTAGLIA, *Approccio delle capacità e bioetica animale*, in S. CASTIGLIONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Trattato di biodiritto. La questione animale*, cit., pp. 79 ss.

processo che oggi non appare strano, ma anzi, è divenuto tipico della dinamica espansiva dei diritti umani, testimoniata proprio dal processo in atto di «deumanizzazione» del linguaggio normativo<sup>11</sup>.

Una volta accolta l'idea di una soggettività giuridica animale, l'ulteriore, e non meno complicato, passaggio, è quello di valutare se sia percorribile e auspicabile l'utilizzo della categoria di diritto soggettivo, quale situazione giuridica di vantaggio a tutela degli animali.

Una risposta positiva induce a fare riferimento a una concezione di diritto soggettivo idonea a prestare tutele al di fuori del terreno della "classica" capacità giuridica. Si tratta di riflessioni rette dalla consapevolezza che una definizione dei diritti soggettivi come quella resa dalla *will-theory* non può essere di aiuto, ma anzi, si rassegnerà a concludere che l'animale non può averne, perché non può esercitare una volontà umana, né determinare l'altro a soddisfare il proprio diritto<sup>12</sup>. Non potrà esercitare alcuna pretesa, disattivando così pure lo schema della *claim-theory*<sup>13</sup>.

La teoria che più di tutte si confà a sostenere l'attribuzione di diritti soggettivi in capo agli animali appare quella della c.d. *interest theory*, con la centralità assegnata all'interesse detenuto dal titolare, interesse abbastanza meritevole di tutela da generare diritti in capo ad alcuni soggetti e doveri in capo ad altri: la volontà del titolare è requisito non essenziale della fattispecie<sup>14</sup>.

Resta altresì aperta la possibilità che si "inventino" nuove concezioni di diritto soggettivo o nuovi prototipi giuridici di vantaggio all'animale, nuove titolarità.

Altra questione – ulteriore rispetto all'ammettere che gli animali possano e debbano avere diritti – è *quali diritti* riconoscere ad essi. Pare di doversi allineare alle conclusioni cui addiuvine Stone, cioè che tale ammissione non equivalga a dire "tutti i diritti", gli stessi diritti di cui è titolare l'essere umano<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> A. PISANÒ, *Diritti in crisi? Una riflessione sull'incompiutezza dei diritti*, in G. GIOFFREDI, V. LORUBBIO, A. PISANÒ (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pacini, Pisa 2021, pp. 15-27, p. 26. Anche Francesca Rescigno, in *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit. pp. 104 ss., prevedeva la "catalogazione" dei diritti degli animali come diritti di quarta generazione.

<sup>12</sup> In base a questa teoria, il diritto di qualcuno implica il dovere di qualcun altro, ma non può essere risolto in esso, poiché occorre l'elemento ulteriore della volontà del titolare del diritto, nella direzione di esercitare il diritto o, invece, di rinunciarvi (L. Milazzo, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, ETS, Pisa 2012, p. 17).

<sup>13</sup> Mi riferisco alla versione di Hart, per il quale diritto e dovere sono sempre correlativi, nel senso che si ha un diritto soggettivo se questo è correlativo a un obbligo altrui che si può scegliere se far eseguire o meno (H. L.A. HART, *Esistono diritti naturali?*, in V. FROSINI (a cura di), *Contributi all'analisi del diritto*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 83-104).

<sup>14</sup> F. FERRARO, *L'utilità dei diritti*. Diritti morali e giuridici in una prospettiva etica utilitaristica, ETS, Pisa 2013, p. 206.

<sup>15</sup> C. D. STONE, *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*, in «Southern California Law Review», 45 (1972), pp. 450-501.



Il punto di vista è fatto proprio da Rescigno: sarebbe inverosimile attribuire il diritto di voto al gatto<sup>16</sup>, ed è piuttosto facile e intuitiva la scelta di quali assegnare: il diritto alla vita e a una morte dignitosa, il diritto a non soffrire e «ad avere condizioni di vita compatibili con le proprie caratteristiche etologiche»<sup>17</sup>. Peraltro, la restrizione del novero dei diritti soggettivi attribuibile – si osserva – andrebbe a rafforzare l'efficienza degli stessi: è solo prevedendo precisi diritti che si configurano precisi obblighi umani, azionabili in giudizio<sup>18</sup>.

D'accordo anche Martini, con un'aggiunta: non solo non siamo obbligati a dire che la soggettività animale equivalga a quella umana, e che i diritti riconosciuti siano identici per umani e animali, ma nemmeno che tutti gli animali siano uguali nella titolarità di diritti. Viene qui toccato un argomento classico della riflessione in oggetto – che non v'è modo in questa sede affrontare – ovvero *quali animali* includere come soggetti di diritto nel nostro ordinamento.

Stimolante, sebbene non condivisibile, la riflessione di Singer, il quale esclude che gli animali siano titolari di veri e propri diritti poiché non potrebbe trattarsi di nessuna delle due macro-categorie in cui questi possono configurarsi: né i diritti relativi, in quanto non ne è titolare il singolo animale in base alle circostanze, ma tutti gli animali, né i diritti assoluti, poiché non vantati verso tutti gli esseri viventi, ma solo verso l'essere umano<sup>19</sup>. È però possibile replicare che neppure i diritti assoluti umani prevedono doveri in capo a qualsiasi creatura vivente, ma solo nei confronti del consorzio umano.

In direzione radicalmente opposta a quella del riconoscimento di situazioni di vantaggio attive agli animali, si contano i non pochi posizionamenti di coloro che, pur attenti al benessere di questi ultimi, dubitano che il sistema giuridico in sé sia la via più consona per offrire loro una tutela autentica<sup>20</sup>.

Come si è premesso, il punto di vista del presente contributo è che senza titolarità di diritti non si abbiano pretese da reclamare, facoltà da rivendicare, obblighi da far eseguire, tutele certe: la soluzione dell'auto-assegnazione di doveri in capo agli umani verso gli animali, autorevolmente sostenuta<sup>21</sup>, non sembra garanzia sufficiente di protezione per questi ultimi, e in

<sup>16</sup> F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, cit., p. 123.

<sup>17</sup> Ivi, pp. 5, 68-69; G. SETTANNI, M. RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali*, cit., p. 496.

<sup>18</sup> F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. 119.

<sup>19</sup> P. SINGER, *Liberazione animale. Il manifesto di un movimento diffuso in tutto il mondo*, ilSaggiatore, Milano 2015.

<sup>20</sup> Rientra in questo novero la filosofia decostruttivista di J. DERRIDA, *L'animale che dunque sono*, Jaca Book, Milano 2014.

<sup>21</sup> A partire dalla corrente utilitarista che fa capo a J. BENTHAM, *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, Oxford Clarendon Press, Londra 1789, e da quella neo-utilitarista inaugurata da P. SINGER, *In difesa degli animali*, Lucarini, Roma 1987.

molti casi sembra riconfermare la discrezionalità antropocentrica nel tutelare oppure no la dignità animale. Non si ignora peraltro che attribuire diritti agli animali significhi ridiscutere, decostruire e ridefinire istituti centrali del nostro ordinamento giuridico, quali la rappresentanza e la responsabilità civile e penale<sup>22</sup>.

Ebbene, immaginando che cosa accadrebbe se gli animali fossero, come le persone, titolari di veri e propri diritti soggettivi, non si potrebbe fare a meno di chiamarli in un giudizio quando venissero accusati di avere commesso un fatto penalmente o civilmente rilevante, mentre, quando l'animale figurasse nella veste di vittima, allora la sua vita dovrebbe essere difesa in quanto dotata di valore intrinseco, non in quanto parte del patrimonio dell'Ente cui afferisce, o proprietà di qualcuno, o perché lesivo della morale sociale umana; il processo che giudica della dinamica "patologica" uomo-animale dovrebbe acquisire natura penale, non amministrativa; il presupposto processuale del litisconsorzio (necessario) dovrebbe essere in ogni caso rispettato. Nella sostanza, infatti, atti come l'ordinanza amministrativa di cattura e uccisione dell'orso che ha attaccato e/o ferito qualcuno corrisponde a una sentenza penale, poiché incide sulla libertà *personale* e sulla vita dell'esemplare, senza però coinvolgere direttamente quest'ultimo, né costituire l'esito del processo tipicamente previsto allo scopo.

È evidente, però, che, se l'imputabilità dell'ordinamento umano si fonda sull'intenzionalità della condotta, o quantomeno sulla prefigurazione mentale della possibilità di agire in modo diverso da quello che conduce alla commissione del reato, la mutuazione *de plano* di tale requisito rende il quadro ancora più complesso.

Non può tuttavia sfuggire che il problema sia soprattutto politico: si tratta di compiere una scelta chiara e preliminare, tra la non punibilità *a priori* o una imputabilità "oggettiva" (proprio perché l'animale agisce per istinto, si valuta la rilevanza penale della condotta al di là dell'intenzione, salvo poi applicare istituti quali la legittima difesa e le attenuanti).

Insomma, sembrano condivisibili le posizioni di chi pensa a una soggettività animale diversa da quella umana. Ed è un dato che vadano aumentando leggi di riconoscimento di soggettività giuridica anche a entità naturali non umane e non animali, come la recente legge spagnola sul *Mar Menor* (2022). Si tratta di "inventare il diritto", per usare una nota espressione di Paolo Grossi, laddove il verbo non è sinonimo di "creare", ma ha il significato etimologico di cercare e trovare, secondo l'idea che l'essenza del diritto stia nella sua capa-

<sup>22</sup> G. SPOTO, *Il dibattito sulla soggettività giuridica degli animali e il sistema delle tutele*, in «Cultura e diritti. Per una formazione giuridica», 1/2 (2018), pp. 61-78, p. 63.

cià di interpretare la società per offrire costruzioni solide e durature, come accadde in fase Costituente<sup>23</sup>.

### 3. Le ragioni di una tutela

Come noto, la riflessione etico-filosofica ha cercato varie strade per includere gli animali nella titolarità di alcuni diritti o semplicemente in un regime di protezione (la sensienza, la razionalità, la capacità di provare dolore, *etc.*). Non è scopo del presente contributo ripercorrerla, né sarebbe possibile in questo spazio. Mi limito a sintetizzare due tradizionali impostazioni, utili ad una riflessione critica e alla proposta che intendo in chiusura avanzare.

La prima è quella del c.d. neo-utilitarismo – sviluppo della corrente utilitarista inaugurata da Bentham –, che attinge al principio di uguaglianza, tra persona e animale, nella direzione di penetrare la barriera dello specismo. L'uguaglianza si pone su un piano di *dover essere*: è un'idea morale, incoraggiante il delinearsi di doveri altrettanto morali in capo agli umani nei confronti degli animali. Si tratta di una prospettiva che, tuttavia, non cede al principio di parità tra il valore della vita umana e il valore della vita animale, e risolve l'eventuale dilemma tra quali soggetti salvare in una determinata situazione sulla base di un criterio "abilista"<sup>24</sup>. Il che sembra contraddire nella sostanza l'adesione al principio di uguaglianza.

Per certi aspetti diversa è la c.d. teoria del valore inaugurata da Regan: ogni essere dotato di vita ha uguale valore inerente, indipendente dalle valutazioni umane. Occorre però che sia dotato di requisiti "minimi", che ancora una volta soddisfano un giudizio di meritevolezza parametrata sull'umano (memoria, senso del futuro *etc.*). La teoria conduce a configurare non solo doveri umani ma anche diritti animali. Eppure, anch'essa ammette deroghe, con l'unica formalità che queste debbono essere *giustificate* attraverso principi e valori in grado di sostenere la prevalenza della vita umana su quella animale<sup>25</sup>. Evidentemente, il metro di giudizio della legittima prevalenza è l'essere umano, i cui contro-interessi sono solo ed esclusivamente... umani.

Anche quelli che possono essere considerati i più recenti sviluppi della teoria del valore conservano uno schema di inclusione della soggettività dell'animale che passa attraverso la "ominizzazione" di quest'ultimo<sup>26</sup>. Tra di

<sup>23</sup> P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2022, pp. 63 ss.

<sup>24</sup> P. SINGER, *Practical Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge 1979, p. 54.

<sup>25</sup> T. REGAN, *I diritti animali*, cit., pp. 386 ss.

<sup>26</sup> G. PELAGATTI, *Dignità e diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, in «Diritti-fondamentali.it», 1 (2017), pp. 1-43, pp. 18, 19, 22, 42.

essi, il c.d. approccio delle capacità profilato da Nussbaum, che propone di considerare degni di inclusione giuridica gli animali sulla base di particolari *abilità* altre da quelle umane<sup>27</sup>: ma ancora, si fa notare, i criteri di definizione di quelle abilità sono generati dalla mente umana<sup>28</sup>.

Insomma, sembra non si possa fare a meno di accreditare un vaglio di meritevolezza, tanto giuridico quanto estremamente antropocentrico: dovremmo farcelo bastare?

Uno sviluppo raccomandabile della teoria in esame potrebbe essere quello di riconoscere un valore assoluto al di là del merito (il che non significa rinunciare a dispositivi di protezione umana quali la legittima difesa): ogni essere animale ha un valore assoluto solo per il fatto di esistere. Non sto affermando che sia un traguardo a breve portata, ma di un orizzonte di pensiero, di un immaginario giuridico cui approssimarsi. Si tratta di «pensare l'animale, il suo essere-altro, *alterità*, fino in fondo»<sup>29</sup>. E, se da un lato non si deve filtrare la tutela attraverso la «prossimità ontologica»<sup>30</sup>, dall'altro, si deve confermare la possibilità di bilanciare la prevalenza, *caso per caso*, e non in assoluto, del valore umano e di quello animale, provando a ipotizzare la rilevanza del bene-persona e del bene-animale su di un piano orizzontale.

Le diverse teorie etico-filosofiche sinteticamente esposte hanno la valenza di strategie di cui c'è stato bisogno per giustificare un cambio di prospettiva, un passaggio rivoluzionario, confidando nel loro potere persuasivo. L'impulso ad una nuova consapevolezza è affidato in ultima analisi a ragionamenti sillogistici: se l'essere senziente (o razionale etc.) è titolare di diritti e l'animale è un essere senziente, allora dovremmo riconoscergli dei diritti. Oggi, queste «giustificazioni» dovrebbero aver esaurito il loro ruolo propulsivo, ed essere superate dall'assunzione del principio che gli esseri animali hanno pari dignità rispetto agli umani, dall'equiparazione della vita umana alla vita animale, riconoscendoli entrambi diritti/valori assoluti, a testimonianza di una volontà autenticamente inclusiva.

Le conquiste che l'ordinamento giuridico allo stato attuale mostra, invece, concernono più che altro l'attenzione al benessere animale, anch'essa peraltro molto teorica e poco effettiva (si pensi alla protezione accordata ai sistemi intensivi di allevamento), mentre la tutela della vita animale, inscritta nella logica del «diritto relativo», finisce paradossalmente col conferire legittimazione alla uccisione di animali, ad esempio a scopo alimentare (e nella mi-

<sup>27</sup> M. C. NUSSBAUM, *Giustizia per gli animali. La nostra responsabilità collettiva*, Il Mulino, Bologna 2023.

<sup>28</sup> G. PELAGATTI, *Dignità e diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, cit., pp. 23 ss.

<sup>29</sup> T. GAZZOLLO, *Diritto e divenire-animale*, in «Politica del diritto», 4 (2012), pp. 709-722, p. 717.

<sup>30</sup> G. PELAGATTI, *Dignità e diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, cit., p. 10.

giore delle ipotesi spinge a perseguire modalità di uccisione più blande). Non a caso la legislazione va in questa direzione, non anche in quella dell'obbligo al vegetarianesimo, scelta corrispondente al ritenere la vita animale un diritto assoluto, e non relativo<sup>31</sup>.

Si inserirebbe qui una più ampia valutazione sulla introduzione nel nostro ordinamento dei reati di uccisione e maltrattamento di animali di cui agli artt. 554-*bis* ss.<sup>32</sup>. Rammento solo che, se alcuni ritengono che la previsione «tuteli, in via immediata e diretta, l'animale come bene giuridico»<sup>33</sup>, altri negano tale lettura sia in considerazione di evidenze formali (il bene tutelato non è la vita animale ma il sentimento umano verso gli animali, come indica espressamente la rubrica del Titolo IX *bis* in cui tali norme sono contenute), sia sostanziali: la punibilità è prevista solo laddove le condotte lesive siano commesse «per crudeltà» o «senza necessità», e dunque sono consentite in tutta una numerosa serie di casi retti dalla prevalenza di interessi (non già solo diritti) umani del più vario tenore, al punto che il rapporto regola-eccezione sembra decisamente invertito<sup>34</sup>. Pelagatti ha parlato in proposito di «soggettività uccidibile», a segnalare la facilità con cui l'animale passa dall'essere soggettivizzato all'essere ri-cosificato<sup>35</sup>. Non sembra, in sostanza, di poter estrapolare da questa previsione il riconoscimento di un valore vita-animale e men che mai di un diritto alla vita animale, neppure relativo.

Una teoria del valore coerente condurrebbe invece a ritenere che non si possa uccidere un animale (o che lo si possa uccidere in quegli ordinamenti dove è prevista la pena di morte?), al di fuori di una dinamica legittimamente difensiva (i cui contenuti, certo, dovrebbero essere attentamente congegnati).

La riflessione sul raffronto valore/diritto assoluto e valore/diritto relativo incrocia poi, come si è accennato, la questione di *quali animali* ammettere. Una scelta che il diritto è chiamato a compiere preliminarmente, diversamente dall'approccio contingente finora adottato, foriero di ambiguità, assumendo la responsabilità chiara ed esplicita di proporsi, al limite, come «diritto di alcuni animali» e di riconoscere «i diritti di alcuni animali».

<sup>31</sup> T. REGAN, *I diritti animali*, cit., p. 464. Insiste sul vegetarianesimo come atto più efficace in assoluto di eliminazione delle ingiustizie contro gli animali P. SINGER, *Liberazione animale*, cit., p. 172.

<sup>32</sup> Per una ricostruzione sistematica della normativa penale sugli animali, si veda, tra gli altri, F. FASANI, *I reati contro gli animali: una nuova lettura?*, in «Archivio Penale», 3 (2022), pp. 1-48.

<sup>33</sup> Ivi, p. 2.

<sup>34</sup> Osserva L. LOMBARDI VALLAURI, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vivente*, in S. CASTIGLIONE, L. LOMBARDI VALLAURI, *Trattato di biodiritto. La questione animale*, cit., p. 265, e Id., *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2 (2014), pp. 521-532, p. 531, anche se l'Autore, con la lente del metodo ermeneutico diacronico da lui proposto, ritiene che il diritto appaia sempre più animalista e riconosca sempre più una soggettività animale [pp. 530-531].

<sup>35</sup> G. PELAGATTI, *Dignità e diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, p. 15.

In conclusione, la direzione da prendere se si vuole realmente proteggere la vulnerabilità animale non è quella di una tutela indiretta, affidata alla previsione di doveri umani, ma quella della costruzione di «un sistema nuovo in cui alla giuridicità umana si affianchi quella animale»<sup>36</sup>. Occorrerà un “nuovo umanesimo”<sup>37</sup>, in cui si combinino l’attitudine antropocentrica con quella animalista, in cui i diritti “superino la barriera della specie”<sup>38</sup>. Un antropocentrismo che garantisca tutela a tutte le vulnerabilità che abitano la Terra, sul semplice presupposto che quest’ultima è di tutte e tutti, e dunque, in realtà, di nessuno.

<sup>36</sup> F. RESCIGNO, *La soggettività animale tra filosofia e diritto*, in «Notizie di Politeia», 10 (2018), pp. 210-214, p. 213.

<sup>37</sup> L. BATTAGLIA, *Ecologia e nuovo umanesimo*, FrancoAngeli, Milano-Roma 2020.

<sup>38</sup> F. RESCIGNO, *I diritti degli animali*, cit., p. 3.



ANTONIO MUSTO

*“Esseri senzienti” del consortium vitae condominiale:  
dalla “concezione cosale di bene” alla “natura della cosa”\**

Disporre privatisticamente (con atto di delibera collegiale o con atto contrattuale) del divieto “di possedere o detenere animali in condominio” – innestato nell’art. 1138 c.c. dalla l.n. 220/2012 – è attività negoziale non priva di contrasti nel volgere del dialogo tra teoria e prassi (per lo più notarile). Un contesto, questo, legato alla dialettica tra antichi miti, vecchi riti di una concezione istituzionale del regolamento della collettività condominiale quale sorta di “statuto”<sup>1</sup>, «legge interna che organizza e articola la vita del gruppo»<sup>2</sup>, mediante «norme circa l’uso delle cose comuni e la ripartizione delle spese» [art. 1138 c.c.]<sup>3</sup>, e nuovi modelli di una concezione costituzionale delle regole di governo del *consortium vitae* condominiale quale insieme

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

\* Un ringraziamento speciale alla Prof.ssa Avv. Lucilla Gatt e alla Prof.ssa Avv. Ilaria A. Caggiano dell’Università Suor Orsola Benincasa – Dipartimento di Scienze giuridiche ed economiche.

<sup>1</sup> “Il regolamento di condominio, a prescindere da quale ne sia l’origine ed il procedimento di formazione, rappresenta una sorta di statuto convenzionale del condominio, di cui ne disciplina la vita e l’attività come ente di gestione ed incide su un rapporto plurisoggettivo, concettualmente unico, contenente un complesso di regole giuridicamente vincolanti” I. MEO, M. BARLETTA, *Natura contrattuale del divieto di tenere animali domestici negli edifici*, in «Imm. e propr.», [2011], p. 562.

<sup>2</sup> G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in «Comm. c.c. Scialoja e Branca», IV ed., Bologna-Roma, 1982, p. 660.

<sup>3</sup> Trib. Torre Annunziata, 26 luglio 2021, n. 1614, inedita, dove si legge: «La giurisprudenza lo ha definito lo “statuto della collettività condominiale, come atto volto ad incidere con un complesso di norme giuridicamente vincolanti per tutti i componenti di detta collettività» [Cass. 12342/1995]”. In dottrina, almeno, R. CUSANO, *Il nuovo condominio*, Edizioni Simone, Napoli, 2015, p. 137. In termini di «decisione associativa a contenuto tipico normativo, la quale non pone la disciplina di un rapporto in atto, quanto piuttosto detta i futuri criteri di organizzazione vincolanti per i partecipanti della comunione». A. SCARPA, *Le norme inderogabili ed il regolamento di condominio c.d. “contrattuale”*, in «Imm. e propr.», [2019], p. 499. V. inoltre R. TRIOLA, *Il condominio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 371 ss., per il quale l’eventuale formazione contrattuale del regolamento non contraddice la natura normativa tipica del regolamento.



di «regole di convivenza della comunità condominiale»<sup>4</sup>, solidaristicamente destinate, nell'ambito della sussidiarietà orizzontale (artt. 2, 9 e 118 Cost.), a disciplinare quel particolare aggregato sociale costituito dai proprietari delle singole unità immobiliari.

Il richiamo all'espresso divieto di possedere o detenere animali domestici in condominio, contenuto nell'inciso finale dell'art. 1138, ultimo comma, c.c., è arbitrariamente significativo, perché solo apparentemente conclusivo: «le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici» è una classificazione di sintagmi letterali, tutt'altro che perspicua, disseminata di cautele e diffidenze, di atteggiamenti di manifesto sfavore o di aperto rifiuto, per il timore – come si dirà – di un'inevitabile declinazione contrattuale dei diritti fondamentali della persona, come tale, inficiata da nullità, siccome contraria ai principi di ordine pubblico. Una formulazione di indisponibilità privatistica, che trova non soltanto un ambito d'applicazione incerto, ma difficoltà a ricevere formale riconoscimento di diritto intertemporale, in mancanza di un preciso ed espresso addentellato normativo, che, oltre a giustificarla in via generale, ne stabilisca in concreto limiti, ambiti e confini: «nessun indizio può trarsi dall'esame lessicale dell'art. 1138 c.c. e della norma contenente il divieto» e «nessuna indicazione in merito alla natura del regolamento è contenuta nella rubrica della norma, denominata genericamente 'regolamento di condominio', e neppure nello stesso ultimo comma, quello contenente il divieto, nel quale è citato il 'regolamento' senza alcun'altra specificazione»<sup>5</sup>.

L'introdotta limitazione all'autonomia negoziale – senza prestare il fianco a speculazioni congetturali e nostalgici rimproveri di incoerenza ordinamentale – è più che mai afflitta da una «strana forma di strabismo». Se, poi, è considerata: da alcuni, “superflua” e “inutile”, stante l'inattitudine del regolamento di condominio a prevedere comunque limitazioni delle facoltà comprese nel diritto di proprietà esclusiva<sup>6</sup>; da altri, all'opposto, fonte di problemi di teoria generale e di non poche difficoltà di attuazione dell'“ordinamento del caso concreto”, per la genericità e l'indeterminatezza che accompagnano, di volta in volta, i differenti suoi impieghi, senza precisazione di ambiti e confini in maniera unitaria né controllabili dall'interprete nella loro coerenza assiologica rispetto al valore costituzionale della solidarietà.

<sup>4</sup> F. RUSCELLO, *I regolamenti di condominio e le tabelle millesimali*, in *Trattato dei diritti reali*, diretto da A. Gambaro e U. Morello, *Riforma del condominio 2013 (Appendice di Aggiornamento al vol. III)*, Milano, 2013, p. 45.

<sup>5</sup> Così, Trib. Cagliari, 22 luglio 2016, in «Imm. e propr.», (2016), 11, p. 66.

<sup>6</sup> R. TRIOLA, in *Il Nuovo Condominio*, Torino, 2013, p. 476 e *la riforma del condominio tra novità ed occasioni mancate*, Milano, 2014, p. 92.

Non “chiaro”, quantomeno non del tutto – nonostante qualsiasi enunciato possa dirsi “chiaro” soltanto al termine del procedimento ermeneutico: anche *in claris, semper fit interpretatio*<sup>7</sup> – è anzitutto il fondamento assiologico, il quale, posto di là del dato testuale, è in grado di cogliere, in funzione di applicazione e controllo, la natura del precetto imperativo di divieto, suscettibile (o no) di deroga da parte dell'autonomia privata. Unitarietà di funzione che – anticipando in parte il risultato al quale s'intende giungere con la presente indagine – vieti del tutto o giustifichi in concreto l'esercizio del potere di autonomia privata, senza disattenderne ruolo ed effettiva portata nel quadro di riferimento costituzionale (artt. 2, 9 e 118 Cost.), laddove sussistano interessi meritevoli di tutela in base ai controlli cui devono soggiacere tutti gli atti di autonomia negoziale.

Segnata da altrettanta incertezza è pure la diramazione applicativa di questo divieto, a seconda che riguardi (o no) la sola area degli ordinari regolamenti condominiali assembleari, approvati a maggioranza dei partecipanti, di guisa che i limiti di uso, di destinazione e di poter tenere animali nell'abitazione, se contrattualmente assunti, sono vincolanti per i singoli condomini<sup>8</sup>. Vi è, poi, sotto un diverso ma complementare profilo, la sicura (e non del tutto priva di pregio) considerazione che «l'art. 1138, co. 5 c.c. è muto sulla disciplina delle parti comuni, riguardando solo la disciplina della proprietà singola»<sup>9</sup>. Se

<sup>7</sup> P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologia. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in «Rass. dir. civ.», (1995), p. 990.

<sup>8</sup> Osserva al riguardo il Trib. Lecce, sentenza inedita, 15 settembre 2022, n. 2549 – rispetto a una doglianza di nullità – che “se è vero che l'ultimo comma dell'art. 1138 c.c. – introdotto dalla novella n. 220/2012 – recita ‘le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici’, tuttavia [...] tale prescrizione debba riferirsi al solo regolamento approvato dall'assemblea con la maggioranza prevista dall'art. 1137 c.c., quale disciplina d'uso delle cose comuni, come sembra suggerire la lettura sistematica della disposizione in esame, che risponde alla *ratio* di consentire all'assemblea di determinare, per l'appunto, l'utilizzazione dei beni comuni con snellezza, senza tuttavia permettere alla maggioranza di intaccare il diritto di proprietà esclusiva dei condomini in mancanza di consenso (abdicativo) dell'interessato. Viceversa [...] il regolamento sottoscritto da tutti i condomini [che] contiene il divieto di tenere animali domestici: [sta a] significare che ciascuno dei comproprietari, trattandosi di un diritto disponibile, ha rinunciato al diritto di possedere animali domestici, tra cui i cani, nella propria porzione di proprietà esclusiva”. V. anche Trib. Napoli, 22 marzo 2017, n. 3422, inedita: “Un regolamento condominiale per poter comprimere le facoltà di uso dei cespiti di proprietà esclusiva vietando determinati usi nonché la presenza di animali, deve avere natura contrattuale, cioè deve essere adottato dall'originario costruttore unico proprietario ed accettato dagli originari acquirenti dei singoli cespiti (oppure deve essere approvato da tutti i condomini), e per la sua applicazione, in caso di mancata trascrizione, è sufficiente che sia stato fatto riferimento allo stesso nei singoli di acquisto, in modo che possa ritenersi conosciuto o accettato in base al detto richiamo”.

<sup>9</sup> Trib. Monza, Sez. II, 28 marzo 2017, in «Banca dati De Jure» e in «Condominio e locazione.it.» 27 febbraio 2018, con nota di M. TARANTINO, *Il regolamento può vietare gli animali in ascensore perché disciplina le parti comuni*. Altro sono “i limiti della potestà regolamentare sulla proprietà singola: il regolamento di condominio non può spingersi fino al punto da vietare un certo uso della

non fosse che, sospinti da inappagate esigenze di rappresentazione coerente alla realtà positiva, va «considerato che le norme circa l'uso delle cose comuni costituiscono uno dei contenuti tipici del regolamento di condominio, [di guisa che] la previsione che «le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici», per la sua genericità, non può che essere spiegata come inerente sia all'uso delle cose comuni che delle unità immobiliari di proprietà esclusiva»<sup>10</sup>.

Non meno tormentata è la dilatazione intertemporale del divieto, a seconda che lo si consideri applicabile ai soli regolamenti anteriori o anche ai regolamenti successivi all'entrata in vigore dall'ultimo comma dell'art. 1138 c.c.

Dato saliente alla riflessione è, da un canto, il principio di irretroattività della legge (art. 11 delle preleggi) inapplicabile ai regolamenti condominiali formati prima della riforma. Se non fosse che dato ancora più rilevante, se non proprio decisivo, si profila la serrata declinazione, senza eccezioni, del principio dell'indisponibilità privatistica del divieto, motivata dal carattere di atto negoziale a esecuzione continuata del regolamento di condominio, assoggettato come tale alla incidenza dello *ius superveniens*, idoneo ad incidere sui rapporti pendenti, con la conseguenza che la nuova previsione normativa determina la sopravvenuta nullità della clausola contenuta nel regolamento che violi il divieto in esame<sup>11</sup>.

Tutto questo – in «uno stadio dell'evoluzione scientifica, come quello attuale, in cui si ambisce ad un'elaborazione dell'esperienza giuridica sempre più aliena da moduli speculativi non aderenti al dato reale»<sup>12</sup> – non esaurisce, di certo, la problematicità del tema. Vale, piuttosto, ad accennare qui soltanto a taluni aspetti salienti del discorso e a introdurre nella concretezza del sistema positivo «il problema sostanziale al di là di nomi, concetti, categorie e tecniche»<sup>13</sup>, così da recuperare la fattualità alla giuridicità dell'«elasticità diacronica» di principi e valori costituzionali.

È questo «un meccanismo di adeguamento dinamico-evolutivo dei principi espressi, al fine di sterilizzare il rischio di obsolescenza della tavo-

proprietà singola, ovvero quello di detenere animali domestici. Altro discorso è quello della disciplina delle parti comuni, che resta fuori dall'art. 1136, co. 5 c.c. Non è infatti condivisibile un'idea di stretta accessorietà della parte comune rispetto alla proprietà singola, in forza della quale quanto è vietato per la parte singola automaticamente debba esserlo anche.

<sup>10</sup> A. SCARPA, *Le norme inderogabili ed il regolamento di condominio c.d. "contrattuale"*, in «Imm. e propr.», [2019], p. 504.

<sup>11</sup> V. sul punto la decisione della Corte di App. Bologna, 5 marzo 2024, n. 539, inedita.

<sup>12</sup> C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 1982, p. 26.

<sup>13</sup> M. BIN, *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*, Cedam, Padova, 1995, p. 3. Cfr. lo., *Prefazione a W. Bigiavi, Appunti sul diritto giudiziario* [1933], per la parte comune. Il codice fornisce esempi di autonomizzazione, per così dire, della disciplina della parte comune: ad esempio l'art. 1117 *ter* c.c., ove la modifica di destinazione d'uso delle parti comuni". Padova, 1989, p. 1 ss..

la di valori rilevanti nel momento storico in cui la decisione è stata adottata. In quest’ottica, il rapporto persona umana-animale d’affezione può a tutti gli effetti considerarsi, secondo la coscienza sociale del presente momento storico, come vera e propria formazione sociale, in virtù della medesima interpretazione valoriale-evolutiva utilizzata dalla Corte di Cassazione e dallo stesso legislatore nell’ampliare e riconoscere diversi modelli di famiglia (cfr. *ex multis*: Cass. civ., Sez. I, 28 febbraio 2020, n. 5606 in tema di risarcibilità del danno da morte del *partner* nella famiglia di fatto come formazione sociale *ex art. 2 Cost.* e art. 8 CEDU; la I. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. Cirinnà, che ha inquadrato le convivenze e le unioni civili omosessuali nelle formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost.)»<sup>14</sup>.

E che il rapporto privatistico in questione “persona umana-animale d’affezione” «sia sotto l’usbergo costituzionale»<sup>15</sup> lo si evince, anzitutto, dall’art. 9 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale n. 1/2022, il quale [peraltro] stabilisce: «La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

La tutela costituzionale del rapporto persona umana-animale d’affezione è anche l’esito di un percorso costellato da molteplici disposizioni legislative (e non solo) anche di respiro sovranazionale – più volte richiamate negli interventi che mi hanno preceduto<sup>16</sup> – che, nel corso del tempo, sono state

<sup>14</sup> Trib. Roma, 28 maggio 2020, n. 7986, inedita.

<sup>15</sup> Così una successiva decisione inedita del Trib. Roma, 21 maggio 2022, n. 8137, inedita.

<sup>16</sup> Tutte racchiuse nella sentenza del Tribunale di Roma, 21 maggio 2022, n. 8137, inedita, la quale rileva come nel quadro di protezione degli animali via via delineatosi si collocano, tra le altre, le norme che seguono. La legge 14 agosto 1991, n. 281, c.d. *legge-quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo*, ha stabilito: all’art. 1: Lo Stato promuove e disciplina la tutela degli animali di affezione, condanna gli atti di crudeltà contro di essi, i maltrattamenti ed il loro abbandono, al fine di favorire la corretta convivenza tra uomo e animale e di tutelare la salute pubblica e l’ambiente; all’art. 2, rubricato “*Trattamento dei cani e di altri animali di affezione*”, comma 2, che «I cani vaganti ritrovati, catturati o comunque ricoverati presso le strutture di cui al comma 1 dell’articolo 4, non possono essere soppressi». Già dalla legge n. 281/91 risulta, quindi, che il cane è animale d’affezione. Il d.P.C.M. 28 febbraio 2003 ha recepito l’accordo, stipulato il 6 febbraio 2003, tra il Ministro della salute, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, che disciplina il particolare rapporto di affezione tra l’uomo e l’animale, al fine di rendere più omogeneo l’intervento pubblico nel complesso scenario della protezione degli animali da compagnia, prevedendo, in particolare, che il Governo e le Regioni, ciascuno nell’ambito delle proprie competenze, adottino disposizioni finalizzate, tra l’altro, ad assicurare il benessere degli animali. L’art. 1, comma 2, lett. a), dell’accordo recepito con il d.P.C.M. del 2003, ha precisato che ai fini dello stesso si intende per: a) “animale da compagnia”: ogni animale tenuto, o destinato ad essere tenuto, dall’uomo, per compagnia o affezione senza fini produttivi od alimentari, compresi quelli che svolgono attività utili all’uomo, come il cane per disabili, gli animali da *pettherapy*, da riabilitazione, e impiegati nella pubblicità. La legge 20 luglio 2004, n. 189, contenente «*Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate*», ha novellato il codice penale introducendo il titolo [...] delitti contro il sentimento per gli animali, altresì prevedendo, all’art. 2, il divieto di utilizzare cani e gatti per la produzione o il confezionamento di pelli, pellicce, capi di abbigliamento e articoli di pelletteria costituiti od ottenuti, in tutto o in parte, dalle pelli o dalle pellicce dei medesimi, nonché di commercializzare,

emanate a presidio della vita e della condizione degli animali riconosciuti «esseri senzienti» (art. 13 del Trattato di Lisbona)<sup>17</sup>, così integrando «quegli indici, [...] dai quali evincersi l'emersione, nella realtà sociale, di un nuovo interesse rilevante per l'ordinamento costituzionale»<sup>18</sup>. Un interesse giuridico da tutelare, al quale va attribuito un valore di portata costituzionale (art. 2 della Costituzione)<sup>19</sup>: «qualificando il diritto al rapporto affettivo uomo-animale domestico quale diritto di nuova generazione»<sup>20</sup>.

Nell'art. 1138, ultimo comma, c.c. sono stati insomma «sostanzialmente codificati, anche in ambito condominiale, i principi già operanti nel diritto vivente e nella legislazione nazionale e internazionale, frutto dell'evoluzione, nella co-

esportare o introdurre le stesse nel territorio nazionale, sanzionando le relative violazioni con l'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da 5.000 a 100.000 euro. Sono, altresì, da menzionare: il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che, all'art. 13, impone all'Unione e agli Stati membri di tener «pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti»; la legge 4 novembre 2010, n. 201, di ratifica ed esecuzione della Convenzione Europea per la protezione degli animali da compagnia, fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987; l'art. 1138, c.c., che, all'ultimo comma, introdotto dalla legge 11 novembre 2012, n. 220, stabilisce: «Le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali»; L'art. 514 c.p.c., che, ai commi 6-bis) e 6-ter), introdotti dalla legge 28 dicembre 2015, n. 221, vieta il pignoramento, rispettivamente: degli animali di affezione o da compagnia tenuti presso la casa del debitore o negli altri luoghi a lui appartenenti, senza fini produttivi, alimentari o commerciali; degli animali impiegati ai fini terapeutici o di assistenza del debitore, del coniuge, del convivente o dei figli; il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, che, all'art. 19, disciplina il benessere degli animali impiegati in attività sportive; la «Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Animale», redatta dalla Lega Internazionale dei Diritti dell'Animale, presentata a Bruxelles il 26 gennaio 1978, proclamata a Parigi presso la sede dell'UNESCO il 15 ottobre 1978, di rilevanza non strettamente giuridica, ma indicativa del sentire sociale verso gli animali.

<sup>17</sup> «La norma primaria dell'Unione è, in quanto tale, direttamente applicabile agli Stati membri ed ha «valore paracostituzionale» poiché rappresenta i fondamenti su cui poggia l'Unione Europea stessa. Il Primo Giudice non ha neppure citato la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia di Strasburgo del 1987 (ratificata nel nostro Paese con la l. n. 201/2010)», App. Bologna, 5 marzo 2024, n. 539, inedita.

<sup>18</sup> Così prosegue l'inedita decisione romana 21 maggio 2022, n. 8137.

<sup>19</sup> M. CORONA, *Animali domestici e condominio: mutamenti culturali e regole giuridiche*, in *Il condominio cinque anni dopo la legge di riforma: problematiche giuridiche al vaglio di magistrati e professionisti*, a cura di M. Corona, Cagliari, 2019, p. 128, secondo il quale quest'ultimo risultato postulava un ulteriore passo in avanti, ossia il ritenere che il rapporto con l'animale domestico sia divenuto nel nostro ordinamento un diritto di rango costituzionale riconducibile ai «diritti inviolabili dell'uomo» di cui all'art. 2 della Costituzione, interpretato non come norma «chiusa», riassuntiva di tutti i diritti fondamentali tutelati espressamente nella carta costituzionale, ma come norma «aperta» idonea a recepire i principi e i valori via via riconosciuti in base all'evoluzione della coscienza sociale. V. sul punto M. Sala, *Sul diritto di coabitazione con l'animale domestico*, in «Imm. e propr.», (2013), p. 211; G. Bordolli, *La gestione dei cani in condominio*, in «Imm. e propr.», (2018), p. 558: «il rapporto con l'animale da compagnia dovrebbe ormai essere un diritto di rango costituzionale riconducibile ai 'diritti inviolabili dell'uomo' di cui all'art. 2 Cost., interpretato non come norma 'chiusa', riassuntiva di tutti i diritti fondamentali tutelati espressamente nella carta costituzionale, ma come norma 'aperta', idonea a recepire i principi e i valori via via riconosciuti in base all'evoluzione della coscienza sociale».

<sup>20</sup> Trib. Cagliari, 22 luglio 2016, cit.

scienza sociale, della rinnovata considerazione del rapporto uomo-animale, assurto [...] a espressione dei più generali diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost.»<sup>21</sup>.

È questo un contrafforte, un punto di sostegno ermeneutico a una diversa opzione ricostruttiva capace di superare la logica patrimonialistica della «concezione cosale di bene» nel senso giuridico<sup>22</sup> – tutta relegata nel limbo della rappresentazione concettuale della tipologia e tutta rinserrata dietro linee di formalistica e riduzionistica concludenza argomentativa<sup>23</sup> – a favore della logica funzionale della «natura della cosa», la quale «pur riconoscendo nel bene un valore anche economico, ne prospetti una disciplina, in un certo senso depatrimonializzata»<sup>24</sup>. L'ultimo comma dell'art. 1138 c.c., colto nel prisma dell'assiologia, alla stregua dei principi e valori immanenti al sistema costituzionale, dimostra che «ai fini della definizione giuridica del bene, l'attenzione va incentrata sulla utilità, ovvero sulla soddisfazione di interessi giuridicamente rilevanti; e, tra questi, anche interessi di natura non patrimoniale. Altro è il bene in sé, altro è l'interesse che realizza»<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Così, Trib. Roma, 21 maggio 2022, n. 8137, inedita. Analogamente, App. Bologna, 5 marzo 2024, n. 539, inedita: «Alla luce di quanto sopra deve essere senz'altro riconosciuto al rapporto uomo-animale domestico un interesse giuridico da tutelare e a cui va attribuito un valore di portata costituzionale ai sensi dell'art. 2 della Carta pertanto qualificando il diritto al rapporto affettivo uomo-animale domestico quale diritto di nuova generazione. L'art. 1138 u.c. c.c. ha, quindi, previsto un espresso riconoscimento a tale diritto e, segnatamente, a quello della coabitazione con l'animale domestico, come estrinsecazione del più ampio diritto al rapporto affettivo con l'animale».

<sup>22</sup> «Che s'intende per cosa? Questa parola ha diversi significati: in senso filosofico denota ogni ente reale o fittizio che si possa concepire da mente umana; nelle scienze fisiche denota tutto ciò che ha natura corporea, sia allo stato solido che allo stato liquido od aeriforme. L'accezione filosofica della parola "cosa" certo è inservibile alla scienza giuridica, perché, data l'indole del diritto, "cosa" non può essere qualsiasi ente immaginabile, ma solo ciò che può recare utilità all'uomo, cioè un bene. E per la stessa ragione non può coincidere il significato giuridico di cosa con quello fisico, dacché non tutte le cose corporee costituiscono un bene, e v'ha dei beni che non sono cose corporee. Però dicendo che la cosa dev'essere un bene, non si è ancora dato il concetto completo ed esatto. La categoria dei beni è molto ampia: così v'ha dei beni morali che non entrano nel campo del diritto, epperò non possono dirsi cose. Onde nasce una seconda determinazione del concetto di cosa, ed è che essa sia un bene economico. Finalmente dev'essere un bene tale da potersi esercitare su di esso l'attività economica dell'uomo, mediante l'acquisto e lo scambio. Perciò cosa nel senso giuridico, è tutto ciò che può essere oggetto di diritti patrimoniali; tutto ciò che è permutabile, perché presenta un'utilità valutabile in danaro per via diretta o indiretta», N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Milano, 1924 (rist. Napoli, 1992), p. 252.

<sup>23</sup> Per la dissertata dimostrazione della «insufficienza della dottrina che assume la nozione di 'cosa in senso giuridico' come una categoria logica, e di quelle – di gran lunga prevalenti – che, volta a volta, come giuridica assumono una nozione di 'cosa' o fisica o economica o sociale, senza tuttavia precisare quali siano queste nozioni che si intende di mutuare da altre scienze, specialmente dalla scienza economica», v. C. Maiorca, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Torino, 1937, p. 268.

<sup>24</sup> P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in «Rass. dir. civ.», [2009], p. 1184.

<sup>25</sup> P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, cit., p. 1184.

Ciò comporta – a volersi soffermare, pur col necessario sforzo di concisione – una serie di conseguenze decisive nella ricostruzione generale della teoria dei beni e delle categorie proprietarie in condominio<sup>26</sup>, nonché, ai nostri più diretti fini, una serie di conseguenze decisive per stabilire se:

– se l'interesse alla conservazione della clausola contrattuale di divieto della detenzione degli animali domestici non sia poi del tutto immeritevole di tutela, in quanto contraria con tutta evidenza sia ai principi europei che a quelli del legislatore italiano sopra evidenziati posti a difesa del rapporto uomo-animale domestico<sup>27</sup> «espressione dei più generali diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost.»<sup>28</sup>, quindi, «espressione dei principi di ordine pubblico, dalla cui violazione discende necessariamente la nullità insanabile della statuizione ad esso contraria»<sup>29</sup>;

– se il divieto edittalmente previsto dall'ultimo comma dell'art. 1138 c.c. costituisca espressione dei principi di ordine pubblico applicabile a ogni regolamento di condominio con esso contrastante, indipendentemente dalla natura dell'atto che le contiene (regolamento contrattuale ovvero assembleare) e indipendentemente dal momento di approvazione (a maggioranza o all'unanimità) di quest'ultimo (primo o dopo la novella del 2012)<sup>30</sup>.

Le rilevate e rilevanti aporie di applicazione della disciplina, tuttavia, se costituiscono il profilo di più immediata evidenza e più intenso rilievo sistematico del problema, non ne rappresentano l'aspetto maggiormente significativo.

Il punto è che, senza abbandonare ogni rigida concezione schematizzante imprigionata nelle reti dell'astrattezza, affermare o negare che la norma contenuta nell'ultimo comma dell'art. 1138 c.c. costituisca (o no) precetto generale d'ordine pubblico, valevole per qualsiasi regolamento, indipendentemente dalla fonte della sua adozione, è frutto di precomprensione. Significa inferire la legalità dell'«interesse in senso giuridico»<sup>31</sup>, *sub specie aeternita-*

<sup>26</sup> App. Bologna, 5 marzo 2024, n. 539, inedita.

<sup>27</sup> Trib. Cagliari, 22 luglio 2016, cit.

<sup>28</sup> Trib. Cagliari, 22 luglio 2016, cit.

<sup>29</sup> Trib. Cagliari, 22 luglio 2016, cit.

<sup>30</sup> «L'intangibilità del contenuto del diritto di proprietà, insensibile alle statuizioni del regolamento di condominio, è fatto palese dell'ultimo comma dell'art. 1138 c.c., introdotto con la l. n. 220 del 2012, il quale, pur non essendo applicabile alla fattispecie prodottasi in epoca anteriore, dispone attualmente: 'Le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici', assumendo una rilevante valenza interpretativa in quanto il possesso di animali domestici non rappresenta di per sé l'esercizio di una facoltà inerente il contenuto del diritto di proprietà sull'immobile, e pur tuttavia il legislatore ha avvertito il bisogno di delimitare in tal senso il potere 'normativo' del regolamento di condominio» Trib. Taranto, 9 ottobre 2015, n. 3065.

<sup>31</sup> C. MAIORCA, o.l.u.c.: discorre «di 'interesse in senso giuridico' per esprimere, in termini astratti normativi, un fenomeno che richiama quello che, in termini concreti contingenti, è l'interesse economico, quale comprensivo nella sua unità subbiettiva di tutti gli elementi che lo attuano. Sul

tis, lasciando fuori, in via preventiva, la verifica dei concreti interessi coinvolti, nella strenua ricerca di concetti generali e astratti, astoricamente validi e concorrenti alla definizione di una categoria conoscitiva della realtà staticamente apprezzabile. Pura sintesi verbale, di valore selettivo, che anziché mediare – secondo bettiano insegnamento<sup>32</sup> – consolida e sedimenta «la distanza tra la generalità della norma e la specialità di ogni caso concreto»<sup>33</sup>.

Informandosi invece «ad un vero senso della realtà e delle esigenze pratiche della vita»<sup>34</sup>, più di un fatto concreto – colto «anche in quelle che a prima vista, secondo una logica generalizzante, potrebbero apparire condizioni o modalità marginali od accessorie»<sup>35</sup> – ben si offre quale occasione per rimettere in discussione la concezione tradizionale e tornare a 'ordinare' l'intera materia. 'Ordinare', però, non nella accezione di «immobilizzare, cristallizzare, fissare in sistemi chiusi, in gerarchie fossilizzanti. Oggi, ordinare è una scommessa che il giurista gioca non solo sul passato e sul presente ma anche (e soprattutto) sul futuro. Oggi, il ripensamento delle categorie classiche da parte del civilista è, prima ancora di una esigenza culturale, un impegno che investe frontalmente la sua missione di giurista»<sup>36</sup>. È questo «un tema da svolgere», e non già «svolto» anche e soprattutto per il notaio. Una nuova sfida che il notaio «potrà responsabilmente raccogliere soltanto quando riesca a coniugare tecnica e normatività con i principi e i valori dell'ordinamento giuridico»<sup>37</sup>.

Nella consapevolezza, da un canto, che «la tecnica senza i principi è tecnicismo incapace di soluzioni adeguate e che i valori senza tecnica rischiano di convertirsi in arbitrio di decisione»<sup>38</sup>, e, da un altro canto, che «è possibile qualificare in senso giuridico un bene soltanto se quel bene è suscettibile di realizzare un interesse giuridicamente rilevante. La disciplina non è tanto quella

piano giuridico il soggetto dell'interesse accentratore non è il soggetto uomo concreto, bensì il soggetto giuridico; e gli interessi a lui attribuiti nell'ordine giuridico non sono quei molteplici contingenti momenti subiettivi psichici che definiscono gli interessi economici (pratici) individuali, bensì tipi di interessi, astratti dai contingenti imprecisabili concreti interessi. E gli elementi che attuano un dato interesse giuridico non vanno apprezzati sul piano concreto empirico, com'è degli elementi del singolo contingente interesse individuale: tutto ciò sarà chiaramente mostrato nella nostra promessa trattazione su 'L'interesse in senso giuridico'».

<sup>32</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, (1949), 2ª ed., a cura di G. Crifò, Milano, 1971, spec. p. 32 ss.

<sup>33</sup> N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 32.

<sup>34</sup> Così, L. FERRARA, *Diritto privato attuale*, Torino, 1948, p. 10.

<sup>35</sup> P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in «Dir. giur.», (1975), p. 286 ss.

<sup>36</sup> Così, P. GROSSI, *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio. Una postfazione*, in *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi*, a cura di F. Macario e M. Lobbuono, Padova, 2010, p. 422.

<sup>37</sup> V. BARBA, *Patti in previsione della crisi familiare. Proposta per una riforma*, in «Dir. succ. fam.», (2020), p. 465.

<sup>38</sup> V. BARBA, o.l.u.c.



del bene in sé, quanto quella delle situazioni giuridiche, talvolta in concorso, talvolta in concorrenza, talaltra in conflitto, che a quel bene si riferiscono»<sup>39</sup>.

Dacché a ragione anche questa – degli àmbiti e confini di interscambiabilità tra regimi e beni dell'art. 1138 ultimo comma c.c. – può dirsi occasione di «rivincita della prassi, rispetto al legalismo e formalismo Novecentesco» e del ministero affidato al notaio, né titolare di un vuoto ufficio «nell'intricato e disordinato quadro delle fonti»<sup>40</sup>, né «funzionario del nichilismo a guardia di una legalità deprivata delle specificità»<sup>41</sup>, «dell'infinita varietà delle situazioni concrete che consigliano lo studio della situazione particolare senza usare verso di essa la violenza del generale e delle categorie assolute»<sup>42</sup>:

Suo è il compito «di individuazione della normativa da applicare al caso nell'àmbito dell'universo giuridico e nel rispetto delle fonti e dei valori»<sup>43</sup>.

Suo è il ruolo di «costruttore di soluzioni [...] del diritto vivente, cioè [di] quello concretamente applicato»<sup>44</sup>.

Sua è la funzione di verificare e stabilire in concreto se vi sia deviazione di collegamento funzionale oppure attuazione (senza contraddizione) della rete di principi e valori di matrice personalistica e solidaristica che dovrebbero idealmente qualificare il *consortium omnis vitae* condominiale in caso:

– di previsione che «gli appartamenti condominiali possono essere utilizzati esclusivamente ad uso abitativo»<sup>45</sup>;

– di «divieto di locare il proprio appartamento a terzi estranei o, appunto, di tenere animali domestici»<sup>46</sup>;

– di previsione che «vieta lo stazionamento sull'intera area cortilizia di terzi estranei (avventori della cantina/agriturismo), anche accompagnati da animali domestici (ad es. cani, gatti, ecc.) e, in ogni caso, è vietato il transito sul cortile di costoro prima delle 8.00 del mattino e dopo le 20.00 della sera»<sup>47</sup>;

<sup>39</sup> P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, cit., p. 1185.

<sup>40</sup> M. PALAZZO, *Profili costituzionali della funzione notarile*, in «Notariato», [2022], p. 219.

<sup>41</sup> A.A. CARRABBA, *Ragione e invenzione. Il ruolo degli operatori giuridici e in specie del notaio*, in «Contr. impr.», [2021], p. 66, spec. p. 83.

<sup>42</sup> P. PERLINGIERI, *Rapporto preliminare e servitù su "edificio da costruire"*, Jovene, Napoli, 1966, p. 200.

<sup>43</sup> P. PERLINGIERI, *fonti normative e interpretazione*, in AA.VV., *Il diritto privato futuro*, Napoli, 1993, p. 84.

<sup>44</sup> M. PALAZZO, *Profili costituzionali della funzione notarile*, in «Notariato», [2022], p. 219.

<sup>45</sup> Trib. Taranto, 9 ottobre 2015, n. 3065, inedita.

<sup>46</sup> Trib. Lecce, 15 settembre 2022, n. 2549, inedita.

<sup>47</sup> Trib. Brescia, 21 maggio 2024, n. 2072, inedita: «il generico divieto [...] appare sproporzionato e non conforme alla destinazione d'uso regolamentare, [...] comprimendo indebitamente l'esplicazione del diritto di proprietà. Analogo discorso vale anche per il punto 4) per l'accesso degli animali domestici e per il silenzio assoluto in alcune ore, eccessivo e non rispondente ad alcun effettivo miglior utilizzo del bene comune. Un conto è richiedere di evitare rumori molesti che arrechino distur-

- di divieto «in modo assoluto e tassativo [...] di tenere cani e gatti o altre bestie negli appartamenti o in qualsiasi altro locale dell'edificio privato o comune»<sup>48</sup>;
- di divieto ai condomini di utilizzare l'ascensore se accompagnati dai propri animali domestici;
- di divieto quindi sull'uso non della proprietà singola bensì delle parti comuni (e in particolare di servirsi dell'ascensore trasportando con sé il proprio animale domestico)<sup>49</sup>. Lungo questo sentiero di stretto «contatto col dinami-

bo ed altro discorso è imporre il silenzio assoluto. Analoghe osservazioni vengono riservate in tema di accesso di animali. Infatti, non si può ignorare il *favor* legislativo previsto dalla l. n. 220 del 2012 che, seppur in materia di condominio, ha stabilito che non può essere vietato ai condòmini di detenere animali domestici all'interno dei condomini e non può essere impedita la presenza di animali domestici all'interno degli spazi comuni, senza limitare indebitamente l'espressione del diritto di comproprietà».

<sup>48</sup> App. Bologna, 5 marzo 2024, n. 539, inedita.

<sup>49</sup> Per la positiva, v. Trib. Monza, Sez. II, 28 marzo 2017, cit.: «In tema di animali in condominio, è legittima la clausola del regolamento che impedisce ai condomini di utilizzare l'ascensore se accompagnati dai propri animali domestici. Ciò in quanto l'art. 1138, comma 5 c.c. fissa soltanto un limite alla potestà regolamentare incidente sulla proprietà singola, senza recare alcuna disciplina sull'uso delle parti comuni, sicché tale disciplina ben può essere contenuta nel regolamento di condominio nel senso pure di escludere la facoltà di servirsi dell'ascensore trasportando con sé animali domestici».

Per la negativa, v. M. CORONA, v. *Animali "domestici" e condominio: mutamenti culturali e regole giuridiche*, in «Riv. giur. Sarda», (2018), p. 242 s.; *I regolamenti contrattuali di condominio: interessi dell'impresa, tutela del consumatore e principi inderogabili dall'autonomia privata*, in *Dieci anni dopo la riforma del condominio: antiche questioni irrisolte e nuove problematiche*, Atti del convegno di studi, a cura di A. Celeste, M. Corona e L. Salciarini, Cagliari, 2022, p. 94, nota 70. Secondo l'A. è incongruo assoggettare il bene accessorio (androne, scale, ascensore, cortile, o giardino condominiale) ad una disciplina diversa da quella che regola l'unità immobiliare in proprietà esclusiva, ammettendo per il primo l'operatività del divieto che, invece, è esclusa per la seconda. D'altra parte, è ovvio che l'uso o il godimento da parte del condòmino delle parti comuni dell'edificio insieme al proprio animale domestico trovi un limite nel pari diritto di uso e godimento degli altri condòmini. Per esempio, i cani possono certamente adoperare gli spazi comuni come l'androne, le scale, l'ascensore, il cortile o il giardino condominiale ma sia con le cautele richieste dall'ordinario criterio di prudenza (vale a dire tenuti al guinzaglio e, a seconda della specie, anche muniti di museruola) sia con l'osservanza delle regole a presidio del decoro e dell'igiene. Per una posizione intermedia, v. R. Rizzo, *La detenzione degli animali in condominio*, in «Imm. e propr.», (2022), p. 694: «Nonostante ciò, in ambito condominiale, il diritto del singolo di tenere con sé animali di affezione non è assoluto o illimitato, ma deve essere temperato con il diritto alla salute e alle esigenze personali di vita degli altri condòmini. Non va, infatti, mai dimenticato che l'uso degli spazi comuni di un edificio in condominio, al fine di condurvi (o detenervi) il proprio cane (piuttosto che un altro animale d'affezione, altrettanto comunemente diffuso nelle nostre case) deve sempre avvenire sia con l'impiego delle cautele richieste dall'ordinario criterio di diligenza e prudenza normativamente imposti, sia in modo tale da non integrare una limitazione non consentita dell'uguale diritto che gli altri condòmini hanno, potenzialmente, sui medesimi spazi. Diversamente, si potrebbe incorrere in una violazione non consentita del dettato dell'art. 1102 c.c. Altrettanto evidente appare quanto possa essere rilevante il ruolo dell'amministratore, il quale, in ipotesi di abusi, nel senso sopra indicato, potrà attivarsi, nell'esercizio delle sue attribuzioni specifiche, ai sensi dell'art. 1130 c.c., al fine di disciplinare l'uso e l'occupazione, oltre che il decoro, delle parti comuni, in maniera conforme e congrua rispetto alle disposizioni contenute nel regolamento condominiale e nel codice civile».

simo sociale esterno, con la dimensione diacronica del diritto»<sup>50</sup>, posto dinanzi al caso concreto anche, soprattutto, il notaio «non [...] sussume, [...] valuta sempre»<sup>51</sup>, «se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana»<sup>52</sup>, trascendenti la reificazione del diritto condominiale legato alla dialettica tra parti in proprietà comune e in proprietà singola.

È esclusivamente in questa prospettiva demitizzante che la «verità che ci viene dal basso, fissando i fatti vivi»<sup>53</sup>, traluce nell'unico epilogo possibile e un cambio di paradigma s'impone come necessario: da una introflessa «concezione cosale del bene» – risolta àncora una volta in termini di categoria conoscitiva della realtà staticamente apprezzabile – a una estroflessa «concezione della natura della cosa» *als juristische Denkform* che, adottato il criterio della ponderazione degli interessi, tenta di conciliare la adeguatezza dello schema dogmatico, la dimensione astratta dei concetti giuridici con il rilievo problematico del divenire storico e con la concretezza del diritto inteso come fenomeno sociale<sup>54</sup>.

In questa direzione – che si offre, come dato saliente, alla riflessione sistematica – il fatto concreto diventa materia del diritto: «*das Tatsächliche wird zum Stoff des Rechts*»<sup>55</sup> e la «natura della cosa», diretta a superare ogni rigidità dell'ordinamento e a garantire il carattere di adattabilità della disposizione di legge a un livello di minore astrattezza, diventa, nel suo momento applicativo, il «criterio di orientamento»<sup>56</sup> del pensiero giuridico del notaio, *dominus* del suo governo secondo legalità costituzionale (artt. 4, 54 Cost.).

<sup>50</sup> L. MENGONI, *Ancora sul metodo giuridico*, in «Riv. trim.», I, (1984), p. 337.

<sup>51</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto come discorso? Dialogo con Aurelio Gentili*, in «Rass. dir. civ.», (2014), p. 786.

<sup>52</sup> Cass., 25 settembre 2009 n. 20684.

<sup>53</sup> G. VETTORI, *Giuseppe Benedetti maestro di ragione e verità*, in «Pers. Merc.», (2019), p. 50.

<sup>54</sup> G. RADBRUCH, *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, Darmstadt Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960, *passim*.

<sup>55</sup> Così, E. HUBER, *Das Absolute im Recht: Schematischer Ausbau einer Rechtsphilosophie*, Bern, 1922, p. 66.

<sup>56</sup> M. GUTZWILLER, *Zur lebre von der "Natur der Sache"*, in AA.VV., *festgabe der juristischen fakultat der universitat freiburg zur 59. jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins in freiburg, 29. und 30. September 1924*, Freiburg, 1924, pp. 145 ss., trad. it., *Sulla dottrina della "natura della cosa"*, in *Fondazione ontologica del diritto e "natura della cosa"*, a cura di A. Mazzei e T. Opocher, Padova, 2011, p. 85 ss.

FRANCESCA RESCIGNO

*La tutela degli esseri animali tra diritto europeo  
e diritto positivo italiano\**

## 1. Breve introduzione

Ripercorrere il cammino compiuto dal diritto rispetto alla tutela degli esseri animali è un compito impegnativo poiché la ‘questione animale’ accompagna la storia del pensiero umano da lungo tempo e in tutte le epoche sono rinvenibili riferimenti e tentativi di disciplina del rapporto tra esseri umani ed esseri animali<sup>1</sup>. È dunque evidente come tale questione non sia marginale dal punto di vista giuridico ma rientri nel più ampio quadro concernente lo sviluppo e l’affermazione dei diritti fondamentali e del principio di eguaglianza anche al di là della barriera della specie.

Sono passati molti anni da quando ho cominciato a studiare i diritti degli esseri animali e all’inizio era considerata una bizzarria il fatto che una giurista, tanto più una costituzionalista, trattasse temi di pertinenza quasi esclusivamente filosofica, dato che la barriera della specie costituiva un vero e proprio confine per gli studi giuridici<sup>2</sup>. La situazione oggi è decisamente mu-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Si narra che persino Socrate abbia chiesto nell’*agorà* una pesante pena per un giovane che si era divertito ad accecare una rondine affermando che costui non sarebbe mai stato un buon cittadino, perché chi dimostra istinti crudeli verso creature più deboli manca potenzialmente delle capacità di convivenza e di rispetto della vita civile anche verso i propri simili. Curioso il fatto che nel Medioevo, gli animali potessero addirittura essere considerati punibili per eventuali reati commessi. Le cronache dell’epoca riportano che nel gennaio del 1457, in Borgogna, una scrofa e sei maialini furono processati per aver ucciso e divorato un bambino. I maialini in considerazione della loro giovane età, nonché dell’influenza *corruttrice* della madre, furono ‘graziati’, mentre la scrofa fu ritenuta colpevole e conseguentemente impiccata. Su tale episodio cfr. T. REGAN, *Diritti animali, obblighi umani*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 1987, p. 7.

<sup>2</sup> Mi riferisco al mio F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005.

tata e l'interesse verso la soggettività animale investe tutti i campi del sapere, incluso fortunatamente anche quello giuridico.

Certamente l'approccio giuridico alla 'questione animale' è ancora, almeno in parte, caratterizzato da una visione antropocentrica, ma molti sono i segnali che dimostrano la volontà di modificare l'assunto antropocentrico giuridico.

L'autorevolezza e il lungo sviluppo storico della concezione antropocentrica non hanno infatti impedito il manifestarsi di impostazioni alternative, molto tempo è trascorso da quando gli animali venivano considerati quali 'bruti privi di pensiero' a completa disposizione del genere umano<sup>3</sup>, tanto che l'attuale Trattato europeo li definisce "esseri senzienti".

È quindi importante evidenziare il cammino percorso dal diritto positivo, anche al fine di ipotizzare quali potrebbero essere i prossimi scenari giuridici.

## 2. Diritto italiano e diritto europeo dinanzi alla questione animale

In virtù dell'inevitabilità del rapporto uomo-animale che filosofia<sup>4</sup>, scienza<sup>5</sup> e, come già accennato, anche il diritto si siano dovuti confrontare

<sup>3</sup> È Descartes, padre del razionalismo moderno, a descrivere gli esseri animali quali '*automata*', macchine prive di pensiero, senza una mente e naturalmente senza un'anima. Il filosofo evidenzia la necessità di non farsi trarre in inganno dalle apparenze che a volte possono indurci a ritenere che gli animali agiscano come se desiderassero qualcosa anziché qualcos'altro o come se potessero provare dolore, questo però non è reale ed è spiegabile tramite l'applicazione delle leggi della fisica che regolano l'intero mondo materiale e quindi senza dover ricorrere alla razionalità o alla coscienza. Se gli animali fossero esseri coscienti, allora anch'essi dovrebbero avere anime immortali come quelle umane, ma questo è escluso chiaramente dalla dottrina ufficiale della Chiesa che afferma l'immortalità unicamente per le anime degli esseri umani; infine, quale ultima prova inconfutabile della pochezza animale va evidenziata la loro incapacità di parlare o comunque di usare un linguaggio, per cui essi sono meri "*bruti privi di pensiero*", sprovvisti di una mente e di una coscienza. Cfr. R. DESCARTES, i primi due libri del *Discorso sul metodo* del 1637.

<sup>4</sup> Rispetto alla riflessione filosofica è importante evidenziare come essa sia stata capace di prendere progressivamente le distanze dalla concezione antropocentrica. La filosofia ha compreso per prima che l'antropocentrismo esasperato non coincide necessariamente con la condizione umana: infatti, anche se l'uomo crea l'etica, come ogni altro sistema di valori (tra i quali il sistema normativo), tali "creazioni" non sono obbligatoriamente antropocentriche e nulla effettivamente osta all'estensione della considerazione morale anche ad altri soggetti al fine di costruire e promuovere una visione in cui integrità umana e integrità naturale si richiamano reciprocamente. Così, a partire dalla metà del '700, si susseguono una serie di elaborazioni filosofiche volte a riconoscere, con minore o maggiore intensità, la specificità animale. Tra queste riflessioni biocentriche meritano di essere almeno menzionate la "*morale della simpatia*", che sottolinea come anche gli esseri animali, nel compiere le azioni quotidiane, proprio come noi umani evitano il dolore e cercano la gioia (Cfr. D. HUME, *Della ragione degli animali*, in T. REGAN, P. SINGER (a cura di), *Diritti animali, obblighi umani*, Torino, 1987, 73); la "*teoria dell'utilità*" capace di superare l'illuminismo razionalistico e astratto sostituendo al criterio della ragione quello più concreto dell'utilità, per cui il fine principale della mo-

nel corso del tempo con la questione animale. Gli approcci sono stati differenti anche se tutti procedevano dal medesimo punto di partenza e cioè l'affermazione della primazia umana quale regola cardine di funzionamento del mondo.

Filosofia e scienza per prime hanno dimostrato che anche per gli esseri animali, così come per gli esseri umani, la vita non è solo pura corporeità destinata a non manifestare mai una dimensione sociale, poiché anche gli animali partecipano alla vita sociale, hanno regole, comportamenti indotti dalle necessità del momento, contesti sociali e in questo senso anche gli esseri animali sono contraddistinti da un valore proprio, valore inerente che andrebbe riconosciuto anche dai sistemi giuridici.

Tale riconoscimento giuridico non è però né scontato, né automatico, e il diritto ha mostrato forti resistenze a superare la barriera della specie, laddove proprio il diritto potrebbe (o meglio dovrebbe) costituire lo strumento per abbandonare l'autoreferenzialità antropocentrica e affermare una considera-

rale, ma anche del diritto, deve essere quello di cercare di procurare la massima felicità possibile al maggior numero di esseri viventi, animali compresi (Cfr. J. BENTHAM, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, 1789). Successivamente il 'neoutilitarismo' ai sensi del quale è necessario procedere con l'applicazione del principio di eguaglianza al rapporto uomo-animale al fine di contrastare quella subdola forma di disegualianza costituita dallo "specismo" cioè la volontà di affermare la prevalenza degli interessi di una specie su tutte le altre (Cfr. P. SINGER, *In difesa degli animali*, Roma, 1987; IDEM, *Liberazione animale*, Milano, 2003; IDEM, *Animal liberation now*, London, 2023], la "teoria del valore" concentrata sul valore inerente dell'essere che intendiamo far rientrare nella sfera morale, valore che costituisce una caratteristica oggettiva di quell'essere, tale da renderlo non solo degno di rispetto ma titolare di diritti in sé e per sé. Qualsiasi individuo, 'animale umano' o 'animale non umano', ha diritto ad eguale rispetto in quanto è egualmente dotato di valore inerente, indipendente dalle valutazioni o dai.

<sup>5</sup> Desideri, dagli interessi o dalle preferenze degli altri (Cfr. T. REGAN, *I diritti animali*, Milano, 1990, ed anche T. REGAN, *Defending Animal Rights*, Urbana and Chicago, 2001). Giungendo alla riflessione filosofica contemporanea si evidenziano due visioni decisamente divergenti: da un lato il protezionismo animale (o *welfarism*) che giustifica in alcune circostanze l'utilizzo degli animali a patto che però però che si costruisca un diritto *science-based* fondato sul benessere animale (Cfr. D. FRASER, D. WEARY, E. A. PAJOR, B.N. MILLIGAN, *A Scientific Conception Of Animal Welfare That Reflects Ethical Concerns*, in *Animal Welfare*, 1997, Vol. 6, n. 3, 187); e, dall'altro l'impostazione abolizionista per la quale gli esseri umani non hanno mai nessun diritto (né morale né legale) di utilizzare gli animali (Cfr. G.L. FRANCIONE, *Animals, Property and the Law*, Philadelphia, 1995).

La scienza medica in generale e l'etologia in particolare hanno riconosciuto agli esseri animali livelli differenziati di soggettività, partendo da un livello minimo fondato sulla sensibilità quale zona della dimensione cognitiva, che non è più mera sensazione ma coinvolge l'emotività, fino a giungere a livelli di vera consapevolezza di sé. Ormai è scientificamente dimostrato che gli esseri animali sono intelligenti e soprattutto capaci di modificare i propri comportamenti per proteggersi da pericoli e per garantirsi condizioni di vita migliori, esattamente come ha sempre fatto l'essere umano (Cfr. G. VALLORTIGARA, *Altre menti. Lo studio comparato della cognizione animale*, Bologna, 2000; M. DENNY, A. MC FADZEAN, *L'ingegneria degli animali*, Milano, 2015; J.T. BONNER, *La cultura degli animali*, Torino, 2016; E. POUYDEBAT, *L'intelligenza animale*, Milano, 2018; P. ODIFREDDI, *Sorella scimmia, fratello verme*, Milano, 2021; E. MEIJER, *Linguaggi animali. Le conversazioni segrete del mondo vivente*, Milano, 2021).

zione nuova degli esseri animali, non in un'ottica protezionistica volta a preservare interessi umani presenti e futuri, ma al fine di riconoscere la dignità degli esseri animali non umani in quanto tali<sup>6</sup>.

L'antropocentrismo giuridico ha considerato lungamente la posizione degli esseri animali al massimo in un'ottica protezionistica, per cui gli animali, così come l'ambiente, divengono oggetto di tutela e protezione solo perché in tal modo si preservano interessi delle presenti e future generazioni umane. Tuttavia, i disastri ambientali di cui siamo testimoni dimostrano che l'atteggiamento marcatamente antropocentrico ha fallito, non solo nei confronti dell'ambiente che ci circonda, ormai decisamente compromesso, ma anche verso noi stessi e verso le future generazioni umane costrette a confrontarsi con una drammatica eredità ambientale.

L'approccio 'difensivo' del diritto appare ancora oggi, almeno in parte, riconducibile alla considerazione cartesiana degli animali quali esseri mancanti di razionalità, in grado di agire solo in base all'istinto, esseri che non possono comprendere ed utilizzare a proprio vantaggio eventuali riconoscimenti giuridici in quanto privi delle facoltà intellettive tipiche umane e soprattutto privi della capacità di linguaggio e per questo appare inutile ed anche giuridicamente fuorviante riconoscere loro soggettività giuridica. Tali affermazioni appaiono però non solo superficiali, considerando le reali capacità di interazione e comprensione tipiche degli esseri animali, ma anche pericolose nei confronti degli stessi esseri umani poiché rendono proponibile il paradosso per cui gli esseri umani mancanti di queste stesse facoltà potrebbero essere privati di tutela giuridica. Sono gli esseri umani non propriamente 'paradigmatici': bambini, anziani, incapaci, malati che seppure non sono in grado di reclamare del tutto o in parte i propri diritti ed avanzare pretese sono comunque dotati di capacità giuridica, titolari di situazioni giuridiche e coadiuvati, ove necessario, da apposite figure quali tutori e curatori. Il diritto, infatti, tutela e garantisce innanzitutto i soggetti più fragili e questa dovrebbe essere l'ottica in cui dirigersi anche rispetto agli esseri animali.

Un ulteriore ostacolo che viene frapposto al riconoscimento della soggettività giuridica animale concerne le difficoltà relative al novero dei diritti eventualmente ascrivibili agli esseri animali, impedimento in realtà facilmente superabile se ci si concentra sui diritti della personalità, cioè quelli congiunti agli interessi di cui esseri umani non paradigmatici ed esseri animali sono portatori,

<sup>6</sup> L'espressione "animale non umano" rimarca la circostanza per cui anche noi esseri umani siamo animali. Da un punto di vista biologico, infatti, non vi è discontinuità tra l'essere umano e gli altri animali, tale discontinuità esiste invece dal punto di vista culturale poiché «la categoria animale è cioè funzionale non tanto a conoscere o esperire il mondo dei viventi quale esso è, quanto piuttosto a costruire una linea di separazione tra l'antroposfera da un lato e la zoosfera dall'altro». Su tale riflessione cfr. P. Li CAUSTI, *Gli animali nel mondo antico*, Il Mulino, Bologna 2018, p. 15.

diritti numericamente limitati e di facile definizione, tra cui spicca il diritto alla vita, alla cui base si trovano i desideri, gli scopi e le diverse propensioni e preferenze di ogni essere vivente. Certo si tratterebbe di un diritto relativo, un diritto *prima facie*, in quanto esistono circostanze in cui esso può essere disatteso poiché il bilanciamento con alcuni interessi umani comporta inevitabilmente la soggezione del primo ai secondi, ma la relativizzazione del diritto animale alla vita non dovrebbe tradursi nel rimettere l'esistenza animale alla completa discrezionalità umana, bensì dovrebbe condurre alla determinazione di un contenuto minimo inviolabile, in nessun caso sacrificabile, stabilendo con chiarezza quali interessi umani in eventuale conflitto con quelli animali siano destinati a prevalere, assicurando in tal modo agli esseri animali una vita dignitosa, libera il più possibile da inutili sofferenze e consona alle proprie caratteristiche etologiche.

D'altronde il bilanciamento tra diritti e la relativizzazione tra posizioni giuridiche non costituiscono eccezioni costruite ad arte solo nell'ambito della possibile soggettività animale ma sono tipiche della stessa soggettività giuridica umana; il diritto alla vita umana infatti, pur ritenuto il primo tra i diritti fondamentali, non può considerarsi un diritto assoluto dovendo convivere con legittimi istituti giuridici quali la pena di morte, l'esercizio del diritto di difesa, l'interruzione della gravidanza, fino all'esercizio dell'autodeterminazione volta a porre fine ad un'esistenza non considerata più dignitosa e consona rispetto alla natura umana. Esistono quindi profili di 'violabilità' legalizzata per il diritto alla vita degli esseri umani e potrebbero esistere anche per gli esseri animali se si riconoscesse loro soggettività giuridica.

Possiamo quindi ripercorrere, seppur brevemente, il cammino compiuto dal diritto positivo italiano ed europeo rispetto alla posizione degli esseri animali, al fine di verificare quanto il diritto sia stato capace di allontanarsi dal rassicurante paradigma antropocentrico, evidenziando già da ora che purtroppo l'auspicabile ampliamento dei diritti al di là della barriera della specie non sembra al momento aver trovato una convincente attuazione attraverso la legislazione, nemmeno quella più avanzata e progredita.

Il cammino del diritto italiano in materia prende le mosse dall'articolo 491 del Codice Zanardelli del 1889 in cui risalta la visione decisamente antropocentrica considerando che la preoccupazione del Legislatore di fine Ottocento era indirizzata non a garantire il benessere degli esseri animali, bensì a non offendere la sensibilità umana<sup>7</sup>. Anche il successivo Codice Rocco del 1930, all'articolo 727 riproponeva questa statuizione, collocando tale previ-

<sup>7</sup> L'articolo 491 recitava infatti: «Chiunque incrudelisce verso animali o, senza necessità li maltratta ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con ammenda. (...) Alla stessa pena soggiace anche colui il quale per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali ad esperimenti tali da destare ribrezzo».



sione – che avrebbe dovuto riguardare la protezione degli animali – fra i reati contro la moralità pubblica e il buon costume. Ma proprio questa disposizione è stata oggetto di una continua e costante elaborazione dottrinale, giurisprudenziale ed anche legislativa come dimostra la Legge n. 473 del 1993 alla quale si deve la definizione più precisa del reato di maltrattamento degli animali, con la previsione di un collegamento tra i comportamenti che costituiscono maltrattamenti e le caratteristiche etologiche degli animali, per cui ogni animale deve essere considerato, rispetto al comportamento posto in essere, a seconda delle proprie peculiari peculiarità e conseguentemente non esiste più un concetto teorico generico di maltrattamento ma l'atto che colpisce l'animale va valutato rispetto agli effetti che produce per quello specifico animale.

Sempre nel 1993 è stata approvata la Legge n. 413 del 1993, intitolata *“Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale”*, che garantisce il diritto ad astenersi da pratiche di sperimentazione a medici, ricercatori e a tutto il personale sanitario dei ruoli dei professionisti laureati, tecnici ed infermieristici di strutture pubbliche e private, nonché, agli studenti universitari interessati, di dichiarare la propria obiezione di coscienza, al fine di non prendere parte, direttamente, alle attività ed agli interventi specificamente e necessariamente diretti alla sperimentazione animale. La possibilità di rifiutarsi di prendere parte, a qualsiasi titolo, ad esperimenti che coinvolgano gli animali riguarda anche gli studenti, che non potranno essere penalizzati per questa scelta, per cui appare chiaro che nel caso di obiezione di coscienza spetterà al docente attivare metodi alternativi che consentano allo studente di raggiungere la migliore preparazione pur non utilizzando gli esperimenti sugli animali. Questa legge costituisce un vero e proprio ‘vanto’ italiano perché evidenzia la volontà di riconoscere il benessere e la vita animale quale bene essenziale.

Passaggio fondamentale del cammino ‘animalista’ del nostro diritto positivo è la Legge n. 189 del 2004, contenente «Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate», che rimane tuttora il principale riferimento normativo nella definizione dello *status* animale nel nostro ordinamento. È stata proprio la Legge del 2004 ad introdurre il principio ai sensi del quale i reati commessi a danno degli animali non rientrano più nell'ambito dei crimini contro la proprietà o riguardanti la polizia dei costumi, ma hanno un proprio specifico oggetto ed esigono un titolo apposito venendo rubricati quali: «delitti contro il sentimento per gli animali», titolo che mostra ancora un certo antropocentrismo considerando che l'articolo 727 del Codice Penale rimane nell'ambito delle «Contravvenzioni concernenti la Polizia dei costumi», anche se comunque il nuovo Titolo, oltre a incorporare una parte del

vecchio 727, introduce fattispecie di notevole interesse, superando finalmente la distinzione tra uccisione di animale altrui e maltrattamento e uccisione di animale proprio, eliminando anche la lacuna relativa all'uccisione di animali di nessuno (o *res nullius*); in tal modo l'animale diviene effettivamente il soggetto passivo del reato e non più solo un mero referente indiretto di diritti altrui, anche se la condotta sanzionata dalla nuova previsione deve – a differenza di quanto stabilito dalla disciplina 'umana' – essere caratterizzata dagli elementi della crudeltà e della mancanza di necessità.

L'approvazione della Legge del 2004 sembra aver esaurito la spinta propulsiva del Legislatore italiano rispetto alla questione animale, dopo tale atto infatti gli interventi normativi in materia sono stati alquanto limitati e prevalentemente legati all'attuazione o applicazione della normativa europea, almeno fino alla riforma costituzionale del 2022.

Il Legislatore italiano dal 2004 ha quindi preferito seguire quanto stabilito dalla normativa europea che ha comunque mostrato un particolare interesse nei confronti del benessere animale, come risulta evidente dal Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea entrato in vigore nel 2009, che all'articolo 13 prevede: «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale». In tal modo gli esseri animali vengono riconosciuti quali esseri senzienti da un testo giuridico oltre che dall'etologia e dalla filosofia. Questa affermazione costituisce un'importante passo dal punto di vista giuridico, ma è essenziale verificare se effettivamente l'articolo 13 del Trattato rappresenti una rivoluzione rispetto allo *status* animale, o se in fondo anche questa dichiarazione non abbia scarse conseguenze ai fini della soggettività animale. Una lettura attenta dell'articolo in questione evidenzia infatti il forte spirito di compromesso che lo connota, in quanto l'affermazione della 'senzietà animale' viene coniugata con il mantenimento in essere di fenomeni discutibili ed altamente problematici, quali, ad esempio, le macellazioni rituali religiose o le attività folkloristiche e di costume, lasciando sostanzialmente liberi gli Stati membri di interpretare la "senzietà animale" a proprio piacere, per cui ancora oggi non è possibile definire il vero significato giuridico di tale affermazione. Gli esseri animali sono senzienti, ma questo non impedisce di utilizzarli in modi che ne procurano inutili sofferenze senza al contempo perseguire alcun superiore interesse umano.

Il 2009 è anche l'anno di approvazione del Regolamento CE n. 1223 al quale si deve l'eliminazione progressiva della possibilità di effettuare test sugli animali per i prodotti cosmetici in Europa, fino a giungere al divieto totale di ogni tipo di sperimentazione di questo tipo<sup>8</sup>. Tale atto è di enorme importanza soprattutto considerando gli interessi economici in gioco e in tale ambito rappresenta un intervento probabilmente più significativo del tanto celebrato articolo 13 del Trattato. La nuova regolamentazione ha vietato infatti le sperimentazioni che coinvolgono gli animali sia per i prodotti finiti sia per gli ingredienti o le combinazioni di ingredienti che andranno a formare il prodotto. Il Regolamento vieta altresì l'importazione e l'immissione sul mercato europeo di cosmetici la cui formulazione finale sia stata oggetto di sperimentazione animale e anche di quei prodotti contenenti ingredienti o combinazioni di ingredienti che siano stati oggetto di sperimentazione animale.

Nel settore della cosmesi l'Unione Europea è stata quindi capace di realizzare un percorso virtuoso cercando di coinvolgere anche altri importanti Paesi come India, Usa e Cina nella partita dei cosmetici 'puliti'. Si tratta di un giro d'affari da 70 miliardi di euro l'anno per la sola Europa, che rappresenta la metà del mercato globale. È pur vero che i test che coinvolgono gli esseri animali legati trasversalmente alla produzione di cosmetici non sono del tutto scomparsi come è stato evidenziato dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del marzo 2013 relativa al divieto della sperimentazione animale e di immissione sul mercato e sullo stato dei metodi alternativi nel settore dei prodotti cosmetici, ed anche dalla Sentenza del 21 settembre 2016 della Corte di Giustizia che ha affermato che i test eseguiti sugli animali all'estero al fine di commercializzare cosmetici in Cina o in Giappone non sono assimilabili a quelli eventualmente eseguiti in Europa allo scopo di salvaguardare la sicurezza del consumatore europeo, per cui è possibile, ma non obbligatorio, proibire la vendita di quei cosmetici all'interno della Unione. Insomma, rimangono spazi di incertezza, ma è comunque da sottolineare lo sforzo intrapreso dall'Unione per circoscrivere al massimo queste aree grigie e salvaguardare al massimo il benessere degli esseri animali.

Nel 2010 l'Unione si è invece confrontata con il tema della sperimentazione animale a fini scientifici emanando la Direttiva Europea n. 63<sup>9</sup>. La Diret-

<sup>8</sup> Rispetto a tale importante innovazione mi si consenta di rimandare al mio F. RESCIGNO, *Il divieto degli animal testing cosmetici: un passo avanti verso la soggettività animale?*, in *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, a cura di V. Zeno-Zencovich, Roma, 2014, 45.

<sup>9</sup> In materia di sperimentazione animale a fini scientifici in generale cfr. G. CIABURRI, *La sperimentazione sugli animali*, Azzoguidi, Azzoguidi, Bologna, 1956; R.D. RYDER, *Experiments on Animals*, in *Animal, Men and Morals: an enquiry into the maltreatment of non-humans*, a cura di S. Godlovitch, R. Godlovitch, J. Harris, London, 1971; S. GARATTINI, *Problemi della vivisezione*, Atti del Convegno *Necessità e limiti della sperimentazione scientifica su animali. Aspetti etici e zoofili, tecnici*,

tiva è stata approvata con il fine di garantire maggiore protezione agli animali da laboratorio e allo stesso tempo consentire alla ricerca di avanzare, assicurando in tutta l'Unione condizioni di parità per le imprese e per i ricercatori, puntando sulla qualità della ricerca scientifica ma proteggendo allo stesso tempo gli animali utilizzati. Il principio alla base della riforma del 2010 dovrebbe essere quello delle tre R: *Replacement, Reduction and Refinement*<sup>10</sup>. A fine la Direttiva fa riferimento ai 'metodi alternativi', cioè tutte quelle procedure che evitano il ricorso all'utilizzo di animali nella sperimentazione scientifica.

Il nostro Paese ha recepito la Direttiva del 2010, non senza qualche polemica e con il timore delle sanzioni comunitarie, con il Decreto Legislativo n. 26 del marzo 2014. È innegabile che il tema della sperimentazione animale appaia ancora oggi controverso considerata la stessa ambiguità dei giudizi di medici e tecnici per cui l'atteggiamento più consono dovrebbe essere quello di cercare di realizzare un virtuoso bilanciamento tra la dignità e la vita degli esseri animali e il diritto umano fondamentale alle cure e alla salute. Applicare la regola aurea del bilanciamento alla sperimentazione animale vuol dire che il ricercatore dovrebbe dimostrare preventivamente l'effettiva necessità dell'uso degli animali a beneficio di un superiore e non altrimenti soddisfabile interesse della specie umana, rifiutando qualsiasi sperimentazione che non risponda a tali interessi umani primari non altrimenti perseguibili. In tal modo ci si allontanerebbe dall'idea del c.d. "dominio umano" secondo la quale gli esseri animali non sono soggetti di interessi ed anche dalla retorica della "priorità

scientifici, didattici, legislativi, Milano, 1972; R. D. RYDER, *Victims of Science*, Davis-Poynter, London, 1975; R.D. RYDER, *Esperimenti sugli animali*, in *Diritti animali, obblighi umani*, a cura di T. Regan, P. Singer, Torino, 1987, 41; S. GARATTINI, *La sperimentazione animale è tuttora necessaria per la salute degli uomini*, in «Federazione Medica», I (1991), p. 9; AA.VV., *Modelli sperimentali nella ricerca biomedica: aspetti tecnici e scientifici. Manuale pratico*, Edizioni La Goliardica Pavese, Pavia, 1994; L. LOMBARDI VALLAURI, *L'obiezione di coscienza legale alla sperimentazione animale, ex-vivisezione [Legge 12 ottobre 1993 n. 413]*, in *Per un codice degli animali*, a cura di A. Mannucci, M. Tallacchini, Milano, 2001, p. 271; E. FARINA, *La sperimentazione clinica*, «Sanità pubblica», 4 (2002), p. 515; A. GUERINI, *Experimenting with Human and Animals: From Galen to Animal Rights*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2003; I.R. PAVONE, *Animal Experimentation and Animal Welfare in the Context of the European Union: Reflections on the Directive 2010/63/EU and its Transposition in Italy*, in «Rivista di BioDiritto», 2 (2015), p. 75.

<sup>10</sup> Sul principio delle 3 R cfr. W.M.S. RUSSELL, R.L. BURCH, *The Principles of Human Experimental Technique*, London, 1959. Tale principio è stato enunciato nel 1959 da Russell e Burch con il fine di migliorare il trattamento degli animali da laboratorio e, nel contempo, promuovere la qualità della ricerca negli studi che fanno uso di animali. I termini *replacement, reduction e refinement*, in seguito divenuti noti come "alternative" o "metodi alternativi", hanno lo scopo di ridurre al minimo l'eventuale dolore e sofferenza animale nella ricerca biomedica. Il principio delle 3R afferma dunque la necessità per ogni sperimentazione animale, della verifica di metodi alternativi per sostituire (*replace*) gli animali; e/o per ridurre (*reduce*) al minimo il numero di animali impiegati e/o per migliorare (*refine*) le condizioni degli animali che devono essere necessariamente utilizzati, minimizzando lo stress e il dolore.

dell'interesse umano" per cui qualsiasi interesse umano risulta prevalente rispetto a quelli animali.

Per verificare come effettivamente sia cambiato il destino degli esseri animali deputati alla sperimentazione in seguito all'introduzione della Direttiva e del nostro Decreto di attuazione è essenziale confrontarsi con i dati. Nel luglio 2024, la Gazzetta Ufficiale n. 158, ha reso noti i dati sul numero di animali usati in Italia per fini sperimentali nel periodo 2019-2022, secondo le modalità previste dalla Direttiva e dal nostro Decreto Legislativo n. 26 del 2014. I dati mostrano che il numero medio totale di animali utilizzati ogni anno continua ad essere decisamente elevato superando i 482.000 individui utilizzati e uccisi per fini sperimentali. In particolare, si è passati da 548.933 animali nel 2019 a 451.991 nel 2020, con una lieve flessione da imputare probabilmente all'emergenza Covid. Nel 2021 il numero di animali stabulati ha nuovamente superato il mezzo milione, tornando a 512.296; mentre nel 2022 è sceso a 420.506. Preoccupante appare il ricorso ai cani, specie particolarmente protetta e utilizzabile solo in condizioni eccezionali, con ben 2.323 cani uccisi dal 2019 al 2022. Numeri molto alti anche per i primati, nonostante non solo i limiti normativi, ma anche le comprovate vicinanze genetiche e comportamentali con l'essere umano: 1.579 scimmie, di cui solo 16 provenienti da allevatori registrati in UE, come invece richiesto dalla Direttiva dell'Unione Europea.

Potrebbe risultare incredibile, ma nell'epoca dell'avvento dell'intelligenza artificiale si registrano ancora 5.017 animali utilizzati per l'istruzione e la formazione, nonostante nel nostro Paese esista il divieto di procedure didattiche su animali – in deroga solo per l'alta formazione universitaria – e sia vigente dal 1993, come già ricordato, la legge sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale.

Infine, vale la pena notare che più del 50% degli animali viene impiegato per gli esperimenti più dolorosi, quelli che vanno dal livello moderato al grave e che provocano sofferenza e angoscia intensi, come nel caso di fratture instabili, toracotomia senza somministrazione di analgesici, uso di gabbie metaboliche con limitazione grave del movimento per un lungo periodo, scosse elettriche o trapianti di organi con gravi effetti avversi dovuti al rigetto.

Non sembra dunque che la volontà di limitare se non eliminare la sofferenza animale legata alla sperimentazione medica e farmacologica abbia trovato una compiuta realizzazione dopo il 2010. Sul sito del prestigioso Istituto di ricerche farmacologiche Mario Negri si afferma che il modello animale appare ancora oggi insostituibile perchè consente di osservare i feno-

meni in un organismo intero in cui sono presenti e attivi tutti i diversi apparati (cardio circolatorio, digerente...) e sistemi (immunitario, nervoso...). Anche se è aumentato l'utilizzo di organoidi, cioè, gruppi di cellule coltivati *in-vitro*, questi non rappresentano ancora una valida alternativa, malgrado si affermi che la sperimentazione animale, oltre a sacrificare esseri senzienti, presenta l'evidente limite del fatto che essi rappresentano 'modelli imperfetti', cioè non esattamente sovrapponibili alla specie umana e sono anche modelli costosi.

Proprio questi evidenti limiti dovrebbero spingere verso l'adozione di metodi alternativi, ma al momento sono ben pochi i sistemi sostitutivi approvati, alcuni dei quali elencati sul sito del Centro referenza nazionale metodi alternativi, benessere e cura degli animali, presso l'Istituto zooprofilattico sperimentale della Lombardia e dell'Emilia-Romagna (IZSLER), metodi che il più delle volte riguardano solo gli aspetti più semplici della tossicologia<sup>11</sup>.

La scarsa volontà di elaborare metodi alternativi convincenti risulta evidente dal divieto previsto dalla Legge n. 40 del 2004 e mantenuto in vita dalla Corte Costituzionale con la Sentenza n 84 del 2016, rispetto alla sperimentazione sugli embrioni umani 'abbandonati' in seguito alle procedure di procreazione medicalmente assistita. Si tratta di embrioni in sovrannumero, crio-congelati che seppure non verranno mai impiantati e rispetto alla cui 'durata' la scienza non ha un'opinione condivisa, non possono essere considerati alla stregua di *res*, né ridotti a materiale genetico privo di valore intrinseco, in ragione del collegamento alla vita di cui sono portatori, ma allo stesso tempo non sono persone in senso pieno ed attuale, essendolo solo in potenza, poiché non hanno modo di svilupparsi e di giungere a nascita. Prevale una visione volta a riconoscere all'embrione umano un certo grado di valore e di dignità che consente di prescindere da valutazioni contingenti e tecniche sul suo stato di salute per un impiego diverso dal fine procreativo.

L'embrione umano che mai verrà impiantato si trova dunque in una posizione privilegiata rispetto ad un essere animale senziente già nato e vivente. Sono previsioni come queste che dimostrano in maniera crudele quanta strada debba ancora essere percorsa perché giuridicamente si possa parlare di 'senzietà animale'.

In ogni caso, come evidenziato, il diritto positivo italiano e quello europeo hanno intrapreso un cammino che, con un po' di benevolenza, è possibile definire 'animalista', per cui la questione animale è oggi certamente anche una questione giuridica e in tale ambito particolare significato assume la recente revisione dell'articolo 9 della nostra Carta fondamentale.

<sup>11</sup> Per maggiori informazioni si invita a consultare <https://www.izsler.it/>.

### 3. La riforma della Costituzione italiana

Quando cominciai ad occuparmi di soggettività animale avevo ipotizzato la possibilità dell'ingresso della dignità animale in Costituzione; la mia idea non era quella di equiparare le ipotetiche nuove situazioni giuridiche degli esseri animali con quelle già esistenti degli esseri umani, bensì di affermare un'eguaglianza parziale che, attraverso un accorto uso del principio di proporzionalità, potesse finalmente porre in una relazione equilibrata gli 'interessi' umani con almeno alcuni 'interessi' animali. La trasformazione giuridica non concerneva tanto il catalogo dei diritti e dei loro titolari, quanto piuttosto il concetto di soggettività sotteso all'intero impianto costituzionale, da configurarsi non più quale esclusiva prerogativa umana, ma articolato su livelli di sensibilità differenziati.

A distanza di molti anni da quelle mie prime riflessioni la revisione costituzionale è effettivamente avvenuta e gli esseri animali sono entrati in Costituzione con l'introduzione di un nuovo comma nell'articolo 9 dedicato ad ambiente e animali<sup>12</sup>.

La novella costituzionale appare formalmente assai rilevante poiché per la prima volta si è revisionato uno dei dodici principi fondamentali rompendo una sorta di tabù costituzionale. Oltre alla forma, entrando nel merito della revisione è evidente lo spirito biocentrico poiché la riforma si occupa di ambiente ed animali cercando di modernizzare il nostro approccio giuridico in materia.

Concentrandomi sulla revisione che concerne espressamente gli esseri animali è necessario evidenziare che effettivamente gli animali vengono nominati una sola volta, ma in realtà entrano in Costituzione ben quattro volte: come animali [tutti], come ambiente di cui fanno innegabilmente parte, come biodiversità che non potrebbe esistere senza gli animali ed infine quali attori principali degli ecosistemi.

È importante anche evidenziare come il novellato articolo 9 si riferisca agli animali in quanto tali, superando l'odiosa distinzione tra animali d'affezione ed altre tipologie di animali considerati spesso, inspiegabilmente, di second'ordine. La nuova previsione costituzionale si riferisce infatti agli animali senza qualificarli in nessun altro modo. Se da un lato si smarrisce quindi la definizione di "esseri senzienti" che, come già evidenziato, non aveva comunque condotto all'affermazione della soggettività animale, dall'altro gli animali vengono considerati nel loro insieme senza attuare pregiudizievole distinzioni al loro interno, anche se purtroppo ancora oggi la realtà, anche quel-

<sup>12</sup> La revisione costituzionale, che per la prima volta ha interessato i principi fondamentali della nostra Costituzione, è stata effettuata dalla Legge Costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022, pubblicata sulla G.U. n. del 44 del 22 febbraio 2022.

la giuridica, appare connotata da significative differenze di trattamento: basti pensare, ad esempio, alla sorte crudele riservata agli animali destinati alla macellazione rituale o agli animali detenuti negli stabulari per la sperimentazione. In ogni caso, il riferimento agli animali in termini generali potrà assumere rilevanza in sede di elaborazione di discipline specifiche concernenti, ad esempio, l'allevamento per l'alimentazione umana, l'abbattimento e molti altri settori.

L'ultimo comma dell'articolo 9 prevede per la tutela degli esseri animali una riserva di legge incaricando il Legislatore statale di disciplinarne i modi e le forme. Su questa riserva di legge è stato scritto e detto moltissimo, vorrei cercare quindi di fare ordine ed esprimere la mia opinione al riguardo.

Innanzitutto, ogni volta che ci troviamo dinanzi ad una riserva di legge è necessario rammentare l'essenza di questo istituto. Lo strumento della riserva di legge infatti presenta un valore fondamentale, non solo perché rimette al Legislatore statale una forte responsabilità di disciplina e coordinamento della materia riservata, ma soprattutto perché l'istituto della riserva di legge possiede un connaturato e specifico valore di garanzia e tutela, costituendo lo strumento fondamentale che protegge i diritti di libertà degli esseri umani e che con la riforma del 2022, per la prima volta, si rivolge anche agli esseri animali. Riserva di legge e riserva di giurisdizione sono infatti i due istituti principali posti a baluardo dei nostri fondamentali diritti di libertà che in mancanza di queste garanzie sarebbero in balia del possibile arbitrio del potere di governo. Estendere questa garanzia fondamentale agli esseri animali presenta un profilo inedito se non rivoluzionario, forse anche più di quanto gli stessi fautori della revisione potessero immaginare, perché ci si allontana dal tipico antropocentrismo giuridico per ampliare la platea dei soggetti protetti da precisi ed incontrovertibili strumenti quali appunto la riserva di legge.

È dunque di estrema importanza valorizzare questo aspetto, seppure da solo non sia sufficiente ad affermare la soggettività giuridica degli esseri animali.

La revisione dell'articolo 9 pone una nuova e precisa responsabilità in capo al Legislatore verso gli esseri animali che diventano destinatari di uno strumento tipico di garanzia umana. Parte della dottrina ritiene che il riferimento alla 'legge dello Stato' in luogo del più ampio riferimento alla 'legge della Repubblica' costituisce una 'dequotazione' della stessa riserva, un ridimensionamento del livello di tutela degli animali, una scelta obbligata al fine di raggiungere il compromesso politico necessario alla revisione costituzionale<sup>13</sup>. Allo stesso tempo però, è opportuno sottolineare come la riserva di legge

<sup>13</sup> Cfr. F. SICURO, *La riserva di legge a tutela degli animali nel riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in «Diritto Pubblico Europeo Rassegna online», (2024), p. 45.



che si riferisce alla 'legge dello Stato' sia stata collocata nell'ambito dei principi fondamentali, scelta peculiare in considerazione della materia oggetto della stessa che avrebbe potuto condurre ad una revisione dell'articolo 117 Cost. che disciplina i rapporti tra Stato e Regioni.

Effettivamente, l'esegesi della revisione deve essere maggiormente articolata poiché la neo-riserva di legge introdotta all'articolo 9 non presenta soltanto un valore di garanzia, che merita di essere valorizzato, ma segna al contempo un limite parziale alla competenza legislativa regionale, nel senso che la posizione nella topografia costituzionale ci dice che è alla luce dell'articolo 9 che dovranno essere lette le altre disposizioni, comprese quelle del titolo V.

In questo senso l'intervento di revisione intesta una riserva di modo di disciplina in capo al Legislatore statale che potrà anche condurre alla compressione della competenza regionale nelle materie concorrenti e residuali, considerando pure che la tutela degli animali può articolarsi in un fascio vastissimo di discipline settoriali, concernenti un gran numero di ambiti (dall'agricoltura, alla sanità, dalle politiche sociali, al governo del territorio...), con una capacità di proiezione potenzialmente molto incisiva, ma la riserva non eliminerà totalmente la possibilità di azione regionale, poiché le Regioni potranno sempre intervenire in materia con una legislazione *in melius*, cioè garantendo maggior tutela agli esseri animali nello spirito della novella costituzionale<sup>14</sup>. Il revisore costituzionale forse non ha volutamente cercato questo effetto, ma il risultato è quello di un impianto di garanzia forte poiché la tutela degli esseri animali è affidata ad una riserva di legge collocata nei principi fondamentali, una riserva che impegna lo Stato ad occuparsi della materia, pur non escludendo interventi migliorativi da parte delle Regioni, obbligate a muoversi nell'ambito dei principi dettati dallo Stato e a poter intervenire solo con atti migliorativi della condizione degli animali stessi.

L'impatto della modifica costituzionale ha indotto parte della dottrina a ritenere che non si sia effettivamente in presenza di una riserva di legge<sup>15</sup>, ma questa interpretazione risponde più ai timori dei commentatori che allo spirito della revisione, in quanto il richiamo alla legge dello Stato è chiaro e testimonia la volontà, espressa in numerose audizioni e nelle discussioni parlamentari, di garantire un'effettiva tutela agli esseri animali. Inoltre la previsione di

<sup>14</sup> In tal senso cfr. E. Rossi, *L'ambiente [e il resto] in Costituzione: fu vera gloria?*, in «Lessico di Etica Pubblica» (2022), p. 12, M.S. D'ALESSANDRO, *La tutela degli animali nel dibattito parlamentare sulle proposte di modifica della Costituzione nella XVIII legislatura*, in *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, a cura di E. Battelli, M. Lottini, G. Spoto, E.M. Incutti, Roma, 2022, 91; A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, in «BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto», 2, (2022), p. 277.

<sup>15</sup> In tal senso cfr. D. CERINI, E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo articolo 9 della Costituzione*, in «Federalismi.it», fasc. 24 (2023), p. 31.

una riserva di legge tra i principi fondamentali non rappresenta un *unicum*, basti pensare a quanto previsto, ad esempio, dall'articolo 8 della Costituzione rispetto alle intese che le confessioni religiose diverse dalla cattolica possono stipulare con lo Stato, intese che vengono 'recepiti' dalla legge dello Stato ai sensi proprio di quanto previsto dall'articolo 8.

Insomma, il revisore costituzionale ha voluto affidare allo Stato la responsabilità di disciplinare e indirizzare la produzione normativa in materia di tutela degli esseri animali controllando il potere regionale e i possibili interventi del potere esecutivo anche al fine di evitare previsioni differenziate sul territorio. La responsabilità statale non impedisce però interventi maggiormente garantisti da parte delle Regioni, per cui la revisione costituzionale non può essere interpretata come un ostacolo insormontabile rispetto all'intervento del legislatore regionale, poiché alla tutela degli animali deve essere riconosciuto un valore trasversale (così come la giurisprudenza costituzionale aveva già fatto a suo tempo per l'ambiente nel silenzio della Costituzione)<sup>16</sup> che consente, in caso di inerzia legislativa statale, ma anche di disciplina perfettibile, interventi migliorativi da parte delle Regioni.

Alla luce di quanto affermato, si ritiene che la riserva di cui all'articolo 9 debba essere interpretata non tanto quale limite, bensì quale sprone per la realizzazione della miglior tutela possibile in favore degli esseri animali, in tale ottica legislatore regionale e legislatore statale dovrebbero collaborare al fine di attuare compiutamente la nuova previsione costituzionale, e il miglior modo, anzi l'unico modo possibile, è quello di costruire una tutela ampia e convincente per tutti gli esseri animali in ogni settore in cui essi, loro malgrado, vengono coinvolti.

Dall'entrata in vigore della riforma nel 2022 non si sono registrati interventi normativi significativi in materia di animali, interventi che però appaiono sempre più necessari perché la revisione costituzionale non rappresenta il punto di arrivo, bensì va considerata una tappa dell'*empowerment* animale mentre continua a mancare un esplicito riconoscimento della dignità e soprattutto della soggettività animale. Gli esseri animali, infatti, ancorché presenti nel Trattato di Lisbona e nella nostra Costituzione, sono ancora giuridicamente delle 'cose', riconducibili alla categoria dei "beni mobili", privi della titolarità di diritti e passibili di costituire oggetto di diritti reali quali, ad esempio, il diritto di proprietà, ed anche possibili oggetti di rapporti negoziali<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> In tal senso cfr. F. RESCIGNO., *La «trasversalità» del «valore ambiente» tra potestà legislativa statale e regionale: un preoccupante silenzio della Corte*, in «Giurisprudenza Italiana», fasc. 1 (2004), p. 466.

<sup>17</sup> Così V. GARDI, M. ZINCANI, G. PANATTONI, *Manuale di diritto degli animali. Disciplina civile, penale e amministrativa*, Formazione Giuridica, Bologna, 2024.

La revisione costituzionale del 2022 dovrebbe costituire il viatico per il riconoscimento della soggettività giuridica animale, per assicurare a tutti gli esseri animali una vita dignitosa, non nell'interesse delle future generazioni umane, o almeno non solo, ma in quello di altri esseri senzienti che condividono con noi umani il loro destino. Al momento però non sembra che il Legislatore abbia compreso pienamente il senso della riforma come dimostra ad esempio la materia relativa al prelievo venatorio, attività disciplinata dalla Legge quadro n. 157 del 1992. In tale ambito la revisione costituzionale dovrebbe condurre all'affermazione di un nuovo paradigma ai sensi del quale 'la conservazione della fauna selvatica' non sia più il limite, ma diventi 'l'obiettivo' che può giustificare l'attività venatoria, e in tal senso la giurisprudenza amministrativa successiva alla revisione costituzionale ha precisato che i principi normativi volti a consentire il prelievo venatorio nei soli casi in cui esso sia compatibile con gli obiettivi di conservazione delle specie animali «assumono oggi un valore maggiormente pregnante alla stregua delle modifiche costituzionalmente introdotte»<sup>18</sup>. Ma le recenti modifiche della Legge n. 157 del 1992 attraverso un emendamento alla legge di bilancio 2023 effettuano un ampio rinvio ai piani regionali ordinari e straordinari a cui viene di fatto affidata la concreta gestione della fauna selvatica senza tenere in alcuna considerazione le riforme costituzionali avvenute in tema di ambiente, ecosistemi e naturalmente esseri animali. Questo atteggiamento è alla base dell'intervento dello scorso febbraio 2024 della Commissione europea che ha avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per il mancato allineamento alle direttive Ue in materia di caccia. Secondo Bruxelles infatti «diversi atti legislativi italiani non sono conformi alla legislazione Ue», in particolare nei riguardi della Direttiva Uccelli e del regolamento Reach, che «limita l'uso di pallini contenenti piombo per proteggere gli uccelli acquatici, l'ambiente e la salute umana»<sup>19</sup>. Per evitare il proseguimento della procedura di infrazione, il nostro governo, nel settembre 2024 con l'emanazione del decreto anti-infrazione (n. 131 del 2024), ha previsto un'integrazione alla Legge 11 febbraio 1992, n. 157, volta all'applicazione del Piano straordinario per la gestione e il contenimento della fauna selvatica nel rispetto di quanto previsto dalla disciplina di recepimento della Direttiva *habitat* e della Direttiva concernente la conservazione degli uccelli selvatici. Vedremo come continuerà questa azione e, soprattutto, se si comincerà a ripensare le normative concernenti gli esseri animali alla luce della riforma costituzionale.

<sup>18</sup> Cfr. Sentenza TAR Palermo n. 3691 del 2022.

<sup>19</sup> Cfr. INFR2023/2187-Non conformità alla 'direttiva uccelli' (direttiva 2009/147/CE) e del Regolamento REACH (Regolamento 1907/2006/CE modificato dal Regolamento 2021/57/UE) sulla caccia.

La riforma della Costituzione necessita quindi dell'intervento di Stato e Regioni per una reale e corretta messa in opera, la revisione operata testimonia un cammino sociale, culturale ed anche normativo favorevole al riconoscimento della de-reificazione animale, ma da sola non è sufficiente per 'soggettivizzare' gli esseri animali. Solo proseguendo in maniera virtuosa questo percorso si potrà conferire un reale significato giuridico alla revisione costituzionale che non può rappresentare un semplice esercizio di stile, ma deve costituire la base per limitare la logica giuridica antropocentrica ed affermare finalmente la soggettività animale in una visione biocentrica oggi sempre più necessaria, come testimoniato dall'affermazione a livello globale del paradigma *One Health*, un approccio che chiama in causa una pluralità di soggetti, perché è più che mai necessario elaborare una mentalità "*out of the box*"<sup>20</sup>, un pensiero interdisciplinare che rappresenti la salute come un sistema globale, una linfa vitale che connette fra loro gli uomini, gli animali, le piante e l'ambiente. Solo una visione biocentrica anche giuridica potrà ridisegnare il nostro futuro, un futuro in cui appare fondamentale avere accanto a noi anche i 'soggetti animali'.

<sup>20</sup> Così la definisce I. CAPUA, *Salute circolare. Una rivoluzione necessaria*, EGEA, Milano, 2020.



MARGHERITA PITTALIS

*Per un nuovo approccio al tema della tutela  
degli esseri animali. La situazione italiana*

**1. Sulla necessità di normare in maniera specifica singoli aspetti  
della tutela degli esseri animali senza ricorrere a principi generali**

Alcuni ordinamenti, in particolare quello francese e tedesco, contengono nei rispettivi codici civili le asserzioni secondo cui «*Gli animali sono esseri viventi dotati di sensibilità*»<sup>1</sup> e «*Gli animali non sono cose*»<sup>2</sup>; in entrambi i sistemi, peraltro, a tali enunciati segue il principio generale, alla cui stregua «in mancanza di una legge su specifici aspetti, si applicano le norme sulle cose».

Ne consegue che l'eventuale *lacuna legis* relativa a particolari ambiti riguardanti gli animali andrà colmata applicando le norme generali che disciplinano le cose. In questo modo, nei richiamati ordinamenti stranieri, il Legislatore è in un certo senso autorizzato a rimanere inerte circa una particolare situazione o problematica afferente agli esseri animali, poiché infatti l'eventuale lacuna potrà essere colmata mediante l'applicazione delle norme sulle cose.

La situazione è molto differente nell'ordinamento italiano, dove infatti non si rinviene enunciato da alcuna fonte normativa un principio generale in tema di esseri animali: nel Codice civile sono presenti norme che disciplinano specifici conflitti relativi essenzialmente al mondo agreste, ad esempio come regolarsi se sciami di api volano sul fondo del vicino (art. 924 c.c.), cosa fare quando animali mansuefatti scappano nell'altrui terreno (art. 925 c.c.) o nel caso di migrazione di colombi, conigli e pesci (926 c.c.), e altre previsioni per ambiti analoghi<sup>3</sup>. La disposizione in tema di vendita di animali (art. 1496 c.c.), dettata con esclusivo

<sup>1</sup> Art. 528, Code Civil 1804.

<sup>2</sup> § 90a BGB.

<sup>3</sup> L'art. 923 c.c. si riferisce ai soli animali che divengono oggetto di caccia e di pesca, prevedendone l'acquisto per occupazione; gli artt. 1641-1645 c.c., gli artt. 2146 e 2163 c.c. e gli artt. 2170-2185 riguardano il bestiame, rispettivamente nell'ambito dell'affitto di fondi rustici, della mezzadria e della soccida.

riferimento alla garanzia per i vizi, ne rinvia la disciplina a leggi speciali e in subordine alle consuetudini e prevede che, in mancanza, si applicano «le norme che precedono» sui vizi nella vendita, senza fare alcun riferimento alle cose.

Sussistono poi due disposizioni, l'art. 2051 c.c. e l'art. 2052 c.c., che specificamente distinguono la responsabilità per i danni prodotti da cose, dalla responsabilità per i danni prodotti dagli animali, ponendo peraltro a carico del custode la medesima prova liberatoria del caso fortuito. La norma avrebbe ben potuto unificare la previsione e invece la scelta del nostro Codice civile è stata quella di distinguere le due differenti situazioni.

Il nostro Legislatore codicistico sembra quindi preoccuparsi di dirimere specifici conflitti, relativi essenzialmente agli animali da allevamento, ma non generalizza, ed anzi distingue fra animali e cose in tema di responsabilità civile.

Il fenomeno della tutela degli animali in Italia assume notevole rilievo: in particolare, quanto agli animali domestici, ben il 42% delle famiglie italiane vive con almeno un animale d'affezione, come risulta dal Rapporto Assalco-Zoomark presentato in occasione di Zoomark International 2023, tenutasi a BolognaFiere dal 15 al 17 maggio 2023<sup>4</sup>, cosicché gli animali sono da considerarsi membri della famiglia a tutti gli effetti.

Di ciò ha preso atto nella maniera più significativa il nostro Legislatore Costituzionale, quando, nel febbraio 2022, ha approvato la modifica dell'art. 9 della Costituzione, collocato nel contesto dei Principi Fondamentali, introducendo la tutela degli animali [tutte le specie animali] con legge dello Stato, chiamato a determinarne modi e forme, e ciò, dopo aver messo un significativo punto dopo la previsione della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

Ed infatti, l'art. 9, come innovato, recita così:

«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

La previsione costituzionale, in ragione delle sue modalità espressive, ed oltretutto della sua collocazione, appare inequivocabilmente esprimere un principio di specificità degli esseri animali rispetto alle cose, per le quali non sussiste evidentemente necessità di una qualsivoglia forma di «tutela».

Venendo poi al Trattato di Lisbona, che è cogente per tutti gli Stati aderenti alla Unione europea, l'art. 13 si esprime in termini di «esigenze» in materia

<sup>4</sup> In <https://www.anmviaggi.it/in-evidenza/75951-in-italia-65-milioni-di-pet.html>.

L'edizione del 2024 del Rapporto Assalco, peraltro incentrata sui prodotti alimentari per animali da compagnia, è reperibile all'indirizzo [https://www.assalco.it/archivio10\\_documento-generico\\_0\\_1570\\_29\\_5.html](https://www.assalco.it/archivio10_documento-generico_0_1570_29_5.html).

di «benessere» degli animali «in quanto esseri senzienti», senza definirli, dandone per scontata l'entità e considerandoli per come esistono in natura. Ed infatti, la menzionata disposizione del Trattato, fra l'altro, così prevede: «l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti».

Sulla stessa linea si è collocata quindi la Costituzione italiana, che all'art. 9 non li ha definiti, ha preso atto di come esistono in natura e ne ha sancito l'esigenza di tutela.

Ed invero, compito del diritto non è quello di definire la realtà, di stabilire come debba essere considerato giuridicamente un animale e in cosa sia diverso dalle cose; è la filosofia che si occupa di definire la realtà e le entità che la compongono, ed è la scienza che scopre e rivela come la natura funziona.

Il diritto non deve preoccuparsi di definire quello che dovrebbe essere considerato semplicemente un fatto notorio, un dato di comune esperienza, cioè che l'animale (dal greco *ànemos*, “soffio”, “vento”) è diverso da una cosa inanimata e che le situazioni che lo riguardano debbono quindi essere disciplinate in maniera specifica. Il fatto notorio ha un rilievo giuridico di per sé e non abbisogna per tale ragione neppure di specifica prova.

Compito del diritto è quello di dirimere conflitti di interessi fra i soggetti di diritto, fermo restando che la soggettività giuridica è concetto che il nostro Legislatore del Codice civile neppure definisce nelle sue caratteristiche essenziali, perché quando parla all'art. 1 di capacità giuridica prevede unicamente quando si acquista ma non quale sia il suo contenuto, né a chi spetti: questo, proprio perché nel tempo e nello spazio si è potuto verificare che il concetto di soggetto giuridico si è evoluto a seconda delle epoche storiche e delle civiltà e che anche attualmente i vari Paesi del mondo si orientano diversamente in tema di riconoscimento della soggettività.

Il diritto attua il bilanciamento degli interessi che appaiono in conflitto fra loro, e lo risolve a seconda di quale sia il valore ritenuto più rilevante in un determinato contesto sociale e momento storico. Quindi la soluzione del bilanciamento nel tempo e nello spazio può mutare.

Ad esempio, nel diritto romano gli schiavi non avevano capacità giuridica, ed erano considerati soggetti soltanto i “liberi”, mentre è con l'Illuminismo che si avverte l'esigenza di astrattezza e di unificazione degli *status* e delle capacità, in funzione del perseguimento dell'ideale della uguaglianza<sup>5</sup>.

Di qui, in seguito, la dottrina – non il Legislatore – ha costruito un concetto di capacità giuridica astratto, che fa leva su una potenzialità, sulla idoneità

<sup>5</sup> In merito, fra i molti, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2018, pp. 18 ss. e p. 21.



ad acquistare posizioni attive e passive<sup>6</sup>. Ragion per cui viene tradizionalmente negata la capacità giuridica e la soggettività agli animali, non apparendo gli stessi idonei ad acquistare anche le posizioni passive oltre che quelle attive, e – per di più – non potendo far valere direttamente le posizioni attive, bensì necessitando a tal fine della capacità di agire altrui. Ma su tali aspetti si accennerà oltre.

Esempio di come sia ultroneo e non pertinente che il diritto si occupi di definire la realtà è una sentenza della Pretura di Cremona<sup>7</sup>, che ha preteso di fornire la nozione di “animale” in questi termini: «La nozione di animale [...] comprende ogni organismo vivente, senziente, dotato di movimento autonomo e privo di ragione; escluso, per ciò, l'uomo». Nozione che, se così intesa, potrebbe per assurdo attagliarsi anche alle piante, che si dice percepiscano e siano dotate di movimenti autonomi.

È dunque evidente che il diritto non può considerarsi chiamato ad elaborare norme definitorie della realtà, tantomeno al fine di disciplinarla in maniera più semplice, anche quando – come nel caso degli animali – la stessa semplice non sia.

Se introduciamo nel nostro ordinamento un principio generale per cui, in mancanza di una disciplina specifica su un particolare aspetto che interessa gli animali, questi sono da regolarsi come cose, intanto operiamo un collegamento con le cose che nulla ha a che vedere con lo stato naturale degli animali, ma soprattutto in questo modo il Legislatore non sarà spinto ad operare con nuove leggi a loro tutela, ma potrà restare inerte poiché in caso di lacuna opereranno le regole sulle cose, che mal si attagliano agli esseri che percepiscono emozioni diversamente dalle cose, che invece non le avvertono.

## **2. Anche per le lacune normative in tema di esseri animali occorre applicare rigorosamente il principio di analogia *legis et iuris***

Quella che sto ponendo è una questione di rigore metodologico anche nella materia degli esseri animali, come in qualsivoglia altro ambito che necessiti di una disciplina.

Ed infatti, gli ordinamenti che pongono un principio generale sulla regolamentazione degli aspetti che riguardano gli animali, a mio parere solo in apparenza sono più garantisti, poiché non operano in maniera propulsiva nei confronti del Legislatore e soprattutto non applicano al tema degli animali il principio che deve operare sempre quando c'è – come appunto in questo

<sup>6</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. di M.G. Losano, Einaudi, Torino, 1966, p. 197.

<sup>7</sup> Pret. Cremona, 20 gennaio 1988, in «Riv. dir. agr.», II, (1989), pp. 44 ss., spec. p. 47.

ambito – una lacuna normativa, vale a dire il duplice criterio, che nel nostro sistema giuridico è codificato all'art. 12 delle Disposizioni preliminari al Codice civile italiano, della *analogia legis* e della *analogia iuris*.

Alla stregua di tali criteri interpretativi della legge, nel caso in cui una determinata situazione o aspetto non trovi una regolamentazione specifica, occorre individuare ed applicare la norma maggiormente vicina per *ratio* alla materia da disciplinare. E se non sussiste una norma maggiormente affine per *ratio*, si devono applicare i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Poiché il nostro Legislatore costituzionale italiano nei principi fondamentali della propria Carta ha inequivocabilmente sancito nel 2022 l'importanza di tutelare gli animali, con efficacia propulsiva della emanazione di nuove leggi che li proteggano, e poiché il nostro ordinamento – come gli altri ordinamenti europei – ha aderito al Trattato di Lisbona, che all'art. 13 ha preso atto di come sono in natura gli animali, «in quanto esseri senzienti», ne deriva, secondo un ragionamento che anche per gli animali non può non essere se non rigorosamente scientifico, che per ogni situazione lacunosa che riguardi la disciplina degli esseri animali è necessario verificare di volta in volta se vi sia una normativa che presenti la medesima *ratio* della controversia da risolvere, regolando quindi casi simili; in difetto di che, dovrà farsi riferimento ai principi di diritto immanenti nell'ordinamento e sovraordinati, di cui al Trattato di Lisbona e alla nostra Costituzione, che inequivocabilmente sanciscono che gli animali abbisognano di un trattamento e di una adeguata tutela quali esseri.

Ne deriva che non potrà mai applicarsi – come avviene a quanto sembra automaticamente – agli animali il Libro III del Codice civile in tema di *res*, ma solo le norme che si applicano agli esseri, compatibilmente con le sole differenze di specie fra quella umana e quella animale.

Ed inverso, l'art. 810 c.c., che per l'appunto costituisce norma di apertura del Libro III del Codice civile in tema di proprietà, esordisce affermando che «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti». Unicamente le «cose», dunque, possono essere considerate beni in senso giuridico. Ulteriore dimostrazione, se mai ve ne fosse bisogno, che il diritto deve dare per scontata la realtà naturale senza alcun obiettivo di definirla o di equiparare entità in natura eterogenee.

Del resto, basta sfogliare il più tradizionale dei testi di diritto Privato, il Torrente – Schlesinger, per rinvenire<sup>8</sup>, in tema di applicazione ed interpretazione della legge e con riferimento all'art. 12, 2° comma, delle preleggi al Codice civile, la menzione del principio per cui, nel caso in cui il giudice rilevi che una materia non trova un'apposita disciplina, non può esimersi dal decidere la rela-

<sup>8</sup> A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, Giuffrè, Milano, XVIII ed., 2007, pp. 53 ss.

tiva controversia sottopostagli, a meno di non incorrere nel reato di omissione di atti d'ufficio (art. 328, 2° comma, c.p.)<sup>9</sup>, ma deve applicare l'*analogia legis* e, nel caso in cui manchi una disciplina provvista della medesima *ratio*, deve ricorrere all'*analogia iuris*.

### 3. Il tema dell'affidamento dell'animale familiare in caso di rottura del legame affettivo della coppia quale banco di prova della bontà della proposta metodologica suggerita

Banco di prova delle affermazioni di natura metodologica che precedono è il tema dell'affidamento dell'animale familiare in caso di rottura del legame affettivo della coppia.

Sempre più numerose sono in Italia le controversie in tema di affidamento degli animali d'affezione quando la coppia si scioglie, questione non ancora disciplinata dal Legislatore, e risolta sinora essenzialmente dalla giurisprudenza di merito secondo parametri non sempre univoci e coerenti.

I giudici italiani se ne sono occupati in casi di: 1) separazione consensuale con accordi dei coniugi sulla custodia e sulla gestione dell'animale; 2) separazione giudiziale con disaccordo dei coniugi sulla custodia e gestione dell'animale; 3) separazione fra conviventi di fatto in disaccordo sulla custodia e gestione dell'animale.

La questione si pone anche in questi termini:

il giudice in caso di accordo di separazione che si occupi anche del profilo dell'animale domestico deve disporre a riguardo, omologando le condizioni di custodia e cura dello stesso? Oppure deve disinteressarsi della questione non sussistendo una normativa sul tema?

il giudice in caso di separazione con disaccordo dei coniugi o dei conviventi circa la custodia e la cura dell'animale deve decidere oppure disinteressarsi visto che manca la legge? E se decide quali criteri deve seguire?

In Italia si riscontrano decisioni<sup>10</sup> che affermano che in mancanza di una legge sarebbe preferibile che la questione fosse risolta dai coniugi con accordi "extragiuridici" (non è dato comprendere di quale natura), perché parlare di "affidamento" e di collocazione degli animali «è una caduta di stile sul piano culturale»; tuttavia, se i coniugi decidono concordemente di regolamentare l'affidamento dell'animale nel loro accordo di separazione, in tal caso il giudice può

<sup>9</sup> A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 54.

<sup>10</sup> Trib. Como, 3 febbraio 2016, in «Fam e dir.», n. 12 (2016), pp. 1162 ss., con nota di M. PITTALIS, *Separazione personale fra coniugi e "affido" dell'animale di affezione*, raccolta anche in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali. Lezioni e commenti*, Cacucci, Bari, 2022, pp. 89 ss.

concedere l'omologa, dal momento che detto accordo non è in contrasto con l'ordine pubblico e tratta «*beni o servizi di natura familiare*»<sup>11</sup>.

Altre decisioni<sup>12</sup> affermano che in mancanza di accordo fra i coniugi separandi circa la sorte dell'animale, poiché non sussiste una legge a riguardo, il giudice deve dichiarare inammissibile la domanda e non si deve pronunciare.

Ancora, altre corti di merito<sup>13</sup>, in caso di disaccordo fra coniugi separandi che avevano fatto domanda di affidamento esclusivo dell'animale, hanno disposto l'affidamento esclusivo ad uno dei due, con diritto di visita a favore dell'altro, applicando la disciplina in tema di affidamento dei minori, ed indicando quale criterio per decidere in merito all'affidamento la individuazione del coniuge maggiormente in grado di garantire lo sviluppo della identità dell'animale.

Un'altra decisione, la più importante nel segno della compiuta tutela dell'interesse dell'animale e della sua soggettività giuridica, è quella del Tribunale di Roma<sup>14</sup>, intervenuta ad un mese di distanza dal Tribunale di Como, che in un caso di disaccordo di una coppia di fatto circa l'affidamento del cane, che peraltro dopo lo scioglimento dell'unione affettiva era stato tenuto alternativamente dall'uno e dall'altro partner per periodi corrispondenti, ma successivamente uno dei due si era tenuto il cane e ne aveva privato l'altro per tre anni, ha disposto l'affidamento condiviso dell'animale ad entrambi con suddivisione delle spese di

<sup>11</sup> Nella specie, i coniugi separandi avevano concordato quanto segue: il cane, ancorché intestato al marito all'anagrafe canina ASL di Como, era in realtà di «*proprietà*» di entrambi i coniugi e pertanto tutte le decisioni allo stesso relative sarebbero state assunte dagli stessi di comune accordo; il cane avrebbe «*abitato*» vita natural durante presso l'abitazione della moglie, fatte salve le modalità di frequentazione anch'esse previste oltre nell'accordo; il marito avrebbe versato alla moglie per il mantenimento del cane «la somma mensile di euro 250,00, quale contributo per la *dog-sitter*, somma che verterà entro il giorno 5 di ogni mese e verrà rivalutata secondo gli indici ISTAT – operai e famiglia – con decorrenza 1.1.2017 sulla base 1.1.2016-1.1.2017; inoltre provvederà all'acquisto delle crocchette necessarie per l'alimentazione». Quanto alle spese veterinarie, l'accordo prevedeva che in ragione dell'80% le stesse facessero carico al marito, e che per il restante 20% facessero carico alla moglie; il marito avrebbe tenuto con sé il cane, presso la propria abitazione, per il fine settimana «alternativamente con la moglie, dalle ore 18 del venerdì fino alle ore 20 della domenica»; inoltre avevano disposto che «durante la settimana i coniugi concorderanno altri eventuali incontri compatibilmente con gli orari di lavoro delle parti»; e che «i coniugi divideranno tra loro i periodi di vacanza estiva che trascorreranno con ..., concordando la suddivisione tra loro entro il 28.2. di ogni anno e divideranno anche tra loro i giorni di vacanza per festività e/o altri periodi di vacanza durante l'anno».

<sup>12</sup> Trib. Milano, 2 marzo 2011, inedita, richiamata dal citato Tribunale di Como.

<sup>13</sup> Trib. Pescara, 9 maggio 2002, in «P.Q.M.», fasc. 2 (2002), p. 51, con nota di SABATINI; Trib. Milano, 13 marzo 2013, in «DeJure», che ha valorizzato la natura dell'animale quale «*essere senziente*», secondo la dignità allo stesso riconosciuta dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, disponendo peraltro l'affidamento in favore del coniuge collocatario della minore, dando discutibilmente prioritario rilievo all'interesse di quest'ultima.

<sup>14</sup> Trib. Roma, 12-15 marzo 2016, n. 5322, in «Fam. e dir.», fasc. 5, (2017), pp. 460 ss., con nota di M. PITTALIS, *Cessazione della convivenza more uxorio e affidamento condiviso dell'animale "familiare"*, raccolta anche in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali*, cit., 108 ss.

mantenimento e cura al 50%. Il Tribunale di Roma, infatti, dopo aver dato atto che in Parlamento giacciono vari progetti di legge che vorrebbero applicare agli esseri animali l'“affidamento” come per i minori, ha affermato che, in mancanza di una legge a tal riguardo, il giudice si deve pronunciare sulla questione dichiarandola pienamente ammissibile ed applicando, proprio in base al criterio della analogia, la disciplina relativa all'affidamento dei minori, e risolvendo la controversia tenendo conto dell'«interesse spirituale, affettivo e materiale» dell'animale.

Al riguardo, oltretutto, la decisione si è premurata di sottolineare che, «dal punto di vista del cane, che è l'unico che conta ai fini della tutela del suo interesse, non ha assolutamente alcuna importanza che le parti siano sposate o meno: il suo legame ed il suo affetto per entrambe prescinde assolutamente dal regime giuridico che le legava, neanche percepibile»; e la irrilevanza per il cane, sotto il profilo affettivo, del particolare legame, coniugale o meno, sussistente fra i propri “padroni”, è stata equiparata dal giudice alla irrilevanza del medesimo fatto: «per i bambini, che pure la differenza percepiscono, nei confronti dei genitori».

Alla luce dei principi che precedono, per di più, il Tribunale di Roma ha condannato il convenuto alla rifusione delle spese di lite per aver impedito all'attrice di vedere il cane negli ultimi anni, «privandola di un affetto fortemente percepito e privandone lo stesso cane, tanto da costringerla ad un'azione giudiziaria».

Vi è comunque da rilevare che, agli effetti dell'affidamento dell'animale, nessuna delle decisioni di merito che se ne sono occupate ha assunto quale criterio di affidamento la intestazione del *microchip* del cane e quindi le risultanze dell'anagrafe canina: non è stata quindi applicata da alcuno dei giudici di merito una logica di tipo “proprietario”, bensì criteri che hanno fatto leva sulla “identità” dell'animale e sul suo “interesse”.

Unica eccezione è rappresentata dalla più recente sentenza della Corte di Cassazione civile<sup>15</sup>, che, in un caso in cui la *partner* (anche in questo caso si trattava di convivenza *more uxorio* e non di coniugio) aveva abitato con il convenuto solo n. 4 mesi, ha negato sussistesse fra la convivente ed il cane un rapporto definibile come “familiare” e ha – probabilmente per tale ragione ma non è così chiaro – quindi dato rilievo alla intestazione anagrafica del cane al *partner* uomo, ai documenti che provavano l'acquisto del cane da parte sua, e alla circostanza che il convenuto aveva sostenuto le spese per le cure veterinarie. La Cassazione civile per l'affidamento del cane ha quindi ragionato secondo una logica proprietaria.

Ed ancora, nel 2018 la Cassazione civile<sup>16</sup> ha affermato che gli animali sono senza capacità giuridica, da considerarsi “beni di consumo”, e la loro cessione va regolata dal Codice del Consumo.

<sup>15</sup> Cass. Civ., 24 marzo 2023, n. 8459, in «Dir. fam. e pers.», I (2023), p. 1072.

<sup>16</sup> Cass. Civ., 25 settembre 2018, n. 22728, in «Quotid. Giuridico», [2018], nonché in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali*, cit., 77 ss.

Si appalesa quindi un orientamento della Corte di Cassazione civile ben lontano dalla affermazione della soggettività dell'animale.

Altre decisioni della Corte di Cassazione si riscontrano poi in tema di risarcibilità negata del danno da perdita dell'animale di affezione, paragonato nel 2008 dal Supremo Collegio<sup>17</sup> alla rottura del tacco della scarpa di una sposa o all'attesa estenuante in aeroporto. Ciò, per il fatto che non è stato ancora ritenuto meritevole di tutela risarcitoria il diritto al rispetto della relazione interspecifica, che secondo la Cassazione non rientrerebbe fra i diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 della Costituzione<sup>18</sup>.

Viene da chiedersi cosa deciderà a riguardo la Cassazione in futuro, alla luce della introduzione della tutela degli animali nei principi fondamentali della Costituzione.

Ben più progressista nel segno della tutela degli animali appare la Corte di Cassazione penale, che infatti può fare applicazione delle norme in tema di uccisione di animali, maltrattamento e abbandono, di cui al Titolo IX-bis del Codice penale (*"Dei delitti contro il sentimento per gli animali"*), artt. 544-bis, ss., c.p. e art. 727 c.p. (secondo la novella italiana attuata con la Legge 20 luglio 2004, n. 189 e con la Legge 4 novembre 2010, n. 201, anche a seguito del recepimento della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, approvata a Strasburgo nel 1987), e che, in particolare, ha definito maltrattamento la condotta di un signore che aveva lasciato appeso al bagagliaio della macchina il cane dopo aver fatto benzina<sup>19</sup>, affermando espressamente che «quando si hanno in custodia animali occorre avere nei loro riguardi le stesse cautele che si debbono avere nei confronti dei minori».

Ed ancora, nel 2020, la Cassazione penale<sup>20</sup>, in un caso di abbandono di un cane da parte di una ex moglie a seguito di una separazione in cui i coniugi non avevano disposto nulla circa l'affidamento dell'animale, ed il marito – intestatario del *microchip* – aveva lasciato il cane alla moglie separata ed era andato altrove per lavoro, il Supremo Collegio ha condannato per abbandono entrambi i coniugi separati, valorizzando, quanto alla responsabilità del marito, l'intesta-

<sup>17</sup> Cass. Civ., SS.UU., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in «Resp. Civ. e prev.», [2009], pp. 56 ss., con note di P. G. MONATERI, E. NAVARRETTA, D. POLETTI, P. ZIVIZ.

<sup>18</sup> Sul tema, da ultimo, P. DONADONI, *Il "danno interspecifico" per la perdita della relazione con l'animale d'affezione*, Giappichelli, Torino, 2024.

<sup>19</sup> Cass. Pen., 5 giugno 2007, n. 21805, rinvenibile in <http://www.federfida.org/index.php/leggi-tutela-animali/sentenze-cassazione/292-italia-cassazione-n-218052007-qcolpevole-di-reato-proprietario-che-disattenzione-trascina-cane-con-automobileq>.

<sup>20</sup> Cass. Pen., 20 febbraio 2020, n. 6609, in «Fam e dir.», [2020], pp. 697 ss., con nota di M. PITTALIS, *In mancanza di accordi di separazione aventi ad oggetto l'affidamento dell'animale domestico possono rispondere del reato di abbandono entrambi i coniugi*; contenuta anche in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali*, cit., 134 ss.

zione anagrafica del cane. Criterio per così dire “proprietario”, che in questo caso non è stato ritenuto rilevante per dirimere la contesa su chi potesse tenere con sé il cane, bensì per regolare l'opposto caso di disinteresse di entrambi i coniugi separati in merito alla sorte del medesimo, e quindi, unicamente a tutela dell'animale, al fine di poter colpire con la condanna per il reato di abbandono ex art. 727 c.p. l'unico sicuro centro di imputazione della responsabilità circa la cura e la gestione del cane.

#### 4. I progressi normativi italiani e la efficacia propulsiva dell'art. 9 della Costituzione

Premesso quanto sopra con riguardo agli orientamenti della giurisprudenza italiana, occorre dare a questo punto atto delle seguenti rilevanti normative italiane a favore degli animali.

Oltre alla disciplina codicistica penale, va innanzitutto ricordata la Legge 14 agosto 1991, n. 281 (*“Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo”*), il cui art. 1 statuisce quanto segue: «Lo Stato promuove e regola la protezione degli animali di affezione, condanna gli atti di crudeltà e di maltrattamento contro di essi così come il loro abbandono, al fine di promuovere una idonea coesistenza fra l'uomo e gli animali e di proteggere la salute pubblica e l'ambiente».

Va poi menzionata la riforma del Codice del Turismo, di cui al D. Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, il cui art. 30 è stato modificato dal D. Lgs. 21 maggio 2018, n. 62, mediante la previsione per cui «Lo Stato promuove ogni iniziativa volta ad agevolare e favorire l'accesso ai servizi pubblici e nei luoghi aperti al pubblico dei turisti con animali domestici al seguito».

Anche la riforma della disciplina in tema di condominio, contenuta nella Legge n. 220 dell'11 novembre 2012, è intervenuta sulla materia degli esseri animali, poiché infatti l'art. 16 ha aggiunto un paragrafo finale all'art. 1138 del Codice civile, alla cui stregua «i regolamenti condominiali non potranno vietare di essere proprietari o di tenere animali di affezione».

La Legge n. 221 del 28 dicembre 2015 sulla *green economy*, inoltre, ha modificato l'art. 514 c.p.c. vietando il pignoramento degli animali di affezione tenuti nella casa del debitore o in altre sue proprietà per scopi non di produzione, alimentazione o commerciali, e vietando altresì il pignoramento degli animali utilizzati a scopo di *pet therapy* per assistere il debitore, il suo coniuge, il suo convivente o i figli di lui. In tal modo configurando un argomento a supporto del principio per cui gli animali domestici non possono essere considerati come oggetti.

Un passo particolarmente importante nella direzione della protezione degli animali è rappresentato anche dal D Lgs. n. 36 del 28 febbraio 2021, sulla riforma dello sport, dove un intero titolo [Titolo IV, artt. 19-24] è dedicato agli “sport che comportano l’impiego di animali” e viene introdotto per la prima volta nell’ordinamento italiano un concetto di benessere degli animali che richiama espressamente la previsione dell’art. 13 del Trattato di Lisbona che promuove la tutela degli animali in quanto esseri senzienti.

In particolare, l’art. 19 del D. Lgs. n. 36/2021 enuncia un concetto di benessere animale che evoca sostanzialmente le ben note cinque libertà del Rapporto Brambell del 1965.

Sino a quando, da ultimo, si è pervenuti alla introduzione della tutela degli animali nell’articolo 9 della Costituzione, previsione che, come più sopra ho cercato di evidenziare, ha forza assolutamente propulsiva circa l’esigenza di colmare un vuoto legislativo a questo riguardo.

#### **5. Per un nuovo concetto di soggettività, incentrato sulla necessità di protezione di entità senzienti che appaiano fragili e prive di autonomia**

Ed allora, in conclusione, il mio pensiero è che sia necessario rifuggire dall’enunciare principi generali sulla tutela giuridica degli animali, ma anche da norme definitorie su cosa debba intendersi per animale.

Occorre a mio avviso lasciare che le lacune normative emergano in tutta la loro evidenza, di tal che il Legislatore sia spinto a creare norme a tutela degli animali in funzione delle specifiche esigenze che di volta in volta emergano dalla realtà.

Ed alla opera “creatrice” della giurisprudenza è quindi necessario tener presente come il Trattato di Lisbona e la Costituzione suggeriscano di prendere atto di come sono gli animali in natura e di risolvere le controversie che li riguardano e che non trovano componimento specifico in alcuna norma giuridica, con principi e soluzioni adatti a loro, senza alcun collegamento con le cose, nemmeno per tutelarli.

Su questa linea si pone il Legislatore italiano, poiché sino ad ora ha – non è chiaro quanto consapevolmente – prescelto di non porre alcun principio generale in tema di animali e mi pare che questa strada sia quella che maggiormente tuteli e garantisca la loro natura e soprattutto la loro dignità.

Va al riguardo valorizzato il concetto di “dignità” dell’animale delineato dalla Legge Federale della Svizzera, che recita all’articolo 3:



Dignità: il valore intrinseco dell'animale, che va rispettato da chiunque se ne occupi. Il fatto di arrecare all'animale un aggravio che non può essere giustificato da interessi preponderanti è lesivo della sua dignità. Vi è aggravio per l'animale se gli sono inflitti in particolare dolori, sofferenze o lesioni, se l'animale viene posto in stato d'ansietà o mortificato, se s'interviene in modo assai incisivo sul suo fenotipo o si pregiudicano le sue capacità, oppure se l'animale viene eccessivamente strumentalizzato.

Questa nozione di "dignità" andrebbe a mio avviso inserita anche nel nostro sistema giuridico, ed è evidente che parlare in termini di dignità di un essere, non può non comportare anche il riferimento ad un soggetto di diritto, che va tutelato in quanto privo di autonomia.

Tale è infatti la linea che appare tracciata dal nostro Legislatore costituzionale all'art. 9, quando sottolinea l'esigenza di tutela degli animali.

La scienza giuridica è quindi chiamata a recepire un nuovo concetto di soggettività, incentrato sulla necessità di protezione di entità senzienti che appaiano fragili e prive di autonomia, e che superi la tradizionale concezione di capacità giuridica quale centro di imputazione di posizioni attive e passive<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Nel senso della «testimonianza del diritto a favore della soggettività animale», L. LOMBARDI VALLAURI, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vigente*, in *La questione animale*, a cura di S. Castignone, L. Lombardi Vallauri, *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 249 ss., spec. P. 255 e 259 ss., per il quale la terminologia adottata dall'intero sistema normativo, nazionale e non, evidenzia che detto sistema «non ha dubbi sulla soggettività di esseri dei quali pure conosce e consente la schiavizzazione, la riduzione a oggetti anonimi, la funzionalizzazione integrale al macello, con qualche punta prossima all'orrore». Recentemente, F. RESCIGNO, *La riforma dell'articolo 9 Cost. e la soggettività giuridica degli esseri animali*, in *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, a cura di L. Cassetti, F. Fabrizzi, A. Morrone, F. Savastano, A. Sterpa, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, Vol. I, 647; in precedenza, auspicava una modifica normativa che introducesse la tutela degli animali nella Costituzione, sempre F. RESCIGNO, *L'inserimento della dignità animale in costituzione: uno scenario di "fantadiritto"?*, in «La questione animale», cit., pp. 267 ss., spec. Pp. 276 ss., che, dopo aver ripercorso le tappe normative della protezione degli animali nel diritto italiano, affermava del tutto apprezzabilmente che «dovere del giurista è quello di affiancare alla soggettività giuridica umana la soggettività giuridica animale», e che «il mancato riconoscimento della soggettività animale non può più essere giustificato riferendosi all'assenza della capacità di linguaggio o all'incapacità di percepire ed utilizzare i propri diritti, perché così ragionando dovrebbero risultare esclusi dal novero dei soggetti di diritto tutti gli esseri umani non propriamente paradigmatici come i bambini o i disabili..., esclusione paradossale in quanto proprio l'intrinseca debolezza di questi soggetti li rende ancor più meritevoli di tutela». Della stessa Autrice, più diffusamente, F. RESCIGNO, *I diritti degli animali, da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005. Nello stesso senso, C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in «La questione animale», cit., pp. 281 ss., spec. p. 291, laddove afferma che «tutte le leggi di protezione degli animali volte alla protezione contro la sofferenza e la morte prematura dimostrerebbero l'esistenza di un 'interesse proprio' [dell'animale] che è giuridicamente protetto», nonché 290, laddove si dà atto di Autori che propugnano una personalità giuridica *ad hoc* per l'animale, cosicché, accanto alle già esistenti persone fisiche e persone giuridiche dovrebbe riconoscersi la persona-animale; l'Autore tuttavia ipotizza la possibilità di «estendere l'imputabilità dell'interesse meritevole di tutela ad esseri viventi diversi dai soggetti di diritto», e ciò a motivo della riconducibilità del rapporto uomo-animale ai doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., nonché in ragione del dato di fatto che gli animali sono

E una tutela adeguata e soprattutto rispettosa degli animali non può a mio parere prescindere dal considerarli quali soggetti e non semplicemente oggetto di un dovere di protezione degli umani<sup>22</sup>.

destinatari di doveri da parte dell'uomo, al quale soltanto «incombono precisi obblighi di comportamento, cui non necessariamente corrispondono diritti». Sulle stesse tematiche, A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in «Quaderni costituzionali», (2006).

<sup>22</sup> Debbono richiamarsi casi alquanto significativi di riconoscimenti della soggettività e dei diritti degli animali in vari Paesi nel mondo. Al riguardo, è divenuta storica la sentenza della Corte dei giudici di Buenos Aires, che nel 2014 ha qualificato «persona non umana» un orango femmina di 29 anni, Sandra, alla quale ha attribuito il pieno diritto alla libertà, trasferendola dallo zoo in cui era rinchiusa ad un rifugio destinato agli animali salvati da maltrattamenti. L'orango è stata difesa dalla Associazione degli avvocati per i diritti degli animali (A.F.A.D.A.), che ha basato i propri argomenti difensivi sul rilievo che Sandra (nata in cattività in Germania 29 anni fa e poi trasferita in Argentina 20 anni fa) aveva «funzioni cognitive sufficienti» per non essere trattata come un oggetto, quali quelle del mantenimento di legami affettivi, della percezione del tempo, della capacità di imparare, comunicare e trasmettere le nozioni apprese. La Corte di Buenos Aires ha quindi affermato che a Sandra devono essere garantiti i diritti fondamentali di una «persona non-umana», cioè di un individuo senziente anche se non appartenente alla specie *homo sapiens*, aprendo così la strada alla liberazione ed alla tutela di tutti gli animali ingiustamente ed arbitrariamente privati della libertà in zoo, circhi, parchi acquatici e laboratori scientifici, ma anche alla tutela degli animali in generale, come soggetti di autonome posizioni e non soltanto nell'ambito del loro rapporto con la persona umana. Concetto, quest'ultimo, da intendersi secondo quella che appare la nozione filosofica maggiormente accreditata di «persona», e cioè connotata da capacità legate al linguaggio e all'etica; il tema, come si può immaginare, è quantomai ampio e complesso, per cui ci si limita a questi pochi cenni. Sulla vicenda si veda [http://www.corriere.it/animali/14\\_dicembre\\_22/sandra-orangopersona-non-umana-liberata-zoo-b577b8d2-89f5-11e4-a99b-e824d44ec40b.shtml?refresh\\_ce-cp](http://www.corriere.it/animali/14_dicembre_22/sandra-orangopersona-non-umana-liberata-zoo-b577b8d2-89f5-11e4-a99b-e824d44ec40b.shtml?refresh_ce-cp). La decisione ha avuto un seguito, con riguardo alla vicenda di Cecilia, uno scimpanzé di 30 anni che viveva nello zoo di Mendoza e che è stata liberata e trasferita presso un habitat adatto alle sue necessità in forza di una sentenza del 3 novembre 2016 emessa dalla Terza Corte di Garanzia di Mendoza, che la ha riconosciuta come «*sujeto de derecho no humano*». Per riferimenti, si v. <http://scienze.fanpage.it/la-scimpanze-cecilia-a-30-anni-e-libera-la-storica-sentenza-rispettate-i-suoi-diritti/>. Sulla stessa linea, nel 2013 l'India ha riconosciuto i delfini persone non-umane, rendendo illegali gli spettacoli negli acquari. Nel 2007 le isole Baleari, provincia autonoma spagnola, hanno messo a punto la prima legislazione al mondo che riconosce i diritti legali di tutte le grandi scimmie, che non possono quindi essere imprigionate o torturate neppure per scopi scientifici. Ma già nel 2002 la Germania, emendando la propria Costituzione, aveva riconosciuto precisi diritti agli animali, divenendo il primo Stato dell'Unione europea a porre dei limiti alla ricerca sugli animali e vietandola per i cosmetici e i farmaci da banco, ma anche stabilendo come debbano essere tenuti in cattività, sia nelle strutture pubbliche che private. Ed ancora, la Svizzera, che non fa parte dell'Unione Europea, aveva modificato la propria Costituzione in modo simile nel 1992. Nel 1999, la Nuova Zelanda ha garantito a 5 specie di grandi scimmie alcuni diritti fondamentali, tra cui il divieto di impiegarli per la ricerca o l'insegnamento. Per questi riferimenti, si veda <https://www.wired.it/attualita/ambiente/2014/12/24/persona-non-umane-nel-mondo/>. Da ultimo, il Parlamento spagnolo ha stabilito espressamente all'art. 333-bis del Codice civile che «gli animali sono esseri viventi dotati di sensibilità. Sarà loro applicabile il regime giuridico dei beni e delle cose solo nella misura in cui sia compatibile con la loro natura o con le disposizioni destinate alla loro protezione». Su queste tematiche, si richiama il contributo di A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *La categoria jurídica "sujeto/objeto" y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios*, in «Revista Anuario de la Facultad de Derecho, Cáceres, Universidad de Extremadura, Argentina», [2009], p. 311.



## 1. Animals in the Italian Civil Code

In Roman law, animals were distinguished into: wild (*fera*), domestic (*mansueta*), tame (*mansuefacta*), and we find influences of this tripartition even today in the Italian Civil Code, where animals are counted as movable property if they are not owned by anyone and are acquired by occupation (as is the case, for example, with animals subject to hunting and fishing, swarms of bees, *mansuefacta* animals, pigeons, rabbits, and fish-articles 923 to 926 c.c.) and thus by apprehension.

According to the principles and provisions of the Civil Code, animals can be appurtenances when they are intended in a lasting way to serve or adorn another thing. There are many references to animals in civil law: thus we think of the notion of livestock to refer to livestock for breeding and work in an ancillary and instrumental function of the fund, the parts of animals considered natural fruits (Art. 820 Civil Code) or the fact that the owner of an animal is liable for the damage it has caused to others in the mind of art. 2052 Civil Code.

For the Italian Civil Code, animals are classifiable as goods and therefore are “things subject to rights.” This approach has clearly influenced the legal qualification of animals in Italy, because no animal can be considered an autonomous legal subject holding rights, but is “protected” indirectly, through the traditional actions that the owner or more generically the owner of real rights can take to protect the goods that belong to him.

We can therefore say that for the Italian legal system, the protection of the animal is pursued indirectly through the owner who can act if the animal

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

owned by him suffers damage or who will have to answer in cases where the same animal causes damage to third parties.

Many animal rights movements have advanced criticisms against such a rigid approach, and there is an increasing discussion of the need to recognize the fundamental rights of animals, changing the perspective of protection from a purely anthropocentric orientation to the recognition of specific and autonomous protection. In this debate, German doctrine has noted the need to decline legal categories with the needs of animals understood as “legal creatures” in mind<sup>1</sup>. From this perspective, animals must find autonomous protection and protection, perhaps using new figures outside the traditional categories of subjective rights proper to humans.

Notwithstanding, some recent studies on the enlargement of legal subjectivity, however, adherence to a different model than the one defined by the Civil Code would have as its side effects the rethinking of some fundamental principles of civil liability in our system, both with regard to the concept of harm inflicted on the animal, and with regard to the hypothesis of harm caused by the animal to third persons or other animals.

## 2. Animals are sentient beings and not things

Noteworthy in Europe are the Austrian, German, and Swiss models, which have abandoned the traditional anthropocentric conception of the qualification of the animal as a thing belonging to the owner in order to recognize an alternative legal *status* for the animal as opposed to that of mere property. The ABGB (§285 a) states that animals are not things and are protected by special laws.

Also, in Germany<sup>2</sup> the BGB (§ 90), after the 1990 reform, stipulates that animals are not things, and art. 20a of the Constitution gives constitutional *status* to the animal protection system.

<sup>1</sup> Cfr. A. LÖRZ, *Die Rechtsordnung für Tiere*, in «Nature und Recht», [1992], passim; S. CASTIGNONE, *Prefazione*, in «I diritti degli animali» di H.S. Salt, a cura di A. Pisanò ed E. Leucci, ESI, Napoli, 2015, 13-14; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 181 s.; S. RIONDATO, *Entità naturali come persone giuridiche? Note sulla recente legislazione ambientale*, in «Riv. trim. dir. pen. Econ.», [1992], p. 751.

<sup>2</sup> Germany's first animal protection law (Tierschutzgesetz) was passed in 1933 at the height of the Nazi regime and was inspired no longer by an anthropocentric conception of animal protection, but by the need to protect the animal “for its own sake.” The law remained in force even after the fall of the regime, but it was amended with the introduction of several amendments regarding the slaughter, transportation and breeding of animals. The 1933 text was divided into four parts including provisions against cruelty to animals, measures for their protection, prohibitions, and limits on experimentation on live animals, and finally penalties for violators. In 1972, the law was repealed and replaced with another text, which was subsequently amended by interventions in 1985, 1993 and 1998.

The Swiss Constitution contains relevant regulations regarding this issue in three articles. Article 78 is devoted to the protection of nature and landscape, with a focus on biological diversity, recognizing the federal government's duty to protect species that are threatened with extinction. The subsequent provision not only recognizes an intrinsic value to biodiversity, but also considers the obligation to protect biodiversity overriding other interests.

Finally, article 80 is expressly devoted to the protection of animals and the duty of care one must have towards them, devoting specific attention to and separating the related discipline from the more general canon of environmental protection.

What is more interesting for our analysis, however, is that the principles expressed in the Swiss Constitution have also been widely reflected in the field of civil law, which has recognized the obligation to consider the affective value of the animal when quantifying damages. At the same time, the Swiss legislature has recognized the right to compensation for all necessary expenses for the medical treatment of the injured animal and considered animals placed in a domestic family setting to be nonforfeitable.

Further examples testifying to a growing focus on animal protection were Belgium's 2009 reform, Portugal's 2017 reform, and Spain's Ley No. 17 of Dec. 15, 2021. The Spanish reform, however, adopted a compromise formula, providing a "negative" definition that, on the one hand, in the current article 333 of the Civil Code excludes that animals are things, but at the same time accepts that for some specific aspects animals can be subject to the legal regime of goods. In Italy, too, a wide-ranging debate for the change in the legal status of animals and the recognition of their broader protection is worth mentioning, the most striking example of which is the amendment of Articles 9 and 41 of the Italian Constitution<sup>3</sup>.

In fact, it is an amendment that complements and clarifies the overriding objective of protecting the environment<sup>4</sup>, according to an interpretation that sees the need to turn attention to animal protection not as an autonomous target, but as a corollary to the general framework of environmental protection. In other words, despite the stated intentions, the scope of the constitutional amendment regarding animals is very modest because it continues to pursue an indirect and heteronomous protection profile.

However, the constitutional amendment is a decisive step forward and certainly marks a milestone, which, starting from the principle of environ-

<sup>3</sup> G. ALPA, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in «Contratto e impresa», (2022), p. 361.

<sup>4</sup> The formula adopted is fully in line with Article 37 of the European Charter of Fundamental Rights of the European Union and Article 191 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

mental protection with express reference to the interest of future generations, arrives at a programmatic statement of animal protection through the introduction of a state law reservation.

In this last respect, we must note a critical element that would have needed more regulatory connection, because the subject of agriculture, with respect to the division of competences between the state and the regions, is a regional competence. Well, the “matter” of agriculture also includes animal husbandry, which is one of the main activities for the qualification of the agricultural entrepreneur.

This observation prompts one to reflect on a little-considered but extremely important fact in doctrinal debate, given that very often discourses on animal protection in general have as their benchmark the companion or affectionate animal and do not take into account, or take little account of, the fact that farm animals also exist and that the needs of the latter are quite different from the needs of the former.

One formula, however, that can be flexibly declined and “reasonably” ensure the adoption of protective instruments that consider such substantial differences is the so-called “animal welfare”<sup>5</sup>, which is repeatedly referred to in the sources of European Union law, although often with an interpretation that greatly weakens its scope.

Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union obliges the European Union and member states to consider the welfare needs of animals as sentient beings<sup>6</sup>. In fact, even before the Lisbon Treaty, the question of whether to consider animal welfare as a general principle informing European law had been addressed and discussed by doctrine and case law, but the anthropocentric conception of the protection of rights remains domi-

<sup>5</sup> Animal welfare as a principle enshrined in Article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union was expressly referred to by the EU Court of Justice, Grand Sect. in its judgment of December 17, 2020-C-336/19 on the subject of ritual slaughter, establishing that where fundamental rights, such as religious freedom and animal welfare, come into conflict with each other, the principle of proportionality and the right balance between the rules must be respected. Thus, a national regulation that imposes the obligation of prior stunning of the animal during ritual slaughter, providing that such stunning is reversible and does not result in the death of the animal, is appropriate to achieve the promotion of animal welfare and can be enforced.

<sup>6</sup> The protection of animals referred to in Article 13 is in a different sphere than the environmental protection that must inform all policies and actions of the Union as recognized in Article 11 of the TFEU. These are two different perspectives according to: V. POCAR, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Laterza, Bari, 1998, pp. 4-6, who believes that from the sources of the European Union it is not given to recognize a promotion of animals to subjects, since ‘non-human animals are taken into consideration as a kind and as a species and not as individuals. For a different interpretation of Article 13 TFEU see M. LOTTINI, *Benessere degli animali e diritto dell'Unione Europea*, in «Cultura e diritti», [2018], pp. 18-19.

nant, and as evidence of this can be recalled, for example, how the very definitions of food law and food business, proper to EC Regulation No. 178 of 2002, include the protection of food and feed, limited to those intended for animals that will in turn become food for humans, while excluded from the health and safety protection provisions of food law are all feed used for animals that have no food purpose or are not used to produce food for humans<sup>7</sup>.

However, these observations must be placed side by side with the definitions of danger and risk introduced by Regulation 2017/625, which include reference not only to human health, but also to the health and welfare of animals not destined for the food chain, representing an open perspective in the direction of protection that sees care for the biological cycle as a fundamental aspect of European law.

### 3. Legal qualification and direct protection issues. Do animals have rights?

The crux of the problem on animal rights is thus provided by the answer to the question of whether direct and not reflexive protection should be recognized, moving away from a merely anthropocentric view. Clearly, to address this issue, the legal qualification is indispensable, and in particular the answer to the question of whether animals are beings that must be protected for their own sake as endowed with legal subjectivity independent of that of humans.

The most recent studies on legal subjectivity have shown that it is not always necessary for the purposes of direct protection to recognize full subjectivity, and these considerations, repurposed for the purposes of our study, might also be useful to offer a new approach to the problem.

There is not only the issue of the legal subjectivity of animals, but also the problems associated with artificial intelligence that make it essential to revisit traditional legal categories.

The debate on the subject is not new, for, in truth, as early as 1892 Henry Salt wrote a work entitled “The Rights of Animals,” with the aim of extending the broadest possible protection to animals, applying the same categories used for natural persons and observing that animals having a “distinct individuality” seek to live to fully realize it on a par with humans. Many funda-

<sup>7</sup> Although with Brexit, the sources on food safety for the UK are no longer those of the European Union, it is useful to remember that the UK has authorized cell-based meat as pet food, seeing the enormous potential in this area, but not trade for individuals: <https://www.theguardian.com/environment/article/2024/jul/17/uk-first-european-country-to-approve-cultivated-meat-starting-with-pet-food>.



mental statements of Henry Salt's theories were taken up and expanded upon later by other authors, such as Tom Regan<sup>8</sup> who called animals "subjects of their lives," indicating by this expression their ability to realize their own interests and needs.

A catalog of basic animal rights was compiled by UNESCO in 1978, which took into consideration what had previously been identified in the 1965 Brambell Report<sup>9</sup>.

However, we should clarify what we mean by the expression rights in reference to animals<sup>10</sup>. If we use this expression from an anthropocentric perspective, we could mean that there are legal duties of humans towards animals and therefore positive law norms governing this sphere, but if we use the expression with the meaning of animal rights, we will inevitably have to engage in a more innovative discourse, asking whether it is possible for animals to have a legal subjectivity<sup>11</sup>. This is not a meaningless discourse, because it is possible to think of a legal subjectivity different from that of natural persons. After all, civil law systems admit the extension of rights ownership to legal entities, through legal fictions as is the case with entities endowed with legal personality.

The issue of animal rights and the most effective method of protection has been declined in multiple areas of civil property law, so I propose to distinguish and explore the various aspects below.

#### 4. The coexistence of animals and people. Condominium rules

Article 1138 of the Civil Code stipulates that the rules of the condominium regulations may not prohibit owning or keeping pets at home. An examination of the so-called "interna corporis" of the text of the law shows that the issue,

<sup>8</sup> T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, [1<sup>a</sup> ed. 2004], pp. 1-474.

<sup>9</sup> In the "Brambell Report," a group of experts identified five basic freedoms that should always be recognized and protected regarding animals: 1) freedom from thirst, hunger, and poor nutrition; 2) freedom to live in a suitable environment; 3) freedom from pain, injury, and disease; 4) freedom to manifest specific normal behavioral characteristics; and 5) freedom from fear and discomfort. These freedoms should be considered fundamental to every living being, regardless of the degree of evolution and thus not only to primates or mammals.

<sup>10</sup> C. M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in «Trattato di Biodiritto», diretto da S. Rodotà e P. Zatti, *La questione animale*, a cura di S. CASTIGLIONE, L. LOMBARDI VALLAURI, Giuffrè, Milano, [2012], p. 282; P.P. ONIDA, *Animali (diritti degli)*, in E. Sgreccia, A. Tarantino (eds.), *Enciclopedia di bioetica e Scienza giuridica*, I, ESI, Napoli, [2009], p.526; G. PELEGATTI, *Dignità degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, in «Diritti fondamentali», 1, [2017], pp. 1-52.

<sup>11</sup> G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, in «Riv. crit. Dir. priv.», [2017], p. 35.

despite having already been extensively dealt with by an established jurisprudential orientation<sup>12</sup>, was the subject of a long political debate that eventually saw the argument promoted by animal rights organizations prevail. In the initial bills, however, the proposed wording was different, as it prescribed a ban on owning or keeping “companion animals.” On closer examination, this expression in the context of the rules directed at regulating the common parts of the building and condominium coexistence paradoxically lent itself to purposes opposite to the need for the protection of apartment animals. The expression “companion animal” would certainly have led to more problems of interpretation, subordinating the protection of the animal to a specific purpose of the owner and forgetting that the animal should be considered worthy of respect and protection as such. Moreover, *de facto* discrimination would have been introduced between animals considered “companion animals” and those not classified as such. Think, for example, of discrimination in different dog breeds with all the problems that would have resulted. The expression “pets” not only overcame this objection, but also made it possible to exclude from the scope of the rule exotic animals or in any case those unsuitable by characteristics and origin to be kept in apartments.

The scope of the rule allows for reflection on clauses limiting rights concerning exclusive property and common parts of the building<sup>13</sup> with par-

<sup>12</sup> One can compare the reasoning carried out by the Italian courts, see Cass, Sec. II, Judgment No. 3705, Feb. 15, 2011, which upheld previous guidance [see Judgment No. 12028, 1993].

<sup>13</sup> There are two categories of limiting clauses: the first are those clauses that affect the subjective right of the individual and, therefore, are modified only with the unanimous consent of those entitled to them, while the second are clauses that are typically regulatory in nature, traceable to the needs of organization, management, and operation of common services. These clauses do not affect the dominant rights of the participants and can be included in regulations approved by a majority. Again, by majority vote, they can be amended or replaced. Among the clauses limiting the owner's powers and faculties, which require the approval of all the participants, clauses prohibiting certain uses of exclusively owned dwellings are common. With regard to effectiveness *vis-à-vis* third parties, it should be recalled that the real character of the conventional limitations of ownership determines that they are enforceable against particular purchasers of real estate units, provided that such limitations are transcribed at the Registrar of Real Estate Records in accordance with Article 2643 of the Civil Code, and this occurs when the regulation is transcribed, or when the deed of purchase is transcribed indicating, precisely the constraints to which the property subject to the sale is subject. In the absence of transcription, the encumbrances will be enforceable only when the purchaser has expressly accepted them. These considerations apply to the transcription of contractual regulations prepared by the builder or prepared by the unanimity of the condominium owners, while the problem of the opposability of the restrictions to new buyers becomes much more complex when considering the effectiveness of the content of condominium assembly regulations. Well, even on this profile it is possible to understand the advantages of the text of the rule thus approved, since the inadmissibility of legislative source of clauses prohibiting the possession or keeping of animals in the assembly regulations will avoid possible disputes and misunderstandings. See G. Spoto, *La riforma del condominio*, Dike, Rome, [2013], *passim*. Despite the text and topographical location of the rule, however, there has been no shortage of extensive interpretations of the ban by many animal protection associations.

ticular attention to their legal nature and the conditions for their validity. The formula in question is the result of a compromise between different sensitivities, and the topographical placement of the rule prompts a preference for a restrictive interpretation, according to which so-called contractual regulations approved by all condominium owners by adherence to the regulations formulated by the builder prior to the establishment of the condominium or by a unanimous assembly resolution should remain excluded from its scope, since the provision is included within the article that specifically regulates condominium regulations of the assembly type.

Such a compromise formula is of fundamental importance because it allows on the one hand to respect the sensitivity for animals, and on the other hand, consistent with the principles of contractual autonomy (Article 1322 of the Civil Code), it does not exclude the possibility of unanimous resolution of limitations regarding dominical rights having regard to the state of the place.

Moreover, in the case of higher needs for the protection of the health of places, the ban on keeping animals could still be implemented. In fact, the provision does not prevent a person with an allergy or other pathology from appealing to the judicial authority for the protection of his or her health to have the neighbor's animal removed and does not conflict with the possibility of bringing an action against intolerable emission under Article 844 of the Civil Code.

Thus, it is possible for animals kept in an apartment to be removed by emergency order by the judicial authority in case of odors or noisy emission beyond normal tolerability, or it is possible for the owner to be liable under Article 559 of the Criminal Code for the nuisance caused or under Article 672 of the Criminal Code for failure to keep and mismanage animals. On the other hand, purely specious petitions for removal unrelated to these specific grounds may not be granted, nor may a rule be included in the condominium bylaws that generically prohibits owning animals in the condominium.

However, the uncertainty over the nomenclature to be adopted when drafting standards and the debate over the choice of one locution over another has drawn attention to the issue of inequalities among animals.

A first obstacle to a generalized protection for all animals derives precisely from the colorful nomenclature used by the legislature, which seems to provide for different forms of protection depending on the categories of animals, with differentiations even within the same species between different breeds, in relation to their alleged greater dangerousness or lesser "closeness" to humans.

There are animals that people consider “closer” and with which humans can have privileged relationships. Then there is the distinction between domestic<sup>14</sup> or wild animals, used to indicate when the animal can live in a human *habitat* or is not suitable for the same, but also expressions that qualify the animal according to its function, so, for example, we have working animals, meat animals, dairy animals, laboratory animals and even fur animals.

This different nomenclature also has consequences for the system of protections, depending on the different situations.

## 5. Compensation for non-pecuniary damages for injury or killing of an animal

The evolution of Italian jurisprudence has come to some conclusions in the debate on the exact configuration of compensation for non-pecuniary damage<sup>15</sup> which is understood as the impairment of interests inherent in the person not connoted by economic significance. These are compensable damages only in cases expressly provided for by law, but also when the wrongful act affects inviolable rights of the person protected at the constitutional level. The liquidation of damages must be carried out in a unified manner, avoiding dangerous duplication of the items to be compensated, and must be established by resorting to equitable principles without forgetting all the possible prejudices not easily susceptible to economic evaluation that the injured party has suffered. Proof of damages must be provided by the injured party and not the damaging party, but the task can be made easier using the system of presumptions. For the configuration of the compensation of the damage suffered by the master for the loss or injury suffered by his pet, the doctrine has used the

<sup>14</sup> The expression “domestic animals” is derived from the concept of “*domus*,” thus indicating those animals suitable for living with humans. According to another thesis, the more correct etymology of the word is instead connected with the practice of domestication and thus with the concepts of appropriation and utilization for human utilities, following a predominantly proprietary logic.

<sup>15</sup> There is an overabundance of commentary production of case law development on the point. Without any claim to exhaustiveness, reference is made, with regard specifically, to the commentaries by: F. BILLOTTA, *I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno patrimoniale dopo le S.U. del 2008*, in «La responsabilità civile», 1, (2009), pp. 45-51; P. CENDON, *L'urlo e la furia*, in «Nuova giur. Civ. comm.», I, 2, (2009), pp. 71-80; D. CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, Giuffé, Milano, (2009), pp. 133-151; M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, in P. CENDON, *Il risarcimento del danno non patrimoniale, parte generale*, Giappichelli, Torino, (2009), pp. 534-538; E. GUERINONI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Giappichelli, Torino, (2009), pp. 1-234; G.P. MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale. La nuova tassonomia del danno alla persona*, in «Trattato di diritto privato», diretto da M. Bessone, X, *Illecito e responsabilità*, 1, Giappichelli, Torino, (2005), pp. 277-292.

concept of “interspecific damage”<sup>16</sup>, distinguishing according to whether the tort constitutes criminally sanctioned conduct.

In the case of a crime, both pecuniary damage and non-pecuniary damage resulting from the injury related to the owner’s subjective pain due to the disappearance of or suffering suffered for his or her animal will be compensable. However, if the tort does not constitute a crime, the unified sections of the Supreme Court<sup>17</sup> have made a different reasoning, holding that the injury to the person-animal relationship, although configuring a legal situation deserving of protection, would not be compensable under Article 2059 of the Italian Civil Code.

This is an interpretation that legitimizes the possibility of replacing the deceased animal with another (if it is of the same size, breed and age) as if we could apply the canon of compensation in specific form. Instead, it should be clarified that the animal, due to its characteristics and the special relationship established in the context of the relationship with its owner, can never be considered a fungible good, and any compensation cannot be exhausted only within the narrow range of economic value.

This consideration finds a further normative foothold in Article 514, paragraph six, of the Code of Civil Procedure, which expressly provides for the unseizability of affectionate or companion animals because of the affective-relational bond that exists and that cannot be reduced to a merely patrimonial relationship as is the case in proprietary relationships for fungible things.

<sup>16</sup> P. DONADONI, *Il danno “interspecifico” per la perdita della relazione con l’animale di affezione*, Giappichelli, Torino, 2024; ID., *Il danno non patrimoniale interspecifico*, in S. CASTIGLIONE e L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, volume V, *La questione animale*, [2011], p. 560; F. POGGI, *Cuore di cane. Sul risarcimento del danno non patrimoniale interspecifico*, in «Rivista critica di diritto privato», [2017], p. 243. Sul problema del risarcimento nel caso di uccisione dell’animale d’affezione si vedano le riflessioni di: M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000, 285; P. ZATTI, *Chi è il «padrone» del cane?*, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», I, 1995, 135-139; G. CITTARELLA, P. ZIVIZ, *Il danno per la morte dell’animale d’affezione*, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», I, [1995], pp. 786-790; S. CASTIGNONE, *La morte dell’animale di affezione*, in P. Cendon e P. Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale*, Giuffrè, Milano, [2000], pp. 267-277; S. CASTIGNONE, *Il diritto all’affetto*, a cura di A. Mannucci e M. Tallacchini, *Per un codice degli animali*, Giuffrè, Milano, [2001], pp. 121-127; ID., *L’uccisione dell’animale d’affezione*, a cura di P. Cendon, «Trattato breve dei nuovi danni», Cedam, Padova, [2001], pp. 2457-2472; M. T. SEMERARO, *Danni morali e morte dell’animale*, in *Professione veterinaria*, 5, [2003], p.17; P. DONADONI, *Famiglia e danno interspecifici?*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», [2008], pp. 594-544.

<sup>17</sup> Civil Cassation [United Sections], November 11, 2008, No. 26972, according to which just as injuries consisting of mere annoyances or inconveniences are not deserving of compensatory protection under Article 2059 of the Civil Code, in the same way damages for the loss of a racehorse should not be allowed, since this relationship can be evaluated in terms of injury only of an economic nature, but not having coverage under the constitutional profile. For a critique of this jurisprudential direction, see: G. GRASSELLI, *Ancora sul danno esistenziale per la morte di un cavallo*, in «Persona e danno», [2007], <http://personaedanno.it>.

Thus, it would not be possible to restore the affective bond with the mere substitution of an animal of the same kind, because it is an exclusive relationship and therefore impossible to be substituted with another animal and not even assessable from a merely patrimonial point of view.

For farm animals, however, a different discourse should be carried out, applying these criteria, because in these hypotheses the relationship with man, although it may possibly have a connotation of an affective type, has, however, primarily a different nature, the specific relationship being mainly linked to labor aspects and therefore responding to an instrumental logic in relation to the fund or at any rate to the economic activity carried out. Thus, we should more precisely distinguish between some hypotheses of absolute infungibility if we are dealing with companion animals and hypotheses of relative fungibility for working animals or in the case of animals raised within the agricultural enterprise.

The difference also applies to the attachment of farm animals. In principle, animals cannot be separated from the farm unless they are identified and registered. Identification requires that animals must be marked on the farm of origin with a mark containing the state abbreviation, the farm code and a sequential number.

Specific rules are set on animal transport, which requires the declaration of provenance and destination, as well as health attestations. More precisely, the documents relating to the animal must attest to the origin and destination, identification, declarations for the slaughterhouse regarding pharmacological treatment or treatment with prohibited substances, the transporter's data, and the health certification of the veterinary officer who examined the animal before its transport. The templates adopted are of different colors depending on whether the animal is moved from a farm, a resting barn, or a fair or market.

The proceeding creditor, as part of the enforcement proceedings, shall obtain the health officer certificates of indemnity for the purpose of judicial custody to a person other than the debtor.

According to a first line of interpretation, the injury of any animal, regardless of its qualification, would be protectable and would fall under Article 2059 of the Civil Code, because it is an injury to the fundamental and inviolable right of private property. This argument obviously cannot be accepted by those who doubt that the right to property is among the fundamental and inviolable rights of the individual<sup>18</sup>. Regardless of the doctrinal debate on the

<sup>18</sup> S. ROBOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino, [1981], p. 332. Regarding the function of the right to property in the Italian Constitution: L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in «Riv. crit. Dir priv.», [1988], p. 455.

point, however, the interpretation remains exposed to another objection, in that it extends the application of Article 2059 of the Civil Code to all cases of injury to property having a particular affective value and not only in the case of animals. Such overgeneralization may thus result in a heavy breakdown of the distinction between pecuniary and non-pecuniary damage, far beyond the boundaries now drawn by case law.

Another interpretation finds the necessary constitutional coverage of compensation for interspecific non-pecuniary damage, reasoning from an opposite perspective and recognizing the right to establish an affective bond with the companion animal as a value to be protected, by virtue of Article 2 of the Constitution, for the purpose of the full realization of the person. According to this perspective, one can therefore accept without hindrance the hypothesis of compensation for non-pecuniary damage resulting from the injury or disappearance of a pet animal. However, this interpretation does not recognize any autonomous legal subjectivity to the animal, and the protection of the animal would take place only indirectly. In fact, the position to be protected is only that of the owner, and the animal's pain does not explicitly detect as an interest to be protected in an autonomous way, but is relevant to the disturbance determined in the internal sphere of the owner, due to the affective human-animal relationship, thus falling within the broader range of subjective inter-relational legal situations that contribute to the realization of the personality of the individual as provided for in Article 2 Const.

The reply to such an approach can be offered precisely by the Supreme Court, which in its 2008 judgments certainly broadened the horizon within which to project the protection offered by Article 2059 of the Civil Code for the compensation of non-asset damage, but always within the lines of the concept of constitutional relevance to be interpreted prudently.

More precisely, the constitutional reference specifically concerns the injured interest, but not the damage-consequence, contrary to what might appear from a superficial reading of the Court's reasoning. The broad interpretation of Article 2059 of the Civil Code based on the principles of the Constitution is therefore possible if we consider the nature of the interest harmed by the tort, but it does not include consequence damages, which, although they are to be protected, cannot be invoked for the purpose of ascertaining the constitutional *status* of the right violated. It is therefore necessary to distinguish the harmful event from the consequential damage and not to fall into easy overlap.

It could be replied, however, that the distinction between event damage and consequence damage is artificial or at any rate not so relevant, since

on closer inspection, the injury to the affective sphere of the owner is not an eventual consequence, but a necessary one whenever the tort event concerns a pet of affection. In fact, the damage resulting from the loss or injury of the pet of affection would not be an eventual consequence of the tort, but intrinsic to it, recurring because of the special value and the existence of a special bond of relationship with the owner.

The reasoning to justify compensation for non-pecuniary damage produced by the loss of or injury to the pet of affection would essentially depend on this particular bond of relationship connected with the affective sphere, while a theoretical elaboration on the possible subjectivity of the animal would remain outside the consideration of the scope of Article 2059 of the Civil Code, because only the owner's pain for the animal would be relevant, but not the pain of the animal. Direct injury to the animal would still find no relief except in relation to the owner.

The further direction that is currently in the minority consists in recognizing the ownership of constitutionally protected rights in animals, but this is a thesis that is not accepted by the majority<sup>19</sup>, because despite some doctrinal openness in this regard, from the standpoint of positive law, no legal subjectivity of its own is attributed to animals.

After all, even in the United States where the first "animal law" studies were developed and where specific protection regulations were introduced, the profiles of compensation for damages caused to animals and their owners continue to be assessed as "property"<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> In truth, even the Constitutions of Switzerland and Germany, which are among the most advanced on the subject, provide for the obligation to protect animals and call out animal welfare as a fundamental value, but while recognizing that animals have interests, they do not go so far as to state that they have enforceable rights. There is always an interest in humans to act and protect animals. See F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, [2005], p. 262.

<sup>20</sup> See the *Pierson v. Post* case in which the principle is reaffirmed that the animal can be the subject of private property or belong to the state. However, there is a great deal of debate on the subject, and it is possible to find two opposing approaches to animal damage: on the one hand, an anthropocentric orientation that emphasizes the consequences of the damage to the animal on the owner, and on the other hand, a more recent orientation that identifies animal damage as damage per se. The latter orientation is also sponsored by those who recognize the right of the animal as a sentient being not to be injured, mistreated, or killed. Both orientations have in common the goal of overcoming compensation merely based on the concept of the market value of the property [fair market value]. See D. CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, Giappichelli, Torino, [2012], p. 50 who distinguishes in proposed three strategies: «the first is represented by the recognition of an additional damage to the property with respect to the objective value of the animal (a); the second is related to the identification of the damage for c.d. *emotional distress* of the owner (b); finally, it should be mentioned the possibility that, in addition to compensatory damages, to which both types of compensation just indicated are ascribable, a space is opened to the recognition of punitive damages».



## 6. *Mortis causa* succession of property in favor of animals

The issue of the validity of testamentary dispositions in favor of animals is of enormous topicality, not least since there are many elderly people who keep animals who would like to ensure a dignified existence for them after their death.

The main obstacle to the possibility of direct succession by the animal is the lack of legal subjectivity in contrast to natural persons (who can be named in the will succession even when they are only conceived or unborn) and legal persons.

Despite some bizarre draft legislation on the subject that has stalled, the most reliable solution is offered within the Italian Civil Code itself, which provides for the possibility of drafting modal testamentary clauses. In other words, it is possible for the owner of an animal to stipulate that upon his or her death a person will take care of his or her animal. The donee could be an animal welfare association that can still receive bequests or donations, or an individual. In these cases, there is also provision for the appointment of an executor with the task of overseeing the exact execution of the testator's wishes. Article 701(2) of the Civil Code also provides for the possibility of appointing an heir or legatee, whether an individual or a legal person, as executor. The declaration of acceptance of assumption of office, which is free, personal, and usually free<sup>21</sup> by the executor must be recorded in the register of successions.

The problem of testamentary dispositions in favor of animals has been solved in the United States using so-called "pet trusts" or "companion trusts." These are special forms of trusts that, despite the name, can be established not only in favor of companion animals, but also in favor of other animals. The trust fund is managed in the interest of a person who assumes the task of realizing the objective of protecting the animal according to the will of the testator. In this way, using the trust scheme, the problem of the legal subjectivity of the animal<sup>22</sup> which would prevent the possibility of executing testamentary dispositions in its favor is also overcome, while the disposition<sup>23</sup> of the suppression of the animal after the death of the owner has not been considered valid.

<sup>21</sup> The gratuitousness of the assignment does not prevent the testator from providing for remuneration for the execution of the assignment. The executor will have the task of managing and taking care of the fulfillment of the testamentary provisions, subject to the prohibition of joint wills or covenants of inheritance.

<sup>22</sup> This obstacle also exists in the context of probate law in the United States because the application of the Rule Against Perpetuities would prevent the execution of testamentary dispositions in favor of the animal, since the animal is not a subject and therefore cannot be recognized as a property owner.

<sup>23</sup> *Smith v. Avanzino*, No. 225698, Super. Ct, San Francisco County, June 17, 1980. In this famous case, the owner of the dog Sido had planned that after its death, the animal should be put

It should not be forgotten that Italy ratified the Hague Convention of July 1, 1985, by Law 4384/1989, so the problem of succession in favor of an animal can be solved through the establishment of an internal trust<sup>24</sup>.

Certainly, animals cannot inherit directly, but they contribute to compose with other assets the overall estate of the *de cuius* and can be subject to transfer by way of derivative title through a *mortis causa* deed of trust. Once the heirs take over the universal succession, they become recipients of the obligations of caring for the animal, despite the personal nature of the bond of affectionate relationship had been established only with the *de cuius*.

The question remains, however, whether in the event of the heir's inability to care for the inherited animals, adoption by interested third parties may possibly be permitted, since there is still a duty of protection for the animal, including a duty of maintenance and care, on the part of the successors.

Articles 648 and 649 of the Civil Code allow an answer to this problem by placing an obligation on the person established as heir or legatee to take care of the pet that lived with the testator. In the event of default on the part of the heir or legatee, the judicial authority may decide on the termination of the bequest, when the fulfillment of the obligation was the sole determining reason that led to the determination of the testamentary disposition, with the consequence that the heir would lose the portion in excess of the available share and the legatee would lose what was attributed to him by way of legacy.

In the case of succession without a will, it would not be possible to apply these provisions, but the general rules provided for inheritance might still apply. Thus, it would fall upon the heirs the duty to keep the animal in their own home, or if this is not possible, the duty to arrange for appropriate housing of the animal at a facility or with a third party.

## 7. Separation and custody of the family member animal

We need to be careful about the tendency to humanize animals, because such behaviors are not a form of protection at all but are the result of the dangerous phenomenon of anthropomorphization, which forgets how animals

down to prevent it from being entrusted to people unable to care for it as diligently as she had cared for it. However, the president of the *San Francisco Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, R. Avanzino had retrieved the dog and obtained from the judge that the provision is not implemented, rather ensuring that the animal be surrendered to a suitable facility.

<sup>24</sup> P. DONADONI, *Animali e relazioni familiari*, in *La questione animale*, a cura di S. CASTIGLIONE e L. LOMBARDI VALLAURI, in «*Trattato di biodiritto*» diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, Giuffrè, p. 579. G. LEPORE, *Trust a favore di animali domestici*, in *Trusts – Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di Lepore, Monegat, Valas, I, Giappichelli, Torino, 2010.

have different needs, habitats, and characteristics from those of humans. This observation applies to all animals in general, although it should be remembered that a different argument may apply to “pets” in view of the specific characteristics that allow them to live together with humans without any problems, as confirmed by studies in cognitive ethology. It is also true that overloading animals with relational values and interlocutory tasks with humans cannot be considered a perspective to be indulged in.

Sociocultural, companion animals are considered an integral part of the family unit in which they live<sup>25</sup>, so in the event of separation between the members or otherwise breakdown of the family *affection*, problems may arise concerning their custody and maintenance.

In the event of the break-up of the household, the rules governing the allocation of indivisible movable property should apply. For this reason, it is obvious to observe, before anything else, whether the animal was purchased or donated to a specific member of the household, while the rules of legal communion do not apply if the animal is a personal property. In the case of legal community, upon dissolution, the economic value of the animal in relation to that of the other indivisible property must be considered for the purposes of division. However, neither of these rules allows consideration of whether the animal has developed a greater emotional bond with another person in the family than the bond with the person who is formally the owner.

To address this need, there has been no shortage of case law cases of joint custody<sup>26</sup> or custody to the person considered most suitable even if he or she does not own the animal.

In recent years, on the part of both jurisprudence and doctrine there has been an evolution of sensitivity towards animals, but in order to ensure a high level of protection, not only should one avoid considering animals on a par with any inanimate good, but one should also avoid falling into the opposite risk of humanizing them without qualms, forgetting that the concept of animal welfare to be realized must take into account the particular way of life, the particular *habitat* and the distinct needs that vary from species to species, which may be quite different from those of humans.

<sup>25</sup> On the concept of new relationships within family relationships see: P. DONADONI, *Animali e relazioni familiari*, in *La questione animale*, a cura di S. CASTIGLIONE e L. LOMBARDI VALLAURI, in «Trattato di biodiritto», diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, Giuffrè, p. 579.

<sup>26</sup> There are numerous decisions in this regard. As an example, see in particular the Rome Civil Court ruling No. 5322 of March 15, 2016, according to which the exclusive or shared custody of the animal must take into account the party that can guarantee its greater well-being.

## CAPITOLO 5

# MERCATI VERDI E SOSTENIBILITÀ NELL'ERA DELLA DIGITALIZZAZIONE



GUGLIELMO BEVIVINO

*Alcune brevi considerazioni sull'evoluzione normativa  
della relazione fra imprese/società e stakeholders.  
Dalla Responsabilità Sociale delle Imprese (RSI)  
alla sostenibilità.*

**1. Premesse: alcune prime considerazioni.**

I casi in cui lo svolgimento di un'attività di impresa si sia ripercossa negativamente su diverse categorie di *stakeholders* sono certamente molteplici.

Essi dimostrano, in realtà, sebbene ad un livello empirico, in modo lampante, come la ricerca sfrenata e – se è possibile utilizzare questa espressione – “arbitraria”, per le più svariate ragioni, del profitto<sup>1</sup> possa, in taluni contesti e momenti storici, andare fortemente a discapito, oltre che di categorie di soggetti “esterni” all'impresa (e, quindi, a svantaggio della intera comunità)<sup>2</sup> anche, con una sorta di “effetto di ritorno”, di coloro che pongono in essere l'attività economica.

È sotto gli occhi di ogni osservatore, inoltre, come, da un punto di vista più macroscopico, la crisi socio-sanitario-economica (aggiungerei a questa aggettivazione “bellica”, vale a dire legata ai diversi fronti di guerra in attività a livello globale), che non abbiamo, ancora, purtroppo, definitivamente lasciato alle spalle, abbia, per alcuni versi, inasprito e reso ancora più gravosa l'esigenza di alcune imprese di produrre profitto, anche al fine, solamente, di mantenere la propria posizione sul mercato.

I (giusti) costi per il profitto sembrano gradualmente essere mutati, in talune occasioni, in (ingiusti)<sup>3</sup> costi per la sopravvivenza su un mercato complesso e sempre più globalizzato, oltre che crudele, naturalmente.

<sup>1</sup> Sul declino “giuridico”, quanto meno teorico, del modello lucrativo G. SANTINI, *Il tramonto dello scopo di lucrativo nella società di capitali*, in Riv. dir. civ., 1973, p. 151 e ss.

<sup>2</sup> Sulla differenza fra *stakeholders* legati da un rapporto contrattuale con l'impresa e *stakeholders* slegati da questo medesimo rapporto, R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 116 e ss.

<sup>3</sup> Ingiusti, evidentemente, poiché, secondo molti e secondo, soprattutto, gli operatori economici medesimi una crisi di tal genere non era assolutamente preventivabile. La prospettiva muta, ovviamente, se le crisi si intensificano e si normalizzano come pare stia accadendo oggi.

In questo proscenio, così sommariamente “imbandito”, il quesito relativo a quale debba essere e come debba strutturarsi la relazione fra imprenditore (società) e/o *shareholders*, da un lato, e imprenditore (società) e *stakeholders*, dall'altro merita certamente una riflessione e un approfondimento<sup>4</sup>; e merita certamente una riflessione approfondita – che esula, pertanto, da questa dimensione – la questione, che qui particolarmente interessa, relativa al se il tema della RSI possa ancora essere trattato in termini meramente “volontaristici” o meno<sup>5</sup>.

La problematica da ponderare diviene oggi quella relativa al se la scelta di avere un approccio pro-*stakeholders* rappresenti una “mera” opzione libera e discrezionale delle imprese/società, ovvero una opzione obbligatoria di tipo normativo.

## 2. La direttiva CSDD: caratteristiche essenziali.

Un importante punto di osservazione, dalla prospettiva della politica legislativa<sup>6</sup>, è espresso, relativamente alla relazione fra impresa, *shareholders* e *stakeholders*, dalla recente e oramai nota direttiva CSDD<sup>7</sup> che impone un dovere di diligenza alle imprese cc.dd. significative mediante:

(a) integrazione della diligenza nelle proprie politiche; (b) individuazione degli impatti negativi effettivi o potenziali; (c) prevenzione e attenuazione degli impatti negativi potenziali e arresto degli impatti negativi effettivi e minimizzazione della relativa entità; (d) instaurazione e mantenimento di una procedura di reclamo; (e) monitoraggio dell'efficacia della politica e delle misure di diligenza; (f) comunicazione pubblica sul dovere di diligenza.

Al di là delle finalità più generiche sopra riportate, occorre osservare: l'art. 5 del provvedimento qui richiamato fa divenire obbligatoria l'adozione di un piano per attuare la direttiva e anche l'adozione di un codice di condotta<sup>8</sup>.

Si precisa, qui solo incidentalmente, che nell'impostazione tipica della responsabilità sociale delle imprese, l'adozione di un codice di condotta rap-

<sup>4</sup> Di recente F. VELLA, *Azionisti e stakeholder: la torta può crescere per tutti*, in *lavoce.info*, del 7.4.21.

<sup>5</sup> In arg. sia concesso il rinvio a G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, Napoli, 2016, *passim*.

<sup>6</sup> In una prospettiva più ampia L. SACCONI, *La lotta alle disuguaglianze passa attraverso un governo di impresa democratico e sostenibile: una strategia europea*, in *Impresa sociale*, 2024, p. 71 e ss.

<sup>7</sup> Entrata in vigore il 25 luglio 2024.

<sup>8</sup> Sul tema della codificazione etica in generale, fra gli altri, L. BALESTRA, *Il ruolo dei codici etici nell'autoregolamentazione del mercato*, in *Giur. comm.*, 2018, p. 216 e ss.; sul punto anche G. CONTE, *Codici etici e attività di impresa nel nuovo spazio globale*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 108 e ss.

presentava (e rappresenta tuttora) esclusivamente l'espressione del potere di autonomia privata in capo ai diversi modelli societari. Tale opzione è stata quindi finora quasi sempre un'opzione libera e discrezionale.

Allo stesso modo devono essere considerate le prescrizioni eventualmente inserite nell'atto costitutivo e/o nello statuto delle differenti società.

Alcune prescrizioni, tornando al *proprium* del provvedimento, non riguardano solo l'attività "diretta" della società, ma l'attività di quest'ultima su lungo tutto la c.d. "catena del valore".

La misurazione dell'impatto potenziale vale anche quando la società concede credito o presta un altro servizio finanziario. L'impresa deve "offrire sostegno mirato e proporzionato alla PMI con la quale ha un rapporto d'affari consolidato qualora il rispetto del codice di condotta o del piano operativo di prevenzione ne metta a repentaglio la sostenibilità economica".

Se nella sfera d'azione del partner o nella sua catena del valore emerge un impatto negativo, anche solo potenziale, la società è tenuta alternativamente a:

a) non instaurare un rapporto contrattuale; b) se il rapporto è già in essere: a) sospenderlo, se è ragionevole che l'impatto venga minimizzato in un breve termine; b) cessare il rapporto se l'impatto è grave.

Queste prescrizioni dovranno, se ritenute applicabili, in qualche modo, nel contesto interno, essere collocate nel micro-sistema del diritto dei contratti e dovranno essere accostate a istituti noti, ai fini dell'integrazione della relativa disciplina.

Da questo punto di vista, potrà ritenersi sussistente, a seconda dei casi, un obbligo di non contrarre che andrà a porsi accanto al più "tradizionale" obbligo a contrarre; un diritto alla sospensione del contratto che andrà parametrato sulla base del criterio di ragionevolezza<sup>9</sup>; un potere di scioglimento del contratto da accostarsi al recesso ovvero ad istituti analoghi, nei termini di produzione di determinati effetti giuridici, come la risoluzione.

Pare emergere, ad ogni modo, e in termini più generali, un approccio di tipo "normativo" che incide, però, direttamente sull'autonomia contrattuale, limitando quest'ultima con un dovere di astensione dalla stipulazione<sup>10</sup>, ovvero con un rimedio successivo che, a seconda dei casi, può consistere nella sospensione del rapporto contrattuale ovvero nella sua cessazione<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> S. TROIANO, *La "ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, *passim*.

<sup>10</sup> Questi doveri sono, in realtà, già presenti anche all'interno del nostro ordinamento, se solo si pensa, ad esempi, ai cc.dd. obblighi legali di non concorrenza. Per una nozione di questi ultimi doveri, per tutti, F. GALGANO, *Trattato di diritto civile, III*, Padova, 2010, p. 142 e ss.

<sup>11</sup> Quest'ultimo rimedio, per come del resto chiarito nel testo, pare sovrapponibile anche a quello del recesso del diritto contrattuale tradizionale, anche se alla base dello scioglimento non pare ci possa essere, in questi casi, soltanto la mera volontà del contraente recedente.



L'art. 8, comma 3, lett. f) (sempre del provvedimento qui in esame) prevede un obbligo di cooperare con altri soggetti quale misura residuale per minimizzare e neutralizzare gli effetti di un impatto negativo.

Ai sensi dell'art. 9, invece, la società deve predisporre un canale attraverso cui i cittadini possono esporre un reclamo in caso di mancato rispetto dei diritti umani o ambientali.

L'art. 12 attribuisce alla Commissione europea il potere di adottare clausole tipo e orientamenti per attuare la presente direttiva.

Il provvedimento sembra, pertanto – sulla base di una mera lettura delle superiori disposizioni – introdurre prescrizioni eterogenee che hanno sia un rilievo pubblicistico che privatistico, alternandosi disposizioni che hanno diretta efficacia sui rapporti contrattuali e disposizioni che hanno, invece, effetti su organismi di carattere istituzionale (e, soltanto, indirettamente e di riflesso sulla singola operazione economico-giuridica).

Tutti questi obblighi saranno vigilati, ad ogni modo, da un'Autorità di controllo che dovrà essere designata, dotata di risorse e poteri da ciascuno Stato membro.

Infine, occorre accennare, nell'economia di questa trattazione, all'art. 22 che disciplina la responsabilità civile per fatti inerenti alla presente direttiva.

Anche questa disposizione sollecita un approfondimento in ragione del fatto che richiama alla mente concetti e figure, quali, ad esempio, anche i cc.dd. danni punitivi<sup>12</sup>, che prescindano da un'accezione tradizionale di danno e meritano una particolare valutazione preliminare circa la possibilità di accoglimento all'interno dell'ordinamento domestico, *rectius* all'interno di ogni singolo ordinamento domestico a cui la direttiva stessa si applica.

### 3. Possibili riflessioni critiche

Al di là di ogni possibile approfondimento su quanto appena sopra rilevato, che fuoriesce dagli intendimenti di queste riflessioni, in estrema sintesi e attraverso quella che potrebbe apparire una eccessiva semplificazione, possiamo ritenere: l'ordinamento euro-unitario pare andare nella direzione del recepimento "normativo" di un atteggiamento attento alla protezione delle diverse categorie di *stakeholders* nello svolgimento dell'attività di impresa.

<sup>12</sup> Sui quali, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013, *passim*.

Questa tendenza è evidentemente nuova e l'impianto teorico che la sostiene, che ha radici più lontane nel tempo, è stato oggetto di critica in passato come nel presente, nella cultura straniera, come nella cultura indigene.

Una critica, in termini *extra*-giuridici, a quello che è stato definito quale "*stakeholderism*" è pervenuta, infatti, da più fronti e anche in ambito *extra*-giuridico, di recente, da Franco De Benedetti il quale ha osservato come un tale approccio debba ritenersi "dannoso per *shareholder*, *stakeholder* e per la società tutta"<sup>13</sup>.

In questa visione<sup>14</sup>, la proliferazione delle "società" è legata al perseguimento degli interessi degli *shareholders*; ciò non vuol significare che non potranno esserci esternalità negative per le differenti categorie di *stakeholders*, ma queste dovranno essere "rimediate" ad opera del legislatore attraverso gli ordinari strumenti di normazione.

Indugiare su queste impostazioni di metodo (*shareholderism* vs *stakeholderism*) ci porterebbe effettivamente molto lontani, anche perché le radici culturali, come anticipato, di siffatte impostazioni sono evidentemente ben note e risalenti.

Ciò che invece interessa a questa breve analisi è verificare quale possa ritenersi l'approccio migliore e più ponderato da adottare per il caso si intendesse aderire a una lettura che, impiegando un'espressione a-tecnica, abbia particolarmente a cuore la protezione degli interessi degli *stakeholders*<sup>15</sup>.

#### 4. Analisi conclusive

Riprendendo le sollecitazioni proposte in chiusura del par. precedete possiamo chiederci: è opportuno mantenere un approccio "volontaristico" ovvero occorre adottare un metodo "normativo" che potremmo definire "obbligatorio/rimediale" con riferimento al tema della relazione fra imprese e *stakeholders*?

Il tentativo, fatto in altri luoghi, di vestire di rilevanza giuridica le regole della RSI, in termini rimediali<sup>16</sup>, anche alla luce di quanto fin qui evidenziato, probabilmente non basta; non basta evidentemente nell'ottica dell'esigenza di rimediare alle storture di alcuni effetti deteriori del capitalismo testimoniati dagli eventi richiamati in principio di questa disamina.

<sup>13</sup> Cfr. F. DE BENEDETTI, *Fare profitti. Etica dell'impresa*, Venezia, 2021, *passim*.

<sup>14</sup> Sulla quale anche le notazioni critiche di F. VELLA, *Azionisti e stakeholder: la torta può crescere per tutti*, cit.

<sup>15</sup> Si esprime nei termini di "portatori di interesse" il testo del provvedimento qui preso in esame (cfr. art. 3 n.1).

<sup>16</sup> Sia concesso ancora il rinvio A G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, cit., *passim*.

Ciò poiché, evidentemente, al di là del carattere vincolante/astrattamente tutelabile delle predette regole le stesse discendono comunque, quasi sempre, da una scelta volontaria di autoregolamentazione degli interessi operata dalle imprese, anche quanto vestite con gli “abiti societari”.

Vicende come quelle richiamate, analizzate dal punto di vista della loro potenziale diffusione empirica, indurrebbero a ragionare nei termini di un necessario mutamento di prospettiva (per tematiche come la RSI, ma non solo) che si focalizzi sull'opportunità di prevedere, a livello normativo, contegni obbligatori, anche nella direzione della protezione degli interessi degli *stakeholders*, e, al contempo, strumenti rimediali, adeguatamente efficaci e in grado di funzionare da deterrente per i comportamenti di quelle imprese guidate esclusivamente dal fine del “profitto a tutti i costi”<sup>17</sup>.

L'iniziativa del legislatore euro-unitario alla quale abbiamo sopra accennato pare, alla luce di quanto argomentato, un'interessante prospettiva e ciò a prescindere dalle critiche pur autorevolmente sollevate. Queste ultime si sono concentrate, in poche battute, sulla eccessiva genericità e vaghezza del contenuto dei doveri *pro-stakeholders* e sulle contraddizioni inerenti le disposizioni che regolano queste “nuove” forma di responsabilità<sup>18</sup>.

Può osservarsi, nell'economia di questa trattazione: se da un lato pare scontato il dato per cui il legislatore (vedremo se quello europeo o quello interno) dovrà intervenire per migliorare il testo e risolvere alcune problematiche tecniche legate, evidentemente, a un così netto cambio di prospettiva, non può, dall'altro lato, negarsi come la prospettiva rimediale insita nel progetto riformatore debba considerarsi una soluzione “nuova” da, quanto meno, valutare sul campo per l'efficacia che la stessa avrà, se attuata, sulla prevenzione delle esternalità negative a carico degli *stakeholders*.

In conclusione può osservarsi come quella appena tratteggiata (la via *pro-stakeholders*) appaia l'unica strada al momento percorribile; e, infatti, se il modello capitalistico improntato alla ricerca dell'utile e limitato da regole giuridiche non sempre ha dato i frutti sperati rispetto alle esigenze di contenere le esternalità negative nei confronti di tutta una platea di *stakeholders*, lo stesso può dirsi in relazione a un modello volontaristico improntato sulla RSI (oramai in voga da diverso tempo), a prescindere (o meno) dalla possibilità di riconoscere una prospettiva rimediale a tutela di tale modello.

Le sollecitazioni euro-unitarie paiono andare correttamente, quindi, nell'unica direzione attualmente percorribile quella di un perfettibile innal-

<sup>17</sup> Con ripercussioni evidentemente negative sui non *shareholders*.

<sup>18</sup> M. VENTORUZZO, *Troppa responsabilità per l'impresa*, in *lavoce.info*, 2021, *passim*.

zamento dei doveri (normativi) delle imprese nei confronti delle differenti categorie di *stakeholders*<sup>19</sup>, accompagnato dalla previsione di un perfezionabile regime rimediale.

## 5. Uno schema di sintesi.

La sintesi è necessaria, a questo punto, soltanto per tratteggiare brevemente l'evoluzione normativa che ha riguardato il contesto normativo interno e euro-unitario, nella materia in esame, valutati assieme e sistematicamente.

Le prime definizioni di RSI a livello euro-unitario hanno enfatizzato l'approccio volontaristico<sup>20</sup> e, soltanto in un caso, alla luce di alcune letture, quello rimediale.

Con riferimento a quest'ultima prospettiva soltanto la Comunicazione della Commissione europea del 25 ottobre 2011 ha definito la RSI nei termini di "responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società".

Il salto di qualità della normativa si è verificato, ad ogni modo, soltanto con l'introduzione, nel nostro ordinamento, del modello della *società benefit*<sup>21</sup>. Questo schema rientra nel contesto più ampio dell'autonomia privata (*rectius* autonomia statutaria), ma prevede obblighi comportamentali *pro-stakeholders* con conseguenti sanzionatorie in capo agli amministratori, per il caso di mancato rispetto degli obblighi medesimi.

In altri termini: la scelta di autonomia privata rappresentata dall'adozione del modello della *società benefit* porta alla nascita di obblighi (normativi) volti alla protezione di categorie di soggetti e di interessi che non rientrano meramente nei cc.dd. interessi degli *shareholders*.

Occorre ora comprendere se questa recente normativa possa rimanere lettera morta o possa trovare concreta applicazione; mi spiego meglio: la nuova normativa potrà intendersi quale disciplina realmente cogente, non soltanto nel caso in cui la stessa si mostri in grado di consentire alle parti l'adozione del modello societario in questione, ma anche di favorire concrete ipotesi di responsabilità degli amministratori per mancata realizzazione degli obblighi di bilanciamento degli interessi degli *shareholders* con quelli degli *stakeholders*.

<sup>19</sup> Ciò anche perché soluzioni intermedie [in quanto non foriere di una generalizzazione degli obblighi di soddisfacimento degli interessi degli *stakeholders*] come quella rappresentata dalla introduzione della *società benefit* non paiono aver dato i frutti sperati. In tema di *società benefit*, per tutti, il volume di B. DI DONNO e L. VENTURA (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, Bari, 2018, *passim*.

<sup>20</sup> Cfr. il par. 20 del Libro Verde adottato dalla Commissione europea nel luglio 2001.

<sup>21</sup> Cfr. la legge n. 208 del 2015:

I formanti<sup>22</sup> hanno, con riferimento a questa normativa, quindi, un ruolo fondamentale perché dovranno applicare concretamente questo modello normativo e immaginare forme di responsabilità degli amministratori (e non solo) che prescindano dalla tradizionale concezione di danno societario.

L'ultima fase (normativa) che stiamo attraversando è (*rectius*: sarà) legata agli effetti della introduzione della direttiva CSDD, adottata a livello europeo, anche a livello di ogni singolo ordinamento.

Questo provvedimento adotta, per come del resto abbiamo già avuto modo di osservare in altra parte della disamina, “doveri normativi” che potremmo definire genericamente *pro-stakeholder* e, al contempo, conseguenze rimediali per il caso di mancato rispetto degli obblighi medesimi.

Non rimane da verificare, quindi, per quel che qui interessa maggiormente, in prima battuta, se e come<sup>23</sup> il nostro ordinamento recepirà questo provvedimento; in seconda battuta se e come i formanti interni contribuiranno a rendere l'eventuale normativa di recepimento efficace ed efficiente anche e prevalentemente sotto il profilo applicativo.

<sup>22</sup> In arg. R. SACCO (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, 1980, *passim*.

<sup>23</sup> Superato positivamente il tema dell'*an* del recepimento.

LUCIA BOZZI

*La Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: tra rivoluzione (promessa) e compromesso (trovato). Riflessioni e interrogativi*

## 1. Sostenibilità: un nuovo totem di difficile traduzione normativa

La sostenibilità rappresenta uno dei totem del nostro tempo: tutti sono d'accordo sulla sua desiderabilità e tutti convergono sulla necessità di operare, in ogni campo, scelte "sostenibili".

Il passo successivo alla celebrazione (cui non è estranea una certa dose di autoassoluzione) di tale desiderabilità, ovvero declinare la nozione in chiave politica, e conseguentemente normativa, e decidere quindi chi e come debba accollarsi i costi (imprescindibili) di tale sostenibilità risulta invece (inevitabilmente) maggiormente divisivo e problematico.

Si preferisce pertanto parlare di sviluppo sostenibile<sup>1</sup>, orientando così la sostenibilità in una direzione meno difficile da accettare. In modo per nulla

<sup>1</sup> E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in «Rivista della Regolazione dei mercati», [2022], p. 9; A. FANTINI, *Sostenibilità e regime remediale nella vendita dei beni di consumo*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana», No 18, febrero [2023], p. 435; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in «Rivista Quad. Diritto dell'ambiente», [2010], p. 9 ss.; F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in «Le Regioni», [2022], "il principio dello sviluppo sostenibile, principio cardine della tutela ambientale, ma anche paradigma di carattere più generale che, richiamando i doveri imprescindibili di solidarietà e responsabilità, si presta a un'applicazione più estesa, per tutte le sfide che coinvolgono gli interessi delle generazioni future". M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale "bilanciamento"?*, in «Nuove Leggi civ. comm.», [2024], p. 76, osserva «Il problema, 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 parlarsi non già di «sviluppo sostenibile», inteso come utilizzazione economica degli ecosistemi «compatibile» con la conservazione della natura, bensì, in una prospettiva rovesciata, di «protezione sostenibile» per indicare — ... — l'interesse «superprimario» di evitare il sacrificio dell'ambiente naturale fino al limite della sostenibilità economica». Osserva tuttavia M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in «Contr. Impr.», [2023], pp. 76-77, che lo sviluppo sostenibile rappresenta "obiettivo tendenziale, non traducibile pienamente e immediatamente nella realtà, alla luce dell'attuale esperienza della civiltà umana...". La lett. c) al num. 1 dell'art. 1, aggiunta nel testo approvato a marzo 2024 e poi confermato a giugno suggerisce del resto con chiarezza la

casuale, infatti, i testi normativi in tema di sostenibilità sono per lo più dedicati allo sviluppo sostenibile: la sostenibilità deve qualificare sì lo sviluppo, ma è comunque forgiata in funzione di esso<sup>2</sup>.

Il collocamento della sostenibilità nella prospettiva dello sviluppo – una prospettiva, dunque, non eversiva rispetto all'attuale assetto politico, sociale ed economico, ed anzi perfettamente in sintonia con esso – non è tuttavia suffi-

necessità di "compatibilità" tra le esigenze della sostenibilità e dello sviluppo (economico, quindi del *business*) ("obblighi che incombono sulle società di adottare e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, la compatibilità del modello e della strategia aziendali della società con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 oC in linea con l'accordo di Parigi").

<sup>2</sup> F. FRACCHIA, S. VERNILE, *op. cit.*, p. 6. Il riferimento alla sostenibilità e in particolare allo sviluppo sostenibile è recente, ma non recentissimo. Lo sviluppo sostenibile è infatti definito già nel rapporto finale della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo, istituita in ambito ONU nel 1983 e presieduta da Gro Harlem Brundtland (tale definizione «Lo sviluppo sostenibile è uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri», è divenuta una sorta di modello a cui si sono poi ispirate tutte le definizioni successive) e si trova citato nella Carta di Nizza (Art. 37, Tutela dell'ambiente, «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»), nel trattato di Amsterdam (Articolo 2, «La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 3 A, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri.»), nel Trattato di Lisbona (Preambolo, «DETERMINATI a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente, nonché ad attuare politiche volte a garantire che i progressi compiuti sulla via dell'integrazione economica si accompagnino a paralleli progressi in altri settori»; art. 3, «3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore .... 5. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite»), e ancora definito nell'art. 2 del Regolamento (CE) n. 2493/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 novembre 2000 (Art. 2, «Ai fini del presente regolamento: per «sviluppo sostenibile» si intende il miglioramento delle condizioni di vita e del benessere delle popolazioni interessate, entro i limiti della capacità degli ecosistemi, attraverso la salvaguardia del patrimonio naturale e della sua biodiversità a vantaggio delle generazioni presenti e future»), per non richiamare che alcune fonti.

ciente a risolvere tutte le questioni. Anche declinare la sostenibilità come sviluppo sostenibile non esime infatti dall'individuare chi debba accollarsi i costi connessi a tale qualifica.

La direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (da adesso anche, la Direttiva), che modifica la precedente direttiva (UE) 2019/1937, rappresenta un tentativo di tradurre sul piano normativo la "sostenibilità".

La versione originaria risalente al febbraio 2023 non è mai stata approvata. Merita tuttavia di essere illustrata in quanto esprime in modo paradigmatico quanto prima accennato circa la problematicità connessa a ogni tentativo di lasciare il rassicurante piano – dove è facile essere d'accordo – della retorica della sostenibilità per avventurarsi in quello, assai più accidentato (e a forte rischio di impopolarità), della traduzione normativa della sostenibilità.

## **2. La Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità. Il ruolo dello Stato e il ruolo delle imprese nella realizzazione della sostenibilità**

L'incipit della Relazione, dove vengono indicati motivi e obiettivi della (allora proposta di) Direttiva, si presenta rivelatore dell'approccio del legislatore europeo «La condotta delle società in tutti i settori dell'economia è fondamentale per il successo della transizione dell'Unione a un'economia verde e climaticamente neutra, in linea con il Green Deal europeo, e per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'ONU, compresi i rispettivi obiettivi in materia di diritti umani e ambiente. A tal fine è necessario attuare processi globali di attenuazione degli impatti negativi sui diritti umani e degli impatti ambientali negativi nelle catene del valore, integrare la sostenibilità nei sistemi di governo societario e di gestione e inquadrare le decisioni aziendali in termini di diritti umani, impatto climatico e ambientale, oltre che in termini di resilienza della società a più lungo termine».

Obiettivi estremamente ambiziosi, per il raggiungimento dei quali è necessaria una gestione globale e, in particolare, il coinvolgimento della compagine "produttiva" societario/imprenditoriale<sup>3</sup>. Di questo il legislatore europeo si mostra perfettamente consapevole, come emerge chiaramente nei cons. 7 e 8 e più ancora nel cons. 14, che recita «La presente direttiva mira a che le società attive nel mercato interno contribuiscano allo sviluppo sostenibile e alla tran-

<sup>3</sup> M. PENNASILICO, *op. cit.*, pp. 81-82, rileva che "l'attività d'impresa a scopo di lucro è destinata ad essere superata da una nuova nozione di c.d. «lucro sostenibile»".



sizione economica e sociale verso la sostenibilità attraverso l'individuazione, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto e la minimizzazione degli impatti negativi, siano essi potenziali o effettivi, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse, alle loro filiazioni e alle catene del valore cui partecipano»<sup>4</sup>. Fin qui, tuttavia, nulla che possa considerarsi assolutamente nuovo<sup>5</sup>.

Destinatari della Direttiva, nella sua “vecchia versione” sono, ai sensi dell'art. 2, solo le «società che sono costituite in conformità della normativa di uno Stato membro e soddisfano una delle condizioni seguenti: (a) avere avuto, in media, più di 500 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 150 milioni di EUR nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio d'esercizio; (b) pur senza raggiungere i limiti minimi di cui alla lettera a), avere avuto, in media, più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 40 milioni di EUR nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio d'esercizio, purché almeno il 50 % di tale fatturato netto sia stato generato in uno o più dei settori seguenti”, settori ritenuti particolarmente “impattanti”, ovvero “i) fabbricazione di tessuti, pellami e relativi prodotti (calzature comprese) e commercio all'ingrosso di tessuti, abbigliamento e calzature; ii) agricoltura, silvicoltura, pesca (acquacoltura compresa), fabbricazione di prodotti alimentari e commercio all'ingrosso di materie prime agricole, bestiame, legname, alimenti e bevande; iii) estrazione di risorse minerarie indipendentemente dal luogo in cui sono estratte (tra cui petrolio greggio, gas naturale, carbone, lignite, metalli e minerali metalliferi, tutti gli altri minerali non metallici e prodotti di cava), fabbricazione di prodotti in metallo di base, altri prodotti minerali non metallici e prodotti in metallo (macchinari e attrezzature esclusi) e commercio all'ingrosso di risorse minerali, prodotti minerali di base e intermedi (compresi metalli e minerali metalliferi, materiali da costruzione, combustibili, prodotti chimici e altri prodotti intermedi)»<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Quanto riportato nel testo è stato confermato, con qualche modifica, nel cons. 16 della Direttiva definitivamente approvata.

<sup>5</sup> M. PENNASILICO, *op. cit.*, p. 82, “Del resto, la «sostenibilità» è divenuta quasi una *condicio sine qua non* di esistenza dell'impresa: basti pensare che, se è quotata, è tenuta a perseguire il «successo sostenibile» in base al Codice di *Corporate Governance* di Borsa Italiana (109), che ha assunto valenza prescrittiva e non più di *soft law*; se vuole operare nel settore del *public procurement*, il nuovo Codice appalti (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) impone di «incrementare il grado di ecosostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche», e di «garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale» nonché «l'introduzione di sistemi di rendicontazione degli obiettivi energetico-ambientali» [art. 1, comma 2, lett. f, l. 21 giugno 2022, n. 78, che ha delegato il Governo in materia di contratti pubblici]; se intende ottenere finanziamenti dal sistema bancario, l'impresa è tenuta a certificare molteplici requisiti di sostenibilità e di adesione a codici e principi di matrice ESG; se non vuole, infine, perdere quote di mercato e clienti, deve dimostrare che prodotti o servizi rispettino elevati *standard* di sostenibilità”.

<sup>6</sup> Cfr. art. 2 n. 1, lett. b) e Cons. 22, testo “originario”.

Inoltre, «si applica alle società che sono costituite in conformità della normativa di un paese terzo e soddisfano una delle condizioni seguenti: (a) avere generato un fatturato netto di oltre 150 milioni di EUR nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio; (b) avere generato un fatturato netto di oltre 40 milioni di EUR, ma non superiore a 150 milioni di EUR, nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, purché almeno il 50 % del fatturato netto della società a livello mondiale sia stato generato in uno o più dei settori elencati al paragrafo 1, lettera b)».

Resterebbero quindi escluse dall'ambito applicativo le piccole e medie imprese (pmi), presumibilmente perché si vuole evitare di imporre loro oneri organizzativi eccessivi. Una scelta ragionevole e a ben vedere perfino condivisibile. L'esclusione, tuttavia, è solo apparente. Le pmi rientrano infatti nell'ambito applicativo della Direttiva in via per c.d. indiretta, nella misura in cui rappresentano una parte della catena del valore di imprese più grandi. Gli obblighi previsti non vincolano infatti solo la società direttamente investita ai sensi dell'art. 2, ma si estendono, per il tramite il tramite di questa, anche a tutti i soggetti, comprese le pmi, con i quali l'impresa intrattiene rapporti consolidati. Ai sensi dell'art. 7, la società è infatti tenuta a «chiedere a ciascun partner commerciale con il quale intrattiene un rapporto d'affari diretto garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta della società e, se necessario, di un piano operativo di prevenzione, anche chiedendogli di chiedere a sua volta ai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena del valore della società («sistema a cascata contrattuale»)»; è altresì tenuta anche ad «effettuare gli investimenti necessari per conformarsi» a tale modello nonché ad «d) offrire sostegno mirato e proporzionato alla PMI con la quale ha un rapporto d'affari consolidato qualora il rispetto del codice di condotta o del piano operativo di prevenzione ne metta a repentaglio la sostenibilità economica»<sup>7</sup>.

Inevitabile, a questo punto, chiedersi se, per come concepita, l'esclusione delle pmi dall'ambito applicativo della Direttiva sia davvero funzionale allo scopo di evitare di imporre a tali soggetti oneri organizzativi eccessivi.

Quanto al profilo oggettivo, gli obblighi previsti nella Direttiva consistono, in sostanza, nell'obbligo di diligenza, che viene declinato dal legislatore europeo in modo puntuale. Questo obbligo, che deve essere integrato in tutte le politiche aziendali comprende «a) descrizione dell'approccio della società al dovere di diligenza, anche a lungo termine; b) codice di condotta che illustra le norme e i principi cui devono attenersi dipendenti e filiazioni della società; c) descrizione delle procedure predisposte per l'esercizio del dovere di diligenza, comprese le misure adottate per verificare il rispetto del codice di condotta ed

<sup>7</sup> Cfr. art. 10 testo definitivo.

estenderne l'applicazione ai rapporti d'affari consolidati»<sup>8</sup>. E ancora, ciascuna società deve adottare misure adeguate per individuare gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali, causati dalle proprie attività o da quelle delle sue filiazioni e, se l'impatto è collegato alla catena del valore cui partecipa, dai suoi rapporti d'affari consolidati, deve altresì adottare misure adeguate per prevenire i potenziali impatti negativi sui diritti umani e impatti ambientali negativi che sono stati o avrebbero dovuto essere individuati a norma dell'articolo 6 o, qualora la prevenzione non sia possibile o non lo sia immediatamente, per attutirli sufficientemente (artt. 6-7<sup>9</sup>).

La Direttiva interviene poi, in maniera incisiva, sulla stessa autonomia della società, la quale «è tenuta ad astenersi dall'allacciare un rapporto nuovo o prolungare un rapporto esistente con il partner in collegamento con il quale o nella catena del valore del quale è emerso l'impatto e, se permesso dalla legge che disciplina le relazioni con detto *partner*, adotta le azioni seguenti: (a) sospensione temporanea delle relazioni commerciali con il partner in questione, combinata con la contestuale prosecuzione delle iniziative di prevenzione e minimizzazione, se è ragionevole attendersene un risultato positivo a breve termine; (b) cessazione del rapporto d'affari per le attività in questione se l'impatto negativo potenziale è grave»<sup>10</sup>.

Il disegno che emerge da questa complessa architettura è, in sostanza, basato sulla convinzione che le società “grandi”, in virtù della loro forza contrattuale, dovrebbero essere in grado di “imporre” comportamenti virtuosi anche ai propri partner commerciali, che dovrebbero essere scelti solo tra *partner* virtuosi e dai quali, comunque, la società “grande” può comunque sciogliersi, si direbbe “per giusta causa”, nel corso del rapporto.

Si prevede poi che ciascuno Stato membro designi una o più autorità di controllo incaricata di vigilare sul rispetto degli obblighi previsti dalle disposizioni nazionali. Tali autorità dovranno disporre di poteri e risorse adeguati per potere svolgere i compiti loro assegnati, compreso il potere di richiedere informazioni e di svolgere indagini in collegamento con il rispetto degli obblighi stabiliti dalla Direttiva.

Come detto, nulla di assolutamente nuovo, almeno per quanto riguarda il nostro ordinamento<sup>11</sup>. Un giudizio sul rilievo della proposta limitato a tale aspetto sarebbe tuttavia riduttivo. Il testo presenta infatti, comunque, profili di interesse, che prescindono dalla novità. Basti pensare alla puntuale (e, volendo, ci si potrebbe addirittura chiedere se anche per-

<sup>8</sup> Cfr. art. 7 testo definitivo.

<sup>9</sup> Cfr. artt. 10 e 11 testo definitivo.

<sup>10</sup> Cfr. art. 10 testo definitivo.

<sup>11</sup> V. *supra*, nt. 5 e *infra*, testo e note.

vasiva) declinazione dell'obbligo di diligenza, all'obbligo per la società capofila di evitare di stringere rapporti commerciali con *partner* rispetto alla cui attività sia emerso un impatto negativo, di interrompere il proprio rapporto d'affari con la *partner* qualora questa non si sia adeguata agli *standard* richiesti, al potere dell'autorità di controllo di adottare «provvedimenti correttivi proporzionati alla violazione e necessari per porvi fine» nonché di «adottare misure provvisorie per scongiurare il rischio di danni gravi e irreparabili». Intervenire in modo così incisivo su scelte proprie dell'autonomia privata, quali l'instaurazione e la prosecuzione del rapporto contrattuale con il proprio *partner* non rappresenta, a ben vedere, un tratto tipico della nostra tradizione giuridica. Così come del resto, non lo è attribuire ad autorità di controllo, cioè a soggetti terzi, l'individuazione di misure correttive direttamente incidenti su scelte relative a politiche di impresa, anch'esse tipica espressione di autonomia privata.

### 3. I contenuti della Direttiva, tra versione originaria e versione approvata: il bicchiere è mezzo pieno o mezzo vuoto?

Certamente, la prospettiva tradizionale della “autosufficienza del mercato”<sup>12</sup>, fondata sul presupposto che ai pubblici poteri spetti solo il compito di consentire il corretto funzionamento del mercato stesso e vigilare su esso, non sembra adeguata al raggiungimento degli obiettivi, estremamente ambiziosi, posti a fondamento della Direttiva<sup>13</sup>. Obiettivi, del resto, che si collocano ben oltre la “tradizionale” prospettiva del mercato, finalizzato al mero conseguimento del profitto. E di tale inadeguatezza il legislatore europeo sembra (a giudicare dalla formulazione del testo normativo) perfettamente consapevole. Nel disegno legislativo, infatti, l'impresa non può limitarsi a conseguire il proprio profitto, ma è chiamata a concepire un sistema di produzione sostenibile secondo gli *standards* dettati dal legislatore, che coinvolgono l'intera catena di valore dell'impresa stessa. L'impresa dovrebbe cioè valutare *ex ante* i possibili rischi in ambito ambientale e di diritti umani connessi alla attività che intende svolgere e progettare quindi la propria politica aziendale in modo da eliminarli o quanto meno, ove ciò non sia possibile, mit-

<sup>12</sup> C. MIGNONE, *Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana» N°14, febrero [2021], p. 217, «cade anche la mitologia liberista del mercato concepito come una realtà naturale che si regola da sé, in assenza di un bene comune sovraordinato al benessere economico».

<sup>13</sup> A. LALLI, *Implicazioni istituzionali ed economiche delle regolazioni e dei programmi del Green Deal europeo*, in «Ambiente e diritto», [2024], p. 13 ss.; E. CHITI, *op. cit.*, p. 5.

igarli. Dovrebbe inoltre monitorare continuamente il proprio modello organizzativo e produttivo, individuando eventualmente, di concerto con i portatori di interessi, le necessarie azioni correttive, corredando tali azioni con un piano che preveda scadenze ragionevoli e precise per gli interventi e indicatori qualitativi e quantitativi che consentano di misurare i progressi. Una sorta di sostenibilità *by design* modellata sullo schema del d. lgs. 231/2001 e di molte altre norme di derivazione europea, tra cui lo stesso GDPR. Forse, l'unica opzione praticabile, visto che buona parte della "filiera" produttiva è delocalizzata in paesi terzi, dove è impossibile per l'autorità statale effettuare controlli e imporre sanzioni.

L'apparato remediale si svolge su un triplice piano: "pubblico", contrattuale e aquilano. Sul piano pubblico si prevede che gli Stati stabiliscano, per il caso di violazione degli obblighi della Direttiva, sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» e che laddove si tratti di sanzioni pecuniarie si fondino sul fatturato della società (art. 20)<sup>14</sup>. Sul piano contrattuale si prevede, come accennato, che le imprese possano chiedere garanzie contrattuali ai propri *partner* commerciali circa l'osservanza del codice di condotta da questi sottoscritto e che debbano astenersi dall'allacciare un rapporto, ed eventualmente sciogliersi da esso qualora sia stato dimostrato "l'impatto negativo" (art. 7)<sup>15</sup>. Sul piano aquilano, le società saranno ritenute responsabili dei danni se non hanno ottemperato agli obblighi previsti dagli artt. 7 e 8 e se «a seguito di tale inadempienza si è verificato un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate previste agli articoli 7 e 8, e che ha causato danni». La società "capofila" non sarà tuttavia considerata «responsabile dei danni causati da un impatto negativo prodotto dalle attività di un *partner* indiretto con il quale intrattiene un rapporto d'affari consolidato, a meno che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità»<sup>16</sup>.

La versione della proposta di Direttiva presentata nel febbraio 2023, come anticipato, non è stata approvata. In prossimità della data fissata per la definitiva approvazione l'annunciata astensione di alcuni paesi (che avrebbe avuto il valore di voto contrario), tra cui la Germania, ha infatti indotto la Commissione a rinviare la votazione per tentare di trovare un compromesso. La circostanza che la contrarietà alla direttiva provenisse dalla Germania non è un dato privo di rilievo. La Germania è un paese che già può vantare richiami

<sup>14</sup> Cfr. art. 27 testo definitivo.

<sup>15</sup> Cfr. art. 11 testo definitivo.

<sup>16</sup> Cfr. art. 12 testo definitivo.

normativi alla tutela ambientale<sup>17</sup>, una legge relativa alla vigilanza sulla catena del valore, una consolidata sensibilità *green* e una struttura industriale importante, ma è un paese in recessione. La contrarietà della Germania riflette quindi la preoccupazione, che sarebbe ingenuo confinare alla Germania (se non altro in considerazione del peso della stessa all'interno dell'economia UE) e che può ragionevolmente estendersi all'intera UE, per i costi derivanti dalla applicazione della Direttiva e rende decisamente incalzanti gli interrogativi sulla reale capacità della Ue di sostenerla. Il 19 marzo 2024 è stato infine approvato un testo di "compromesso", qualcuno potrebbe maliziosamente dire "al ribasso", e il 13 giugno 2024 la direttiva è stata definitivamente approvata.

L'impianto normativo è confermato e il testo, apparentemente, non subisce alcuno stravolgimento. Risulta tuttavia (significativamente) ridimensionato l'ambito applicativo della norma, che prevede, secondo un approccio graduale, per le aziende con 5.000 dipendenti e un fatturato annuo di 1.500 milioni di euro un processo di applicazione di tre anni; per le aziende con 3.000 dipendenti e un fatturato di 900 milioni di euro quattro anni; per le aziende con 1.000 dipendenti e un fatturato di 450 milioni di euro cinque anni. I settori ritenuti ad alto rischio, con conseguente applicabilità della Direttiva anche ad imprese con soglie di fatturato e di dipendenti inferiori per le imprese attive in tali settori, sono stati momentaneamente eliminati dal perimetro della Direttiva, anche se con una clausola che potrebbe permetterne la reintroduzione in futuro. Per quanto riguarda la catena di valore, la responsabilità a valle è stata circoscritta alle sole relazioni commerciali dirette. Sono state, inoltre, escluse dal perimetro della *due diligence* le attività di smaltimento, smantellamento e riciclaggio dei prodotti, nonché quelle di compostaggio e di smaltimento di rifiuti in discarica. Un mutamento per nulla marginale, che, secondo le prime stime, dovrebbe escludere dall'ambito applicativo della Direttiva oltre il 50% delle imprese che nella versione precedente sarebbero invece risultate coinvolte.

L'individuazione degli *stakeholders* continua ad essere caratterizzata da una certa vaghezza e, in particolare, non risulta chiaro a chi tale individuazione spetti<sup>18</sup>. Qualora sia la stessa impresa a effettuarla, il rischio di "scelte" opportu-

<sup>17</sup> V. l'art. 20a della *Grundgesetz*, introdotto nel 2002. Sul punto cfr. M. ATRIPALDI, *Il principio di sostenibilità nelle Costituzioni: la disciplina dell'ordinamento tedesco*, in «Nomos», [2022].

<sup>18</sup> Cfr. art. 3, *Definizioni*, 1, lett. n) "«portatori di interessi»: dipendenti della società, dipendenti delle sue filiazioni, sindacati e rappresentanti dei lavoratori, consumatori e altre persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi *partner* commerciali, compresi i dipendenti dei *partner* commerciali e i rispettivi sindacati e rappresentanti dei lavoratori, le istituzioni nazionali in materia di diritti umani e ambiente, le organizzazioni della società civile le cui finalità includono la protezione dell'ambiente e i legittimi rappresentanti di tali persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti". La definizione è stata integrata nella versione approvata nel marzo 2024 e in via

nistiche, volte a preferire categorie più “docili” e maggiormente “in sintonia” con le esigenze produttive, a scapito di altre, più organizzate e bellicose, risulta infatti evidente. Ancora più problematica può risultare l'individuazione di criteri che stabiliscano la prevalenza dell'una o dell'altra categoria di portatori di interessi nell'ipotesi (tutt'altro che meramente ipotetica) in cui tali interessi si presentino tra loro insanabilmente confliggenti e non sia pertanto possibile addivenire a una composizione<sup>19</sup>. Si pensi all'esempio classico, e tutt'altro che di scuola, di portatori di interessi desiderosi di salvaguardare l'ambiente e altri decisi invece a tutelare il posto di lavoro o comunque i benefici economici derivanti per il territorio dalla presenza di un'impresa inquinante. E ancora, una certa impresa potrebbe rappresentare un vantaggio dal punto di vista della concorrenza e quindi della sostenibilità economica, contribuendo all'abbassamento dei prezzi, ma, al contempo, rappresentare un problema dal punto di vista ambientale, quale “sostenibilità” deve prevalere? Senza contare che anche la salvaguardia ambientale può presentare diverse declinazioni ed essere guardata da diversi punti di vista: sacrificare l'ecosistema di una comunità indigena per estrarre un materiale che consente la costruzione di elementi informatici, magari meno inquinanti di altri costruiti con diverso materiale, è sostenibile? Ed è eticamente accettabile? Ed eventualmente entro quali limiti? Anche al prezzo del “sacrificio” della comunità indigena? E, soprattutto, a chi spetta decidere? Affidare in tali ipotesi il bilanciamento degli opposti interessi alla composizione privata (impresa e vari portatori di interesse, specie dalla stessa individuati) sembra infatti soluzione decisamente alquanto problematica.

L'impianto dell'apparato remediale è rimasto, nella sostanza, invariato. Valutarne adesso l'efficienza appare senz'altro prematuro. Sembra pertanto più opportuno limitarsi a qualche brevissima riflessione di carattere generale e inevitabilmente prospettico.

Per quanto riguarda le controllanti, l'efficacia delle sanzioni derivanti dalla violazione degli obblighi di diligenza dipenderà in larga misura dalla efficacia del lavoro delle autorità di controllo<sup>20</sup>. La procedura di reclamo, prevista dall'art. 14, anche se teoricamente è possibile l'attivazione anche per iniziativa di singoli,

definitive in giugno]. Sul punto, F. DEGLI INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence*, in «Actualidad Jurídica iberoamericana», N°18 febrero [2023], p. 827.

<sup>19</sup> F. DEGLI INNOCENTI, *op. cit.*, p. 827.

<sup>20</sup> The Corporate Sustainability Due Diligence Directive [CSDDD]: an analysis of the potential economic and legal impacts, by Audinga Baltrunaite, Romualdo Canini, Francesca Chiarelli, Enrica Consigliere, Piera Coppotelli, Federico Fornasari, Tommaso Loizzo, Sauro Mocetti, Chiara Muraca, Raffaele Parrella, Federico Schimperna and Enrico Sette, in *Questioni di Economia e Finanza* [Occasional Papers], Number 869-July 2024, reperibile su [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it), p. 32, «Finally, appropriate public supervision of the due diligence obligations is key to ensuring effective, rather than formal, compliance with the Directive».

sarà infatti, con ogni probabilità per lo più intrapresa da sindacati o organizzazioni della società civile o, eventualmente, ad opera dell'autorità di controllo.

La responsabilità risarcitoria di tipo aquiliano, in sostanza prevista, come accennato, nei limiti della prevedibilità del danno, non sembra invece destinata a giocare un ruolo di primo piano. Al suo utilizzo su larga scala risulterà probabilmente di ostacolo la difficoltà di individuare il soggetto eventualmente leso e ancor più di provare che il danno prodottosi è conseguenza immediata e diretta della inosservanza dell'obbligo di diligenza<sup>21</sup>. L'effetto più importante del rimedio sembra quindi da rintracciare sul versante reputazionale e di promozione di un comportamento corretto e "sostenibile" da parte dell'impresa convenuta piuttosto che su quello risarcitorio.

Per quanto riguarda le controllate, ovvero le imprese a valle della catena del valore, in linea di massima, l'apparato remediale sconta una debolezza di fondo: il sistema di controllo laddove, come di frequente, queste abbiano la propria sede ed operino in un paese terzo si presenta obiettivamente problematico. Consentire, anzi, *rectius*, imporre alla società "capofila" di interrompere il rapporto contrattuale con le controllate in caso di violazione degli obblighi di sostenibilità, a meno che ciò non rischi di generare (sembrerebbe, a giudizio della controllante) un impatto ancor

<sup>21</sup> The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): an analysis of the potential economic and legal impacts, by Audinga Baltrunaite, Romualdo Canini, Francesca Chiarelli, Enrica Consigliere, Piera Coppotelli, Federico Fornasari, Tommaso Loizzo, Sauro Mocetti, Chiara Muraca, Raffaele Parrella, Federico Schimperia and Enrico Sette, in *Questioni di Economia e Finanza*.

(Occasional Papers), Number 869-July 2024, reperibile su [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it), p. 12, «Indeed, it may be difficult for the alleged injured party, who is not part of the company's organization, to prove that the company has breached its due diligence duty».

<sup>22</sup> Cfr. art. 10, *Prevenzione degli impatti negativi potenziali*, «6. Per quanto riguarda gli impatti negativi potenziali di cui al paragrafo 1 che risulti impossibile prevenire o attenuare sufficientemente con le misure previste dai paragrafi 2, 4 e 5, come opzione ultima la società è tenuta ad astenersi dall'allacciare un rapporto nuovo o prolungare un rapporto esistente con un *partner* commerciale in collegamento con il quale o nella catena di attività del quale è emerso l'impatto e, se permesso dalla legge che disciplina le relazioni con detto *partner*, adotta, come opzione ultima, le azioni seguenti: a) adozione e attuazione senza indebito ritardo di un piano d'azione in materia di prevenzione rafforzato per lo specifico impatto negativo, utilizzando o aumentando l'effetto leva della società attraverso la sospensione temporanea dei rapporti d'affari in relazione alle attività in questione, purché sia ragionevole attendersi che tali iniziative vadano a buon fine; il piano d'azione comprende un calendario specifico e adeguato per l'adozione e l'attuazione di tutte le azioni ivi contenute, durante il quale la società può anche cercare *partner* commerciali alternativi; b) se non è ragionevole attendersi che tali iniziative vadano a buon fine, o se l'attuazione del piano d'azione in materia di prevenzione rafforzato non è riuscita a prevenire o attenuare l'impatto negativo, cessazione del rapporto d'affari per le attività in questione se l'impatto negativo potenziale è grave. Prima di sospendere temporaneamente o cessare un rapporto d'affari, la società valuta se si possa ragionevolmente prevedere che gli impatti negativi di tale sospensione o cessazione siano manifestamente più gravi dell'impatto negativo che non era possibile prevenire o attenuare sufficientemente. In tal caso, la società non è tenuta a sospendere o cessare il rapporto d'affari e deve essere in grado di riferire all'autorità di controllo competente in merito alle ragioni debitamente giustificate alla base di tale decisione».



più negativo<sup>22</sup> si presenta un rimedio sulla carta molto incisivo ed efficiente. Tuttavia, a ben vedere, la sua efficienza risulta non poco ridimensionata dalla difficoltà di controllo.

È molto probabile, anzi praticamente certo, che le controllanti, in ossequio al cons. 39, chiederanno alle controllate di sottoscrivere un codice etico di condotta, tuttavia, o si ritiene (con approccio alquanto formalistico) l'obbligo della controllante esaurito nell'ottenimento di tale sottoscrizione, oppure, muovendo dalla consapevolezza dei limiti di efficienza di tale rimedio, è necessario interrogarsi sugli strumenti per verificare (non la conformità alle necessarie prescrizioni ma) l'osservanza del codice da parte delle imprese della catena del valore. Il potere di indagine delle autorità di controllo, infatti, si arresta ai confini dell'Ue e quindi, in sostanza, il controllo, che deve essere necessariamente effettuato nel paese terzo dove la società opera, sarebbe affidato ad organizzazioni di lavoratori o appartenenti alla società civile, anche operanti nel paese UE in cui ha sede la controllante, o alla stessa società "capofila". Con criticità evidenti in ambedue le ipotesi.

Per quanto riguarda la società "capofila", il rischio di comportamenti opportunistici – sia perché volti a sciogliere un rapporto contrattuale divenuto ormai troppo oneroso o, comunque, meno conveniente di altri, sia perché volti alla conservazione del rapporto contrattuale ritenuto particolarmente conveniente, a costo di "chiudere un occhio" sulla inosservanza del codice di comportamento – non può essere sottaciuto. Né può essere sottaciuto il rischio di complessiva inadeguatezza delle organizzazioni che dovrebbero vigilare, istituzionali e/o appartenenti alla società civile. Perché tali organizzazioni possano adempiere efficacemente il compito che la Direttiva affida loro è infatti indispensabile un particolare "*humus*", dato da molteplici fattori: presenza di media indipendenti, una società civile vivace e animata da organizzazioni non solo attive, ma anche autonome dal potere politico ed economico, ben strutturate e capaci di impegnarsi in campagne che sovente esigono sforzi considerevoli e protratti nel tempo<sup>23</sup>. Quasi superfluo osservare che si tratta di fattori non presenti in uguale misura tra i Paesi Ue e non di rado molto poco presenti nei paesi terzi dove è più frequentemente collocata la "catena di valore" e dove tali controlli (effettivi ed efficienti) sarebbero più necessari: un risultato davvero paradossale.

<sup>23</sup> P. FRANZINA, *Il contenzioso civile transnazionale sulla corporate accountability*, in «Riv. Dir. Int. Priv. e proc.», (2022), passim ma spec. p. 845 ss.

#### 4. Tra velleità e realismo, molti interrogativi

Prematuro, in questa fase, trarre delle conclusioni, sia pure provvisorie<sup>24</sup>. Qualche interrogativo, tuttavia, appare inevitabile. Non tanto con riguardo alle soluzioni tecniche, sicuramente migliorabili ma certamente non peggiori che in altri testi normativi. Né con riguardo all'impatto dogmatico/sistematico, che non risulta certo rivoluzionato né dall'ampliamento – frutto di lenta e costante evoluzione – della responsabilità aziendale fino a comprendere, in talune ipotesi, la catena dei subappalti<sup>25</sup>, né dalla conformazione dell'autonomia privata per l'interesse generale: da tempo il contratto è chiamato e conformato nel senso di contribuire al raggiungimento di interessi solidaristici esterni alle parti, basti pensare alla copiosa legislazione lavoristica.

Gli interrogativi riguardano soprattutto il profilo "politico" e si svolgono su vari piani, ovviamente interconnessi tra loro.

La transizione verso lo sviluppo sostenibile ha un costo, di questo è bene essere consapevoli. Un costo che non sembra destinato a venire meno neanche ammettendo che dall'applicazione di norme più stringenti riguardo

<sup>24</sup> The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): an analysis of the potential economic and legal impacts, by Audinga Baltrunaite, Romualdo Canini, Francesca Chiarelli, Enrica Consigliere, Piera Coppotelli, Federico Fornasari, Tommaso Loizzo, Sauro Mocetti, Chiara Muraca, Raffaele Parrella, Federico Schimperna and Enrico Sette, in *Questioni di Economia e Finanza* [Occasional Papers], Number 869-July 2024, reperibile su [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it), p. 6, «Under the CSDDD, companies will have to bear the costs of carrying out due diligence and of setting up the organizational structure to perform this activity. These costs cannot be estimated on the basis of the data currently available», e ancora p. 31 «The effectiveness of the Directive in pursuing its goal is difficult to assess at this stage based on the available data. It will depend on how the chain of activities will be defined, how private enforcement rights will be exercised and how public supervision will be carried out».

<sup>25</sup> Si pensi al caso "Alviero Martini", società nei cui confronti il Tribunale di Milano, Sezione Misure di Prevenzione, ha recentemente disposto l'amministrazione giudiziaria, ai sensi dell'art. 34 D.Lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia), pur non essendo i vertici della società indagati. Tuttavia, il Tribunale ha ritenuto di adottare tale misura avendo ravvisato un possibile caso di "caporalato" e sfruttamento del lavoro nella "filiera" produttiva. O si pensi al caso Brt, società posta per un certo periodo in amministrazione giudiziaria, sempre dal Tribunale di Milano, per "caporalato" riguardante la "filiera". O, più di recente, alla notizia dell'apertura di un'istruttoria, da parte dell'AGCM, «nei confronti di alcune società del Gruppo Armani ... e ... di alcune società del Gruppo Dior ... per possibili condotte illecite nella promozione e nella vendita di articoli e di accessori di abbigliamento, in violazione delle norme del Codice del Consumo. In entrambi i casi, le società potrebbero avere presentato dichiarazioni etiche e di responsabilità sociale non veritiere, in particolare riguardo alle condizioni di lavoro e al rispetto della legalità presso i loro fornitori. Inoltre, le società avrebbero enfatizzato l'artigianalità e l'eccellenza delle lavorazioni. A fronte di tali dichiarazioni, per realizzare alcuni articoli e accessori di abbigliamento, le società si sarebbero avvalse di forniture provenienti da laboratori e da opifici che impiegano lavoratori che riceverebbero salari inadeguati. Inoltre opererebbero in orari di lavoro oltre i limiti di legge e in condizioni sanitarie e di sicurezza insufficienti, in contrasto con i livelli di eccellenza della produzione vantati dalle società» [AGCM, Comunicato stampa, 17 luglio 2024].

alla catena del valore possa derivare un vantaggio per le imprese<sup>26</sup>, specie le pmi domestiche, la cui conformità agli *standards* fissati dal legislatore è certamente maggiore, e comunque più facilmente controllabile rispetto alla filiera produttiva interamente dislocata in un paese terzo. A prescindere infatti da ogni considerazione – comunque necessaria in un mondo sempre più globalizzato – sull’impatto che l’effetto ipotizzato potrebbe avere nei paesi terzi dove la filiera è delocalizzata, i costi di produzione, comunque, saranno molto probabilmente più alti, e il prodotto finale avrà quindi, molto probabilmente, un costo maggiore. Un costo che dovrà essere pagato dal consumatore finale.

Il ruolo del consumatore nella transizione verso lo sviluppo sostenibile non è stato ancora adeguatamente approfondito, ma certamente non pare affatto secondario. I maggiori costi che le imprese saranno chiamate a sopportare saranno infatti pagati (quanto meno) anche dal consumatore finale. È vero che i consumatori mostrano una certa sensibilità per politiche *green*, per sistemi di produzione ecosostenibili, ma questa sensibilità non è, per c.d., illimitata. E non a caso, la politica finora “utilizzata” di affidare la responsabilità sociale dell’impresa al deterrente rappresentato dal danno reputazionale che alla stessa potrebbe derivare dalla conoscenza da parte del consumatore di politiche aziendali poco o nulla sostenibili, non ha dato i frutti sperati. I consumatori, infatti, sono in genere magari disposti a pagare un prezzo maggiore un prodotto o un servizio se sostenibile, se *green*, ma fino ad un certo limite, rappresentato dalla possibilità, comunque, di acquistarlo. Pagare qualche euro in più un detersivo ecologico o donare qualche euro di compensazione per l’uso dell’aereo non rappresenta in genere per il consumatore un problema (anzi, forse aiuta persino a mettersi la coscienza a posto in fondo a basso costo). Dovere ritornare al vecchio (sicuramente molto ecologico ma poco piacevole) “olio di gomito”, o rinunciare ad aggiornare il proprio guardaroba o a viaggiare potrebbe, invece, non avvenire in modo altrettanto sereno.

<sup>26</sup> The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), cit., p. 6, «Notwithstanding the costs of compliance, the CSDDD is likely to have positive economic effects by increasing the product, labour, and financial market attractiveness of compliant companies falling within its scope and by encouraging operational improvements», e ancora, p. 34 «The Directive could also affect the geographical localization of production activities – with an impact that is not clearly predictable in advance – depending on how evenly the CSDDD is applied across jurisdictions, on business assessments of compliance costs and benefits of due diligence, and on the degree of enforcement by foreign suppliers of European businesses. On the one hand, the Directive may encourage the reshoring of activities, increasing output and employment in the EU at the expense of production and supply partners previously located in areas with lower standards of human rights and environmental protection. Furthermore, second-order effects may arise from the higher cost of sourcing intermediate inputs from outside the EU. On the other hand, if compliance with the Directive is considered excessively costly and the degree of enforcement by suppliers located in other parts of the world is lower, offshoring to areas outside the EU could occur».

In ogni caso, operare scelte non di facciata, autenticamente *green* e in grado di determinare in tempi ragionevoli un impatto sull'ecosistema umano e ambientale, potrebbe richiedere decisioni ben più radicali e sacrifici per il consumatore ben più significativi dei pochi spiccioli che gli sono richiesti negli esempi citati. I costi necessari a rendere quel bene o quel servizio autenticamente sostenibile potrebbero rivelarsi talmente elevati da finire con l'escludere una fetta significativa di consumatori da quel bene o quel servizio. Eliminare dalla filiera produttiva del tessile chi produce al di sotto degli *standards* previsti potrebbe rivoluzionare la moda *low cost*, "costringendo" i consumatori ad un virtuoso "riciclo". Un risultato che molti potrebbero giudicare auspicabile (e con non poche ragioni, basti pensare alle cataste di abiti abbandonate in luoghi una volta incontaminati), ma i cui effetti sarebbe ingenuo immaginare confinati nel mero voluttuario. Vi sarebbero probabilmente ricadute, non solo economiche, da non sottovalutare, sia nei paesi dove tali beni sono prodotti, sia dove sono consumati, e quindi anche nella UE.

In altri ambiti, le conseguenze potrebbero essere anche più gravi, almeno per i paesi dove quei prodotti sono consumati, e segnatamente la UE. Eliminare chi, per esempio, produce in modo "insostenibile" le (inquinantissime) *microchip* potrebbe avere effetti tutt'altro che insignificanti. Il drastico aumento del costo dei *devices* informatici interamente prodotti secondo le stringenti regole dettate dal legislatore europeo, dato il rilievo crescente assunto da questi strumenti nella vita di tutti, potrebbe infatti comportare la progressiva marginalizzazione dell'ampio numero di chi non è in grado di acquistare il modello più nuovo e performante. In buona sostanza, il rischio di allargare la forbice di disuguaglianza, o quanto meno di renderla più evidente (anche questo, a ben vedere, un effetto da non sottovalutare) a chi non potrà più accedere a quel bene non può essere ignorato o trascurato.

Superfluo osservare che per "sostenere" questa sostenibilità sarà necessario un forte intervento pubblico di sostegno alle imprese europee, che rischiano altrimenti di uscire fuori dal mercato, ormai globale. Tale intervento, tuttavia dovrà fare i conti da un lato, oltre che con le regole in tema di aiuti di stato, con i trattati internazionali (qualora si scelga di imporre dazi su merci provenienti da paesi terzi e prodotte senza gli *standards* prefissati dalla Direttiva)<sup>27</sup>, dall'altro con la sostenibilità economica del sostegno, che rischia, specie per i paesi con forte indebitamento, di essere limitata<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Sul punto cfr. anche L. LIONELLO, *Il Green Deal europeo. Inquadramento giuridico e prospettive di attuazione*, in «Jus-online», [2020], p. 138.

<sup>28</sup> L. LIONELLO, *op. cit.*, pp. 28-29, A. LALLI, *op. cit.*, p. 22.

Occorrerà infine una forte coesione politica per imporre scelte inevitabilmente impopolari e gestire questa trasformazione<sup>29</sup>. Superfluo a questo punto ricordare che, al netto di ogni valutazione se si tratti di un compromesso inutilmente al ribasso o del miglior compromesso realisticamente raggiungibile, la direttiva è stata fortemente ridimensionata. Con malizia, certamente biasimevole, ci si potrebbe chiedere se tale ridimensionamento non esprima una (certamente sempre) apprezzabile consapevolezza circa la propria reale capacità di “sostenere” tutto questo.

Sotto altro profilo, la direttiva, e a ben vedere buona parte della politica UE in tema di sostenibilità, e non solo, appare ispirata dalla convinzione che, così come il potere contrattuale dell'impresa capofila può costringere la controllata ad adeguarsi agli *standards* richiesti, così la UE, in virtù del proprio peso politico ed economico, è in grado di indurre paesi terzi a scelte maggiormente virtuose. Difficile stabilire se si tratti di convinzione ragionevole e pienamente fondata o inquinata da una sopravvalutazione del proprio peso politico ed economico nell'attuale scenario mondiale che la rende un poco velleitaria. Certamente, una “bella scommessa”.

Sullo sfondo, un interrogativo di fondo, che investe (anche questa volta) non solo la direttiva ma tutta la politica UE in tema di sostenibilità: la stessa idea di sviluppo sostenibile appare costruita su alcuni presupposti la cui fondatezza, tuttavia, si presenta più auspicata che provata. Tra questi, che l'innovazione tecnologica possa non solo rendere possibile uno sfruttamento più efficiente delle risorse, ma che possa compensare integralmente il loro esaurimento, che sia possibile, anche grazie all'innovazione tecnologica, individuare nuove risorse che non producano alcun impatto negativo sull'ambiente e anzi sull'ecosistema umano, che il danno all'ambiente, anche futuro, possa essere sin da ora esattamente previsto, valutato e monetizzato, che sia possibile il riciclo illimitato dei materiali utilizzati, che un sistema di produzione ispirato alla logica della costante espansione possa svolgersi in sintonia con l'ecosistema umano. E così via in un crescendo di confortanti e (almeno apparentemente) granitiche, speranze.

Ma uno sviluppo compatibile con l'aspirazione a *standard* di vita sempre più alti e per una popolazione sempre più ampia, in sostanza, uno sviluppo sostenibile<sup>30</sup> è davvero possibile o si tratta di una contraddizione

<sup>29</sup> A. LALLI, *op. cit.*, p. 23. La direttiva si inserisce nel Green deal europeo, un progetto estremamente ambizioso che dovrebbe trasformare «la UE in un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, garantendo che: – nel 2050 non siano più generate emissioni nette di gas a effetto serra; – la crescita economica venga dissociata dall'uso delle risorse; – nessuna persona e nessun luogo siano trascurati».

<sup>30</sup> Dubbi in merito alla possibilità di coniugare sviluppo e sostenibilità sono espressi anche da M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 75 ss. «Vi è una contraddizione irrisolta fra l'idea dello sviluppo

in termini, di una rassicurante illusione alimentata in parte dalla prospettiva (o, forse, dalla speranza) di nuove opportunità economiche e soprattutto dall'inconfessato timore di dovere abbassare i nostri *standards* di vita?

sostenibile e la valenza positiva che si continua ad attribuire allo sviluppo demografico e alla crescita economica misurata mediante il PIL, senza considerare le conseguenze che ciò comporta in termini di uso di risorse naturali e di trasformazioni energetiche necessarie» (p. 77) e S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in «Riv. diritti comparati», (2022), p. 249. Sul punto v. anche F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (divagazioni semi-serie sulla cd responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in «Riv.dir.civ.», (2022), p. 409 ss.



CHIARA COMBERIATI

*Il valore della sostenibilità nella professione legale  
di oggi e di domani\**

### Introduzione

L'epoca in cui ci troviamo a vivere è un'epoca di grande evoluzione o, per così dire, anche di rivoluzione, che sta profondamente trasformando il nostro modo di vivere e di lavorare, presentando nuove sfide, nuove opportunità e, inevitabilmente, anche nuovi rischi in ogni tipologia di settore sia sociale sia giuridico.

Allo stesso tempo, anche il futuro del nostro pianeta è incerto e richiede azioni immediate e soluzioni efficaci per far fronte alle sfide che pone in atto, prima tra tutte quella del cambiamento climatico.

La pandemia da COVID-19, oltre ad evidenziare le disuguaglianze e a colpire economicamente le fasce di popolazione più deboli, ha contribuito anche ad accelerare il processo di digitalizzazione, portando al sorgere della necessità di una transizione digitale ed ecologica, che vada verso un modo di vivere e di lavorare sempre più innovativo e, di conseguenza, anche sostenibile.

In questo contesto, la professione legale si trova di fronte ad una trasformazione digitale e sociale senza precedenti e, per questo, è chiamata non solo ad adattarsi a un'economia e a una società in continuo cambiamento, bensì a fronteggiare un'evoluzione che può senza dubbio essere definita epocale, in cui il giurista si trova, al contempo, sempre più impegnato a confrontarsi sia con le sfide portate dallo sviluppo e dall'applicazione delle nuove tecnologie al mondo giuridico, prima tra tutte l'intelligenza artificiale, che mutano inevitabilmente le modalità di svolgimento della professione legale st-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.



essa e dell'educazione legale dei giuristi stessi, sia con le sfide lanciate dalla sostenibilità e dagli obiettivi che essa si prefigge di raggiungere<sup>1</sup>.

## 1. Il rapporto tra tecnologia, sostenibilità e professione legale

Da una parte, le nuove tecnologie stanno inevitabilmente cambiando sia il modo in cui operano i professionisti legali sia la struttura degli studi legali e stanno anche delineando una nuova definizione del rapporto avvocato-cliente.

Difatti, in questo contesto, i clienti richiedono tempi di risposta più rapidi e una maggiore efficienza del servizio professionale reso dagli avvocati.

Gli avvocati, d'altra parte, sono chiamati ad offrire soluzioni che vanno al di là di quelle definite puramente legali, implementando sempre più la consulenza stragiudiziale.

Ci si sta spostando dalla pratica tradizionale del diritto ad un modello maggiormente orientato al *business*, con la creazione di un nuovo mercato dei servizi legali sempre più digitale ed innovativo, che incide su molti degli aspetti della professione legale così come tradizionalmente intesa.

Dall'altra, i professionisti del settore giuridico, in relazione al tema della sostenibilità, proprio per il ruolo di responsabilità sociale che da sempre ricoprono, divengono inevitabilmente protagonisti della transizione digitale ed ecologica che attualmente sta avvenendo e, per questo, sono chiamati ad essere al contempo sia destinatari sia promotori.

Destinatari, in quanto, gli obiettivi della sostenibilità riguardano inevitabilmente le modalità di svolgimento della loro professione e, di conseguenza, anche la loro formazione giuridica.

Promotori, in quanto sono chiamati a realizzare quegli obiettivi tramite la creazione di studi legali c.d. *green* e di *law firms eco-friendly* e tramite l'offerta di nuove tipologie di consulenza ai clienti, con l'obiettivo ultimo di garantire il benessere mentale e la parità di genere all'interno dell'ambiente lavorativo.

## 2. Relazione tra professione legale e sostenibilità: lo stato dell'arte

Alla luce di questa evoluzione, sociale prima ancora che giuridica, sono stati predisposti da parte di alcune associazioni di categoria e di alcuni ordini professionali forensi, a livello mondiale, dei documenti per spronare

<sup>1</sup> L. CAPPELLO, *La trasformazione delle professioni legali*. Legal Engineering, Blockchain, Metaverso, IoT e altre tecnologie nella digital economy, Giappichelli Editore, Torino 2023.

i professionisti del Diritto, soprattutto gli avvocati, a prendere coscienza sia degli impatti derivanti dal cambiamento climatico sia del ruolo che essi stessi possono direttamente svolgere nell'affrontarlo.

In questa direzione, è possibile rinvenire una serie di iniziative e di progetti innovativi che, negli ultimi anni, hanno posto le basi per una doverosa riflessione sulla relazione esistente tra professione legale e sostenibilità e che, pertanto, si rendono utili per tentare di delineare l'attuale stato dell'arte del tema in oggetto.

Posto che il concetto stesso di sostenibilità si presta a diverse definizioni, coglierne le differenti sfumature appare spesso un lavoro difficile e insidioso.

La sua essenza è stata dapprima articolata dalla Commissione Brundtland, incaricata dalle Nazioni Unite già nel 1987 di formulare un'agenda globale per il cambiamento e, successivamente, è stata meglio definita dall'adozione dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite e dei 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs)<sup>2</sup>, con il fine di ridurre la povertà, proteggere il pianeta e garantire pace e prosperità per tutti entro il 2030.

Nel rapporto sul Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente la Commissione Brundtland, aveva definito lo sviluppo sostenibile come «il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri»<sup>3</sup>.

Lo sviluppo sostenibile si realizza dunque nella ricerca di un punto di equilibrio tra la crescita economica e sociale e l'impatto ambientale che essa comporta, in cui gli elementi chiave sono il rispetto e l'equilibrio delle esigenze reciproche dell'uomo e dell'ambiente.

Per contribuire al raggiungimento degli obiettivi, così come delineati dall'AGENDA ONU 2030, si pone, di conseguenza, la necessità di una professione legale che sia orientata alla sostenibilità e consapevole dei bisogni più urgenti di un mondo sempre più digitalizzato e globalizzato.

Una sostenibilità che, specialmente oggi, andrebbe declinata non solo in chiave ambientale, ma anche economica e sociale, secondo le tre dimensioni proprie della sostenibilità, che si analizzeranno di seguito.

La professione legale, che è dunque destinataria degli obiettivi dell'Agenda ONU 2030 dovrebbe, al tempo stesso, cercare di farsi anche promotrice di quegli obiettivi, in virtù della consapevolezza dell'importante funzione sociale che ricopre, sviluppando nuove competenze e promuovendo l'adozione di strumenti e tecnologie trasformativi.

<sup>2</sup> Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite e dei 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) disponibile al sito: <https://unric.org/it/agenda-2030/>.

<sup>3</sup> Il futuro di tutti noi, Rapporto della Commissione Brundtland su ambiente e sviluppo, pubblicato nel 1987.

Questo significherebbe avere un ruolo chiave nella creazione di un efficace accesso alla giustizia e nel recupero di competitività, fornendo soluzioni alle attuali sfide sociali e ambientali. Affrontare queste sfide richiede ovviamente da parte degli operatori del diritto, un approccio aperto, inclusivo e critico ed un'ampia diversità di prospettive.

In particolare, tra i diversi obiettivi, ci si riferisce all'obiettivo numero 16, che si sostanzia nel contribuire alla creazione di una professione legale sostenibile, in linea con l'innovazione giuridica attraverso lo sviluppo dei *legal tools* e delle *best practices*, volte ad agevolare l'accesso e l'applicazione della giustizia.

Dal punto di vista dei documenti attualmente presenti nel panorama dell'avvocatura a livello mondiale, in relazione al tema della sostenibilità, il riferimento maggiore è senza dubbio rivolto ai Paesi appartenenti alla tradizione giuridica di *common law*.

In questo senso, si può innanzitutto far riferimento al "*Climate change resolution*", pubblicato nel 2021 dalla Law Society of England and Wales<sup>4</sup>, (associazione professionale che rappresenta gli avvocati per la giurisdizione di Inghilterra e Galles).

Il documento sopra menzionato è suddiviso in cinque parti ed è stato redatto per rendere la professione "a prova di futuro", affrontando le diverse questioni in modo tale da tener conto della realtà del cambiamento climatico, esortando gli avvocati a pensare a come poter identificare i rischi ambientali, le responsabilità e le potenziali linee d'azione più ecologiche, con il fine di lavorare per ridurre i gas serra associati alla gestione dello studio, ma anche le politiche e le emissioni indirette connesse al cambiamento climatico e allo svolgimento della professione legale.

Lo scopo ultimo è quello di realizzare appieno il potenziale degli studi legali come forza progressiva nell'affrontare la crisi climatica, riconoscendo alla base il ruolo essenziale della professione legale nel rafforzare e nel sostenere lo Stato di diritto, i diritti umani e l'accesso alla giustizia, che sono vitali per la società nel suo complesso, anche nell'ottica di far avanzare gli obiettivi in relazione alla mitigazione della crisi climatica, con il fine ultimo di rafforzare anche la giustizia climatica.

La Law Society of England and Wales, nei cinque punti delineati dettagliatamente di seguito, si impegna dunque a:

1. Sviluppare piani e intraprendere azioni rapide, in modo da limitare il riscaldamento globale, adottando obiettivi basati su dati scientifici;

<sup>4</sup> The Law Society of England and Wales Climate change resolution, disponibile al sito: <https://static1.squarespace.com/static/5cf3039126905000011c02b0/t/624d2ba6f5b-48667c2acc26e/1649224615424/The+Law+Society++Climate+Change+Resolution.pdf>.

2. Sostenere gli avvocati affinché siano pienamente informati su come possono agire per mitigare la crisi climatica, collaborare attivamente con altri soggetti per ottenere il massimo impatto nell'affrontare la crisi climatica, clienti, autorità di regolamentazione, ordini degli avvocati, altri organismi professionali e reti legali che si occupano di migliorare la crisi climatica; e riferire sulle iniziative intraprese per rispettare questi impegni e sui risultati di tali iniziative, condividendo le conoscenze acquisite con la professione di avvocato;

3. Esortare gli avvocati, sempre in modo compatibile con i loro doveri professionali e con l'amministrazione della giustizia, a impegnarsi in una pratica legale consapevole dell'aspetto legato al clima, attraverso la formazione giuridica continua su questioni relative al cambiamento climatico, riconoscendo l'impatto pervasivo del cambiamento climatico sulla società e sulla pratica legale;

4. Esortare gli studi legali e le organizzazioni che sostengono l'industria legale ad operare in modo da limitare l'aumento del riscaldamento globale, adottando obiettivi basati su dati scientifici per ridurre le emissioni dirette e indirette di gas a effetto serra associati alla pratica legale quotidiana;

5. Incoraggiare gli avvocati, gli studi legali e le organizzazioni che supportano il settore legale ad adottare un approccio olistico e proattivo alla mitigazione della crisi climatica e alla promozione dell'adattamento al cambiamento climatico, adottando misure che includano lo sviluppo di percorsi di carriera ben supportati per gli avvocati che desiderano passare a discipline distinte legate al cambiamento climatico o migliorare la propria area di pratica concentrandosi su aspetti legati al tema della sostenibilità e ad altri aspetti simili legati al clima.

Inoltre, nell'aprile 2023, è stata redatta, sempre da parte della Law Society of England and Wales, una Guida denominata *"Guidance on the Impact of Climate Change on Solicitors"*<sup>5</sup> sull'impatto che il cambiamento climatico ha sugli avvocati ed è stata progettata con il fine di prevenire il rischio di cambiamento climatico che i professionisti legali devono essere pronti ad affrontare.

Nel concreto, la Guida in oggetto è divisa in due parti, la prima parte contiene indicazioni per gli studi legali su come gestire la propria attività in modo coerente con la transizione verso l'impatto zero netto.

La seconda parte fornisce, invece, indicazioni per gli avvocati su come i rischi fisici legati al cambiamento climatico e i rischi legali legati al clima possano essere rilevanti per la consulenza ai clienti, sulle questioni che possono essere rilevanti quando si considera l'interazione tra la consulenza legale, il cambiamento climatico e i doveri professionali degli avvocati e, infine, sulle

<sup>5</sup> Guidance on the Impact of Climate Change on Solicitors, Law Society of England and Wales, aprile 2023, disponibile al sito: <https://www.lawsociety.org.uk/topics/climate-change/impact-of-climate-change-on-solicitors>.

questioni che possono essere rilevanti quando si considera il rapporto avvocato-cliente nel contesto del cambiamento climatico.

È doveroso poi specificare che, mentre gli avvocati che esercitano la professione forense in Inghilterra e Galles conoscono bene il loro “dovere di divulgazione”, gli stessi hanno invece meno familiarità con il loro “dovere di avvertire” i clienti.

Difatti, il dovere di rivelare al cliente le informazioni di cui sono effettivamente a conoscenza e che sono rilevanti nel contesto della questione per la quale sono stati incaricati della consulenza è espressamente codificato nel *Code of Conduct for Solicitors della Solicitors Regulation Authority*<sup>6</sup>, mentre il loro dovere di avvertire il cliente, sempre nel contesto di un incarico professionale, su evidenti rischi legali e commerciali di cui possono ragionevolmente presumere che il cliente non si sia reso conto, deriva esclusivamente dalla prassi giurisprudenziale e non è in alcun modo codificato.

Si pone dunque una questione sulla natura dell'obbligo di avvertire e, in particolare, sul fatto se tale obbligo possa o meno estendersi fino ad includere anche i rischi legati al clima che un avvocato individua o che dovrebbe individuare.

Dato che l'obbligo di avvertire dipende molto dai fatti in questione, si fa riferimento anche a come lo *standard* legale di competenza, in relazione all'avvertimento dei rischi legati al clima, sia influenzato da diversi fattori come il livello di erudizione del cliente e il luogo in cui è sito lo studio legale dell'avvocato.

Si fa poi riferimento a quale sia lo *standard* di competenza a cui riferirsi e come questo si concili con l'indipendenza della professione e lo Stato di diritto, tenendo conto dei potenziali punti di vista e dei diversi ruoli appartenenti ai vari “regolatori esterni” (come gli assicuratori, i clienti, i concorrenti e gli stessi avvocati di uno studio legale), nonché del regolatore diretto e dell'organo di rappresentanza della professione forense (rispettivamente la Solicitors Regulation Authority e la Law Society of England and Wales).

Nonostante le limitazioni e le esclusioni contenute nelle condizioni di incarico, qualsiasi avvocato e, dunque, non solo gli avvocati specializzati in diritto dell'ambiente, non dovrebbe mai rischiare di trascurare di evidenziare, nella consulenza ai propri clienti, anche i relativi rischi legati al clima su base specifica<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> SRA Code of Conduct for Solicitors, RELs and RFLs, disponibile al sito; <https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/code-conduct-solicitors/>.

<sup>7</sup> S. DE GAY, *Do England & Wales Qualified Solicitors Have a Legal Duty to Advise Their Clients on Climate-Related Risks?*, in «Faculty of Laws University College London Law Research», 7 (2022), pp. 2-11.

A livello internazionale, un altro documento degno di nota, riferito all'anno 2020 ed incentrato soprattutto sulla dimensione ambientale della sostenibilità, è il "*Climate crisis statement*"<sup>8</sup> pubblicato dall'International Bar Association (IBA), [un'associazione forense di professionisti del diritto internazionali, ordini degli avvocati e società legali presenti nel Regno Unito] che, per prima cosa, delinea la condotta della professione legale, riconoscendo che gli avvocati hanno un ruolo importante da svolgere nell'affrontare la crisi climatica e le sue conseguenze, anche sostenendo gli sforzi dei loro clienti in tal senso; con l'obiettivo che la comunità giuridica mondiale debba lavorare per promuovere e proteggere i diritti umani e contribuire alla stabilità e alla pace globale, attraverso la promozione e la tutela dello Stato di diritto.

Una risposta globale alla crisi climatica darà indubbiamente luogo ad un aumento delle controversie, con gli avvocati che rappresenteranno gli interessi e i diritti di tutti i cittadini, compresi anche Stati, imprese, comunità, organizzazioni della società civile ed individui, che sono i più vulnerabili in relazione agli impatti della crisi climatica.

La professione legale deve dunque essere pronta a svolgere un ruolo di primo piano nel mantenere e rafforzare lo Stato di diritto e nel sostenere un'attività forense che sia responsabile ed illuminata in un'epoca segnata da una crisi climatica profonda e da grandi problemi ambientali.

Nello specifico, l'International Bar Association (IBA) esorta gli avvocati, in quanto figure influenti e *leader* di pensiero all'interno della società, a vivere in modo responsabile di fronte alla crisi climatica e, ove possibile, ad adottare misure per far fronte all'emergenza climatica. Tra queste misure emerge, ad esempio: prendere provvedimenti per ridurre la propria impronta ambientale, attraverso la consapevolezza dell'impatto delle azioni quotidiane; sostenere cambiamenti positivi sul posto di lavoro, compresa l'adozione di pratiche più sostenibili, come un maggiore ricorso a strutture di archiviazione elettronica dei *files* e alle tecnologie digitali; creare infrastrutture d'ufficio più efficienti dal punto di vista energetico; fare scelte di viaggio e di acquisto più consapevoli e rispettose del clima.

La dichiarazione dell'IBA sulla crisi climatica, pubblicata nel 2020, definisce chiaramente la posizione dell'International Bar Association sul ruolo della professione legale in risposta ai cambiamenti climatici.

La comunità scientifica è concorde nel ritenere che il cambiamento climatico rappresenti una minaccia urgente e potenzialmente irreversibile per l'umanità e la vita sul pianeta e che i cambiamenti in atto stiano culminando in una vera e propria "crisi climatica".

<sup>8</sup> Climate Crisis Statement, International Bar Association, 5 May 2020, disponibile al sito: <https://www.ibanet.org/document?id=822C1967-F851-4819-8200-2FE298164922>.

L'incapacità di rispondere a questi mutamenti in modo efficace sta già avendo un impatto sulla capacità del pianeta di sostenere una società e un'economia prospere.

Nello specifico, l'IBA incoraggia gli avvocati a impegnarsi negli sforzi legislativi e politici attuali e futuri per affrontare la crisi climatica e, in conformità con le loro regole di condotta professionale e con lo Stato di diritto, a prendere in considerazione di:

- adottare un approccio consapevole ai problemi che si incontrano nella pratica legale quotidiana;
- informare i clienti dei potenziali rischi, delle responsabilità e dei danni alla loro reputazione derivanti da attività che contribuiscono negativamente alla crisi climatica;
- incoraggiare le aziende clienti a divulgare volontariamente i rischi che la crisi climatica comporta per l'intera attività dell'azienda nelle relazioni con le autorità di regolamentazione, gli investitori e gli *stakeholders*;
- impegnarsi nella risoluzione delle controversie in materia di clima in generale (compresa la mediazione, la negoziazione o il contenzioso), e in particolare su base *pro-bono*, volontaria o a tariffa ridotta, per coloro che sono stati colpiti negativamente dalla crisi climatica.

L'IBA raccomanda che gli ordini degli avvocati, le società di diritto e gli organismi analoghi di tutto il mondo prendano in considerazione di impegnarsi con gli studenti di Giurisprudenza e le scuole di formazione professionale forense sulla rilevanza degli elementi giuridici della crisi climatica e sul conseguente impatto sui diritti umani, sviluppando strumenti educativi pratici per gli avvocati qualificati, da utilizzare per continuare la loro formazione giuridica specialmente in tema di diritto ambientale.

Infine, in riferimento all'Agenda 2030, l'IBA esorta gli avvocati a sostenere e ad impegnarsi negli SDGs (*Sustainable Development Goals*), in particolare in relazione agli Obiettivi 1, 7, 13 e 16, fermo restando che il rispetto dello Stato di diritto è sancito dall'Obiettivo 16 denominato "*Pace, giustizia e istituzioni solide*", obiettivo che, a prescindere, tutti gli avvocati dovrebbero già rispettare e promuovere.

Riferendosi alla dimensione nazionale, anche l'Italia si è posta, tra i diversi obiettivi, quello di mettere al centro la relazione tra professione legale e sostenibilità.

Infatti, andando in questa direzione, Deloitte Legal<sup>9</sup>, una delle più grandi realtà presenti nel mercato dei servizi legali ha redatto, nell'anno 2021, un vero e proprio manifesto, chiamato il "*Manifesto dello Studio Legale*

<sup>9</sup> Consultabile al sito: <https://www.deloitte.com/it/it.html>.

*Sostenibile*<sup>10</sup> che, partendo dai 17 obiettivi posti dall'Agenda Digitale 2030, si prefigge come fine ultimo quello di voler costruire una professione legale che sia sostenibile sotto molteplici aspetti all'interno della società attuale.

Al centro, per contribuire al futuro della professione legale tramite un impegno concreto che vada verso un'evoluzione sostenibile, si pone la condivisione dei seguenti valori: eco-consapevolezza, diversità, inclusione, accesso al diritto, tecnologia e innovazione, benessere e competenza.

L'idea e l'impegno che Deloitte Legal si prefigge, sono volti al miglioramento dell'ambiente attraverso una serie di attività classificate come sostenibili.

Si tratta, ad esempio, dell'organizzazione del lavoro da remoto e dell'uso di soluzioni digitali disponibili per ridurre le riunioni fisiche, il che consentirebbe un notevole risparmio di costi e costituirebbe un fattore di crescente importanza nel reclutamento e nel mantenimento del personale, che darebbe quindi sempre più valore alle pratiche di sostenibilità del proprio datore di lavoro.

L'obiettivo finale è quello di favorire ed incentivare una professione legale che risponda alle esigenze presenti e future dei professionisti, dei clienti e dei cittadini, con il fine di contribuire alla creazione di un'economia e di una società fiorenti, sostenibili ed inclusive<sup>11</sup>.

Di seguito, si illustrano i 6 punti fondamentali su cui si fonda il *Manifesto dello Studio Legale Sostenibile* di Deloitte Legal:

1. Eco-consapevolezza: dovere di utilizzare le conoscenze e le abilità per un bene più grande, come quello ambientale per l'appunto. La conoscenza della legislazione ambientale come leva per aiutare le aziende ad essere *green* e sostenibili, oltre alla promozione di pratiche consapevoli da parte di milioni di avvocati in tutto il mondo.

2. Diversità e inclusione: favorire il rispetto e la valorizzazione delle diversità, della parità di genere e dello scambio culturale attraverso la promozione di una legislazione specifica e nuovi quadri giuridici.

3. Accesso al diritto: la tecnologia sta cambiando il modello economico della nostra società, con una crescente disintermediazione in molti ambiti.

Il diritto non fa eccezione e la sfida sta nel saper individuare i migliori strumenti utili a garantire un accesso efficace ed efficiente al diritto e alla giustizia.

<sup>10</sup> Manifesto dello Studio Legale Sostenibile, Deloitte Legal, disponibile al sito: <https://www.deloitte.com/content/dam/assets-zone2/it/it/docs/services/legal/2024/manifesto-dl-studio-legale-sostenibile.pdf>.

<sup>11</sup> L. BIARELLA, *Sostenibilità e accessibilità della professione forense e dello studio legale*, in Wolters Kluwer, 30 novembre 2021.



4. Tecnologia e innovazione: essere i pionieri dell'innovazione della professione legale, andando verso l'era del *Cyber Avvocato*.

L'intelligenza artificiale e i *software* più avanzati, almeno per ora, non sostituiranno l'avvocato ma cambieranno il modo, i tempi e i costi per i quali sono impiegati.

5. Benessere: garantire condizioni di benessere individuale e collettivo in ogni contesto aziendale. La centralità della persona e dell'elemento umano sono il requisito essenziale in ogni contesto aziendale ed organizzativo attraverso uno strutturato piano di *welfare* anche per le professioni legali. L'importanza del *work-life balance* come elemento centrale.

6. Competenza: un'istruzione di qualità è la base per migliorare la vita delle persone. Gli avvocati hanno un ruolo di responsabilità e dovranno lavorare continuamente sulle proprie conoscenze arricchendole costantemente di competenze nuove e ampie. La prospettiva è la rivoluzione del *Cyber Avvocato* e della giustizia predittiva, più in generale dell'applicazione dell'IA al mondo delle professioni legali.

Dal Rapporto dell'Avvocatura italiana in riferimento all'anno 2023 realizzato in collaborazione tra Cassa Forense e Censis<sup>12</sup>, sulla base di un'indagine condotta nel mese di febbraio 2023 su un campione di 22.000 avvocati, emergono molti elementi significativi sulla professione forense, tra cui un *focus* importante sul tema della sostenibilità.

In relazione al tema dello sviluppo sostenibile e dei programmi di azione messi in campo a livello internazionale, più di due avvocati su tre affermano di non aver avuto occasione di confrontarsi con i contenuti e i programmi di attuazione dell'Agenda ONU 2030 nel corso dell'ultimo anno (riferito all'anno 2023).

Tuttavia, anche se non pienamente informati sugli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile definiti dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (SDGs - *Sustainable Development Goals*), molti degli iscritti alla Cassa Forense hanno già adottato, nell'ambito della gestione della propria attività professionale, precise iniziative volte a dare un fattivo contributo alla realizzazione delle strategie per la sostenibilità economica, sociale ed ecologica.

L'82,1% del campione preso come riferimento è già incline al processo di digitalizzazione, ovvero alla preferenza della modalità digitale per la redazione dei documenti. Una percentuale elevata di avvocati, con riferimento alla tutela ambientale, afferma di aver ridotto gli spostamenti non indispensabili, privilegiando le riunioni in modalità telematica. Con una percentuale superiore al 60% si evidenziano le iniziative relative all'utilizzo di sistemi utili alla riduz-

<sup>12</sup> Rapporto sull'Avvocatura 2023, L'Avvocatura oltre la crisi, prospettive di crescita della professione, CENSIS e Cassa Forense, aprile 2023, p. 49 ss. Disponibile al sito: <https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/RAPPORTO%20AVVOCATURA%202023%20%282%29.pdf>.

ione dei consumi energetici (illuminazione LED, riduzione della temperatura interna, scollegamento dei dispositivi non utilizzati, 68,8%), alla riduzione o eliminazione della plastica monouso (ad esempio, usando bottiglie e *shopper* personali, 64,9%) e al riciclo di materiali e oggetti non più utilizzabili (61,2%).

La preferenza per i mezzi pubblici insieme all'acquisto di prodotti equo solidali o di produzione locale sono le iniziative meno adottate ma che risultano essere in programma per il futuro.

Nell'insieme, la metà degli avvocati (il 51,4%) non pensa di adottare lo strumento dello *smart working* per i titolari o collaboratori che ne faranno specifica richiesta.

Nel contesto professionale, però, il tema della sostenibilità non sembra essere ancora un ambito di crescita per la professione forense. Nell'ultimo anno, più del 70% degli iscritti alla Cassa Forense dichiara di non avere avuto occasione di occuparsi, sia singolarmente sia in collaborazione con altri professionisti, di nessuna delle tematiche che riguardano lo sviluppo sostenibile.

Infine, un avvocato su cinque afferma di essere interessato a specifiche materie di sostenibilità per lo sviluppo della propria professione. Tra queste, la conoscenza delle strategie per lo sviluppo sostenibile nazionale e locale (22,4%), la consulenza sui temi della *green economy*, *blue economy*, energetici e ambientali (22,3%), la redazione di proposte progettuali per lo sviluppo sostenibile finalizzata al reperimento di finanziamenti (20,8%) e la consulenza per l'avvio delle Comunità energetiche rinnovabili (20,2%).

I dati in oggetto evidenziano dunque la presenza di un interesse dell'Avvocatura italiana ad ampliare le proprie competenze e, allo stesso tempo, anche la disponibilità ad affrontare nuovi e stimolanti percorsi professionali in relazione al tema della sostenibilità.

Tale interesse è stato confermato anche dall'evento organizzato per i 150 anni dell'Ordine degli Avvocati da parte del Consiglio Nazionale Forense che si è tenuto a Roma lo scorso 6 dicembre 2024, in cui l'obiettivo ultimo sembra restare quello della costruzione di un'avvocatura protagonista delle transizioni in corso, capace di preservare i valori umani e costituzionali e di promuovere un sistema di giustizia inclusivo, equilibrato e, per l'appunto, sostenibile<sup>13</sup>.

Nella sua *lectio magistralis*, tenuta durante l'evento, il Presidente emerito Giovanni Maria Flick ha delineato le sfide future che interessano l'avvocatura italiana, evidenziandone il ruolo cruciale nello sviluppo sostenibile ed evidenziando al contempo la sua funzione sociale, che si estrinseca sia come

<sup>13</sup> Avvocati, Flick: "Futuro da protagonisti, tra sostenibilità, diritti e dimensione umana della giustizia" in Cerimonia – Gli Ordini Forensi tra passato e futuro dell'Avvocatura, 150° anniversario della legge istitutiva dell'Ordine degli Avvocati, Roma, 6 dicembre 2024. Disponibile al sito: <https://www.consiglionazionaleforense.it/web/cnf-news/-/24697-308>.

impegno ad una maggiore conoscenza dei valori fondanti della Costituzione e come ricerca di un equilibrio fra diritti e doveri, sia nelle sue prestazioni professionali, soprattutto nei settori dell'ambiente e dell'impresa.

Alla luce di un tentativo di analisi dello stato dell'arte del rapporto tra professione forense e sostenibilità, che si è perseguito tramite la precedente rassegna documentale sul tema, si evidenziano anche alcune esperienze pratiche che gli studi legali stanno mettendo in atto in tema di sostenibilità.

Difatti, sempre più, sia in Inghilterra che negli Stati Uniti d'America, quindi prevalentemente in sistemi giuridici di *common law*, si trovano studi legali che offrono assistenza legale *pro bono* a imprenditori e ad organizzazioni *non profit*, affrontando le principali sfide di sostenibilità sia ambientale sia sociale.

Ci sono poi studi legali, presenti anche nei Paesi che adottano sistemi giuridici di *civil law*, che utilizzano nella redazione dei loro contratti le c.d. "clausole di sostenibilità", ossia clausole statutarie che costituiscono espressione di ideali collettivi, valori sociali e principi etici, quali la protezione dell'ambiente, la promozione del lavoro, la cura e il benessere dei dipendenti e, in generale, un impegno di salvaguardia dei diversi interessi non economici implicati nell'attività di impresa<sup>14</sup>.

Data la vastità del concetto di sostenibilità, il contenuto delle relative clausole può essere vario ma deve contenere l'impegno di una parte ad implementare le politiche adottate dall'altra parte in tema di sostenibilità.

Si pensi, ad esempio, all'implementazione di un codice etico e di linee di condotta in tema di responsabilità sociale per salute e sicurezza sul lavoro, diritti dei lavoratori, diritti umani, utilizzo responsabile delle risorse, tutela dell'ambiente in tutte le possibili varie forme, etc.

### 3. Le tre dimensioni della sostenibilità nella professione legale

Come si è visto finora, la trasformazione digitale della professione legale è strettamente correlata al concetto di sostenibilità che, al suo interno, si estrinseca in tre dimensioni fondamentali: la sostenibilità ambientale, la sostenibilità economica, a sua volta divisa in sostenibilità della prestazione legale e sostenibilità dello studio legale e, da ultimo, la sostenibilità sociale, che si delinea sia in sostenibilità intesa come benessere e dunque *work-life balance* degli operatori del diritto sia come educazione legale sostenibile.

La sostenibilità ambientale riguarda la necessità di tutelare l'ambiente durante i processi lavorativi e il vivere sociale più in generale, in cui la

<sup>14</sup> A.B. ESG e clausole di sostenibilità, Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Raccolta Orientamenti Edizione 2023.

necessità diviene quella di garantire un equilibrio dell'ecosistema globale mediante la riduzione dell'inquinamento legato ai processi di lavoro e riducendo al minimo lo sfruttamento delle risorse naturali.

Dal punto di vista della sostenibilità ambientale, i professionisti legali assumono un ruolo importante nella protezione dell'ambiente, dell'energia e nella lotta al cambiamento climatico<sup>15</sup>.

Difatti, il tratto principale di rinnovazione degli studi legali fa riferimento, *in primis*, alla sostenibilità ambientale.

Si parla dunque di studio legale c.d. “*green*”, la cui innovazione risiede nella capacità dell'avvocato di impostare l'organizzazione degli strumenti dello studio e del lavoro dei propri collaboratori secondo i principi della sostenibilità, tra i quali spiccano soprattutto quelli in materia ambientale.

In vista della realizzazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile dettati dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e degli investimenti che contribuiscono alla loro riuscita, infatti, tutte le imprese che intendano rendersi concorrenziali nel lungo periodo stanno scegliendo di adottare *standard* ed obiettivi di tutela ambientale.

A livello nazionale, l'urgenza di questo ripensamento strutturale non è dettata solo dalle richieste del mercato, ma è un dato cogente che trova il suo fondamento anche nella stessa Costituzione italiana. L'art. 41 della Carta, novellato nel 2022, ha previsto di affidare alla legge la determinazione di programmi e controlli opportuni perché «l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

Per lo studio legale, la conversione al *green* diventa quindi un dovere non solo e non tanto per la quantità di emissioni che lo studio stesso produce e che, di conseguenza, danneggiano l'ambiente, ma anche per una questione di sostanza e di immagine.

Lo studio legale, quale attività economica privata che fornisce servizi di consulenza e assistenza nel diritto, non può non rispecchiare pienamente, nella sua struttura, il modello di attività economica disegnato dalla Costituzione.

In altre parole, l'avvocato, proprio per la funzione sociale che ricopre, dovrebbe essere un modello etico per i propri clienti e per l'intero contesto sociale di riferimento.

Si parla difatti di studio legale “*green*”, la cui innovazione risiede nella capacità dell'avvocato di impostare l'organizzazione degli strumenti dello studio e del lavoro dei propri collaboratori secondo i principi della sostenibilità, tra i quali spiccano soprattutto quelli in materia ambientale.

<sup>15</sup> M.A. CATAROZZO, *ESG e sostenibilità: come impatteranno sulla professione legale*, in «Diritto e Giustizia», [2023], pp. 1-3.

Uno studio legale che vuole fregiarsi dell'appellativo “green” deve necessariamente farsi fautore e promotore di pratiche virtuose che rispondano alle esigenze del mutato panorama economico e sociale, in linea con i *Sustainable Development Goals* (SDGs) delineati dall'Agenda ONU 2030.

Deve, inoltre, anche orientarsi verso il rispetto dei fattori ESG (*Environmental Social and Governance*), che assumono oggi un notevole rilievo giuridico e diventano sempre più uno strumento per valutare le scelte economiche e gestionali degli operatori economici, al fine di verificare come queste impattino sulla sostenibilità ambientale e che portano poi al delinearsi di una nuova figura professionale denominata “legale ESG”, che si occupa dunque di quelle determinate aree di interesse.

Secondo il *Green Business Bureau*<sup>16</sup> (autorità di fiducia nel settore del *green business*), uno studio legale per potersi definire “green”, dovrebbe: ridurre i rifiuti, riciclare e compostare; ridurre il consumo di acqua tramite impianti idraulici a risparmio idrico; creare una cultura *green* sul posto di lavoro; utilizzare fonti di energia rinnovabili; utilizzare un sistema di controllo della temperatura intelligente ed efficiente; stabilire pratiche efficaci di risparmio energetico; scegliere i *laptop* rispetto ai *desktop* e all'elettronica riutilizzata; ridurre il pendolarismo, i trasporti e altri viaggi di lavoro (incrementando l'utilizzo dello *smart working* e promuovendo convezioni per il trasporto pubblico o il *car-sharing*); organizzare riunioni virtuali; progettare con elementi biofilii (processo di progettazione di una connessione tra la natura e l'ambiente costruito, a vantaggio del benessere umano e dell'ambiente); sostenere la salute e il benessere dei dipendenti; incoraggiare la diversità nell'ambiente di lavoro.

In Inghilterra e negli Stati Uniti, quindi prevalentemente in sistemi giuridici di *common law*, esistono studi legali che stanno assumendo sempre più i connotati di vere e proprie *law firms eco-friendly* le quali, tramite l'adozione di scelte etiche consapevoli realizzano, attraverso il loro operato, i fini posti dalla sostenibilità, specialmente nella sua dimensione ambientale.

Si tratta, a titolo esemplificativo, dei seguenti studi legali: Legal Sustainability Alliance (LSA), Beveridge and Diamond law firm, Sustainable Law Group (SLG), Chancery Lane Project.

Le *law firms eco-friendly* sono studi legali dove le regole legali e deontologiche e le relative dinamiche, convergono verso il benessere delle persone e soprattutto dell'ambiente.

In questi contesti, l'etica ambientale non rappresenta più un'utopia, ma diventa un vero e proprio fine da raggiungere nello svolgimento dell'attività forense.

<sup>16</sup> Consultabile al seguente sito: <https://www.greenbusinessbenchmark.com/>.

I documenti adottati da organismi sovranazionali quali l'Agenda Onu 2030 e il *Fit for 55* (pacchetto climatico adottato il 14 luglio 2021 dalla Commissione Europea)<sup>17</sup> propongono obiettivi ambiziosi che postulano l'impegno di ogni cittadino ed entità economica, dei singoli avvocati e degli studi legali.

Le più famose associazioni forensi americane promuovono i valori della sostenibilità, primo tra tutte quello della dimensione ambientale, questo fa sì che, soprattutto negli Stati Uniti, il focus della sostenibilità della *governance* delle *law firms* risulta essere incentrato sul miglioramento dell'efficienza e del risparmio energetico, sulla riduzione del consumo di carta (verso il goal "paperless"), l'implementazione del riciclo, la riduzione al minimo dei rifiuti, l'utilizzo di beni realizzati con materiali riciclati, la promozione dell'energia alternativa.

Tali obiettivi sono stati condivisi, per citarne uno, dall'*ABA-EPA Law Office Climate Challenge*<sup>18</sup>, promosso dall'American Bar Association, che coinvolge numerose boutique statunitensi, rappresentando una prova positiva dello sforzo proteso verso la sostenibilità, soprattutto nella sua dimensione ambientale, all'interno della professione legale.

Degna di nota è, senz'altro, anche la seconda dimensione della sostenibilità, ovvero la sostenibilità economica della professione legale ed in particolare della prestazione legale.

L'utilizzo dell'innovazione tecnologica nel modo di offrire servizi giuridici e i parametri di efficienza e contenimento dei prezzi stanno entrando a far parte sempre più del lessico quotidiano proprio del giurista.

Quest'ultimo, difatti, supportato dalla tecnologia, è in grado di prestare la propria opera intellettuale in maniera più efficiente e a costi ridotti, così da incontrare gli interessi di una clientela che appare sempre più sofisticata e soprattutto orientata ad ottenere risultati maggiori, in meno tempo e ad un costo più basso, in un nuovo trend che si sta sviluppando in cui l'asimmetria informativa tra il cliente e il professionista si assottiglia sempre più, stante la ripetitività/ripetibilità dell'accesso ai servizi legali.

Per quanto attiene all'aspetto della sostenibilità economica, l'interesse dei clienti inizia dunque a slittare dalla trasparenza delle tariffe al contenimento delle spese.

I meccanismi utilizzati per rispondere alla prima esigenza, mostrano la propria intrinseca debolezza di fronte alla necessità di riduzione dei costi, facendo sì che l'implementazione tecnologica si riveli un valido alleato per il

<sup>17</sup> Il *Fit for 55* è un pacchetto di riforme che è stato presentato dalla Commissione europea il 14 luglio 2021 e che fa parte del Green Deal europeo.

<sup>18</sup> ABA/EPA Law Office Climate Challenge, in EPA's Green Power Partnership Program, 19 gennaio 2017, disponibile al seguente sito: [https://19january2017snapshot.epa.gov/greenpower/abaepa-law-office-climate-challenge\\_.html](https://19january2017snapshot.epa.gov/greenpower/abaepa-law-office-climate-challenge_.html).

professionista legale. Così, la valutazione della qualità del servizio, in base all'aspetto della sostenibilità economica, non coinvolge solamente la soddisfazione del cliente, ma anche l'impatto dell'intervento professionale nella e sulla società, in virtù delle esternalità positive connesse al servizio reso.

Il punto cardine è che ciascuno studio legale debba creare del reale valore, che sia commisurato al costo. Costo che può tradursi in termini ambientali, sociali o economici.

Nello specifico, uno studio legale si intende economicamente sostenibile quando genera valore per le persone che gravitano intorno ad esso: dai clienti ai dipendenti, dai fornitori alla comunità locale.

Il valore di una attività non si concretizza solo in servizi e denaro, ma ha a che fare anche con la crescita dei dipendenti, con il welfare, con le attività *pro bono*.

In concreto, per contribuire alla sostenibilità economica, gli studi legali dovrebbero:

- acquistare i materiali di consumo da fornitori locali;
- assumere persone del posto (meno pendolarismo significa anche più sostenibilità ambientale);
- garantire stipendi adeguati ai propri dipendenti (punto 8 Agenda ONU 2030 – lavoro dignitoso e crescita economica) e un compenso dignitoso ai praticanti avvocati;
- prestare servizi professionali *pro bono* e/o svolgere attività di beneficenza (elargizioni di denaro ma anche eventi organizzati per aumentare la consapevolezza su determinate tematiche, creando una rete di supporto a favore di persone in difficoltà o di cause rilevanti).

La seconda dimensione della sostenibilità è invece quella sociale, intesa sia come benessere ovvero *work-life balance* degli operatori del diritto sia come educazione legale sostenibile.

Per quanto riguarda la prima accezione, ossia la sostenibilità sociale intesa come benessere, ci si concentra sull'importanza del c.d. *work-life balance* per i professionisti legali, ossia dell'equilibrio tra vita professionale e vita privata.

Negli ultimi anni, si è assistito ad un'esplosione per quanto concerne l'impatto che la tecnologia e l'innovazione hanno avuto sul benessere dei professionisti del settore legale, specialmente in paesi quali l'Inghilterra e l'Australia<sup>19</sup>.

La professione legale ha inoltre riconosciuto il bisogno di focalizzarsi sul benessere dei professionisti del settore, prima a causa della globalizzazione e della digitalizzazione, poi anche a seguito della pandemia da Covid-19.

Si evidenziano molteplici problemi riferiti alla salute mentale dei professionisti legali, sia avvocati sia studenti di legge, come ad esempio: ansia, stress,

<sup>19</sup> Fair Work Act, Australia, 26 August 2024.

depressione, forte pressione lavorativa, molte ore dedicate al lavoro a discapito della vita privata, alti *standard* di performance imposti e da dover raggiungere.

Molti di questi problemi ci sono sempre stati, ma la rivoluzione tecnologica avvenuta nel mondo giuridico e i conseguenti cambiamenti riguardanti le modalità di svolgimento della professione legale, non hanno fatto altro che incrementare l'incidenza dei problemi legati alla salute e al benessere mentale dei giuristi di oggi.

Alla luce di questi cambiamenti, è divenuto sempre più importante concentrare l'attenzione sulla sostenibilità sociale intesa come benessere degli operatori giuridici ovvero sul *work/life balance*, promuovendo il *well-being* dei collaboratori all'interno degli studi legali e seguendo un approccio olistico sviluppato in rapporto al benessere fisico, mentale e sociale.

In sostanza, il *work-life balance* diviene una condizione essenziale per ottenere benefici e risultati sia personali sia professionali: permette di valorizzare il capitale umano e, allo stesso tempo, di assicurare una sostenibilità fondata proprio sull'elemento umano.

Per sensibilizzare i professionisti legali sull'importanza del tema e sul rispetto delle misure adottate, si fa riferimento ad alcune semplici e importanti regole di condotta finalizzate al benessere, sulla scia della strategia di sostenibilità volta al *well-being* dello studio legale, attraverso cui ci si pone diversi obiettivi, tra cui: migliorare l'organizzazione dello studio legale e dei vari compiti, migliorare le relazioni e il benessere dei collaboratori anche durante il periodo di *smart-working*, supportare i professionisti nel gestire al meglio i propri team anche da remoto, ottimizzare l'organizzazione e la conduzione dei meeting virtuali.

Posto il *well-being* come obiettivo finale di ogni studio legale che possa considerarsi sostenibile dal punto di vista sociale, ci si dovrebbe impegnare anche ad assicurare e a declinare, all'interno dello studio legale stesso, un vero e proprio "diritto alla disconnessione" in capo sia agli avvocati titolari dello studio sia ai collaboratori, sulla base della Risoluzione del 21 gennaio 2021, in cui il Parlamento europeo ha chiesto agli Stati membri di «riconoscere il diritto alla disconnessione come fondamentale», perché inseparabile dai nuovi modelli di lavoro e della legge nazionale L.61/2021 (legge di conversione con modifiche, del decreto legge n. 30/2021)<sup>20</sup>, che riconosce espressamente al lavoratore – fuori dall'orario di lavoro – il diritto alla disconnessione dagli strumenti tecnologici utilizzati per lo svolgimento della propria prestazione lavorativa, nel pieno rispetto dei punti 3 e 8 dell'Agenda ONU 2030.

<sup>20</sup> A tutela del lavoratore che svolge l'attività in modalità agile, la Legge 6 maggio 2021 n. 61, conversione in legge, del Decreto-Legge n. 30 del 2021 riconosce il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche in favore dei lavoratori che svolgono l'attività lavorativa in modalità agile.



La maggior parte delle ricerche sul benessere mentale dei professionisti legali proviene dagli Stati Uniti, dove gli studi in materia sono stati condotti almeno dagli anni Sessanta.

Gran parte di questi studi è contenuta in "*The Path to Lawyer Well-Being: Practical Recommendations for Positive Change*"<sup>21</sup>, ossia il rapporto della Task Force nazionale sul benessere degli avvocati.

Dal 2009, si evidenzia anche un notevole lavoro sul benessere degli avvocati nel contesto australiano, spesso legato al lavoro della Tristan Jepson Memorial Foundation (ora Minds Memorial Foundation)<sup>22</sup>.

In altre giurisdizioni esistono evidenti disparità in termini di disponibilità di ricerche sul tema, come la Spagna e il Regno Unito e altre giurisdizioni, come la Nigeria e la Turchia, sembrano avere poche, se non nessuna, ricerca su questo tema.

Nel complesso, sembrano esserci più dati provenienti dalle giurisdizioni di *common law* rispetto che dalle loro controparti di *civil law*, cosa che potrebbe essere collegata alla natura stessa e alle caratteristiche proprie del sistema giuridico di *common law* e al relativo impatto sul benessere mentale degli avvocati.

Le ricerche condotte finora possono essere riassunte a grandi linee come segue.

Innanzitutto, si ritiene che i professionisti del diritto sperimentino livelli più elevati di depressione, ansia, stress e livelli più bassi di benessere mentale rispetto ai membri della popolazione generale.

In secondo luogo, l'impiego di "meccanismi di coping potenzialmente dannosi" ha portato a livelli di abuso di alcol e sostanze stupefacenti dovuti allo stress diffuso tra gli avvocati superiori rispetto a quelli della popolazione generale.

Infine, i fattori strutturali e culturali, tra cui i requisiti di orario/fatturazione, altre pressioni finanziarie e una scarsa *leadership*/gestione, risultano essere le cause principali dell'impatto sulla salute mentale dei professionisti legali.

A livello nazionale, sul tema della sostenibilità sociale, si può far riferimento a numerose esperienze pratiche adottate da importanti studi legali italiani.

<sup>21</sup> B. BUCHANAN, J.C. COYLE, *THE PATH TO LAWYER WELL-BEING: Practical Recommendations For Positive Change – The Report Of The National Task Force On Lawyer Well-Being*, in *National Task Force On Lawyer Well-Being Creating A Movement To Improve Well-Being In The Legal Profession*, 14 August 2017. Disponibile al seguente sito: <https://lawyerwellbeing.net/wp-content/uploads/2017/11/Lawyer-Wellbeing-Report.pdf>.

<sup>22</sup> Consultabile al seguente sito: <https://www.mindsfoundation.org/minds-events/micvet>.

Sul punto, si ricordano, a titolo esemplificativo: nello studio legale DLA Piper, ad esempio, è stato adottato un modello di «*leadership* diffusa e condivisa» che punta a rendere tutti i *partner* e i professionisti «ambasciatori dello studio»; in Bonelli Erede, invece, è stato deciso di non rendere più visibile ai soci il risultato dei loro *partner*, sempre per smorzare la tendenza alla competizione interna e accentuare l'attenzione al contributo qualitativo di ciascuno alla crescita dello studio; nello studio legale Portolano Cavallo il concetto di lavoro flessibile viene curato al punto che l'*HR manager* risiede in Brasile sette mesi l'anno, durante i quali svolge le sue funzioni in *smart-working*, aumentando così non solo la sostenibilità sociale ma anche la sostenibilità ambientale; nello studio legale La Scala, ai professionisti è concessa la massima flessibilità nella gestione degli orari di lavoro. Non è un caso che la presenza femminile, considerata strategica, sia anche molto cospicua. Difatti, lo studio legale La Scala è composto per il 66% da donne, in cui tra 16 *partner*, la metà sono donne, su 30 *senior associate*, 15 sono donne, su 11 capi funzione di *staff*, 10 sono donne. Il 100% delle donne dello studio che sono diventate mamme lavora tuttora nella struttura e quasi una mamma su due ricopre un ruolo di responsabilità. Il 20% di tutte le dipendenti lavoratrici ha chiesto e ottenuto di poter lavorare *part-time*.

È doveroso poi accennare anche all'altro aspetto della sostenibilità sociale, ovvero quello dell'educazione legale c.d. sostenibile delle future generazioni di giuristi.

Il tema dell'educazione legale "sostenibile" è ancora di difficile definizione, in quanto può essere considerato attualmente un tema *in fieri*.

Si potrebbe affermare che si tratta di un'educazione legale che ha come obiettivo quello di rendere gli studenti di legge consapevoli delle connessioni sostanziali esistenti tra il mondo del diritto e la sostenibilità in senso lato e che è finalizzata alla formazione di professionisti del diritto che abbiano competenze su questioni relative al cambiamento climatico, e che siano in grado di riconoscere l'impatto pervasivo del cambiamento climatico sulla società e sulla pratica legale.

Grazie all'accresciuta consapevolezza dell'imminenza delle minacce poste dal riscaldamento globale e da altri importanti punti di svolta ambientali, uniti all'avvento sempre più preponderante della tecnologia nella società, l'educazione legale sostenibile sta divenendo un tema emergente sempre più attuale e, pertanto, degno di essere analizzato.

Dal punto di vista del diritto sostanziale, alla luce della transizione ecologica che ha portato alla rilettura di alcuni istituti giuridici tradizionali, ai giuristi che si occupano di cambiamenti climatici, ma in generale ai giuristi *in*

*toto*, sono richieste competenze in diverse aree del diritto, trasversali tra loro, sia nell'insegnamento sia nella pratica quotidiana.

La trasversalità e la transnazionalità dei temi toccati dalla sostenibilità porta quindi a far sì che si richieda ai professionisti legali una competenza maggiormente interdisciplinare, forse però meno specialistica e questo appare essere in antitesi rispetto all'iper-specializzazione, che è stata richiesta ai professionisti forensi finora.

In quanto tematica globale, la sostenibilità, al pari della tecnologia, non può essere compresa o affrontata entro i limiti concettuali e fisici di una specifica giurisdizione, proprio perché travalica gli stessi confini territoriali e giuridici, essendo caratterizzata per l'appunto da una dimensione transnazionale.

Inoltre, l'esigenza di rapidità posta alla base di tutte le politiche di sostenibilità, fa sì che qualsiasi nuovo sviluppo, impresa pionieristica o idea promettente dovrebbe essere fatta circolare in modo ampio, a prescindere dai confini nazionali o disciplinari.

A questo proposito, il diritto comparato si pone come un aiuto proficuo e persino a tratti necessario, in cui la metodologia di un "confronto plurale" non nasce solo come prerequisito del suo impegno critico, ma diviene anche una caratteristica fondamentale della sua traduzione in un'educazione legale sostenibile.

Nel delinearsi di questo nuovo panorama, avviene, di conseguenza, anche la messa in discussione dei tradizionali *curricula* dei corsi di studio universitari, che forse dovrebbero essere integrati dall'insegnamento di materie trasversali ed interdisciplinari inerenti alle tematiche della sostenibilità e dell'innovazione, insegnando agli studenti a riconoscere e ad appropriarsi di ciò che le diverse materie hanno da offrire per la loro crescita accademica e professionale, in quanto il fine ultimo dell'educazione giuridica sostenibile è, o meglio, si auspica che sia, quello di aiutare i nuovi giuristi ad essere in grado di identificare tutti i possibili intrecci esistenti tra il diritto e la sostenibilità, innanzitutto per comprendere e, poi, per risolvere, i problemi giuridici e sociali legati alla realtà quotidiana<sup>23</sup>.

Oltre al tema dell'educazione legale sostenibile, strettamente correlato appare anche il tema della sostenibilità della professione legale per i neo-laureati in giurisprudenza.

Ci si è interrogati, dunque, circa la sostenibilità del percorso giuridico per un giovane interessato a intraprendere una delle carriere legali tradizionali (avvocatura, magistratura e notariato). Se è vero che la volontà e l'interesse per le

<sup>23</sup> C. LEONE, *A Private Law Theory for Sustainable Legal Education?*, in «German Law Journal», 23, [2022], pp. 881-890.

materie giuridiche guidano gli studenti di giurisprudenza nei cinque anni di studio, quanto meno in riferimento alla dimensione nazionale, tuttavia, la facilità nel raggiungimento di obiettivi e soddisfazioni è di molto posticipato rispetto alle aspettative e rispetto anche ad altre professioni appartenenti a settori disciplinari diversi, il cui confronto è certamente sperequato e può disincentivare un giovane studente ad intraprendere una tale carriera, ardua e nobile allo stesso tempo.

#### 4. Conclusioni

Alla luce di ciò che si è tentato di analizzare sul tema in oggetto, ci si interroga su quanto le iniziative, i progetti e le proposte a livello nazionale ed internazionale, che si riferiscono al tema della relazione tra professione legale e sostenibilità, possano restare solamente dei "manifesti", delle "etichette", degli "*slogan*", delle semplici e semplicistiche "operazioni di *legal marketing*"<sup>24</sup> e su quanto, invece, possano essere davvero degli spunti concreti per la realizzazione di un cambiamento reale e radicale per la professione legale e nella professione legale, che sia orientato alla sostenibilità in tutte le sue dimensioni, e che vada a mutare effettivamente le tradizionali modalità di svolgimento delle attività di studio e lavoro dei professionisti legali.

Ci si chiede, infine, se proprio la professione forense, nella sua essenza, sia realmente una professione a prova di sostenibilità, in riferimento alle tre dimensioni in cui essa si estrinseca.

Nel panorama comparatistico non mancano esempi di approcci indubbiamente sostenibili, volti ad investire in una professione slegata dagli anacronistici e monolitici paradigmi tradizionali, su cui per anni la professione forense è stata ancorata.

Tuttavia, può ritenersi che una tale visione, per così dire sostenibile, non sia stata adottata finora in modo uniforme e generalizzato nell'intero panorama forense e non coinvolga in modo indifferenziato il mondo dell'avvocatura, che ancora non sembra essere aperto *in toto* ad una professione che possa essere definita sostenibile in tutte le sue forme e in tutte le sue articolazioni.

La riflessione in atto, dunque, si snoda tra l'attrattività e la concretezza del tema della sostenibilità in relazione alla professione legale.

La risposta, data la portata del tema che, per sua natura, assume i connotati di un concetto sfuggente, soggetto a sfumature e ad interpretazioni divergenti tra loro, non è ancora chiara ma resta essa stessa oggetto di altrettante interpretazioni su cui riflettere, per cercare concretamente di fron-

<sup>24</sup> L. BIARELLA, *Legal marketing*, Giuffrè Editore, Milano 2021.

teggare la sfida, peraltro già in atto, posta dalla sostenibilità nei confronti di molte professioni, prima tra tutte quella legale, proprio per il ruolo centrale di responsabilità sociale che da sempre è chiamata a ricoprire.

**Abstract (ITA):** Nell'epoca in cui viviamo, il modo di lavorare dei professionisti legali sta rapidamente mutando e questo porta al sorgere di nuove sfide da fronteggiare, tra cui quelle lanciate dalla sostenibilità e dagli obiettivi che essa si prefigge.

I professionisti del settore giuridico, in virtù del ruolo di responsabilità sociale che ricoprono, divengono protagonisti della transizione digitale ed ecologica e sono chiamati ad essere sia destinatari sia promotori del valore della sostenibilità. Destinatari, in quanto, gli obiettivi della sostenibilità delineati dall'Agenda ONU 2030 riguardano le modalità di svolgimento della loro professione e la loro formazione giuridica. Promotori, in quanto sono chiamati a realizzare concretamente e direttamente quei precisi obiettivi.

All'interno della professione legale si possono individuare tre diverse dimensioni della sostenibilità: ambientale, economica e sociale. La sostenibilità ambientale, intesa come la creazione di studi legali c.d. "*green*" e di *law firms eco-friendly*, quella economica, con una duplice accezione sia in riferimento alla sostenibilità della prestazione legale sia alla sostenibilità dello studio legale e quella sociale, intesa come benessere, ossia l'importanza del *work-life balance* per giungere all'obiettivo finale del *well-being* dell'intero studio legale.

La riflessione si snoda dunque sul valore della sostenibilità nella professione legale di oggi e di domani e sulla realizzazione concreta delle diverse dimensioni in essa contenute, data la portata del tema che, per sua natura, è sfuggente e soggetto a sfumature ed interpretazioni spesso divergenti tra loro. Si cerca dunque di indagare quanto le iniziative e i progetti che si riferiscono al tema della relazione tra professione legale e sostenibilità restino solamente dei "manifesti" e degli "*slogan*", ossia delle "operazioni di *legal marketing*" e quanto, invece, siano davvero degli spunti concreti per la realizzazione di un cambiamento reale nella professione legale, che sia orientato alla sostenibilità in tutte le sue dimensioni, e che vada a mutare effettivamente le tradizionali modalità di svolgimento delle attività di studio e lavoro dei professionisti legali.

**Abstract (EN):** In the era in which we live, the way in which legal professionals work is rapidly changing, leading to new challenges to be faced, including those posed by sustainability and the goals it sets.

Legal professionals, by virtue of their role of social responsibility, become protagonists of the digital and ecological transition and are called upon to be both recipients and promoters of the value of sustainability. Recipients,

insofar as the sustainability goals outlined in the UN 2030 Agenda affect the way they carry out their profession and their legal training. Promoters, insofar as they are called upon to concretely and directly realise those specific goals.

Three different dimensions of sustainability can be identified within the legal profession: environmental, economic and social. Environmental sustainability, understood as the creation of so-called '*green law firms*' and *eco-friendly law firms*; economic sustainability, with a dual meaning in reference to both the sustainability of legal services and the sustainability of the law firm; and social sustainability, understood as wellbeing, *i.e.* the importance of *work-life balance* in order to reach the ultimate goal of the *well-being* of the entire law firm.

The reflection thus unwinds on the value of sustainability in the legal profession of today and tomorrow and on the concrete realisation of the various dimensions contained therein, given the scope of the topic which, by its very nature, is elusive and subject to nuances and interpretations that are often divergent. An attempt is therefore made to investigate to what extent initiatives and projects that refer to the relationship between the legal profession and sustainability remain merely 'manifestos' and 'slogans', *i.e.* '*legal marketing operations*', and to what extent, on the other hand, they really are concrete ideas for bringing about a real change in the legal profession, which is oriented towards sustainability in all its dimensions, and which is actually going to change the traditional ways in which legal professionals carry out their study and work activities.



## Introduzione

Il comparto delle attività economiche spaziali conosce, attualmente, una crescita costante, trainata dalla continua digitalizzazione dell'economia e della società, che conduce alla necessità di soddisfare “nuove” esigenze – si pensi alle c.d. assicurazioni parametriche per i rischi catastrofici<sup>1</sup> – ovvero fornire migliori alternative a necessità già esistenti (è il caso di StarLink, che recentemente è salita alla ribalta della cronaca nazionale come possibile alternativa a TIM e Telecom – ma possibilmente anche come complemento – per fornire la rete ad alta velocità in Italia, con particolare *focus* sulle zone svantaggiate e più complesse da raggiungere con infrastrutture tradizionali<sup>2</sup>).

Trattasi di crescita che, stando ai dati evidenziati dal *World Economic Forum* (meglio noto come Forum di Davos), «is forecast to reach \$1.8 trillion by 2035, up from \$630 billion in 2023 and growing at an average of 9% per annum – well above the growth rate of global gross domestic product (GDP)»<sup>3</sup>.

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> D. TAVERNER, N. BARRY, *Adoption and Impact of Earth Observation for the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Caribou Space, Farnham (UK), 2020; si vedano anche i contenuti dello *Special Issue* di *Remote Sensing* intitolato *Earth Observation for Index Insurance* nonché X. LIN, W.J. KWON, *Application of Parametric Insurance in Principle-compliant and Innovative Ways*, in «Risk Management and Insurance Review», vol. 23, no. 2 (2020), p. 121-150.

<sup>2</sup> COMUNICATO STAMPA MIMIT, MIMIT, *concluso il primo tavolo di confronto tra TIM e Starlink*, 9 aprile 2024; REDAZIONE, *Musk spinge sull'Italia, Meloni al bivio: Starlink o le Telco?*, in «Key4biz», 28 settembre 2024; P. CARAVEO, *Geopolitica dello spazio e l'indubbio vantaggio competitivo di Musk*, in «Il Sole 24 Ore» 7 ottobre 2024.

<sup>3</sup> WORLD ECONOMIC FORUM, *Space: The \$1.8 Trillion Opportunity for Global Economic Growth*, Insight Report April 2024, p. 4.



È uno scenario non irrealistico, dal momento che gli investimenti nel settore sono talmente serrati da condurre a un rateo impressionante di lanci, tant'è vero che l'UNOOSA (United Nations Office for Outer Space Affairs) ha registrato il lancio di 1725 "oggetti" (ossia satelliti, *lander*, navicelle spaziali, elementi componibili per la ISS, sonde) nel solo 2024<sup>4</sup>, mentre nel 2023 si è raggiunto il totale di addirittura 2892 "oggetti".

Pertanto, se si considera quanto appare nell'immagine che segue (fig. 1), la curva delineata – ferma ai dati del 2023, dal momento che l'attuale anno non è ancora concluso – presenta un andamento esponenziale, con la gran parte dei lanci concentrata quasi tutta nell'arco di un decennio.

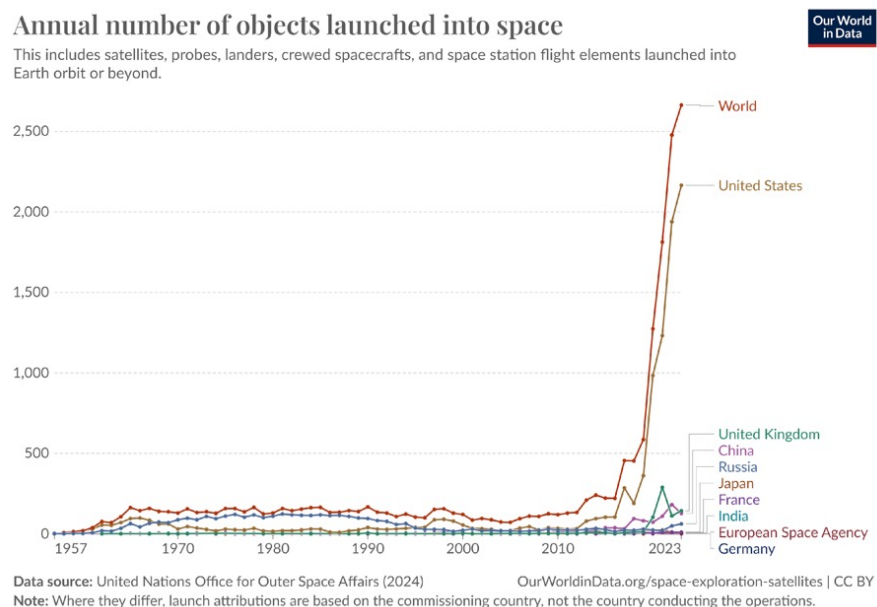


Fig. 1 – Andamento nel numero di oggetti lanciati dal 1957 ad oggi (fonte Our World in Data).

In particolare, è bene notare che, di questi "oggetti", la gran parte è di proprietà privata e, precisamente, afferente alla costellazione satellitare "Star-Link" della SpaceX. Essa possiede, come risulta dal grafico sottostante (fig. 2)<sup>5</sup>, ben 10.000 satelliti attualmente attivi, un numero largamente superiore a quello di qualsiasi ente spaziale, nazionale o internazionale.

<sup>4</sup> UNOOSA, *Online Index of Objects Launched into Outer Space*,

[https://www.unoosa.org/oosa/osoindex/search-ng.jsp#?c=%7B%22filters%22:%5B%7B%22fieldName%22:%22object.launch.dateOfLaunch\\_year\\_s%22,%22value%22:%222024%22%7D%5D,%22sortings%22:%5B%5D,%22match%22:null%7D](https://www.unoosa.org/oosa/osoindex/search-ng.jsp#?c=%7B%22filters%22:%5B%7B%22fieldName%22:%22object.launch.dateOfLaunch_year_s%22,%22value%22:%222024%22%7D%5D,%22sortings%22:%5B%5D,%22match%22:null%7D).

<sup>5</sup> JONATHAN'S SPACE REPORT <https://planet4589.org/space/stats/acdec.html>. Nota: l'autore del grafico (aggiornato a luglio 2024) è Jonathan McDowell, attivo presso l'Harvard-Smithsonian Center for Astrophysics (<https://www.cfa.harvard.edu/people/jonathan-mcdowell>).

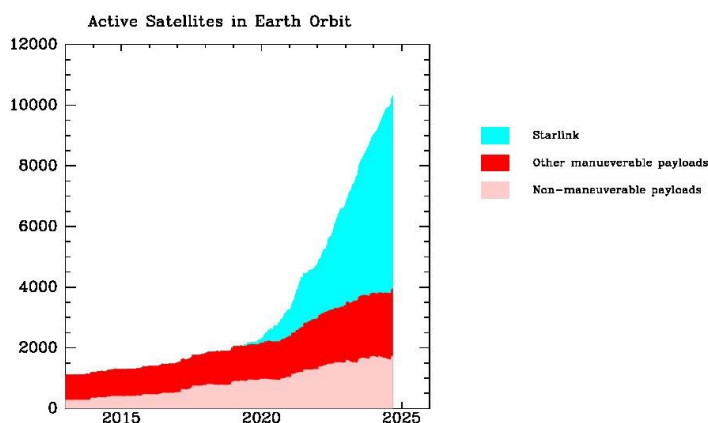


Fig. 2 – numero di satelliti StarLink in rapporto al totale complessivo.

Tali numeri non dovrebbero, però, far sorprendere, dal momento che a fornire una simile spinta a questo particolare comparto non è solo la domanda di servizi “spaziali”, bensì anche la possibilità di soddisfarla con costi non esorbitanti, se rapportati al passato, per i sistemi di lancio<sup>6</sup>, nonché attraverso l’adozione di soluzioni tecnologiche non esattamente “ortodosse”, quale è la fionda orbitale di SpinLaunch<sup>7</sup>.

Tuttavia, il *trend* complessivo presenta forti sfide sul fronte della sua concreta sostenibilità, che saranno qui analizzate.

Ai fini della successiva trattazione, si specifica che il concetto di sostenibilità ambientale è qui inteso in una duplice accezione:

b) sostenibilità ambientale in senso proprio, con riferimento all’impatto sull’ecosistema derivante dalle attività umane;

c) sostenibilità operativa con particolare riferimento alle caratteristiche tipiche dell’ambiente spaziale;

Le problematiche sottese alle due accezioni di sostenibilità ambientale saranno analizzate separatamente nei paragrafi che seguono.

## 1. I profili ambientali “classici” nelle attività spaziali

In primo luogo, va considerato che ogni attività umana ha un impatto sull’ambiente circostante e la *space economy* non fa alcuna eccezione.

Non si intende far riferimento, in questo contributo, alle esternalità negative di produzione, legate ai “costi” che le scelte imprenditoriali impongono-

<sup>6</sup> Si veda FAA, *The Annual Compendium of Commercial Space Transportation: 2018*, Bryce Space and Technology, USA, 2018.

<sup>7</sup> Homepage della società <https://www.spinlaunch.com/orbital>.

no su soggetti terzi in riferimento alla fase industriale di produzione di beni e componentistica (consumo di energia e risorse, sversamenti di rifiuti derivanti dalla produzione industriale, inquinamento relativo allo spostamento di semi-lavorati dal fornitore al produttore finale *et similia*).

In questa sede il *focus* sarà concentrato sui rischi ambientali derivanti dal “*decommissioning*” – detto anche “*end-of-life disposal*” – dei satelliti e degli “oggetti” diversi dai satelliti, che consiste, sostanzialmente, nella rimozione di un satellite o comunque di un “oggetto” dall’orbita in cui ha svolto le sue operazioni, per evitare che interferisca con satelliti ancora operativi<sup>8</sup>.

Ciò in quanto l’abbandono incontrollato di satelliti e “oggetti” in orbita conduce a esacerbare il fenomeno ben noto dei rifiuti spaziali o “*space debris*”, un vero e proprio fenomeno di inquinamento delle orbite terrestri.

Sostanzialmente, le opzioni classiche per gestire il “fine vita” di un oggetto spaziale o di un satellite sono le seguenti:

- Riduzione dell’altitudine alla quale il satellite è in orbita, in modo da provocare il rientro non controllato del medesimo e la successiva distruzione mediante “*burn up*” nell’atmosfera terrestre fino a consumarlo del tutto;
- Spostamento dall’orbita in cui ha operato a una orbita più distante, aumentando quindi l’altitudine rispetto alla superficie terrestre, per poi “abbandonarlo” su tale nuova orbita, detta anche “cimitero orbitale”;
- Riduzione *controllata* dell’altitudine alla quale il satellite è collocato, in modo da poter controllare il rientro del medesimo e provocarne l’impatto con la superficie terrestre o con una zona di mare adeguatamente isolata.

Ora, la prima opzione – che comporta la distruzione del satellite sfruttando il calore generato dall’attrito con l’atmosfera terrestre – è generalmente perseguibile laddove le dimensioni dei satelliti siano tali da poter ragionevolmente ottenere la totale distruzione dei medesimi nel corso della “discesa” e, in teoria, dovrebbe avere un impatto minimo sul piano ambientale. Ciò, però, è vero solamente se gli eventi di rientro con “*burn up*” non siano particolarmente frequenti, scenario destinato a cambiare drasticamente proprio con l’esponenziale aumento dei lanci di *payload* in orbita.

Infatti, lo studio “SABRE”<sup>9</sup> condotto dalla National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA) degli Stati Uniti ha rilevato che le polveri metalliche generate dalla consumazione tramite *burn up* durante il rientro dei

<sup>8</sup> Cfr. INTERNATIONAL STANDARD ISO 16164:2015, p. 1, attualmente sostituito con l’ISO 23312:2022.

<sup>9</sup> Si vedano gli obiettivi della missione scientifica alla pagina <https://csl.noaa.gov/projects/sabre/>.

satelliti in atmosfera si condensano in particelle di *aerosol* che, successivamente, inquinano la stratosfera<sup>10</sup>, con effetti finora non noti ma facilmente immaginabili in considerazione del fatto che lo strato di ozono, oggetto di particolare attenzione dal punto di vista ambientale, costituisce proprio la parte bassa della stratosfera.

La seconda ipotesi operativa – ossia lo spostamento presso una orbita differente e non utilizzata dai satelliti ancora attivi – comporta la creazione di una “orbita cimitero”<sup>11</sup> affollata di relitti e idonea solamente a rimandare il problema, dal momento che è ben nota la sua instabilità in quanto soggetta alle perturbazioni gravitazionali della Terra<sup>12</sup>, contro le quali i satelliti “defunti” non sono in grado di mantenere più l’orbita proprio per l’esaurimento del carburante che alimenta i sistemi di spinta vettoriale di controllo dell’assetto, con conseguente rientro incontrollato dopo un periodo più o meno lungo per effetto dell’attrazione gravitazionale. Al contempo, non diventa possibile escludere che, pur rimanendo stabilmente in tali “orbite cimitero”, i satelliti non funzionanti siano oggetto di impatti con corpi celesti (piccole meteore, altri detriti, ecc.) e producano a loro volta detriti destinati a invadere le orbite utilizzate dai satelliti ancora attivi<sup>13</sup>, con possibilità di provocare un effetto a catena.

La terza e ultima ipotesi prevede un rientro controllato – generalmente dei satelliti più grandi, che non si consumano interamente in un processo di “*burn up*” – teso a ottenere l’impatto controllato dei satelliti non più operativi in zone particolarmente remote del pianeta, in alto mare – come il famoso “Point Nemo” – o in lande desertiche. In tal caso, però, mentre risulta soddisfatta l’esigenza di evitare che l’impatto coinvolga proprietà altrui o causi danni a persone o cose grazie alla scelta di luoghi pressoché privi di qualsiasi presenza umana, nondimeno contribuisce a creare vere e proprie discariche di rifiuti tossici<sup>14</sup> che, anziché vaporizzarsi nella stratosfera (almeno non del tutto) si depositano sui fondali marini.

<sup>10</sup> M.D. MURPHY, M. ABOU-GHANEM, D.J. CZICZO, *Metals from spacecraft reentry in stratospheric aerosol particles*, in «Proceedings of the National Academy of Sciences», Vol. 120 n. 43, [2023], p. 1 ss.

<sup>11</sup> IADC Steering Group and Working Group 4, *Space Debris Mitigation Guidelines-IA-DC-02-01 Rev. 3*, IADC-Inter-Agency Space Debris Coordination Committee, [2021] p. 13, dove sono definite “disposal orbits”.

<sup>12</sup> J. KOSTELECKÝ, J. KLOKOČNÍK, *Investigation of the instability of graveyard orbits due to the earth’s gravitational perturbations.*, in «Studia Geophysica et Geodaetica», Vol. 36 n. 4 [1992], p. 297-301.

<sup>13</sup> H. KRAG et al., *A 1 cm space debris impact onto the Sentinel-1A solar array*, in «Acta Astronautica», Vol. 137 [2017], p. 434-443.

<sup>14</sup> A. KUMAR, *Navigating the cosmos: Unraveling the growing issue of space pollution*, in R.B. TRIPATHI, R. DEEPA, DR. A. KIRUTHIGA. (a cura di), *Current Advances in Biosciences*, India, Thanuj International Publishers, 2023, p. 43-58.

In particolare, si pensi allo sversamento di residui di idrazina, un propellente utilizzato nei sistemi di spinta vettoriale dei satelliti e delle stazioni spaziali<sup>15</sup>, conosciuto per la sua tossicità<sup>16</sup>.

Ora, in tutti e tre i casi si ha – a causa dell'incremento esponenziale di oggetti presenti nell'orbita terrestre – un rischio ambientale particolarmente elevato<sup>17</sup>, idoneo a provocare danni a qualsiasi elemento della c.d. “biosfera”, indirettamente danneggiando anche i singoli individui ovvero intere popolazioni e ponendo una duplice sfida, normativa e tecnologica, per farvi fronte.

## 2. Profili giuridici e responsabilità nell'ambito delle attività spaziali

Sul piano prettamente giuridico, prima di procedere oltre, va considerato che non si sta parlando di una attività umana analiticamente disciplinata in tutto il mondo, anzi.

Da un lato ci sono dei trattati internazionali, che insieme formano il *Corpus Iuris Spatialis*, concepiti nella fase più “calda” della corsa allo Spazio che ha caratterizzato gli anni '60 dello scorso secolo, non più aggiornati e che vincolano direttamente solo gli Stati, da armonizzare con altri specifici trattati e disposizioni in materia di tutela ambientale<sup>18</sup>.

Dall'altro, esistono singoli Paesi che disciplinano le operazioni spaziali commerciali, specialmente nel comparto dell'Osservazione della Terra, che tengono in considerazione soprattutto profili di sicurezza nazionale.

Al contempo, non esiste una disciplina europea dedicata alle operazioni spaziali dei privati, essendo tutta concentrata sulla collaborazione con l'ESA nell'ambito dei programmi Copernicus e Galileo e solo recentemente ampliata per avviare un programma spaziale europeo.

Pertanto, il quadro giuridico complessivo è particolarmente frammentato<sup>19</sup> e non chiaro, come risulterà nei paragrafi che seguono.

<sup>15</sup> NASA, *State-of-the-Art Small Spacecraft Technology*, NASA/TP-2024-0001462, 2024, p. 61 ss.

<sup>16</sup> E.W. SCHMIDT, E.J. WUCHERER, *Hydrazine(s) vs. Nontoxic Propellants – Where Do We Stand Now?*, in «Proceedings of the 2nd International Conference on Green Propellants for Space Propulsion [ESA SP-557]», Paesi Bassi, ESA Publications Division, 2004, disponibile al link <https://adsabs.harvard.edu/full/2004ESASP.557E...3S>.

<sup>17</sup> Vedasi sul tema anche H. QIZHI, *Environmental impact of space activities and measures for international protection*, in «Journal of space law», Vol 16 n. 2 [1988], p. 117-128, che distingue appunto più profili di inquinamento in relazione alle attività umane.

<sup>18</sup> Su questo aspetto particolare dell'interazione tra la *space law* e gli altri settori del diritto internazionale, nonché i rapporti con le norme nazionali, è in corso di pubblicazione il seguente testo: M. GILLET, K. GRUNFELD, I.R. CVETKOVIĆ, *Lex Ad Astra – Non-State Actor Accountability for Space Pollution*, USA, Brill, 2025.

<sup>19</sup> Si veda, per una analisi particolarmente approfondita, S. GRAZIA, *New space economy, ambiente, sviluppo sostenibile – Premesse al Diritto Aerospaziale dell'Economia*, Torino, Giappichelli, 2021.

## 2.1. L'inquinamento della "biosfera"

Per quanto concerne le ipotesi di effettuare un rientro, controllato o meno, le conseguenze sulla biosfera sono note, in quanto comporta – sul lungo periodo e con i numeri in crescita del comparto – enormi danni, causati per evitare a loro volta tipologie diverse di danni.

Infatti, con riferimento al rientro controllato con impatto in siti quale "Point Nemo", va considerato che la scelta di simili luoghi – particolarmente distanti da zone urbanizzate e sotto la giurisdizione di un qualsivoglia Stato – è una diretta conseguenza dell'applicazione dell'art. 7 dell'Outer Space Treaty del 1966, che statuisce come segue: «Each State Party to the Treaty that launches or procures the launching of an object into outer space, including the moon and other celestial bodies, and each State Party from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to another State Party to the Treaty or to its natural or juridical persons by such object or its component parts on the Earth, in air or in outer space, including the moon and other celestial bodies.».

Al contempo, va notato che il concetto di "danno" contemplato dall'Outer Space Treaty si concentra sui danni causati specificamente a uno Stato terzo ovvero alle sue persone (fisiche o giuridiche), con ciò escludendo che si possa configurare un danno di tipo ambientale a meno che il rientro controllato non porti il satellite a impattare nel territorio di uno Stato o nelle sue acque territoriali.

Pertanto, proprio al fine di evitare tale responsabilità per danni a persone o cose e non innescare crisi diplomatiche, si opta per luoghi particolarmente isolati e Point Nemo è, attualmente, l'opzione migliore in tale ottica in quanto è una zona dell'Oceano Pacifico situata a ben 2.688 chilometri dalla più vicina terra emersa (fig. 3).



Fig. 3 – posizione di "Point Nemo" nel Pacifico, schermata di Google Maps.

Ciò significa, però, anche che tale zona del Pacifico è fuori dalla giurisdizione di qualsiasi Stato, non solo con riferimento al limite delle acque territoriali, ma anche con riguardo all'estensione di una Zona Economica Esclusiva (ZEE), che l'art. 57 dell'*United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) prevede non possa estendersi oltre le 200 miglia nautiche a partire dal confine delle acque territoriali.

Ebbene, se si considera che l'UNCLOS pone responsabilità di tutela ambientale per quanto concerne le acque costiere e ne prevede l'applicabilità con riferimento all'estensione della ZEE (cfr. art. 56), ciò pare condurre alla conclusione che nessun Paese avrebbe la responsabilità di provvedere attivamente alla tutela ambientale di quello specifico tratto di mare.

Al contrario, come già evidenziato da alcuni autori nel 2019<sup>20</sup>, l'UNCLOS dispone all'art. 194<sup>21</sup> un generale dovere di prevenzione dell'inquinamento ambientale, a prescindere dall'origine di detto inquinamento e dalla sussistenza di una giurisdizione in termini di acque territoriali ovvero di ZEE, anche se

<sup>20</sup> V. DE LUCIA, V. IAVICOLI, *From Outer Space to Ocean Depths: The 'Spacecraft Cemetery' and the Protection of the Marine Environment in Areas Beyond National Jurisdiction*, in «California Western International Law Journal», Vol. 49 n. 2(2019), p. 345-389, in particolare p. 377.

<sup>21</sup> Art. 194 UNCLOS — 1. States shall take, individually or jointly as appropriate, all measures consistent with this Convention that are necessary to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from any source, using for this purpose the best practicable means at their disposal and in accordance with their capabilities, and they shall endeavour to harmonize their policies in this connection. 2. States shall take all measures necessary to ensure that activities under their jurisdiction or control are so conducted as not to cause damage by pollution to other States and their environment, and that pollution arising from incidents or activities under their jurisdiction or control does not spread beyond the areas where they exercise sovereign rights in accordance with this Convention. 3. The measures taken pursuant to this Part shall deal with all sources of pollution of the marine environment. These measures shall include, inter alia, those designed to minimize to the fullest possible extent: (a) the release of toxic, harmful or noxious substances, especially those which are persistent, from land-based sources, from or through the atmosphere or by dumping; (b) pollution from vessels, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the safety of operations at sea, preventing intentional and unintentional discharges, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of vessels; (c) pollution from installations and devices used in exploration or exploitation of the natural resources of the seabed and subsoil, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the safety of operations at sea, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of such installations or devices; (d) pollution from other installations and devices operating in the marine environment, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the safety of operations at sea, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of such installations or devices. 4. In taking measures to prevent, reduce or control pollution of the marine environment, States shall refrain from unjustifiable interference with activities carried out by other States in the exercise of their rights and in pursuance of their duties in conformity with this Convention. 5. The measures taken in accordance with this Part shall include those necessary to protect and preserve rare or fragile ecosystems as well as the habitat of depleted, threatened or endangered species and other forms of marine life.

sarebbe applicabile – in un certo senso – l’art. 212 in quanto affronta la tematica dell’inquinamento “*from or through the atmosphere*”<sup>22</sup>, ponendo precisi obblighi a carico degli Stati, da cumulare a quelli già previsti agli artt. 194 ss.

Da ciò emerge la possibilità di una interpretazione evolutiva dei Trattati<sup>23</sup>, al fine di consentire di conservarne intatta l’efficacia anche nei decenni successivi alla loro adozione, con la logica conseguenza che, se gli Stati che operano satelliti e vettori rispettano pienamente il dettato dell’art. 7 dell’Outer Space Treaty dal momento che ogni “*splashdown*” (ossia impatto con mare) si verifica senza provocare direttamente danni a persone e/o cose, non di meno sussiste la responsabilità dal punto di vista ambientale.

Non solo, si consideri l’art. 195 dell’UNCLOS, rubricato “*Duty not to transfer damage or hazards or transform one type of pollution into another*”, che affronta la questione del c.d. “inquinamento incrociato” o “*cross-media pollution*”, ossia l’ipotesi in cui, per risolvere un problema di inquinamento ambientale (per esempio sulle terre emerse o nell’atmosfera) si agisce “trasferendo” questa esternalità negativa in un altro elemento dell’ambiente<sup>24</sup>.

Ebbene, nel momento in cui si riconosce il pericolo posto dall’inquinamento delle orbite terrestri mediante abbandono dei satelliti, in teoria ci si dovrebbe astenere dal “trasferire” l’inquinamento dallo spazio all’ambiente marino mediante rientro controllato e successivo impatto nella zona di “Point Nemo”.

Spostando, ora, il *focus* dal rientro controllato al rientro incontrollato con distruzione attraverso burn up del satellite, si è detto che parimenti si sta riconoscendo il rischio ambientale posto nei confronti dello strato di ozono che compone la parte bassa della stratosfera<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Art. 212 UNCLOS – 1. States shall adopt laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from or through the atmosphere, applicable to the air space under their sovereignty and to vessels flying their flag or vessels or aircraft of their registry, taking into account internationally agreed rules, standards and recommended practices and procedures and the safety of air navigation. 2. States shall take other measures as may be necessary to prevent, reduce and control such pollution. 3. States, acting especially through competent international organizations or diplomatic conference, shall endeavour to establish global and regional rules, standards and recommended practices and procedures to prevent, reduce and control such pollution.

<sup>23</sup> V. DE LUCIA, V. LAVICOLI, *ivi*, p. 378. Sull’interpretazione evolutiva del diritto internazionale vedasi anche G. VIDIGAL, *Evolutionary Interpretation and International Law*, in «Journal of International Economic Law», Vol. 24 n.1 (2021), pp. 203–219. Più nel dettaglio, si rimanda a G. ABI-SAAB, K. KEITH, G. MARCEAU, C. MARQUET (a cura di), *Evolutionary Interpretation and International Law*, UK, Bloomsbury Publishing, 2019.

<sup>24</sup> L. FERNANDEZ, C.F. DUMAS, *Cross-media pollution and fuels — Can we avoid future MT-BEs?*, in «Energy Economics», Vol. 31 n. 3 (2009), p. 423-430.

<sup>25</sup> Si veda lo studio del NOAA alle note 9 e 10, recentissimo. Anche nei portali specializzati la questione è stata affrontata solo in questi tempi, a seguito della pubblicazione delle analisi del NOAA. Per esempio, vedasi T. PULTAROVA, *Pollution from rocket launches and burning satellites could cause the next environmental emergency*, in «Space.com», 15 ottobre 2024.



Sul tema specifico del contrasto al “Buco nell'ozono” viene in rilievo la Convenzione di Vienna del 1985 assieme al Protocollo di Montreal del 1987.

Applicando la medesima prospettiva di analisi evolutiva adottata con riguardo all'UNCLOS emerge che l'art. 2 della Convenzione di Vienna svolge il medesimo ruolo già visto per l'art. 194 dell'UNCLOS, ossia quello di “norma generale”, finalizzata a consentire l'applicazione pratica della Convenzione anche dopo molti anni dalla sua stipula.

Infatti, pone in capo agli Stati un dovere di cooperazione sistematica e di adozione di appropriate misure legislative o amministrative per affrontare la problematica del “buco” nell'ozonosfera, usando l'espressione ben più generica di “effetti avversi derivanti dalle attività umane” di cui all'art. 1.

Ora, pur considerando che il Protocollo di Montreal stipulato due anni dopo la Convenzione di Vienna si concentra sul contrasto all'emissione di prodotti dannosi per l'ozonosfera, ugualmente si può ritenere che – in applicazione della sola Convenzione del 1985 – sussista un dovere per gli Stati di cooperare in relazione a qualsiasi fonte di emissioni dannose, inclusi gli “*aerosol*” prodotti dal *burn up* di piccoli satelliti nel corso del rientro in atmosfera, specialmente ora che, per una ragione o l'altra, tale modalità di “smaltimento” dei rifiuti spaziali potrebbe divenire particolarmente ricorrente<sup>26</sup>.

## 2.2. L'inquinamento “orbitale” e il “traffico” spaziale

Per quanto concerne, invece, l'inquinamento orbitale, la questione potrebbe essere affrontata interamente nei binari dell'Outer Space Treaty, anche se non può essere negato come sia assente una disposizione ad hoc<sup>27</sup>.

Le conseguenze sono state già delineate, per quanto possa sembrare particolarmente sorprendente che un rifiuto spaziale di 1 cm possa provocare un danno in una area del diametro di 40cm<sup>28</sup>, con effetti potenzialmente catastrofici a seconda anche del punto – del satellite colpito – in cui si verifica l'impatto con il detrito vagante.

Invero, non è una sorpresa, dal momento che un corpo, nel vuoto spaziale, non sperimenta un effetto di “resistenza” come avviene all'interno di un fluido quale è l'atmosfera, con il risultato che acquista progressivamente sem-

<sup>26</sup> J. FOUST, *SpaceX to deorbit 100 older Starlink satellites*, in «SpaceNews», 13 febbraio 2024.

<sup>27</sup> F.G. VON DER DUNK, *Advanced Introduction to Space Law*, UK, Elgar, 2020, pp. 37 ss., del medesimo autore si veda anche *SPACE DEBRIS AND THE LAW*, in «Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publication», 2001. Più recentemente, vedasi M. CARNS, *Orbital Debris Prevention and Mitigation Efforts among Major Space Actors Commonalities and the Search for Customary International Law*, USA, Brill, 2023.

<sup>28</sup> ESA, *Impact into the Sentinel 1A solar array*, in *ESA's fragmentation database*, 06 dicembre 2019.

pre maggior velocità, fino a divenire un vero e proprio proiettile e ad acquisire un potenziale distruttivo sempre crescente.

Il problema risiede nel fatto che il sovraffollamento orbitale è in grado di aggravare questi rischi, specialmente se si considera che nella sola orbita bassa, nel 2023, sono stati rilevati ben 3183 oggetti in più rispetto all'anno precedente<sup>29</sup>, creando una situazione talmente confusa (e pericolosa) che è ben resa nella fig. 4.

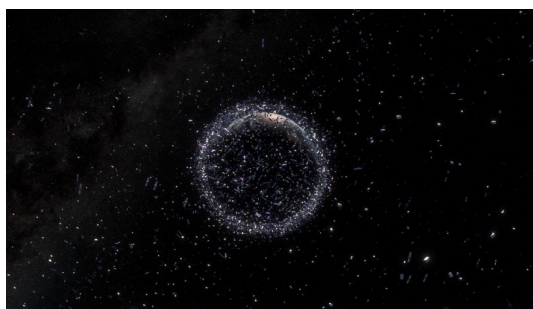


Fig. 4 – Artist's impression del sovraffollamento spaziale e delle masse di detriti [Credits ESA/ID&Sense/ONIRIXEL].

Ebbene, ai fini dell'analisi di tale fenomeno vanno considerate due disposizioni in particolare dell'Outer Space Treaty, ossia:

– L'art. I, par. 1, il quale stabilisce che «The exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind.»;

– L'art. V, par. 3, dove si statuisce che «States Parties to the Treaty shall immediately inform the other States Parties to the Treaty or the Secretary-General of the United Nations of any phenomena they discover in outer space, including the moon and other celestial bodies, which could constitute a danger to the life or health of astronauts.».

Ne consegue che gli Stati coinvolti nelle attività spaziali hanno sia un dovere di non impedire l'uso delle orbite terrestri da parte di altri Paesi, a prescindere dal fatto che la loro condotta sia commissiva ovvero omissiva, sia un dovere di informare gli altri Stati firmatari del Trattato in relazione a qualsiasi fenomeno che possa costituire un pericolo per gli astronauti, tra cui va certamente incluso quello degli *space debris*.

Ciò in quanto i detriti spaziali non sarebbero da considerare una forma di inquinamento in quanto tale – giacché tali rifiuti si collocano in uno spazio

<sup>29</sup> ESA, *ESA'S ANNUAL SPACE ENVIRONMENT REPORT*, 2024, p. 65, tabella 3.8, si veda la riga relativa alle orbite LEO.

fisico “insensibile” a tale inquinamento, a differenza del mare o dell’atmosfera – bensì in quanto impattano negativamente sulle attività umane nelle orbite terrestri e nello spazio in generale, costituendo un gravissimo problema in termini di sicurezza.

Ne consegue che – almeno al di fuori dell’atmosfera – la questione non si pone nei termini dell’inquinamento “classico” e, correlativamente, in termini di sostenibilità ambientale classica (per mancanza di un ambiente suscettibile di per sé al fenomeno in esame) bensì in termini di sostenibilità ambientale intesa come sostenibilità operativa delle operazioni spaziali in relazione alle caratteristiche peculiari dell’ambiente “spazio” (assenza di gravità, mancanza di fluidi, assenza di resistenza nel mezzo) e alla presenza del fenomeno degli *space debris*.

Per quanto concerne le altre disposizioni del c.d. *Corpus Iuris Spatialis*, la Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects affronta specificamente la questione dei danni causati da oggetti spaziali, in orbita ovvero sulla Terra ma presenta un “difetto”, ossia è necessario che venga individuato il soggetto responsabile del danno medesimo<sup>30</sup>, circostanza che in alcuni casi può essere particolarmente difficile – se non impossibile – da accertare, come nel caso dell’impatto subito dal satellite Sentinel 1A.

Per tale ragione, il *focus* si è spostato verso la prevenzione e la mitigazione del rischio derivante dagli *space debris*, mediante l’adozione di numerose linee guida, anche a livello internazionale<sup>31</sup>, tali da formare una sorta di “diritto parallelo” rispetto a quello ufficiale dell’UNOOSA, ben più aggiornato e in linea con gli scenari attuali nonché a carattere consuetudinario<sup>32</sup>, cui si potrebbe affiancare una evoluzione delle normative nazionali per assicurarne l’allineamento con tale “diritto internazionale parallelo”<sup>33</sup>.

Anche la bozza di “legge spaziale” italiana (DDL 1415, attualmente in esame al Senato e il cui iter complessivo è iniziato con la presentazione alla Camera dei Deputati il 10 settembre 2024, la cui pagina dedicata è raggiungibile al link <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=2026>,

<sup>30</sup> F.G. VON DER DUNK, *Advanced Introduction to Space Law*, UK, Elgar, 2020, p. 38.

<sup>31</sup> Si pensi alle IADC-INTER-AGENCY SPACE DEBRIS COORDINATION COMMITTEE, *Space Debris Mitigation Guidelines – IADC-02-01 Rev. 3*, allo Standard ISO 23312:2022 e allo Standard ISO 24113:2023, con quest’ultimo che è stato formalmente adottato dalla European Cooperation for Space Standardization il 3 dicembre 2019, ossia prima ancora della revisione del 2023. Ancora, si ricordino gli ESA *Space Debris Mitigation Requirements* adottati nell’ottobre 2023, che si affiancano all’ISO 24113.

<sup>32</sup> M. CARNS, *Orbital Debris Prevention and Mitigation Efforts among Major Space Actors Commonalities and the Search for Customary International Law*, USA, Brill, 2023, p. 69 ss.

<sup>33</sup> A. DEY, J. JAGADANANDAN, *Study on Space Debris Mitigation Under the National Space Laws*, in «University of Bologna Law Review», Vol. 9 n. 1(2024), p. 45-72.

da cui si può arrivare alla pagina del dossier incardinato presso il Senato) si inserisce in questo approccio, dal momento che l'art. 5 prevede una serie di requisiti oggettivi che impedirebbero preventivamente che operatori italiani di satelliti commerciali possano lanciare satelliti senza avere la capacità di gestirne gli intrinseci fattori di rischio, mentre l'art. 9 consente all'Autorità responsabile di disporre la sospensione o decadenza dall'autorizzazione già rilasciata nel caso in cui vi sia stata una «violazione delle prescrizioni e delle misure di cautela disposte per minimizzare i rischi per la sicurezza delle persone e dei beni, anche nella fase di rientro dell'oggetto spaziale nell'atmosfera, nonché per proteggere l'ambiente, tutelare la salute pubblica, gli interessi della sicurezza nazionale e la continuità delle relazioni internazionali».

Tuttavia, in assenza di un vero e proprio sistema di *Space Traffic Management*, le misure di mitigazione potrebbero risultare insufficienti e infatti è in tal direzione che si pone l'art. 6, lett. 4, che richiede – tra i requisiti soggettivi – la «disponibilità di un servizio di prevenzione delle collisioni, provvisto da un fornitore abilitato sulla base dei requisiti definiti con i decreti di cui all'articolo 13.». È per tale ragione che si sta lavorando – in ambito industriale<sup>34</sup> e anche a livello istituzionale – a un sistema che consenta un monitoraggio costante e anche dotato di una capacità di analisi predittiva per la gestione del traffico orbitale, al fine di ridurre ulteriormente i rischi di collisione attraverso il monitoraggio dei singoli satelliti.

### 2.3. Profili problematici dell'attuale quadro giuridico

Da quanto evidenziato nei paragrafi immediatamente precedenti, quindi, il diritto internazionale può affrontare la questione del sovraffollamento orbitale applicando in via evolutiva le disposizioni del *Corpus Iuris Spatialis* – opportunamente affiancate dalle “linee guida internazionali” di cui si è detto – e i trattati internazionali in materia ambientale di volta in volta rilevanti, a seconda che le operazioni spaziali impattino negativamente sull'atmosfera, sul mare ovvero sul suolo.

Tuttavia, rimangono dei dati di fatto: il diritto internazionale contempla unicamente gli Stati e i singoli cittadini non hanno la possibilità di agire individualmente (anche nel caso del c.d. diritto internazionale privato sono gli Stati ad assumere obblighi, mentre i cittadini beneficiano degli effetti delle norme internazionali attraverso la mediazione dell'ordinamento nazionale).

È per tale ragione che, pur esistendo tutti gli obblighi e doveri finora esaminati, non vi è la possibilità per i privati, neppure interpretando in via evo-

<sup>34</sup> T. HITCHENS, *With warning tool, Slingshot Aerospace pushes industry-led space traffic management*, in «Breaking Defense», 28 settembre 2022.

lutiva, di azionare i rimedi esistenti o di avviare cause a tutela dell'ambiente in un contesto internazionale<sup>35</sup>.

Vero è che si sta diffondendo una tendenza, all'interno della società, ad agire giudizialmente contro i Governi sull'assunto – spesso corretto – che non facciano sufficienti sforzi per la tutela ambientale e un caso emblematico ha visto contrapposte delle associazioni ambientaliste svizzere e lo Stato svizzero.

Ebbene, quel caso ha una particolarità: la condanna nei confronti della Svizzera è stata comminata non da un giudice nazionale e neppure dalle Nazioni Unite, bensì dalla Corte Europea dei Diritti Umani<sup>36</sup>, un organismo giudiziario internazionale al quale si può ricorrere solo se lesi da uno dei Paesi aderenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e solo dopo aver esaurito tutti i mezzi di tutela giudiziaria esistenti nel Paese contro il quale si intende agire.

Ne consegue che, a livello interno, è pressoché impossibile ottenere una condanna in via generale nei confronti di una autorità statale, a meno che non si sia direttamente lesi dalla medesima con atti specifici (si pensi a una Valutazione di Impatto Ambientale svolta con scarsa perizia e attenzione, dalla quale discenda una lesione concreta e diretta per un individuo).

In più, le decisioni di organismi giudiziari internazionali quale è la CEDU non godono di una vera e propria efficacia esecutiva diretta, a differenza del regime previsto agli artt. 244 e 256 TUE per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, esistendo solo una "efficacia indiretta" in quanto gli Stati condannati possono scegliere come e quando conformarsi alla decisione della CEDU, che è ancora un *unicum* a livello internazionale.

Al contempo, con specifico riferimento ai danni causati direttamente dall'impatto di oggetti spaziali di proprietà di imprese (ma anche di agenzie spaziali), va evidenziato che i danneggiati possano ottenere un risarcimento ai sensi della Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects ma:

- La richiesta di danni va presentata attraverso i canali diplomatici, non è possibile chiamare direttamente in giudizio il soggetto privato, autorizzato da un dato Stato, oppure l'agenzia spaziale coinvolta nelle operazioni;
- Il termine di prescrizione è particolarmente breve e pari a un anno.

<sup>35</sup> A.M. MERSH, *German citizens sue government for right to breathe clean air*, in «Euractiv» 26 settembre 2022; M.G. JONES, I.M. DE SILVA, *Six young people sue 32 nations for climate inaction at European Court of Human Rights*, in «Euronews», 27 settembre 2023.

<sup>36</sup> Corte Europea dei Diritti Umani, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* [GC] – 53600/20.

Tra l'altro, proprio il fatto che i canali diplomatici abbiano un ruolo particolarmente rilevante nel contesto delle norme in materia di ambiente e attività spaziali porta a immaginare come la scelta di azionare o meno dati rimedi diventi una questione da affrontare in termini di opportunità o meno di tale azione nel contesto delle relazioni internazionali.

Ciò, da un lato, può condurre a ponderare con molta prudenza – particolarmente necessaria in determinati settori (e ciò non è affatto un difetto) – le azioni da intraprendere ma, al contempo, si potrebbe rivelare anche un limite allo sviluppo del diritto internazionale medesimo, in contesti particolarmente critici per la tutela dei singoli<sup>37</sup> e in relazione ai quali non manca chi ipotizza di sfruttare proprio l'UNCLOS come base concettuale per un futuro diritto spaziale internazionale<sup>38</sup>.

Al fine di fornire un quadro più completo rispetto alla Liability Convention di cui sopra, si deve considerare che la medesima consente alla parte lesa di avviare un procedimento giudiziario nei confronti del responsabile (cfr. Art. XI). Tuttavia, in questo caso, il risarcimento dei danni deve essere richiesto in base alla legislazione dello Stato “di residenza” del soggetto responsabile per il danno, il cosiddetto “Stato di Lancio” (anche se può capitare che lo Stato di Lancio non coincida con quello di residenza del soggetto proprietario dell'oggetto spaziale che ha provocato il danno), piuttosto che in base alle norme dello Stato di residenza del soggetto danneggiato.

Questo approccio comporta il rischio che le disposizioni giuridiche ritenute applicabili dalla normativa dello Stato di Lancio possano rivelarsi particolarmente svantaggiose per la parte danneggiata.

Per cui, si può asserire che il sistema sopra delineato – che si fonda sui principi prevalenti del diritto internazionale – sia volto a dissuadere il danneggiato dal ricorrere ai rimedi giudiziari convenzionali.

L'unica vera tutela privata si potrebbe avere, quindi, quando la nazionalità dell'autore del danno e quella della parte lesa sono coincidenti, con l'applicazione di tutti i rimedi previsti dalla legislazione del loro Stato di residenza (che sarà il medesimo) in materia, come nel caso previsto dall'art. 18 del DDL Spazio italiano, che sancisce la responsabilità civile dell'operatore del satellite. In più, l'art. 21 prevede un obbligo di stipulare una garanzia assicurativa con un massimale pari a 100 milioni di euro per ogni sinistro, con azione diretta del terzo danneggiato nei confronti dell'assicuratore (comma 4).

<sup>37</sup> Y. RADI, *Clearing up the Space Junk: On the Flaws and Potential of International Space Law to Tackle the Space Debris Problem*, in «ESIL Reflections», Vol. 12 n. 2(2023), p. 12 ma si veda in generale l'intero contributo.

<sup>38</sup> S.R. FLENNIKEN, *Ad Astra Per Maris: Using the Law of the Sea to Protect the Space Environment*, in «Journal of space law», Vol 44 n. 1(2020), p. 250-277.

## 2.4. Una nuova fattispecie di danno?

Analizzate fin qui le ipotesi “standard” di danni derivanti dalle attività spaziali e dalle relative forme di inquinamento, si affronta la questione di se possa configurarsi una nuova fattispecie di inquinamento, e correlativamente di danno, con riferimento all'eccessiva luminosità delle grandi costellazioni satellitari<sup>39</sup>, che darebbe luogo a una nuova specie di inquinamento luminoso.

Ciò in quanto le nuove generazioni di satelliti avrebbero un numero di componenti capaci di riflettere la luce solare (si pensi ai pannelli solari per l'alimentazione dei sistemi a bordo) ben maggiore rispetto alle precedenti generazioni.

Le preoccupazioni maggiori sono sollevate in relazione alle costellazioni StarLink in ragione dei numeri previsti e va notato che, se il 28 aprile 2020 la SpaceX pubblicò un aggiornamento sul sito<sup>40</sup> in cui mostrava attenzione per la problematica (che era appena emersa), le generazioni successive dei minisatelliti collocate in orbita nel corso del 2024 sono state stigmatizzate per essere ancor luminose di quelle lanciate appena un paio d'anni prima.



Fig. 5 – “treno” di satelliti StarLink si staglia sullo sfondo del cielo notturno [Credits Giovanni Soligo].

<sup>39</sup> N. DRAKE, *Will Elon Musk's Starlink satellites harm astronomy? Here's what we know.*, in «National Geographic», 29 maggio 2019; M. WALL, *Astronomers hope UN can help protect dark skies against megaconstellation threat*, in «Space.com», 9 ottobre 2020; J. CARTER, *SpaceX's Starlink May Be Crippling Vital Research, Scientists Say*, in «Forbes», 4 ottobre 2024; N. MORTILLARO, *Starlink satellites create light pollution and disrupt radio frequencies. And it's getting worse*, in «CBC», 3 ottobre 2024; I. YATSKOV, *Scientists Alarmed By Increased Brightness Of New Starlink Satellites*, in «Orbital Today», 15 luglio 2024; B. FERREIRA, *A New Satellite Outshines Some of the Brightest Stars in the Sky*, in «The New York Times», 2 ottobre 2023.

<sup>40</sup> SPACEX, *Astronomy Discussion with National Academy of Sciences*, <https://www.spacex.com/updates/#starlink-update-04-28-2020>.

Per meglio comprendere fino a che punto si sia giunti con l'inquinamento luminoso, si consideri l'immagine di cui alla fig. 5, ottenuta con uno *smartphone*, non con una fotocamera ad obiettivi intercambiabili o, magari, con un telescopio dotato di uno specchio di svariati metri.

In essa è possibile riscontrare la presenza di una decina di satelliti di StarLink (si segua la freccia rossa), la cui luminosità è pressoché pari a quella delle stelle presenti sullo sfondo del cielo notturno, se non addirittura superiore (si confronti il satellite nel cerchio giallo, che "affianca" una stella).

Ora, compresi gli aspetti "naturalistici" della questione, il problema giuridico si pone nei seguenti termini: è possibile configurare un danno conseguente a una situazione di inquinamento luminoso provocata dai satelliti anziché da fonti luminose basate a terra?

In verità, l'inquinamento luminoso non è ignoto all'ordinamento giuridico italiano<sup>41</sup> e alla nostra giurisprudenza<sup>42</sup>, in ragione degli effetti negativi che provoca sia sull'uomo che sulla flora e sulla fauna selvatica e non. Parimenti, è conosciuto negli ordinamenti nazionali europei ed extraeuropei.

Il problema è che, tecnicamente, l'inquinamento luminoso provocato dai satelliti in orbita non provoca un danno diretto, né agli umani, né alla fauna né alla flora.

Assume, piuttosto, le sembianze di un fenomeno curioso da vedere, anche se capace di costituire un inconveniente nell'ammirazione – a occhio nudo o con piccoli telescopi – della volta del cielo notturno, senza andare oltre.

Tuttavia, il danno esiste e colpisce i centri di ricerca, rendendo più complessa l'osservazione dello spazio profondo e vanificando, almeno in parte, gli elevati investimenti effettuati in tale settore per svolgere tale attività con telescopi basati a terra<sup>43</sup>, che sono ancora l'alternativa più utilizzata rispetto

<sup>41</sup> In verità, non esiste una normativa unificata a livello nazionale e le singole Regioni si sono mosse in autonomia sul punto, per colmare la lacuna. Un esempio è la L. R. Campania, n. 21/2002.

<sup>42</sup> Sul piano penalistico si veda Cass., Sez. III, Sent. 2353/2020 sul reato ex artt. 6 e 30 l. 394/1991, configurabile anche per mezzo dell'inquinamento luminoso; in termini civilistici, si rimanda a Cass., Sez. III, Sent. 3130/2008, relativa a un caso in cui le lampade installate dall'ANAS lungo la Via Aurelia erano talmente potenti da alterare il ciclo della fotosintesi nei terreni di un fondo agricolo, configurando una responsabilità ex art. 2043 c.c.; per la giurisprudenza amministrativa ex *multis* Cons. Stato, Sez. V, Sent. 9843/2022, in cui si affronta una vicenda di accesso agli atti amministrativi in relazione a un impianto di illuminazione.

<sup>43</sup> Si pensi all'europeo Extremely Large Telescope (ELT), in costruzione nel Deserto di Atacama (Cile) una delle zone più buie del mondo, con un costo stimato di oltre un miliardo di euro (K. COOPER, *The Extremely Large Telescope: Facts about the world's largest telescope*, in «Space.com», 29 luglio 2024). Al contempo, lo statunitense Giant Magellan Telescope di prevista costruzione alle Hawaii ha una stima di costo pari a due miliardi e mezzo di dollari (A. WITZE, *Two Giant U.S. Telescopes Are Threatened by Federal Funding Cap*, in «Scientific American», 6 marzo 2024).



alla possibilità di sfruttare telescopi spaziali come l'Hubble Space Telescope (HST) e il suo successore James Webb Space Telescope (JWST), caratterizzati da una complessità tecnica enorme e da costi di diverse volte superiori (ben 16 miliardi di dollari per l'HST<sup>44</sup> e 10 miliardi di dollari per il JWST<sup>45</sup>).

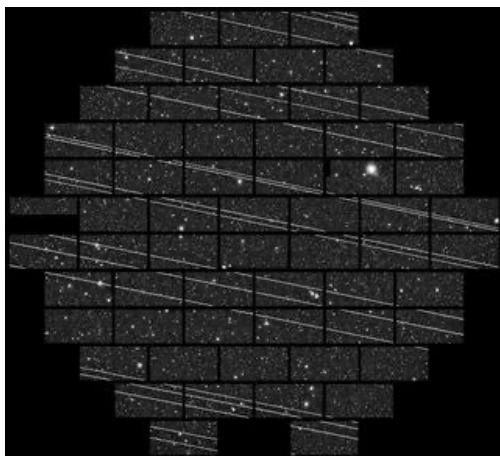


Fig. 6 – “treno” di satelliti StarLink ripreso dall' Inter-American Observatory di Cerro Tololo (Cile).

Ebbene, sicuramente può parlarsi – in ipotesi quale quella che si vede alla fig. 6 – di un “danno da mancata osservazione”.

Tale danno potrebbe essere ricompreso, con una interpretazione evolutiva, nel concetto di «[...] damage to property of States or of persons, natural or juridical, or property of international intergovernmental organizations» di cui all'art. I, lett. a) della Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects.

Ciò in quanto la Convenzione esamina fattispecie di danno economicamente valutabile e, in termini monetari, il “danno da mancata osservazione” è potenzialmente coincidente con l'ammontare degli investimenti effettuati nel periodo immediatamente precedente a quello in cui le nuove attrezzature da osservazione notturna vengono rese meno efficaci a causa del sovraffollamento orbitale.

Parimenti, va sempre ricordato che l'Art. I, par. 1 dell'Outer Space Treaty stabilisce che «The exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind.».

<sup>44</sup> NASA, *Hubble FAQs*, <https://science.nasa.gov/mission/hubble/overview/faqs/>

<sup>45</sup> S. SHOSTAK, *Why the power of the James Webb telescope photos can't be measured in dollars*, in «NBC News», 19 luglio 2022.

Al contempo, in un recentissimo paper per la presentazione di un rapporto al *Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*<sup>46</sup> si evidenzia come anche l'art. IX dell'Outer Space Treaty:

«[...] seems particularly suitable to apply to our problem, provided that 1) the term “harmful interference” includes visual interference on astronomical activities, and that 2) ground-based astronomy may be considered as an activity contained within its scope of application. The latter is not clear from the text, but there are strong arguments in favour of considering astronomy, whether ground-based or space-based, as an activity of “exploration of outer space” and therefore placed under the remit of the Outer Space Treaty.».

«25. In addition, historical interpretation of Article IX of the Outer Space Treaty also favours the view that essential activities conducted by states on the ground must be protected under that Article's provisions. A close analysis of the events which led to formation of Principle 6 of the United Nations General Assembly Resolution 1962 (XVIII),<sup>5</sup> a provision that is a direct predecessor of Article IX, strongly suggests that the intention of the drafters of both provisions was to protect the interests and activities of states on Earth as well as in outer space.».

Tale rapporto<sup>47</sup>, pertanto, riconosce pienamente il carattere di “danno” conseguente all'inquinamento luminoso provocato dai satelliti – specialmente in orbita bassa – e la possibilità di utilizzare in via interpretativa alcune disposizioni dell'Outer Space Treaty come base giuridica per l'introduzione di futuri *standard* e criteri condivisi a livello internazionale ai fini della mitigazione di detto fenomeno, un approccio che – come visto nei paragrafi precedenti – è stato adottato per mitigare il problema degli *space debris*.

Di nuovo, un esempio è l'art. 5 del DDL Spazio, che prevede una specifica valutazione relativa all'inquinamento “*luminoso e radioelettrico prodotto dagli oggetti spaziali*”.

Rimane fermo, però l'aspetto già evidenziato, ossia che siffatto danno non è azionabile direttamente dai singoli individui che, anche se volessero far rientrare tale ipotesi nell'alveo della Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects sarebbero comunque costretti a rivolgersi alle strutture diplomatiche del proprio Paese per ottenere il risarcimento dovuto da un altro Paese, a meno che non si sia in presenza di una ipotesi in cui la nazionalità del soggetto danneggiato e del soggetto danneggiante siano coincidenti.

<sup>46</sup> COMMITTEE ON THE PEACEFUL USES OF OUTER SPACE, *Report of the International Institute of Space Law on the results of its Working Group on Light Pollution of the Night Sky from a space law perspective*, 16 aprile 2024, p. 5 attualmente disponibile al link <https://iisl.space/iisl-working-group-on-light-pollution/> che rimanda a sua volta al rapporto completo, di ben 113 pagine, disponibile al link <https://iisl.space/index.php/2023/07/05/iisl-publishes-report-of-iisl-light-pollution-wg/>

<sup>47</sup> IISL WORKING GROUP ON THE LIGHT POLLUTION OF THE NIGHT SKY FROM A SPACE LAW PERSPECTIVE, *Final Report – Keeping the Night Sky Clear*, 2023.

### 3. Conclusioni

È ben noto come la *space economy* sia conseguenza diretta della costante digitalizzazione dell'economia e della società, nonché della richiesta per servizi digitali sempre più rapidi e persistenti (vedasi le telecomunicazioni di StarLink, usate anche in contesti di guerra).

È parimenti noto, però, che il continuo aumento degli oggetti presenti in orbita pone sfide sia ambientali nel senso classico (inquinamento del suolo, del mare e dell'aria) sia operative (rischi di perdita di controllo a seguito di impatti in orbita, problemi con l'osservazione dello spazio mediante costosissimi telescopi basati a terra), che spesso comportano rischi diretti per singoli individui, i quali, per contro, non hanno modo di attivare una tutela diretta.

Ciò ha condotto all'avvio di iniziative di sensibilizzazione, quale è quella degli scienziati nei confronti dei satelliti "troppo" luminosi, e a dibattiti in ambito accademico, finalizzati a creare una sorta di "*soft law*" composta di linee guida mirate a mitigare i problemi finora esaminati.

Al contempo, però, in risposta alle esigenze finora delineate si sono aperte anche delle nuove prospettive che meritano di essere brevemente delineate.

La prima attiene al c.d. *In-orbit-servicing*<sup>48</sup>, ossia a un servizio orbitale funzionale ad estendere la vita utile dei satelliti (mediante rifornimento o riparazione di componenti danneggiate e perfino con l'upgrade delle componenti di bordo) o a riporli effettivamente su una "orbita cimitero" realmente sicura mediante sistemi appositi<sup>49</sup> (anche se rimane una soluzione *ad interim*) e magari "catturarli" mediante dispositivi come vere e proprie reti<sup>50</sup>. Non manca chi ipotizza di provocare, in orbita, la nebulizzazione dei detriti spaziali più piccoli, evitando che si disintegrino all'interno dell'atmosfera terrestre<sup>51</sup>.

Questo servizio – in cui già esiste un forte interesse da parte di diversi attori del comparto – sarebbe una risposta idonea a risolvere, sul lungo periodo, le sfide poste dall'aumento numerico dei satelliti ma, inverosimilmente, va risolta la ques-

<sup>48</sup> ESA, *ESA moves ahead with In-Orbit Servicing missions*, 14 luglio 2023.

<sup>49</sup> Progetto UE *Smart propulsive device for controlled satellite decommissioning and re-entry*, Grant agreement ID: 711193, sviluppato dall'azienda italiana D-Orbit. Si veda anche A. GENCO, *Missione ADRAS-J: spettacolari immagini di detrito spaziale catturate in orbita*, in «HDBlog», 01 agosto 2024, in cui è stato fotografato – nell'ambito di una missione commerciale della Astroscale, operante nel medesimo settore della italiana D-Orbit – uno stadio di un vecchio vettore lanciato nel 2009 e rimasto in orbita.

<sup>50</sup> I. RETAT *et al.*, *Net Capture System for Debris Removal Demonstration Mission*, in «Proceedings of the 7th European Conference on Space Debris», ESA Space Debris Office, 2017, disponibile al link <https://conference.sdo.esoc.esa.int/proceedings/sdc7/paper/78/SDC7-paper78.pdf>.

<sup>51</sup> SKY PERFECT JSAT GROUP, *Notice Regarding Establishment of "Orbital Lasers Co., Ltd."* – *Aiming for the World's First Commercial Use of Space-based Laser Technologies*, 30 gennaio 2024.

tione relativa all'art. VIII dell'Outer Space Treaty, in base al quale la giurisdizione sugli oggetti spaziali rimane in capo allo Stato in cui essi sono registrati, anche laddove tali oggetti siano a loro volta parti di un oggetto (un satellite).

Per tale ragione, è una questione particolarmente delicata anche sul piano geopolitico, atteso che potrebbe avvenire che – per rimediare a una situazione di emergenza – un Paese avvii una missione di *In-orbit-servicing* per spostare, distruggere o recuperare un detrito spaziale appartenente a un altro Paese, non potendo attendere che quest'ultimo si attivi a sua volta.

Per tale ragione, anche tale opportunità necessiterà di una collaborazione internazionale, magari mediante protocolli fra singoli Stati, al fine di poter agire senza dover “contrattare” di volta in volta.

La seconda prospettiva, invece, attiene all'ambito tipico del *Law Enforcement*, in quanto la maturazione della consapevolezza del ruolo dei privati nell'acuire i problemi finora esaminati potrebbe condurre allo sviluppo di un sistema sanzionatorio nei confronti delle imprese che non rispettano le linee guida per la mitigazione degli *space debris* (e magari, in futuro, nei confronti di quanti decidano di non sfruttare le opportunità dell'*In-orbit-servicing* per gestire il “fine vita” dei propri oggetti spaziali).

I prodromi di questa tendenza sono riscontrabili nell'ordinamento statunitense, dove è stata comminata una sanzione per \$ 150.000,00 nei confronti di una società di telecomunicazioni che non aveva collocato il proprio satellite in una “orbita”.



FRANCESCA DEGL'INNOCENTI

*Tecniche di tutela dell'ambiente e dei diritti umani  
nella direttiva europea 2024/1760\**

**1. La direttiva CSDDD quale risposta ad esigenze di tutela  
e a processi economici complessi**

Il quadro di grande fermento normativo per dare attuazione agli *SDGs* dell'Agenda 2030 ONU e, più in generale, alle linee strategiche orientate alla sostenibilità e ai c.d. fattori ESG, si è recentemente arricchito con l'approvazione della direttiva 2024/1760/UE, che, al fine di promuovere la tutela dell'ambiente e dei diritti umani, introduce una serie di obblighi di *due diligence* in capo alle imprese di grandi dimensioni, finalizzati ad identificare, prevenire e mitigare gli impatti negativi, effetti o potenziali, della loro attività, e a garantire un modello di *business* compatibile con la transizione ad un'economia sostenibile e con l'obiettivo della riduzione del riscaldamento globale<sup>1</sup>.

Tali obblighi si estendono lungo tutta la *chain of activities*, con significativi riflessi, quindi, sui partner commerciali, generalmente di più modeste

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Direttiva 2024/1760/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, in GUUE L, 2024/1760, 5.7.2024; per alcuni primi commenti alla proposta di direttiva, G.D. Mosca, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in AGE, 2022, 1, p. 185 ss.; U. TOMBARI, *Riflessioni sullo «statuto organizzativo» dell'«impresa sostenibile» tra diritto italiano e diritto europeo*, in AGE, 2022, 1, p. 135 ss.; Id., *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un "capitalismo sostenibile"*, in Riv. soc., 2021, 2-3, p. 375 ss.; M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in Riv. soc., 2021, 2-3, p. 325 ss.; Id., *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in Contr. Impr., 2023, 54 ss.; F. DEGL'INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence*, in Act. Jur. Iber., 2023, 18, p. 814 ss.

dimensioni, che sono tenuti ad offrire idonee garanzie circa l'osservanza degli *standard* di sostenibilità previsti nei codici di condotta delle società.

Un'iniziativa legislativa che, pur destando più di una perplessità (e preoccupazione) sul piano ricostruttivo degli obblighi e della loro estensione e sul fronte dei costi, rappresenta un tentativo di risposta, a livello di sistema, alle sfide intraprese con la transizione economico sociale verso uno "sviluppo sostenibile" e al programma d'azione delineato nel *Green Deal* europeo<sup>2</sup>.

Superando l'approccio meramente settoriale che aveva caratterizzato precedenti interventi legislativi europei sui doveri di diligenza nelle filiere produttive (come, ad esempio, il reg. 2017/821/UE in tema di importazione di minerali da zone di conflitto ad alto rischio), la direttiva *CSDDD* ha inteso creare una cornice giuridica di maggiore certezza sugli obblighi e sulle responsabilità che interessano gli operatori economici, avviando una profonda trasformazione del fenomeno della *Corporate Social Responsibility*, fino ad un passato recente prevalentemente affidato ad iniziative di tipo volontaristico, che spesso recepiscono linee guida elaborate da organismi internazionali (come l'ONU, l'OCSE, l'ILO)<sup>3</sup>. L'esigenza è quella di contrastare un'eccessiva frammentazione normativa in seno ai Paesi membri e prassi imprenditoriali disomogenee e non sempre reputate adeguate in termini di effettività delle tutele<sup>4</sup>.

La strategia per l'attuazione delle politiche di sostenibilità nell'UE rivaluta, quindi, secondo nuove linee prospettiche, la tradizionale tendenza del diritto privato europeo a predisporre meccanismi ed apparati di tutela in fun-

<sup>2</sup> Un accurato quadro della transizione in corso è offerto da M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, Cedam, Padova, 2021, e da L. MEZZASOMA, G. BERTI DE MARINIS (a cura di), *Diritto dell'economia e sviluppo sostenibile*, ESI, Napoli 2024.

<sup>3</sup> La letteratura sull'argomento è estremamente ampia; in questa sede, ci si limita a rinviare, *ex pluribus*, a V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in «Giur. Comm.», 2004, I, p. 196 ss.; R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 103 ss.; M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in «Or. dir. comm.», 2013, 3, p. 2 ss.; G. CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa. Tra diritto, etica ed economia*, Il Mulino, Bologna 2008; G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, Napoli, ESI, 2018. Sulla più recente evoluzione del tradizionale sistema della CSR alla luce del paradigma sostenibile, cfr. G.B. PORTALE, *La corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in «Banca, borsa e tit. cred.», 2022, I, p. 947 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la ford modello T, senza dimenticare Robin Hood [Divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni]*, in «Riv. dir. civ.», 2022, p. 409 ss.; R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Il Mulino, Bologna 2020.

<sup>4</sup> Uno studio approfondito sulle prassi diffuse nei rapporti commerciali e sulle loro criticità è svoto da A. RENDA, F. CAFAGGI, J. PELKMANS et al., *Study on the Legal Framework Covering Business-to-Business Unfair Trading Practices in the Retail Supply Chain*, Final Report, 26 February 2014.

zione della (sola) correzione delle disfunzioni concorrenziali o dell'attuazione delle libertà economiche. Con l'avvento di una dimensione "istituzionale" della sostenibilità, tale logica funzionalistica lascia spazio a nuovi interventi legislativi che si orientano ad arginare i conflitti fra valori sociali e della persona con le libertà economiche<sup>5</sup>. Un obiettivo che, nel quadro delineato dalla direttiva *CSDDD*, si realizza con l'attribuzione di un'efficacia diretta, nei rapporti intersoggettivi privati di cui sia parte l'impresa, di convenzioni e strumenti internazionali che sanciscono obblighi o divieti a protezione di diritti umani e ambiente<sup>6</sup>.

Non per questo se ne deve dedurre un allontanamento dai tradizionali paradigmi del diritto regolatorio europeo. In una prospettiva coerente con l'impostazione ordo-liberale e con la prevalente vocazione economica dell'ordinamento euro-unitario, permane, infatti, anche un indubbio intento pro-concorrenziale, consistente nella rimozione di possibili distorsioni al corretto funzionamento del mercato generate dai vantaggi competitivi acquisiti dalle imprese, quale conseguenza della mancata contabilizzazione di esternalità negative e di pratiche commerciali sleali. Con la differenza, rispetto ad altre tradizionali aree di intervento, che resta da verificare sul lungo periodo la portata del beneficio atteso, alla luce dell'effettiva sostenibilità, economica e finanziaria, dei costi che l'implementazione della *due diligence* più immediatamente comporta anche per le imprese di media o modesta dimensione, che operano nelle catene produttive<sup>7</sup>. Tale profilo problematico non è, in realtà, pretermesso dalla direttiva, che, infatti, al fine di agevolare le PMI nell'osservanza degli *standard*

<sup>5</sup> La tutela della persona nel mercato e nelle relazioni contrattuali, quale precipitato dello sviluppo sostenibile, è posta al centro delle analisi di E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile*, Napoli, ESI, 2018, *passim*, e M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in «Riv. quadr. dir. amb.», 2020, 3, p. 4 ss.

<sup>6</sup> Per tale via, gli strumenti internazionali sono riconosciuti come fonte di obblighi e divieti direttamente applicabili alle imprese, senza che occorra argomentare dalla *Drittwirkung*. Notoriamente la questione della proiezione orizzontale (immediata o mediata) dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali ha costituito oggetto di ampio dibattito in seno alla letteratura civilistica. Per alcuni fondamentali riferimenti, si rinvia a E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, Giappichelli, 2017; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato*, in «Giust. civ.», 2016, 3, p. 443 ss.

<sup>7</sup> Sin dall'*Inception Impact Assessment for Sustainable Corporate Governance Initiative* del 30 luglio 2020, la Commissione europea ha messo in conto il maggior aggravio dei costi per le imprese derivante dalla riforma europea, ritenendolo però compensato da vantaggi attesi sul lungo periodo. In argomento, cfr. M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE*, cit., p. 325 ss., specie pp. 329-330, secondo il quale l'UE dovrebbe adottare misure protettive anche per le imprese dirette destinatarie della direttiva, che potrebbero vedersi svantaggiate da importazioni di imprese concorrenti non tenute al rispetto dei medesimi *standard* di sostenibilità; il problema dei costi e delle possibili distorsioni concorrenziali è posto anche da S. PAGLIANTINI, *Sul c.d contratto ecologico*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2016, 2, pp. 342-343, e in F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile. Profili regolatori europei delle catene globali del valore*, Pacini, Pisa 2024, p. 122 ss.



di sostenibilità fissati nei codici di condotta o nei piani operativi di prevenzione dai grandi operatori, richiede a questi ultimi di offrire misure di sostegno mirate e proporzionate, variamente declinabili, inclusi sostegni finanziari, attività formativa, pratiche di acquisto più ragionevoli (considerando n. 46 e n. 54).

## 2. Catene di attività e potere/dovere di influenza dell'impresa

La pretesa di regolare fenomeni economici complessi, come le catene di valore, e la traduzione dei principi e delle istanze di salvaguardia della "sostenibilità" in profili tecnico-giuridici richiedono di superare anche una serie di ulteriori criticità, che si riflettono tanto nella definizione del perimetro applicativo della direttiva, sul piano soggettivo, quanto nelle tecniche di tutela impiegate dal legislatore.

Per quanto concerne l'ambito applicativo *ratione personae*, si è precisato come esso formalmente riguardi i grandi operatori economici<sup>8</sup>. L'intento è quello di sollecitare l'adozione di efficaci misure di diligenza e di vigilanza da parte delle imprese che si pongono al vertice delle catene di valore, sul presupposto che tali enti, grazie al potere economico e negoziale di cui dispongono, più facilmente possano fare leva (c.d. *leverage*) ed influenzare l'operato delle controllate o dei *partner* commerciali, cui sono affidate attività o segmenti di attività del processo produttivo, per orientarli al rispetto dell'ambiente e dei diritti umani, soprattutto se, per mezzi disponibili o aree geografiche di attività, sono meno attrezzati o più restii a predisporre adeguati presidi di tutela.

Sostanzialmente la direttiva attribuisce alla grande impresa un potere di co-regolazione, che sopperisce ai limiti di controllo e giurisdizione delle sovranità statali, incapaci di regolare in maniera efficace le attività dislocate anche a grande distanza in un sistema economico complesso di reti<sup>9</sup>. Al

<sup>8</sup> Più precisamente, l'ambito applicativo riguarda: le imprese UE con oltre 1000 dipendenti e fatturato netto mondiale superiore a 450 milioni di euro nell'ultimo esercizio; grandi imprese extra UE con fatturato netto mondiale superiore a 450 milioni di euro nell'ultimo esercizio; società (UE o extra UE) che, pur non raggiungendo le predette soglie, siano capogruppo di un gruppo che le consegua; società (UE o extra UE) che abbiano concluso accordi di *franchising* o di licenza nell'UE in cambio di *royalties* con società terze indipendenti (che generino diritti di licenza superiori a 22,5 milioni di euro nell'UE e abbiano un fatturato netto globale superiore a 80 milioni di euro nell'ultimo esercizio).

<sup>9</sup> Si tratta di un approccio alla teoria del contratto coerente con un generale processo di *private lawmaking* che tocca diversi settori economici e della finanza nel mercato globale, come ben evidenzia M.R. FERRARESE, *Private lawmaking a livello globale tra potenzialità e problemi*, in «Riv. dir. priv.», 2020, 1, p. 67 ss., specie 72. Sul potere normativo della grande impresa, concorrente rispetto a quello dell'ordinamento statale, si vedano le accurate riflessioni svolte da G. PIEROLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in «Giust. civ.», 2022, 1, p. 612, ove anche ampi e pertinenti riferimenti bibliografici alla letteratura francese e tedesca.

contempo, l'esigenza è quella di vigilare e limitare l'esercizio del potere di cui l'impresa dispone rispetto a prassi diffuse in cui le società di vertice negligen-temente omettono di monitorare le catene produttive o predispongono uni-lateralmente clausole di *compliance* abusive e sproporzionate, a danno delle controparti contrattuali<sup>10</sup>.

Il problema che concerne gli impatti negativi nelle catene di valore è ampiamente noto: il sistema produttivo, fortemente frammentato e decentra-to, non agevola la riconduzione alle imprese di vertice degli impatti avversi, riguardanti – solo per citare gli episodi che si verificano con maggiore fre-quenza – danni all'ecosistema e alla biodiversità o fenomeni di sfruttamento lavorativo, anche minorile. Si tratta sovente di esternalità riconducibili alle attività delle imprese che gestiscono singole fasi o segmenti del processo produttivo a monte o a valle, formalmente considerate centri autonomi di im-putazione, ma rispetto alle quali si avverte la necessità di incrementare op-portuni obblighi di vigilanza delle imprese di vertice, tramite l'individuazione di criteri fondativi della loro responsabilità che si estendano a tutta la “catena di attività”<sup>11</sup>.

Per quanto concerne il concetto di *chain of activities*, cui rimanda la direttiva, si tratta di una nozione ad ampio spettro, in quanto riferita alle at-tività dei partner commerciali della società, inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi, che si collocano a monte (progettazione, fornitura di materie prime, produzione, etc.) o a valle (distribuzione, trasporto, immag-azzinamento, etc.).

La mancata indicazione tipologica delle operazioni negoziali coinvolte è del tutto coerente con tale impostazione, nonché con la difficoltà a racchiu-dere entro schemi socialmente tipizzati l'operare della *business community*, vista anche l'eccedenza del fatto economico descritto rispetto ai contratti tipi-ci. Un “fatto”, quindi, non formalizzato in specifiche fattispecie negoziali, che apre alla considerazione di quelle operazioni contrattuali idonee a regolare

<sup>10</sup> Sui diversi snodi problematici che tale contesto pone, cfr. ancora *Ibidem*, p. 607, p. 611 s.; v. anche F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Unfair trading practices in the business-to-business retail supply chain*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018, e F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'au-tonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 78 ss., p. 82 ss.

<sup>11</sup> G. GEREFFI, J. HUMPHREY, T. STURGEON, *The governance of Global Value Chains*, in «Re-view of International Political Economy», 2005, 12, p. 78 ss.; P. AKEY, I. APPEL, *The Limits of Limited Liability: Evidence from Industrial Pollution*, in «The Journal of Finance», 2021, 76 (1), p. 5 ss.

L'esigenza che, date certe premesse, le società si facciano carico di vigilare sull'operato di altri soggetti del mercato emerge anche sul fronte penalistico, come confermano alcuni recenti indirizzi giurisprudenziali inclini ad estendere la responsabilità delle imprese che gestiscono i rifiuti, non solo alle operazioni svolte dalle medesime, ma anche a quelle riconducibili agli operatori che precedono o seguono il loro intervento (ad esempio, il produttore o il trasportatore): in questi termini Cass. pen., 20 marzo 2024, n. 11617.

attività, a diversi livelli, funzionali al conseguimento di un medesimo risultato economico (appalto, sub appalto, fornitura, somministrazione, etc.)<sup>12</sup>.

### 3. Obblighi di due diligence e tecniche rimediali fra *public* e *private enforcement*

Il processo di attuazione e di integrazione, nei sistemi di gestione, del dovere di diligenza previsto dalla direttiva consiste nell'adozione di misure che, previa l'individuazione e la valutazione degli impatti negativi sui diritti umani e ambientali, siano essi effettivi o potenziali, consentano di prevenire, arrestare o minimizzare tali impatti; a tali obblighi si aggiungono quelli correlati di monitoraggio e valutazione dell'efficacia delle misure intraprese (artt. da 8 a 12).

Sul piano dell'adempimento, rileva la qualificazione dell'obbligo di *due diligence* quale "obbligo di mezzi" (considerando n. 19), che induce a ritenere che la società non sia tenuta a conseguire una determinata utilità (e cioè a garantire, in termini assoluti, la mancata verifica o attenuazione dell'impatto negativo), bensì, secondo una diversa gradazione dell'impegno, a predisporre misure *adequate*. E all'adequatezza, in effetti, fa esplicito riferimento la direttiva, rapportandola al grado di *gravità e probabilità* dell'impatto – parametri sulla base dei quali sono fissate le priorità di intervento – ma anche all'effettiva capacità di *influenza* (c.d. capacità di *leverage*) della società rispetto ai propri *partner* commerciali, tenendo conto delle circostanze concrete, del settore di attività, dell'area geografica di operatività (artt. 9 e 10, considerando n. 19).

Fra le misure *adequate* che la società è tenuta a predisporre, figura e si segnala, per gli innovativi risvolti civilistici, un sistema di garanzie "a cascata" che interessa i partner commerciali nella *chain of activities*. In particolare, le società sono tenute a richiedere ad un *partner* commerciale diretto garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta della società, contenente le norme e i principi a cui devono attenersi, e, se necessario, di un piano d'azione preventivo, con la richiesta altresì di ottenere equivalenti garanzie dai propri partner della catena di attività (art. 10). Le medesime garanzie possono essere richieste ai partner indiretti, se le altre misure non sono idonee a preve-

<sup>12</sup> L'aspetto del perimetro applicativo della direttiva europea e del suo carattere trans-nazionale risulta meglio approfondito in F. DEGL'INNOCENTI, *Globalizzazione, catene produttive, regole di sostenibilità. Il perimetro applicativo della direttiva europea 2024/1760*, in «lanus», 2024, 29, p. 37 ss., specie p. 47 ss., ove è sviluppato anche un raffronto con altre discipline normative che regolano fenomeni economici, come la sub-fornitura e il contratto di rete.

nire o ad attenuare sufficientemente gli impatti. Al fine, poi, di vigilare sull'osservanza degli *standard* richiesti, l'impresa è tenuta a predisporre idonee misure di monitoraggio, eventualmente con designazione, con spese a proprio carico, di un terzo indipendente per la verifica.

Ebbene, l'istituzionalizzazione di un sistema di garanzie contrattuali pone indubbiamente tutta una serie di nuclei problematici a partire dalla stessa qualificazione giuridica della "garanzia", e cioè del suo inquadramento quale vero e proprio strumento di allocazione di un rischio tra le parti – in grado di trasferire le eventuali conseguenze pregiudizievoli dell'evento negativo che potrebbe verificarsi – o, alternativamente, come obbligazione, il cui adempimento può, a sua volta, ritenersi integrato dal raggiungimento della specifica utilità promessa (obbligazione di risultato) oppure dalla dimostrazione di un adeguato impegno profuso (obbligazione di mezzi), apprezzabile in termini di *accountability*<sup>13</sup>.

Ugualmente, rispetto agli impegni che, a loro volta, i *partner* delle società sono tenuti ad assumere con riferimento all'operato delle proprie controparti contrattuali, l'interprete è chiamato a valutare se tale obbligo possa ritenersi adempiuto a fronte di uno sforzo adeguato all'effettivo potere di influenza (che si sia, per esempio, concretizzato in incentivi di performance, procedure informative, misure di monitoraggio) o se, invece, l'impegno assunto debba considerarsi alla stregua di una "promessa del fatto del terzo" ex art. 1381 c.c., con ciò che ne consegue laddove non sia garantito il conseguimento dell'utilità promessa<sup>14</sup>.

Invero, la *ratio* della direttiva e la previsione di uno specifico dovere di monitoraggio, che continua a gravare sull'impresa di vertice, indurrebbero ad escludere sistemi di garanzie "a cascata" congegnati in modo tale da trasferire integralmente il rischio attinente alla verifica di esternalità e le relative responsabilità.

La circostanza sembrerebbe avvalorata dall'inciso contenuto all'art. 10, par. 5, ove si precisa che "quando le garanzie contrattuali sono ottenute da una PMI o il contratto è concluso con una PMI, sono previste condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie"; ciò all'evidente scopo di contrastare possibili abusi nell'esercizio delle facoltà attribuite alle società, tanto più in un contesto *b2b* sperequato sotto il profilo negoziale ed economico, ove è gioco forza sia l'impresa committente ad imporre unilateralmente le clausole contrattuali.

<sup>13</sup> Sulla distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato, nella prospettiva della ripartizione dei rischi fra le parti, cfr. di recente P. GALLO, *Obbligazioni di mezzi e di risultato e allocazione del rischio*, in «Rass. dir. civ.», 2023, 3, p. 884 ss.

<sup>14</sup> La questione è più compiutamente trattata in F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 82-89 ss.

A tal proposito, per facilitare la predisposizione di regolamenti contrattuali conformi a canoni di correttezza e ragionevolezza, si prevede che la Commissione UE adotti “orientamenti su clausole contrattuali tipo d’uso volontario”, in consultazione con gli Stati membri e i portatori di interessi [art. 18].

Quanto ai sistemi di *enforcement*, l’interesse generale alla tutela dei diritti umani e all’ambiente si pone a presidio di un duplice canale di intervento, l’uno di stampo pubblicistico, affidato ad un’Autorità di controllo che vigili sull’osservanza delle disposizioni normative, da designare su iniziativa degli Stati membri e dotata di poteri ispettivi e sanzionatori [art. 24]; l’altro, di natura privatistica, consistente in una fattispecie di responsabilità civile della società che non abbia ottemperato “intenzionalmente o per negligenza” agli obblighi di *due diligence* (come delineati agli artt. 10-11), “quando il diritto, il divieto o l’obbligo elencato nell’allegato” alla direttiva sia inteso “a tutelare la persona fisica o giuridica”, danneggiata in un interesse giuridico protetto dal diritto nazionale [art. 29]. La responsabilità della società è, tuttavia, esclusa, in presenza di un impatto esclusivamente riferibile ad una sua affiliata o ad un partner commerciale, la cui responsabilità, viceversa, – e sempre che ne ricorrano gli specifici presupposti – resta impregiudicata anche in caso di riconosciuta responsabilità della società di vertice (con eventuale condanna in solido di tutti i responsabili). È, inoltre, fatta salva la legittimazione dei ricorrenti a chiedere provvedimenti inibitori, anche mediante procedimenti sommari, oltre che la possibilità di agire per il tramite di sindacati o organizzazioni non governative per i diritti umani o l’ambiente o istituzioni nazionali per i diritti umani con sede in uno Stato membro.

Tuttavia, fermo un generale diritto a trasmettere segnalazioni circostanziate all’Autorità di controllo, in presenza di un fondato timore che una società sia inadempiente rispetto al diritto nazionale di recepimento della direttiva, sembrerebbe esclusa la possibilità per i c.d. *stakeholders* o “portatori di interessi” (come definiti dall’art. 3, lett. n.) di pretendere un definitivo assetto societario o uno specifico contenuto negoziale, al fine di assicurarsi l’adempimento degli obblighi di *due diligence*<sup>15</sup>.

Ciò risulterebbe ulteriormente comprovato dal riconoscimento, in capo ai soggetti colpiti da un impatto negativo o che hanno un legittimo timore di subire un pregiudizio, della più limitata facoltà di presentare reclamo,

<sup>15</sup> Una proposta ricostruttiva degli obblighi di sostenibilità in termini di obblighi protettivi, anche rispetto a soggetti ancora non determinati, fondati sull’operatività della clausola di buona fede ed integrativi del contratto, è offerta da R. FADDÀ, *La sostenibilità tra disciplina del contratto e tutela del consumatore*, ESI, Napoli 2024, p. 56 ss., la quale ammette la possibilità che possa essere fatta valere una responsabilità di tipo contrattuale (pp. 64-65).

al fine di intraprendere opportune interlocuzioni con l'impresa in una logica prevalentemente riparatoria (e sempre che il reclamo sia considerato fondato) [art. 14]<sup>16</sup>.

#### 4. Il contratto quale strumento di *governance* della sostenibilità

Il sistema rimediale introdotto dalla direttiva ha un'indubbia portata innovativa. La finalità protettiva rispetto ai diritti umani e all'ambiente e conformativa del mercato è perseguita secondo un paradigma di intervento che integra la matrice prevalentemente pubblicistica del problema nella dimensione (anche) privatistica, con procedure correttive predisposte con il coinvolgimento dei diversi "portatori di interesse", i c.d. *stakeholders*.

Sul piano dell'*enforcement*, le tecniche di tutela esulano da uno schema meramente tradizionale, che ricollega alla violazione delle norme di condotta la sola sanzione pecuniaria. La previsione di poteri di controllo e affittivi di tipo pubblicistico riservati ad un'autorità "garante" è, infatti, accompagnata da uno specifico sistema rimediale privatistico, che solo apparentemente si esaurisce nella misura compensativa del danno e cioè nella fattispecie di responsabilità civile delineata all'art. 29, peraltro, limitata, nella sua specifica portata deterrente, dalla circoscritta estensione soggettiva alle imprese di grandi dimensioni e dall'esclusione di ogni forma risarcitoria ultra-compensativa.

Invero, ad integrazione dell'apparato ora tratteggiato sono previsti ulteriori presidi di tutela: la produzione di esternalità ha un risvolto applicativo sullo stesso contratto, sulla sua efficacia, sull'esercizio delle libertà negoziali. Nell'ambito delle disposizioni che regolano le garanzie contrattuali, l'art. 10, 6 c., sancisce, infatti, l'obbligo della società di astenersi dall'intraprendere un nuovo rapporto o dal prolungarne uno esistente con un *partner* commerciale «in collegamento con il quale o nella catena di attività del quale è emerso l'impatto». Inoltre, se è compatibile con la legge che disciplina la relazione, la società, previa valutazione del rapporto costi-benefici dell'iniziativa, è tenuta

<sup>16</sup> La medesima facoltà è attribuita anche ai sindacati e ai rappresentanti dei lavoratori, oltre che alle organizzazioni della società civile attive nei settori collegati all'impatto ambientale negativo. Si noti come, in una recente pronuncia del Tribunale di Parigi del 5 dicembre 2023 (*SUD PTT vs. La Poste*), la richiesta avanzata da un sindacato di condanna della società *La Poste* per la mancata adozione di un «*plan de vigilance*» conforme ai requisiti di legge previsti dalla *Loi* n. 2017-399 del 27 marzo 2017 – ora disciplinato dal Codice del commercio francese [L.225-102-4 e 5] – sia stata accolta dai giudici, a seguito delle riscontrate carenze dei presidi adottati dalla società; la pronuncia, tuttavia, si è limitata ad ordinare alla società l'integrazione del piano di vigilanza, con disposizioni da elaborarsi di concerto con i sindacati, ritenendo, invece, preclusa al giudice l'imposizione di specifiche misure di tutela e monitoraggio, reputate di competenza esclusiva dell'impresa.

a sospendere temporaneamente i rapporti d'affari in corso, per incentivare il *partner* ad adottare e ad attuare, senza ritardo, un piano d'azione preventivo.

Quale *extrema ratio*, infine, se il *partner* non dà esecuzione al piano d'azione o quest'ultimo non è effettivamente attuabile, in ragione della gravità dell'impatto potenziale o del carattere irreversibile del pregiudizio, la società è legittimata ad interrompere la relazione in corso<sup>17</sup>. Una disciplina speculare è prevista dall'art. 11 al fine di arrestare o minimizzare l'entità di impatti negativi effettivi.

Si prefigura così un rimedio contro l'atto che sembrerebbe rimesso ad un potere dispositivo della società, secondo una logica diversa da quella tradizionale volta ad assicurare il solo scambio economico e anche al di fuori delle consuete dinamiche patologiche.

Che ruolo, dunque, per il contratto?

La risposta a tale quesito sottende la valutazione di due aspetti diversi, sui quali propriamente la sostenibilità manifesta la sua incidenza sul piano negoziale. Il primo concerne gli elementi contenutistici del contratto: è nel contenuto, infatti, che sono formalizzati gli impegni ecologicamente o socialmente responsabili. La positivizzazione di obbligazioni "non commerciali" o "etiche", accessorie o meno rispetto ad una prestazione principale, che si sottraggono ad una dimensione strettamente patrimonialistica, non compromette tuttavia spazi incompressibili di libertà degli operatori privati; il legislatore, infatti, si astiene dal fissare un contenuto sostenibile minimo degli accordi per finalità di "utilità sociale", valorizzando piuttosto strumenti di conformazione non autoritativi, come i codici di condotta<sup>18</sup>.

Il secondo aspetto di rilievo assume, invece, quale presupposto argomentativo, la stretta strumentalità del contratto commerciale rispetto alla realizzazione di un'attività economica. In base a questo angolo prospettico, l'esigenza di organizzare le reti e le catene produttive nel rispetto di precisi limiti valoriali e secondo principi di efficienza fa del contratto uno "strumento di governo" del mercato<sup>19</sup>. Un ingranaggio cioè di una più ampia strategia

<sup>17</sup> Alcune ipotesi ricostruttive del rimedio, in ragione della natura degli interessi lesi e degli obiettivi di politica del diritto perseguiti, sono avanzate in F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*, cit., p. 146 ss.

<sup>18</sup> M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit*, Dalloz, Paris 2017, pp. 201-202; in tema, anche V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris 2017.

<sup>19</sup> Per un siffatto approccio alla teoria del contratto, cfr. S. GRUNDMANN, F. MÖSLEIN, K. RIESENHUBER, *Contract Governance: Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, Oxford, Oxford University Press, 2015; F. CAFAGGI, *Transnational Governance by Contract: Private Regulation and Contractual Networks in Food Safety*, in *Private Standards and Global Governance: Economic, Legal and Political Perspectives*, a cura di A. Marx et al., Elgar, 2012; di recente, in relazione anche alla direttiva europea scrutinata, cfr. R. ROLLI, *Contract Governance e sostenibilità*, in «Dial. dir. econ.», 2024, p. 17 ss., L. RUGGERI, *La due diligence della sostenibilità: l'impatto sul diritto contrattuale*, in *Persona e mercati nel prisma della sostenibilità*, a cura di L. Ruggeri, S. Zuccarino, ESI, Napoli 2024, p. 25 ss.

regolatoria, piegata a finalità preventive e di deterrenza a tutela di interessi (anche) diversi da quelli delle parti. Il contratto perde, così, sempre più la sua dimensione “individuale” e, nel contesto di una complessa combinazione di relazioni commerciali entro le catene di valore, assurge a strumento di *policy* per controllare e sanzionare modalità di esercizio del potere dell’impresa che superino i limiti fissati dall’ordinamento ex art. 41, 2 c., Cost.





ARTURO MANIACI

*L'obbligo di riparazione del bene acquistato  
dal consumatore nella prospettiva della sostenibilità\**

«{...} Quel gran genio del mio amico  
con le mani sporche d'olio  
capirebbe molto meglio  
meglio certo di buttare  
riparare {...}»

L. Battisti, *Si, Viaggiare*, 1977

## 1. Premessa: diritto privato e sostenibilità.

È indubbio che le regole del diritto privato, e segnatamente quelle dedicate alle garanzie dovute dall'alienante e alla tutela del consumatore-acquirente di beni mobili, possono contribuire, sia pure indirettamente, ad una gestione più efficiente delle risorse disponibili, al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale<sup>1</sup> e, in definitiva, alla transizione verso un modello di economia circolare<sup>2</sup>, oggi normativamente definito a livello euro-unitario come «un siste-

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop "Design of rights for Animals, Nature and Future Generations" (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> Sulle radici e sull'evoluzione della formula dello 'sviluppo sostenibile' (che ricorre in diversi trattati europei e condensa uno degli obiettivi principali dell'Unione europea), v. D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in «Persona e Mercato», fasc. 3 (2021), pp. 496 ss.; M. PIERACCINI, T. NOVITZ, *Sustainability through History*, in M. PIERACCINI, T. NOVITZ, *Legal Perspectives on Sustainability*, Bristol University Press, Bristol 2020, p. 9 ss.; S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in «Dir. pubbl.», (2015), p. 614 ss. Il sintagma ha già fatto ingresso anche nel discorso legislativo domestico (v. ad es. art. 3-*quater* d.lg. n. 152/2006, introdotto dal d.lg. n. 4/2008, che eleva lo sviluppo sostenibile a principio fondamentale della disciplina in materia ambientale). Si discorre, poi, già di 'analisi ecologica' del diritto privato o del diritto contrattuale (M. KÜHN, *Umweltschutz durch Privatrecht. Eine Studie zur ökologischen Analyse der privatrechtlichen Schutzrechte und des Vertragsrechts in Deutschland und England*, Peter Lang, Frankfurt a.M. 2007; I. BACH, E.M. KIENINGER, *Ökologische Analyse des Zivilrechts*, in «JZ», (2021), p. 1088 ss.; da noi, cfr. soprattutto AA.VV., *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, a cura di M. Pennasilico, Esi, Napoli 2016).

<sup>2</sup> Sul passaggio dall'economia lineare a quella circolare quale nuovo paradigma della sostenibilità, cfr., *ex multis*, M. MELI, *Oltre il principio chi inquina paga: verso un'economia circolare*, in «Riv. crit. dir. priv.», (2017), p. 73 ss.; A.C. NAZZARO, *Rifiuti, beni e proprietà nella prospettiva dell'economia circolare*, in «Rass. dir. civ.», (2020), p. 621 ss.; M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in «Persona e Mercato», (2021)/4, p. 718 ss.; S. VERNILE, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, Giappichelli, Torino 2024, pp. 62 ss. e 225 ss.

ma economico in cui il valore dei prodotti, dei materiali e delle altre risorse nell'economia è mantenuto il più a lungo possibile, migliorandone l'uso efficiente nella produzione e nel consumo, così da ridurre l'impatto ambientale del loro uso, riducendo al minimo i rifiuti e il rilascio di sostanze pericolose in tutte le fasi del loro ciclo di vita, anche mediante l'applicazione della gerarchia dei rifiuti» (art. 2, § 1, n. 9 Regolamento UE n. 2020/852, noto come 'Regolamento Tassonomia').

Nelle pagine che seguono ci proponiamo di verificare, in particolare, se ed eventualmente in che misura la disciplina euro-unitaria della vendita mobiliare sia idonea a realizzare le finalità sottese ad un consumo sostenibile, il quale reclama, *inter alia*, che gli strumenti e le forme di tutela civile siano impiegate e piegate in modo da ridurre quanto più possibile l'impatto dell'attività d'impresa sull'ecosistema ambientale del pianeta.

## 2. Genesi della tutela ripristinatoria del compratore

La versione originaria del testo del Codice civile del 1942 – così come di altri codici civili europei di origine latina – tradisce certamente il peso ereditato dalla tradizione romanistica, inverteandosi nel modello di stampo edilizio, in base al quale la tutela del compratore di un bene affetto da determinate anomalie si articola (epperò al contempo si risolve ed esaurisce) nelle azioni redibitoria ed estimatoria [*o quanti minoris*] (art. 1492 c.c.), salva la possibilità di esperire un'azione risarcitoria per i danni subiti in relazione ai vizi del bene alienato (art. 1494 c.c.).

Sembrerebbe, dunque, estranea alla mentalità del legislatore italiano del 1942 l'idea di un rimedio volto a conseguire una ripetizione dell'adempimento del (*rectius*, una piena e perfetta realizzazione del complessivo risultato programmato nel) contratto di compravendita, consistente nella facoltà del compratore di chiedere all'alienante una regolarizzazione della prestazione traslativa, sicché riparazione e sostituzione, quali modi (*rectius*, rimedi) attraverso cui guadagnare il ripristino della conformità al contratto, sarebbero diventati nuovi requisiti dell'attribuzione traslativa soltanto per effetto dell'impulso del diritto europeo dei contratti di consumo.

Ma già la Codificazione prussiana del 1794 (ALR)<sup>3</sup> aveva attribuito (I, 5, §§ 325, 326 e 331) a favore del compratore un'azione di esatto adempimen-

<sup>3</sup> Circa le ragioni per le quali l'ALR non rappresentò un modello per le successive codificazioni europee, cfr. C.A. CANNATA, *Legislazione, prassi, giurisprudenza e dottrina dal XVIII al XX secolo come premesse per l'avvenire del diritto privato europeo*, in AA.VV., *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, III, Jovene, Napoli, 1997, p. 26.

to *sub specie* di riparazione, e soltanto in subordine, qualora il venditore non fosse stato in grado di soddisfare la richiesta volta alla eliminazione del vizio o alla integrazione della qualità promessa mancante, l'azione redibitoria o estimatoria, che avevano, quindi, un ruolo sussidiario<sup>4</sup>.

Analogamente, il Codice civile austriaco [lo *ABGB*] del 1811<sup>5</sup> (la cui disciplina fu estesa ai territori del Regno Lombardo-Veneto dal 1816) aveva previsto (§§ 932 e 933), nel caso in cui il vizio del bene fosse eliminabile e tale da non impedire l'uso ordinario del bene, (l'esperibilità del) l'azione di esatto adempimento in alternativa alla *quantum minoris*<sup>6</sup>.

Anche sotto il vigore del *Code civil* napoleonico del 1804, e cioè sotto il vigore del codice che più di ogni altro è debitore della tradizione romanistica, i formanti giurisprudenziale e dottrinale avevano tentato di superare le strettoie poste da quello legale (cfr. artt. 1641-1649), pervenendo a riconoscere il diritto del compratore alla riparazione della cosa venduta: il primo, attraverso l'espedito dell'*astreinte*<sup>7</sup>; il secondo, considerandola una conseguenza – sia pure subordinata alla ricorrenza del presupposto della possibilità (avendo sotto tale profilo riguardo soprattutto al rapporto di proporzionalità fra i costi che comporta la riparazione ed il valore della cosa) – dei principi e delle norme generali, la cui applicabilità non è esclusa dall'art. 1644 del *Code civil*<sup>8</sup>.

A risultati non dissimili da quelli raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi era pervenuta la dottrina italiana nel vigore del Codice civile del 1865, il quale in materia di vendita – riproducendo fedelmente

<sup>4</sup> Sul punto, cfr. *amplius* R. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, *Il regime delle «garanzie» nelle vendite al consumo*, Esi, Napoli, 2007, p. 198 ss., che intende il rimedio come volto ad ottenere una *restitutio in integrum*.

<sup>5</sup> Sull'influenza del modello asburgico in Italia, cfr. E. DEZZA, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l'Allgemeines Bürgerliches Gezeztbuch (ABGB, 1812)*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2000, p. 160 ss.

<sup>6</sup> Maggiori ragguagli in: L. GAROFALO, *Le azioni edilizie e la Direttiva 1999/44/CE*, in AA.VV., *Strutture e forme di tutela contrattuali*, a cura di V. Mannino, Cedam, Padova, 2004, p. 134 ss.; S. CHERTI, *La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione*, in «Europa e dir. priv.», [2003], p. 706 ss.; R. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, cit., p. 201 ss.

<sup>7</sup> Come documentato da G. GORLA, *Considerazioni in tema di garanzia per i vizi redibitori*, in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», [1957], p. 1278, nota 7.

<sup>8</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE, L. SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, 3ª ed., Libr. du Recueil Sirey, Paris, 1908, n. 434, 452. In senso conforme, cfr. anche la dottrina (francese) menzionata da J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles-Paris, 1960, n. 400, p. 174 e da C. AUBRY e C.F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5ª ed., t. V, Marchal-Billard, Paris, 1907, § 355 bis, p. 113, nota 14-bis; più di recente, J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, L.G.D.J., Paris, 1983, pp. 45, 48 e 163; J. VINEY, *Les condamnations à exécuter ou à réparer en nature*, in J. VINEY, P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2ª ed., nel *Traité de droit civil*, dir. da J. Ghestin, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 31 ss.

le norme del Codice civile francese – aveva contemplato esclusivamente le azioni redibitoria e *quantum minoris* (nel senso che al compratore era accordata la facoltà di scelta fra «rendere la cosa e farsi restituire il prezzo» ovvero «ritenerla e farsi restituire quella parte di prezzo che sarà determinata dall'autorità giudiziaria»: art. 1501), ma ove era in termini generali previsto che «la parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, quando sia possibile, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambedue i casi» [art. 1165]<sup>9</sup>.

Nell'ordinamento tedesco, la riparazione della cosa difettosa, pur non essendo originariamente contemplata dal *BGB*, era divenuta un onere del venditore per effetto della successiva *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)* del 9 dicembre 1976, entrata in vigore il 1° aprile 1977, la quale annoverava (§ 11, n. 10, lett. b) nella c.d. *black list* delle clausole assolutamente inefficaci la clausola, inserita nei contratti aventi ad oggetto la fornitura di merci di nuova produzione, con la quale si fosse limitata, totalmente o parzialmente, la garanzia ad un diritto alla riparazione, qualora non fosse stato espressamente riservato al compratore il diritto alla riduzione del prezzo o a sua scelta alla risoluzione del contratto nel caso di mancata riuscita (*scilicet*: rifiuto, ritardo o impossibilità) della riparazione.

Il Codice civile olandese (*OBW*), nella versione antecedente all'entrata in vigore del nuovo Codice civile (*NBW*) del 1992, attribuiva all'acquirente di un bene di consumo il diritto alla sostituzione o riparazione della cosa venduta: «Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan kan de koper eisen: a. aflevering van het ontbrekende; b. herstel van de afgeleverde zaak, mits de verkoper hieraan redelijkerwijs kan voldoen; c. vervanging van de afgeleverde zaak, tenzij de afwijking van het overeengekomene te gering is om dit te rechtvaardigen, dan wel de zaak na het tijdstip dat de koper redelijkerwijze met ongedaanmaking rekening moet houden, teniet of achteruit is gegaan

<sup>9</sup> Con specifico riferimento alla vendita, ritenevano ammissibile un'azione di esatto adempimento, nel caso in cui l'oggetto del contratto fosse una cosa determinata solo nel genere, pur con diverse sfumature, C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Le obbligazioni*, Vallardi, Milano, 1926, n. 1676, p. 166, valorizzando gli usi commerciali; C.L. GASCA, *Trattato della compra-vendita civile e commerciale*, 2ª ed., II, Utet, Torino, 1915, n. 1314, p. 907; G. SCABUTO, *L'exceptio non adimpleti contractus nel diritto civile italiano*, in *Annali del Seminario giuridico della R. Università di Palermo*, VIII, Palermo, 1921, p. 90; A. RAMELLA, *La vendita nel moderno diritto*, I, Soc. Edit. Libreria, Milano, 1920, pp. 447-448 [a condizione che il venditore fosse artefice o produttore della cosa difettosa e che la riparazione fosse possibile entro breve tempo]. Anche la giurisprudenza aveva in qualche occasione ritenuto ammissibile una tutela ripristinatoria, ove il venditore si fosse offerto di riparare il bene (App. Bologna, 23 dicembre 1929, in «Rep. Foro it.», 1930, voce «Vendita», n. 214).

doordat hij niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan heeft gezorgd» (art. 7:21)<sup>10</sup>.

Anche altri codici civili europei, più o meno riconducibili al modello franco-tedesco, come quello portoghese (cfr. art 914 *Código Civil*), greco (cfr. art. 559, primo periodo, *AK*) e svizzero (cfr. artt. 206 e 368, comma 2, *CO*)<sup>11</sup>, nonché la maggior parte dei sistemi giuridici appartenenti all'area dell'estremo Nord europeo (in particolare: quelli scandinavi), non propriamente collocabili nell'alveo delle due macro-famiglie giuridiche di *Civil Law* e di *Common Law*, ma notoriamente all'avanguardia in materia di tutela del consumatore, riconoscevano – a determinate condizioni – il diritto del compratore alla sostituzione o riparazione della cosa acquistata.

Ma anche nel Codice civile italiano del 1942 non manca(va)no indici che depongono nel senso dell'ammissibilità di recupero del risultato traslativo avuto di mira dai contraenti in un momento successivo al trasferimento e alla consegna del bene.

Fermo restando quanto già previsto in tema di compravendita dall'art. 1512 c.c. (secondo cui, quando in forza di un apposito patto o in base agli usi il venditore assuma per un determinato tempo la garanzia di buon funzionamento del bene venduto, il compratore vanta anche il diritto di chiedere la riparazione o sostituzione del bene), e quanto previsto in tema di appalto dall'art. 1668 cod. civ. (applicabile anche al contratto d'opera in forza dell'espresso rinvio operato dall'art. 2226, comma 3, c.c. e al contratto di costruzione di nave o di aeromobile in forza del richiamo contenuto rispettivamente negli artt. 241 e 856 cod. nav.), una parte consistente della dottrina era già pervenuta a ritenere ammissibile in termini generali una pretesa alla riparazione o alla sostituzione del bene affetto da anomalie strutturali che incidono sulla sua utilizzabilità o sul suo valore economico, vuoi desumendo un principio generale dalle disposizioni testé prefate, vuoi sulla base delle norme generali in tema di risoluzione del contratto per inadempimento di cui agli artt. 1453 e ss. c.c., vuoi

<sup>10</sup> Sul punto, cfr. A.J.B. SIKS, *Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG in den Niederlanden*, in AA.VV., *Verbraucherkauf in Europa*, a cura di M.J. Schermaier, Sellier, München, 2003, p. 280; E. HONDIUS, C. JELOSCHKE, *Die Kaufrichtlinie und das niederländische Recht: Für den Westen kaum etwas Neues*, in AA.VV., *Europäisches Kaufgewährleistungsrecht. Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts*, a cura di S. Grundmann, D. Medicus, W. Rolland, Heymanns Verlag, Köln, 2000, p. 210 ss.

<sup>11</sup> Vero che in materia di compravendita il Codice svizzero delle obbligazioni prevede espressamente soltanto il rimedio della sostituzione di cose di genere (art. 206 *CO*) e che il rimedio della riparazione è invece contemplato in materia di contratto d'opera (art. 368, 2° comma, *CO*). Vero è anche, però, che la dottrina ritiene che tale ultima disposizione sia analogicamente applicabile alla compravendita (T. GUHL, A. KOLLER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9a ed., Buch, Zürich, 2000, § 42, Rn. 48), o comunque che l'obbligo del venditore di riparare la cosa discenda dal principio di buona fede (H. HONSELL, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 6a ed., Stämpfli, Bern, 2001, p. 92).

qualificando quella pretesa come azione di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c., vuoi invocando la clausola generale di buona fede contrattuale di cui all'art. 1375 c.c.<sup>12</sup>.

Dal canto suo, la giurisprudenza ha in passato accordato al venditore il diritto (*rectius*, la facoltà) di scegliere di riparare o sostituire il bene al fine di evitare le conseguenze derivanti dall'accoglimento del rimedio redibitorio<sup>13</sup>. Anzi, in alcune occasioni ha financo ravvisato nel rifiuto, da parte del compratore, dell'offerta del venditore di provvedere a riparare il bene una circostanza idonea ad escludere la risoluzione del contratto<sup>14</sup>, facendo così in un certo senso applicazione – non si sa con quale grado di consapevolezza – dell'istituto dell'*exceptio doli generalis*.

Merita, infine, di essere ricordato che, ben prima che prendesse l'abbrivo il processo di edificazione europea del diritto dei consumatori, era stata affrontata la questione se il venditore avesse l'obbligo di mantenere e fornire al compratore i pezzi di ricambio necessari o utili al funzionamento del bene acquistato (come, ad esempio, una macchina), e un'autorevole voce della dottrina italiana era pervenuta a configurare in questi casi una prestazione accessoria dell'alienante, sostenendo che su quest'ultimo gravasse implicitamente – in virtù dell'affidamento che la parte acquirente riponeva in relazione ai costumi del traffico – anche l'impegno di fornire per il tempo di durata normale del bene i pezzi di ricambio fabbricati dall'alienante medesimo<sup>15</sup>.

In definitiva, già da tempo una tutela ripristinatoria a favore di chi avesse acquistato una cosa affetta da anomalie era prevista da molti ordinamenti europei e aleggiava (quantomeno) nell'ordinamento giuridico italiano.

<sup>12</sup> Per una sintesi delle diverse posizioni assunte sul tema, cfr. F. MACARIO, voce *Vendita*, I) *Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994, pp. 30-31; A. PLAIA, *Sull'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento in presenza di vizi del bene venduto o promesso in vendita*, in «Contr. e impr.», [1998], p. 123 ss.; R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita (dal codice civile al codice del consumo)*, Jovene, Napoli, 2007, p. 107 ss.

<sup>13</sup> Cass. 11.5.1983, n. 3257, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce "Vendita", n. 73. Nel panorama della giurisprudenza di merito, cfr. le sentenze citate da G. MUSUMECI, *Sui presupposti dell'azione di risoluzione nell'appalto e nella vendita*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1125, nota 17.

<sup>14</sup> Cass. 22.12.1977, n. 5701, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce "Contratto in genere", n. 260.

<sup>15</sup> C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, 2ª ed., in *Tratt. Vassalli*, VII, t. 1, \*, Utet, Torino, 1993, p. 249. Segnaliamo, peraltro, che il Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post-vendita, presentato dalla Commissione europea il 15 novembre 1993 [che ha preceduto i lavori di elaborazione della prima fonte normativa euro-unitaria in materia di garanzie nelle vendite mobiliari al consumatore], aveva escluso un obbligo siffatto in capo al venditore: «Any requirement to provide spare parts imposed exclusively on vendors is both unjust and ineffective. It is unjust because it places on the vendor a burden which he cannot shoulder on his own in a domain over which he has little say. It is ineffective because the vendor simply cannot be made entirely responsible, either for providing spare parts or for informing the consumer in this respect».

### 3. Alle origini della 'durabilità' del bene oggetto di alienazione

Se (è pacifico che) nella nozione tecnico-giuridica di vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) o di mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 c.c.) rientrano tutte quelle imperfezioni, inesattezze o difetti relativi al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa che influiscono sull'uso cui sarebbe destinata o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore, ovvero la mancanza di tutti quegli elementi essenziali e sostanziali idonei ad influire sull'appartenenza ad tipo o ad una specie diversa da quelli dedotti nel contratto<sup>16</sup>, il difetto occulto di funzionamento, dovuto ad una predeterminazione artificiale, da parte del produttore, della durata di utilizzo o di godimento di un prodotto tale da rendere il ciclo fisiologico di vita di quest'ultimo inferiore rispetto a quello che normalmente presenta un prodotto del medesimo tipo o della medesima specie, avrebbe potuto *in thesi* legittimare l'acquirente all'esperimento dei c.d. rimedi edilizi previsti in tema di compravendita di diritto comune (art. 1492 c.c.) nei confronti del venditore, a prescindere da qualsivoglia giudizio di ascrivibilità di tale difetto a quest'ultimo a titolo di colpa. Del resto, come si è visto, è lo stesso legislatore del Codice civile del 1942 a prevedere (art. 1512 c.c.) che il venditore può impegnarsi ad assicurare al compratore una determinata durata di vita del bene, attraverso la stipulazione di una garanzia c.d. di buon funzionamento<sup>17</sup>: ciò conferma che nella nozione di funzionalità del bene rientra anche la sua idoneità a durare nel tempo, la quale può dunque concorrere a delineare una delle qualità del bene e, in definitiva, la prestazione dovuta dall'alienante.

Tuttavia, salve alcune sporadiche e occasionali prese di posizione dottrinale, il fenomeno della c.d. obsolescenza programmata (o precoce)<sup>18</sup> non è stato ricondotto entro i confini dello statuto delle garanzie nella vendita fino a quando il tema non ha formato oggetto di studi, dibattiti, proposte e iniziative in sede europea, in concomitanza con l'avvio ufficiale della strategia messa in atto negli ultimi anni dalle istituzioni europee per realizzare una maggiore

<sup>16</sup> Questo è il consolidato orientamento della giurisprudenza italiana (*ex multis*, v. Cass. 5.4.2016, n. 6596, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce "Vendita", n. 29; Cass. 8.3.2013, n. 5845, in *Giur. it.*, 2013, p. 2495; Cass. 23.3.1982, n. 1839, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce "Vendita", n. 52).

<sup>17</sup> Tant'è che G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1937, p. 183 la qualificava «garanzia della durata, buon funzionamento o resistenza, della cosa per un determinato periodo di tempo», perché doveva garantire «una specifica qualità, la durata per quel dato tempo». Dal canto suo, la giurisprudenza ritiene essenziale la determinazione della durata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1512 c.c. (Cass. 18.7.1977, n. 3214, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 903; Cass. 29.5.1995, n. 6033, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce "Vendita", n. 79).

<sup>18</sup> Una nozione di tale fenomeno si rinviene oggi a livello normativo euro-unitario nell'art. 2, § 1, n. 21 del Regolamento n. 2024/1781, che stabilisce il quadro per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili (c.d. Regolamento *ecodesign*).



sostenibilità ambientale e per favorire la transizione verso un'economia sempre più circolare<sup>19</sup>: strategia che sul terreno della patologia degli scambi individuali ha avuto come momento normativo apicale il superamento della Direttiva n. 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo ad opera delle nuove Direttive (UE) n. 2019/770 e 2019/771.

Eppure, la Direttiva europea n. 1999/44, nel dettare le regole integrative o suppletive che concorrono a declinare i criteri di conformità al contratto del bene oggetto di alienazione<sup>20</sup>, contemplava (art. 2, § 2, lett. d) «la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura», sicché, in astratto, l'obsolescenza programmata del bene poteva già integrare gli estremi di un difetto di conformità, ove appunto si fosse tradotta nella lesione della ragionevole aspettativa del consumatore in determinate qualità o caratteristiche di durata e funzionalità del bene (confrontate con quelle di altri beni che rientrano nel medesimo genere merceologico), frutto di un'alterazione tecnica o tecnologica durante la fase di progettazione o produzione del bene<sup>21</sup>, fermi restando, ovviamente, i problemi connessi quantomeno ai limiti temporali della garanzia di conformità (decadenza, prescrizione, durata della responsabilità del professionista-alienante) e agli oneri (di diligenza e della prova) gravanti sull'acquirente-consumatore<sup>22</sup>.

Anche in assenza di regole specifiche sulla obsolescenza programmata dei prodotti di consumo, infatti, molti giuristi europei<sup>23</sup> non avevano escluso che il consumatore potesse in tali ipotesi far valere i rimedi previsti dalla disciplina euro-unitaria della vendita del 1999 in caso di difetto di conformità

<sup>19</sup> Cfr. in particolare la Relazione della Commissione europea «on the implementation of the Circular Economy Action Plan», Brussels, 4.3.2019, COM(2019) 190 final.

<sup>20</sup> Nonostante il tenore letterale del testo della direttiva, non si trattava, infatti, di presunzioni in senso tecnico (G. CIAN, *Presentazione*, in AA.VV., *L'attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo*, Cedam, Padova, 2002, p. 12).

<sup>21</sup> Come è stato rilevato, con l'introduzione dell'elemento dell'aspettativa del consumatore nella determinazione degli *standard* di qualità del bene scolora la distinzione fra prodotto e processo di produzione ai fini della responsabilità dell'alienante (H. COLLINS, *Conformity of Goods, the Network Society, and the Ethical Consumer*, in «ERPL», [2014], p. 630: «Once the expectation of the buyer becomes the guiding thread for conformity, the distinction between the product itself and the process by which it was made becomes less significant, because the buyer's expectations may be addressed both to the functioning of the product and symbolic and expressive qualities that may include the manufacturing process»).

<sup>22</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio ad A. MANIACI, *Rimedi e limiti di tutela dell'acquirente*, Ets, Pisa, 2018, p. 133.

<sup>23</sup> Fra i quali, ad es., G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER, T. WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, Abingdon-Oxon-New York, 2018, p. 183.

del bene acquistato (così, ad esempio, nell'ordinamento giuridico danese<sup>24</sup>, spagnolo<sup>25</sup>, belga<sup>26</sup>, tedesco<sup>27</sup>).

In ogni caso, anche durante la vigenza della Direttiva n. 1999/44/CE, corrispondente ad un periodo temporale di venti anni, si rinvenivano ulteriori indici normativi che potevano deporre nel senso dell'attribuzione di rilevanza giuridica alla idoneità di certi prodotti a mantenere nel tempo le proprie caratteristiche funzionali.

Così, a titolo esemplificativo, la Direttiva n. 2009/125/CE del 21 ottobre 2009 relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia (abrogata dal Regolamento UE n. 2024/1781, che stabilisce il quadro per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili) contemplava (v. Allegato I, 1.3, lett. i) una serie di parametri di progettazione ecocompatibile per i prodotti, fra cui quelli per la valutazione delle potenzialità di un miglioramento degli aspetti ambientali, in cui è, in particolare, incluso quello consistente nella «estensione della durata espressa in termini di: durata minima garantita, tempo minimo per la disponibilità di parti di ricambio, modularità, possibilità di *upgrading*, riparabilità».

Così, il Regolamento n. 666/2013 dell'8 luglio 2013 recante modalità di applicazione della suddetta direttiva 2009/125/CE in merito alle specifiche per la progettazione ecocompatibile degli aspirapolvere, prevedeva (Allegato I, 1.b) che «il tubo, se esistente, deve avere una buona durabilità in modo che sia ancora utilizzabile dopo 40000 oscillazioni sotto sforzo» e che «la durata di vita del motore deve essere pari o superiore a 500 ore».

Così, il Regolamento n. 2017/745 del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medici, impone al fabbricante di un dispositivo impiantabile di fornire «in-

<sup>24</sup> M.J. SØRENSEN, *The Implementation of EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Denmark*, in «EuCML», 5/(2022), p. 200.

<sup>25</sup> R. PAZOS, *Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Spain*, in «EuCML», 5/(2020), p. 215; cfr. anche J.A. SOTO PINEDA, *Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores*, in «Actualidad Civil», 6/(2015), p. 40 ss.

<sup>26</sup> In tal senso, v. D. RAES, *L'obsolescence programmée à l'épreuve de l'obligation d'information du vendeur, de la notion de conformité et de la garantie des vices cachés*, in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 272 ss.; A. HAMANN, *Obsolescence programmée: le droit en panne?*, in «D.C.C.R.», (2014), pp. 68-69.

<sup>27</sup> Gli interpreti sia teorici sia pratici hanno offerto una nozione ampia di difetto materiale, ai sensi del § 434 del BGB, tale da includere anche quello derivante da condizioni di produzione che si traducono in una carenza di determinate qualità ambientali od ecologiche del bene: C. MELLER-HANNICH, E. KRAUSBECK, *Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Germany*, in «EuCML», 4/(2020), p. 170; T. BRÖNNEKE, *Premature Obsolescence: Suggestions for Legislative Counter-measures in German and European Sales & Consumer Law*, in «JEEPL», 14, (2017), p. 365. Sul tema, cfr. *amplius* J. CROON-GESTEFELD, *Die nachhaltige Beschaffenheit der Kaufsache*, in «NJW», 2022, p. 497 ss., ed ivi anche gli opportuni riferimenti giurisprudenziali.

formazioni sulla vita utile attesa del dispositivo e su ogni *follow-up* necessario» (art. 18, § 1, lett. c).

Così, la Direttiva n. 2018/851 del 30 maggio 2018, che ha modificato la Direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti, ed in particolare l'art. 9, impone agli Stati membri di evitare la produzione di rifiuti attraverso una serie di misure, fra cui quella consistente nell'incoraggiare «la progettazione, la fabbricazione e l'uso di prodotti efficienti sotto il profilo delle risorse, durevoli (anche in termini di durata di vita e di assenza di obsolescenza programmata), riparabili, riutilizzabili e aggiornabili».

Così, quando è entrato in vigore il Regolamento n. 2021/341, i fabbricanti, gli importatori e i mandatari di elettrodomestici (ad es. apparecchi di refrigerazione, lavastoviglie per uso domestico o lavatrici per uso domestico) sono tenuti a mettere a disposizione dei riparatori professionisti almeno i seguenti pezzi di ricambio: alimentatore interno, attacchi per la connessione di apparecchi esterni (cavo, antenna, USB, DVD e Blu-Ray), condensatori superiori a 400 microfarad, pile e accumulatori, modulo DVD/Blu-Ray, se del caso, e modulo HD/SSD, se del caso, per un periodo minimo di sette anni dopo l'immissione sul mercato dell'ultima unità del modello.

#### 4. La sostenibilità del mercato dei consumi nella Direttiva (UE) n. 2019/771

Come accennato, a distanza di venti anni dalla emanazione della Direttiva n. 1999/44/CE, il legislatore europeo è nuovamente intervenuto in materia di contratti di vendita mobiliare conclusi fra un professionista e un consumatore, emanando le due Direttive 'gemelle' 20 maggio 2019 nn. 770 e 771, che dovrebbero concorrere, integrandosi a vicenda (v. *considerando* nn. 20, 21 e 22 direttiva 2019/770; *considerando* nn. 13, 14, 15 e 16 direttiva 2019/771), a disciplinare «determinati aspetti», rispettivamente, dei contratti di vendita di beni mobili materiali, inclusi quelli con elementi digitali, e dei contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali.

In termini generali, si può convenire sul giudizio espresso da molti giuristi europei, secondo cui l'approccio al tema della sostenibilità ambientale che emerge dall'analisi del testo di queste due direttive appare molto timido<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. ad es. E. VAN GOOL, A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis*, in «EuCML», 4/[2021], p. 137, ove ulteriori riferimenti; J.M. CARVALHO, *The Premature Obsolescence of the New Deal for Consumers*, in «EuCML», 3/[2021], p. 87; in termini analoghi, v. V. MAK, E. TERRY, *Circular economy and consumer protection: the consumer as a citizen and the limits of empowerment through consumer law*, in «J. Cons. Policy» 43[1], [2020], p. 230.

Se, infatti, da un lato, viene dichiarato espressamente l'obiettivo consistente nel raggiungere «modelli di consumo più sostenibili e un'economia circolare» (v. *considerando* n. 32) e viene a tal fine introdotto il nuovo elemento della «durabilità»<sup>29</sup>, di cui viene data la definizione («la capacità dei beni di mantenere le loro funzioni e prestazioni richieste attraverso un uso normale»: art. 2, n. 13) e che diventa requisito oggettivo (di valutazione della) conformità al contratto del bene (art. 7, § 1, lett. d), nonché possibile oggetto di una garanzia commerciale (v. art. 17, § 1), dall'altro lato: (i) non viene imposto agli Stati membri di prevedere che sul professionista o sul produttore gravi l'obbligo di fornire specifiche informazioni sull'aspettativa di vita media dei prodotti che il consumatore può ragionevolmente attendersi, né di garantire la (o di informare sulla) disponibilità di pezzi di ricambio per un determinato periodo di tempo (che anzi viene espressamente escluso dalla portata della direttiva: v. *considerando* n. 33)<sup>30</sup>; (ii) analogamente all'impostazione seguita dalla Direttiva n. 1999/44/CE, è previsto, quale termine legale di durata della responsabilità del professionista-alienante, un termine di due anni da quando il difetto di conformità si manifesta, sia pure concedendo soltanto agli Stati membri la facoltà di derogarvi *in melius* (v. art. 10) e dando peraltro atto che «nella pratica tale periodo è considerato dagli operatori di mercato un lasso di tempo ragionevole» (*sic*) (*considerando* n. 41); (iii) è imposto agli Stati membri di prevedere una presunzione (relativa) di sussistenza del difetto di conformità al momento della consegna del bene per i difetti che si manifestano entro un termine circoscritto ad un arco temporale di un anno (sebbene superiore a quello previsto dalla Direttiva n. 1999/44/CE, che era di sei mesi), concedendo agli Stati membri soltanto la facoltà di derogarvi, prevedendo, comunque, al più, un termine di due anni per tale presunzione (v. art. 11 e *considerando* n. 45); (iv) non viene imposto alcun obbligo per gli Stati membri di prevedere sanzioni connesse al fenomeno dell'obsolescenza programmata.

Sul piano dei rimedi per difetto di conformità, poi, la Direttiva n. 2019/771, pur declamando che «il fatto di consentire al consumatore di chie-

<sup>29</sup> Il caso vuole che tale termine, nella lingua francese (*durabilité*), sia anche sinonimo di sostenibilità (*soutenabilité*). Per un ricco inventario di definizioni di 'durabilità' dei prodotti, rinvenibili nella letteratura, soprattutto economica, cfr. Commissione europea, *The Durability of Products*, Final Report, August 2015, p. 36 ss. Sul tema, cfr. G.F. SIMONINI, *Verso una nozione allargata di difetto di conformità: sarà rilevante anche la "durabilità" del bene?*, in «Danno e resp.», [2019], p. 471 ss.

<sup>30</sup> Obblighi informativi circa gli aspetti relativi alla circolarità, quali la durabilità, la riparabilità o la riciclabilità, sono previsti da recenti provvedimenti normativi europei e in fase di attuazione (v. ad es. l'art. 6, § 1, lettera b della Direttiva n. 2005/29/CE, come modificata Direttiva n. 2024/825, concernente la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione).

dere la riparazione dovrebbe incoraggiare un consumo sostenibile e contribuire a una maggiore durabilità dei prodotti» (v. *considerando* n. 48), sembrerebbe porre sullo stesso piano i rimedi conservativi (primari) della riparazione e della sostituzione del bene, la cui scelta spetterebbe al consumatore (v. art. 13: «ai fini del ripristino della conformità del bene, il consumatore può scegliere tra riparazione e sostituzione»)<sup>31</sup>.

Sotto tale profilo, ed esaminando gli approdi cui sono giunti la prassi giurisprudenziale formatasi nei diversi Stati membri, sembra finora rappresentare una *rara avis* giurisprudenziale un'interessante decisione della Suprema Corte norvegese<sup>32</sup>, che ha ritenuto legittimo e giustificato il rifiuto del venditore di sostituire un paio di stivali i cui tacchi si erano rotti dopo sei settimane dalla vendita conclusa dal consumatore (in considerazione dei relativi costi, di cui il venditore assumeva il carattere irragionevole), in quanto la riparazione era stata reputata dalla Corte norvegese il rimedio a più basso impatto ambientale, e ciò, anche perché in Norvegia non era dato registrare un mercato di scarpe di seconda mano in cui il bene avrebbe potuto essere ricollocato<sup>33</sup>.

Più innovativa appare la disciplina relativa a quella categoria di beni (che possono formare oggetto di contratti che ricadono nell'ambito di applicazione della Direttiva n. 2019/771) cui conviene il nome di 'beni con elementi digitali'<sup>34</sup>, alludendosi con tale sintagma a tutti quei beni mobili materiali che

<sup>31</sup> In tal senso, v. ad es. E. TERRY, *A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law*, in «ERPL», [2019]/4, pp. 855-856. Sul piano della legislazione europea, va, però, segnalata la previsione della legge slovena sulla tutela dei consumatori (art. 21.b ZVPot), che contempla una rigida gerarchia rimediale a tre livelli (P. WEINGERL, *Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Slovenia*, in «EuCML», 3/[2020], p. 132), in base alla quale, in caso di difetto di conformità, il consumatore ha anzitutto diritto all'eliminazione del difetto (*id est*, riparazione del bene); soltanto se il difetto non viene eliminato entro il termine di 45 giorni dalla richiesta, il consumatore ha diritto alla sostituzione con beni identici, nuovi e privi di difetti; in via sussidiaria, infine, il consumatore può chiedere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

<sup>32</sup> Høyesterett, 17.2.2006, menzionata da E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR, *Regulating Planned Obsolescence: A Review of Legal Approaches to Increase Product Durability and Reparability in Europe*, in «25 RECIEL», [2016]/3, p. 390.

<sup>33</sup> Di tutt'altro avviso, è (ad esempio) la giurisprudenza olandese, pronunciata peraltro in casi relativi a beni tecnologici (District Court [Rechtbank] Amsterdam, 8 luglio 2016 e 18 aprile 2017, di cui ci riferiscono V. MAK, E. LUJINOVIC, *Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example*, in «EuCML», 1/[2019], 9), secondo cui la protezione del consumatore, e dunque il suo diritto di scelta fra riparazione e sostituzione, assume rango prioritario rispetto ad altri interessi o valori.

<sup>34</sup> Su tale nozione, v. C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in «Giust. civ.», [2019], p. 520 ss.; A. DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Esi, Napoli, 2019, p. 50 ss. (ai quali si rinvia anche per la delimitazione delle rispettive aree di applicazione delle due Direttive nn. 770 e 771 del 2019).

incorporano o sono interconnessi con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni per le quali il bene è stato prodotto, indipendentemente dal fatto che tali contenuti o servizi digitali siano forniti dal venditore o da terzi (v. art. 2, n. 5, lett. b, art. 3, § 3 e *considerando* n. 14), e in particolare agli aggiornamenti, che – quali dati destinati ad integrarsi nell’ambiente digitale dei beni alienati, modificando o sostituendo altri dati già presenti al momento della consegna – influiscono sulla capacità di tale tipologia di beni di mantenere nel tempo tutte le caratteristiche e funzionalità (anche in termini di adattamento alle evoluzioni tecnologiche e di sicurezza) correlate allo scopo cui è normalmente destinato il loro utilizzo.

Con la Direttiva n. 2019/771 il legislatore europeo si è preoccupato di includere tali aggiornamenti nel novero dei requisiti oggettivi di conformità dei beni con elementi digitali e nell’oggetto della prestazione dell’alienante, nel senso che l’omessa, incompleta o errata fornitura<sup>35</sup> degli aggiornamenti correttivi dell’elemento digitale necessari al fine di mantenere la conformità dei beni per un periodo di tempo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi (variabile in ragione della diversa tipologia e finalità dei beni e degli elementi digitali: v. *considerando* n. 31) è, di regola, valutata come difetto di conformità, anche se i beni risultavano conformi al momento della consegna del bene al consumatore<sup>36</sup>.

È, infatti, previsto che, se il contratto di vendita prevede un unico atto di fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale, il professionista ha l’obbligo di comunicare e fornire gli aggiornamenti (ivi compresi quelli di sicurezza), necessari al fine di mantenere la conformità di tali beni nel periodo di tempo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, data la tipologia e la finalità dei beni e degli elementi digitali, e tenendo conto delle circostanze e della natura del contratto; se, invece, il contratto di vendita prevede una fornitura continuativa del contenuto digitale o del servizio digitale nell’arco di un periodo di tempo, il suddetto periodo di tempo è di due anni dalla consegna del bene con elementi digitali (pari a quello previsto per la durata della responsabilità del professionista per difetto di conformità del contenuto o del servizio digitale: v. art. 10, § 2), salvo che il contratto preveda una fornitura per un periodo ultra-biennale, nel qual caso l’obbligo (e la relativa responsabilità) del professionista permane nella maggior misura ad esso corrispondente (v. art. 7, § 3).

<sup>35</sup> La terminologia impiegata nel testo della Direttiva n. 2019/771 (‘fornire’; ‘fornitura’), ove riferita ai beni con elementi digitali (v. ad es. *considerando* nn. 13-16, 28, 30, 31, 37, 39, 41, 45), allude all’esecuzione di una prestazione più di *facere* che di *dare*.

<sup>36</sup> Atteso il carattere dinamico della prestazione dell’alienante di beni con elementi digitali, si è in proposito parlato di ‘conformità continuativa’ (F. BERTELLI, *L’armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggiore tutela del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, p. 955).

L'installazione è, tuttavia, configurata come un vero e proprio onere gravante sul consumatore, nel senso che, ove il professionista alienante abbia adeguatamente informato il consumatore circa la disponibilità dell'aggiornamento e le conseguenze della sua mancata installazione da parte del consumatore, la condotta consistente nella mancata installazione, da parte di quest'ultimo, degli aggiornamenti forniti entro un termine ragionevole (purché tale condotta non sia ascrivibile a carenze delle istruzioni di installazione fornite al consumatore) assurge a causa di esclusione della responsabilità del professionista per ogni difetto di conformità che l'aggiornamento pertinente avrebbe prevenuto o evitato (v. art. 7, § 4 e *considerando* n. 30)<sup>37</sup>.

## 5. La disciplina italiana di recepimento della Direttiva n. 2019/771 (D.lg. n. 170/2021) alla prova della sostenibilità

Sul piano della sostenibilità, il legislatore italiano del recepimento della Direttiva n. 2019/771, attuata con il D.lg. 4 novembre 2021, n. 170, che ha modificato le disposizioni contenute nel Capo I del Titolo III della Parte IV del Codice del consumo, oggi intitolato «Della vendita di beni» (artt. 128/135-*septies* c. cons.)<sup>38</sup>, non sembra aver mosso passi significativi o ulteriori rispetto a quelli compiuti dal legislatore europeo in sede di emanazione della medesima direttiva, che pur lasciava agli Stati membri ampi margini di manovra.

Se è vero, infatti, che – conformemente a quanto prescritto dalla fonte europea oggetto di recepimento (v. soprattutto artt. 2, n. 13 e 7, § 1, lett. d, nonché *considerando* n. 32 della Direttiva n. 2019/771) – è stata introdotta la categoria della «durabilità» del bene (art. 128, comma 2, lett. o), che è quindi entrata ormai a pieno titolo nel lessico giuridico<sup>39</sup>, ed è stata inclusa nel novero delle caratteristiche e delle qualità che il bene deve presentare per essere considerato oggettivamente conforme al contratto (art. 129, comma 3, lett. d c. cons.), occorre verificare e indagare se tale categoria sia – nella prospetti-

<sup>37</sup> È stato opportunamente osservato che tale previsione rischia di incentivare comportamenti abusivi, da parte di venditori e produttori, fra i quali proprio quelli legati al fenomeno della obsolescenza programmata (A. DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, cit., p. 120).

<sup>38</sup> Per un commento sistematico di tale disciplina, cfr. AA.VV., *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo. La direttiva (UE) 2019/771 relativa ai contratti per la fornitura di cose mobili stipulati da professionisti con consumatori ed il suo recepimento nel diritto italiano* (D.Lgs. 4 novembre 2021, n. 170), a cura di G. De Cristofaro, Giappichelli, Torino, 2022.

<sup>39</sup> F. Addis, *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati dalla nuova Direttiva (UE) 2019/771*, in *Scritti in onore di Antonio Flamini*, I, Esi, Napoli, 2020, p. 13; M. D'ONOFRIO, *Il difetto di durabilità del bene*, Esi, Napoli, 2023, p. 19 ss.

va della sostenibilità – foriera di obblighi ulteriori gravanti sul professionista alienante (sul punto, cfr. *amplius infra*, § 6).

Non è, infatti, previsto dalla normativa di attuazione della Direttiva n. 2019/771 un obbligo legale di informazione circa l'aspettativa di vita media del prodotto in relazione alla tipologia o categoria merceologica di appartenenza ovvero circa la disponibilità di pezzi di ricambio, che pur il legislatore italiano avrebbe potuto introdurre (v. *considerando* nn. 20 e 33 Direttiva n. 2019/771), a meno che non si tratti di beni con elementi digitali, in relazione ai quali incombe sul professionista alienante un obbligo di informazione avente ad oggetto gli aggiornamenti disponibili, anche di sicurezza (art. 130, comma 2, c. cons.), atti a mantenere nel corso del rapporto contrattuale – e anche oltre il periodo corrispondente al periodo di responsabilità del professionista, come si desume dal *considerando* n. 31 della Direttiva n. 2019/771, che utilizza il parametro della ragionevole aspettativa del consumatore – la conformità del bene<sup>40</sup>, e potranno essere, altresì, invocate le diverse disposizioni contenute negli artt. 48 e 49 c. cons., che – per effetto del recepimento dell'art. 4 della Direttiva n. 2019/2161/UE da parte del D.lg. n. 26/2023 – impongono al professionista di informare il consumatore in merito alla «funzionalità dei beni con elementi digitali, del contenuto digitale e dei servizi digitali, comprese le misure applicabili di protezione tecnica», nonché alla «compatibilità e interoperabilità pertinente dei beni con elementi digitali, del contenuto digitale e dei servizi digitali, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza».

Anzi, la nuova disciplina della vendita di beni al consumatore – diversamente da quella previgente, nonché dalla disciplina della vendita di diritto comune (v. soprattutto art. 1491 c.c.) – consente di modulare la prestazione traslativa dovuta dal professionista alienante anche in senso sfavorevole al consumatore-acquirente, consacrando la validità ed efficacia di deroghe con-

<sup>40</sup> Si tratta di vere e proprie obbligazioni gravanti sul professionista in forza della stipulazione del contratto con un consumatore-acquirente (G. PERFETTI, *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B2C*, in AA.VV., *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, cit., pp. 274 e 275). Paradossalmente, è frequente che proprio la fornitura di aggiornamenti di contenuti digitali ingenerino anomalie in termini di riduzione di funzionalità del bene, sussumibili sotto il fenomeno dell'obsolescenza programmata, come accertato dall'autorità regolatoria di settore italiana nei casi Apple e Samsung (AGCM, 25 settembre 2018, PS11039, provv. n. 27365 e PS11009, provv. n. 27363), su cui v. A. DE FRANCESCHI, *Planned Obsolescence challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy*, in «EuCML», 6/(2018), p. 217 ss.; A. GIANNACCARI, *Apple, obsolescenza tecnologica (programmata) e diritti dei consumatori*, in «Merc. conc. reg.», [2019], p. 149 ss.; G. D'IPPOLITO, A. RE, *Obsolescenza programmata. L'AGCM sanziona Apple e Samsung*, in «Riv. dir. Media», [2019], p. 325 ss.; per ulteriori riferimenti, v. G. TOSCANO, *Nuove tecnologie e beni di consumo: il problema dell'obsolescenza programmata*, in «Actualidad Jurídica Iberoamericana», n. 16, febrero [2022], pp. 381-382, nota 49.



venzionali ai requisiti oggettivi di conformità, che si traducono in patti di esclusione o limitazione della responsabilità del professionista, peraltro non soggetti alla disciplina dei limiti all'autonomia privata dettata dall'art. 135-sexies c. cons., purché il consumatore sia stato specificamente informato dal professionista della divergenza fra una delle caratteristiche del bene rispetto ai requisiti oggettivi di conformità e tale scostamento abbia formato oggetto di un espresso e separato accordo al momento della conclusione del contratto (v. art. 130, comma 4, c. cons., attuativo dell'art. 7, § 5, della Direttiva n. 2019/771). Tale accordo, infatti, potrebbe *in thesi* riguardare la 'durabilità' del bene alienato, che peraltro non deve essere necessariamente usato (o, secondo il lessico impiegato della Direttiva n. 2019/771, «di seconda mano»), né necessariamente 'analogico'<sup>41</sup>.

L'aspettativa ingenerata nel consumatore sugli attributi del bene *sub specie* di durabilità risulta, invece, sicuramente tutelata nel contesto delle informazioni pubblicitarie o, più in generale, di dichiarazioni pubbliche rese dal produttore o da suoi rappresentanti, che vincolano chi le ha fatte secondo il paradigma della responsabilità c.d. contrattuale<sup>42</sup> (sempreché le dichiarazioni pubbliche non siano state corrette prima della conclusione del contratto con modalità identiche o simili a quelle con cui è stato veicolato il messaggio pubblicitario oggetto di correzione), atteso che la novella legislativa contempla, quale possibile e, aggiungiamo, preferenziale contenuto delle garanzie convenzionali offerte al consumatore, la «durabilità di determinati beni nell'arco di un determinato periodo di tempo» (art. 135-*quinquies*, comma 1, c. cons.).

Se, infine, si volge lo sguardo normativo alla disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, prevista dal D.lg. n. 28/2023, attuativo della Direttiva n. 2020/1828/UE, la «riparazione» è espressamente contemplata soltanto quale uno dei possibili contenuti di un «provvedimento compensativo» adottato dall'autorità competente (v. nuovo art. 140-*ter*, lett. h c. cons.)<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> L'unico limite, sinora individuato in via interpretativa dalla dottrina con riferimento all'ipotesi di beni con elementi digitali, è l'esclusione, dal possibile oggetto di tale accordo, degli aggiornamenti (A. DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, cit., 123).

<sup>42</sup> Cfr. F. BERTELLI, *Le dichiarazioni pubbliche di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 211, secondo cui al vincolo che sorge per effetto del solo perfezionamento della sequenza comunicativa «deve riconoscersi il valore di vera e propria fonte di una relazione obbligatoria». Sotto il vigore della disciplina precedente, v. ad es. E. CAMILLERI, *Qualità pubblicizzate e affidamento del consumatore. Spunti per il caso Dieselgate?*, in «Nuova giur. civ. comm.», [2016], p. 711, secondo cui il messaggio pubblicitario finisce con il «caricare di ulteriori contenuti ciò che è contrattualmente dovuto in termini di qualità e prestazioni del bene».

<sup>43</sup> Il lemma 'riparazione' è da intendersi sia in senso ampio (come rimedio extracontrattuale volto a risarcire un pregiudizio del consumatore), sia in senso stretto (come rimedio contrattuale, volto a riparare un bene mobile non conforme al contratto): in tal senso, cfr. G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione*

## 6. Verso una nuova semantica della tutela ripristinatoria: la riparazione del bene come oggetto di un obbligo gravante sull'alienante

Il quadro finora delineato, che si ferma soprattutto al dettato legale, deve fare, tuttavia, i conti con le potenzialità racchiuse nel principio (o valore) dello sviluppo sostenibile, che oggi assume carattere trasversale, sovranazionale e generale, tanto da scalzare l'esigenza di rafforzare la tutela individuale del consumatore<sup>44</sup>.

Già all'indomani dell'entrata in vigore della Direttiva n. 2019/771, alcuni giuristi europei avevano per vero proposto una nozione di 'durabilità' quale sinonimo di riparabilità o comunque quale termine idonea a ricomprenderla<sup>45</sup>.

Oggi, il principio di sviluppo sostenibile assurge a vera e propria direttiva ermeneutica, che trova ulteriore linfa in fonti normative euro-unitarie successive alla Direttiva n. 2019/771.

Così, a titolo meramente esemplificativo, nel Regolamento UE n. 2020/852 (c.d. Regolamento Tassonomia) si sottolinea (v. art. 13, § 1, lett. b e *considerando* n. 28) che un'attività economica può contribuire alla transizione verso un'economia circolare aumentando, ad esempio, «la durabilità, la riparabilità, la possibilità di miglioramento e la riutilizzabilità dei prodotti, in particolare nelle attività di progettazione e di fabbricazione» e si prevede (v. art. 17) che sono contrarie al principio 'orizzontale' "non arrecare un danno significativo" all'economia circolare (*Do No Significant Harm*, in acronimo "DNSH": v. art. 5 Regolamento UE n. 2021/241 e, più diffusamente, Regolamento Delegato UE n. 2023/2486) le attività economiche che, tenuto conto del ciclo di vita dei prodotti e dei servizi forniti, conducono a «inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali quali le fonti energetiche non rinnovabili, le materie prime, le risorse idriche e il suolo, in una o più fasi del ciclo di vita dei prodotti, *anche in termini di durabilità, riparabilità, possibilità di miglioramento, riutilizzabilità o riciclabilità dei prodotti*» [corsivo nostro].

In fonti euro-unitarie ancora più recenti si legge, in termini più espliciti, che i principi dell'economia circolare europea sono i seguenti: «i. utilizzabilità; ii. riutilizzabilità; iii. *riparabilità*; iv. smontaggio; v. rifabbricazione o ricondizion-

*ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, in «Nuove leggi civ. comm.», [2024], p. 29.

<sup>44</sup> Sulla sostenibilità come 'terzo interesse' che (unitamente a quello del professionista e del consumatore) emerge dalla Direttiva n. 2019/771, v. ad es. F. ZOLL, K.M. POŁUDNIAK-GIERZ, W.K. BAŃCZYK, *Sustainable consumption and circular economy in the Directive 2019/771*, in «Правоведение», [2020], 64/4, pp. 530-531.

<sup>45</sup> In questo senso, v. E. VAN GOOL, A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption*, cit., p. 138; J. CROON-GESTEFELD, *Die nachhaltige Beschaffenheit der Kaufsache*, cit., p. 501.

amento; vi. riciclaggio; vii. reimmissione nel ciclo biologico; viii. altri potenziali modalità di ottimizzazione dell'uso del prodotto o del materiale» [corsivo nostro] [v. Allegato 2, Tabella 2 del Regolamento Delegato UE n. 2023/2772, che integra la direttiva 2013/34/UE sui principi di rendicontazione di sostenibilità). Alcuni di questi requisiti, fra cui quello della riparabilità, sono anche contemplati fra i requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili dall'art. 5 del Regolamento UE n. 2024/1781 (c.d. Regolamento *ecodesign*, ove è peraltro contenuta una nozione di «riparazione», per tale intendendosi «una o più azioni effettuate per ripristinare il prodotto difettoso o il rifiuto a una condizione in cui consegue la finalità cui è destinato»: v. art. 2, § 1, n. 20).

Anche nell'ambito di analisi e studi internazionali sono stati individuati cinque modelli di *business* idonei a orientare i sistemi produttivi verso obiettivi di circolarità e sostenibilità, fra i quali è annoverato il modello “Estensione della vita del prodotto”<sup>46</sup>, volto ad estendere il ciclo di vita utile dei prodotti e a contrastare il fenomeno dell'obsolescenza programmata, per modo che venga estratto «quanto più valore possibile da ogni unità di risorsa consumata, sviluppando i prodotti in modo da farli durare a lungo e mettendo a disposizione aggiornamenti, servizi, parti di ricambio» e che si esplica secondo le seguenti modalità: (1) costruire per la lunga durata; (2) ricondizionare, ossia riportare i prodotti allo stato originale e rivenderli come nuovi; (3) ritirare/scambiare/ricomprare per rimettere sul mercato; (4) aggiornare; (5) “riempire di nuovo”, ossia ripristinare una funzione che si esaurisce più rapidamente del prodotto stesso; (6) riparare, scegliendo come *target* clienti soddisfatti delle prestazioni del prodotto e non interessati a sostituzioni.

Di più. Da ultimo, è stata emanata la Direttiva n. 2024/1799 recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni (c.d. Direttiva sul *Right to Repair*, in acronimo “R2R”)<sup>47</sup>, la quale dovrà essere attuata dagli Stati membri entro il 31 luglio 2026 e il cui ambito di applicazione è oggettivamente delimitato sia dalla circostanza per cui il difetto del bene si deve verificare o manifestare al di fuori del periodo della responsabilità del venditore regolato dall'art. 10 della Direttiva n. 2019/771 sia dalla tipologia merceologica di beni, allo stato circoscritti a lavatrici per uso domestico, lavasciuga biancheria per uso domestico, lavastoviglie per uso domestico, apparecchi di refrigerazione, display elettronici, apparecchiature di saldatura, aspirapolvere, server e prodotti di archiviazi-

<sup>46</sup> P. LACY, J. RUTQVIST-B. LAMONICA, *Circular Economy. Dallo spreco al valore*, Egea, Milano, 2015, p. 63 ss., spec. p. 111.

<sup>47</sup> Per alcuni primi commenti, cfr. F. BERTELLI, *Approvata la direttiva (UE) 2024/1799 sul diritto alla riparazione “R2R”*, in *Persona e Mercato*, 2024/2, p. 682 ss.; M. FACCIOLO, *Economia circolare e sostenibilità ambientale nel diritto dei consumatori: prime note sulla dir. 2024/1799/UE recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni*, in «Persona e Mercato», [2024]/3, p. 945 ss.

one dati, telefoni cellulari, telefoni *cordless* e *tablet*, asciugabiancheria per uso domestico, beni che incorporano batterie per mezzi di trasporto leggeri. In particolare, la Direttiva 'R2R', che integra e in parte modifica la Direttiva n. 771/2019 e che, nel dichiarare di «perseguire gli obiettivi, nell'ambito del Green Deal europeo, di promuovere un consumo più sostenibile, un'economia circolare e la transizione verde», si propone di «promuovere la riparazione nel quadro della responsabilità del venditore» (v. *considerando* n. 5), e dunque di incentivare – sia nel contesto delle garanzie legali di conformità sia al di fuori di esso – la riparazione e il riutilizzo di beni di consumo non conformi<sup>48</sup>, impone a carico del produttore [o di terzi da questi incaricati] un obbligo di riparazione a titolo gratuito o a un corrispettivo ragionevole (v. art. 5), salvo che la sua esecuzione non sia giuridicamente o praticamente impossibile (v. *considerando* n. 24).

Con riguardo alla materia dei contratti di alienazione di beni mobili al consumatore, questi indici normativi<sup>49</sup>, letti anche luce dei principi oggi consacrati nell'art. 9, comma 3 e nell'art. 41, comma 2 e 3 della Costituzione<sup>50</sup>, si traducono nella istituzione, sul piano ermeneutico, di una gerarchizzazione fra i due rimedi conservativi c.d. primari, nel senso che il consumatore al quale sia stato consegnato un bene non conforme è tenuto a richiedere il ripristino della conformità attraverso la modalità prioritaria della riparazione o, *ex converso*, il professionista deve rifiutare di soddisfare la richiesta di sostituzione del bene non conforme qualora la strada della riparazione sia ancora percorribile e non imponga costi sproporzionati in base ai criteri dettati dalla disciplina del codice del consumo<sup>51</sup>, ove per «costi sproporzionati» possono intendersi anche quelli relativi all'impatto ambientale e alle ricadute sull'ecosistema che l'esercizio del rimedio invocato dal consumatore potrebbe comportare<sup>52</sup>.

Come si vede, si tratta, più che di un diritto [potestativo] spettante al consumatore (sebbene in tal senso sembri deporre anche il nuovo art. 13, § 2-bis

<sup>48</sup> M. FACCIOLO, *Economia circolare e sostenibilità ambientale nel diritto dei consumatori*, cit., p. 947.

<sup>49</sup> Per un elenco dettagliato dei numerosi regolamenti europei che stabiliscono specifiche di riparabilità, v. Allegato II della Direttiva 'R2R'.

<sup>50</sup> È da tempo pacifico che la normativa costituzionale esprime principi che reagiscono sull'interpretazione della normativa ordinaria (cfr. per tutti P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, ora in Id., *Scuole tendenze e metodi. Problemi di diritto civile*, Esi, Napoli, 1989, p. 115 ss.).

<sup>51</sup> Hanno proposto una lettura del paradigma della sostenibilità in funzione interpretativa e conformativa dei rimedi consumeristici F. BERTELLI, «Dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore», *conformità oggettive ed economia circolare*, in AA.VV., *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, cit., p. 242 ss.; EAD., *La riparazione impossibile e l'importanza del difetto*, in «Persona e Mercato», [2023]/2, p. 272; E. MAITRE-EKERN, C. DALHAMMAR, *Towards a hierarchy of consumption behaviour in the circular economy*, in «Maastricht J. Eur. Comp. Law», vol. 26, [2019], p. 419.

<sup>52</sup> In tal senso, v. R. FADDA, *La sostenibilità tra disciplina del contratto e tutela del consumatore*, Esi, Napoli, 2024, p. 124.

della Direttiva n. 771/2019, introdotto dall'art. 16 della Direttiva n. 2024/1799], di uno specifico obbligo (*ex lege*) gravante sul professionista<sup>53</sup>, sia pure 'quiescente' e reso attuale [soltanto] dalla richiesta di ripristino della conformità proveniente dal consumatore, sempreché la sua esecuzione non sia impossibile, irragionevole o sproporzionata (*arg. ex artt. 135-bis e 135-ter c. cons.*)<sup>54</sup>.

Del resto, se così non fosse, il consumatore-acquirente sarebbe spesso incentivato ad orientare la scelta verso la sostituzione rispetto alla riparazione, in considerazione della maggiore forza attrattiva che presenta la consegna di un bene nuovo sostitutivo di quello originario, sia perché i relativi modi e tempi di attuazione di tale rimedio appaiono generalmente più snelli e rapidi, sia soprattutto perché l'uso normale, anche prolungato, del bene originariamente consegnato in forza del contratto non comporta alcun costo aggiuntivo per il consumatore che abbia poi richiesto una sua sostituzione<sup>55</sup> (v. art. 135-ter, comma 4, c. cons., che recepisce sul punto l'orientamento della giurisprudenza europea formatasi sotto il vigore della previgente disciplina<sup>56</sup>). Tant'è vero che la Direttiva n. 2024/1799 si preoccupa – oltre che di arricchire il bagaglio informativo del consumatore su durata stimata dei prodotti, servizi di riparazione e indici di riparabilità – di attribuire vantaggi ulteriori derivanti dalla scelta del consumatore orientata ad ottenere la riparazione, estendendo il periodo di responsabilità del professionista e imponendo a quest'ultimo di fornire temporaneamente e gratuitamente al consumatore, nelle more dell'esecuzione dell'intervento di riparazione (che dovrebbe comunque avvenire entro un tempo ragionevole), un bene sostitutivo, eventualmente anche ricondizionato.

## 7. Conclusioni

È emerso che, nel contesto della disciplina dei contratti di alienazione al consumatore di beni che presentino un difetto di conformità, il *favor* per la riparazione rispetto alla sostituzione è applicazione di una direttiva (non normativa, ma)

<sup>53</sup> R. FADDA, *La sostenibilità tra disciplina del contratto e tutela del consumatore*, cit., p. 126.

<sup>54</sup> Per l'individuazione dei presupposti e dei limiti di esercizio dei rimedi c.d. primari, ci permettiamo di rinviare *amplius* ad A. MANIACI, *Della vendita di beni*, in *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. Cuffaro, A. Barba, A. Barengi, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023, p. 945 ss.

<sup>55</sup> Sul punto, v. D.M. MATERA, *Difetto di conformità, gerarchia dei rimedi e sostenibilità ambientale nel nuovo art. 135-bis cod. cons. e nella Dir. 771/2019*, in *Riv. dir. priv.*, 2022, p. 463.

<sup>56</sup> C. Giust. CE, 17.4.2008, Quelle, C-404/06, in *Giur. it.*, 2008, p. 1085 ss. Giudica «[a] dir poco ambigua» la previsione normativa G. DE CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, in «Nuove leggi civ. comm.», [2022], p. 30, in relazione alle conseguenze derivanti da un uso 'anormale' del bene ricevuto in consegna dal consumatore.

ermeneutica, di cui l'interprete si fa carico, nel rispetto del dato positivo, dei valori vigenti e delle *rationes* sottese alle fonti euro-unitarie che è chiamato ad applicare e che presuppongono o quantomeno reclamano – al di là e a prescindere dalla tutela del singolo consumatore e, più in generale, della categoria dei consumatori – la istituzione di un sistema di produzione di beni maggiormente duraturi e di un'economia sempre più circolare ed efficiente dal punto di vista eco-ambientale, i cui riflessi si possono apprezzare anche nella dimensione privatistica dei rimedi<sup>57</sup>.

Ciò è destinato a valorizzare il ruolo attivo e propulsivo del giurista, il quale – come è stato già sottolineato da altri e ad altro proposito<sup>58</sup> – può pervenire a risultati molto più efficaci di quelli derivanti da una piana e, aggiungiamo, piatta lettura dei testi normativi in materia.

**Abstract (ITA):** Nel saggio l'Autore, dopo aver ripercorso le origini della tutela ripristinatoria dell'acquirente e della nozione di durabilità, si sofferma ad analizzare alcune previsioni della dir. 2019/771/UE su taluni aspetti relativi ai contratti di vendita di beni ai consumatori, ritenendo, anche alla luce di altre fonti europee, che gli obiettivi euro-unitari dell'economia circolare, del consumo sostenibile e della tutela dell'ambiente sono destinati ad indurre giuristi e interpreti a configurare la sussistenza, in capo al professionista alienante, di un obbligo di riparazione dei beni non conformi, a fronte della richiesta di ripristino della conformità proveniente dal consumatore.

**Abstract (EN):** In the essay the Author, after retracing the origins of the purchaser's restorative protection and the notion of durability, dwells on analysing some provisions of Directive 2019/771/EU on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, considering, also in the light of other European sources of law, that the European Union objectives of circular economy, sustainable consumption and environmental protection are bound to lead jurists and interpreters to configure a professional seller's duty to repair non-conforming goods, in the face of the consumer's request to have the good brought into conformity

<sup>57</sup> Cfr. da ultimo F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile. Profili regolatori europei delle catene globali del valore*, Pacini, Pisa, 2024, pp. 55-56, secondo la quale, in base al modello di economia circolare, «la prospettiva del long termism si lega soprattutto a strumenti correttivi del sistema produttivo e di consumo». In generale, sulla cultura della manutenzione, v. M. DI SIVO, D. LADIANA, *Cultura di manutenzione per l'economia circolare: principi e criteri per una lunga vita dei prodotti*, Pisa University Press, Pisa, 2021.

<sup>58</sup> G. PERLINGIERI, *Per una modernizzazione del diritto successorio tra legislatore e interprete. a duecento anni dal codice per lo Regno delle due Sicilie*, in «Foro nap.», (2023), p. 8.



GIUSEPPE MARIA MARSICO

*Mercato e contratto sostenibile: una complessa sintesi  
tra categorie dogmatiche e tutela dell'ambiente\**

Introduzione

Il diritto dell'ambiente pone problemi direttamente collegati al giusto equilibrio tra mercato sostenibile, innovazione e autonomia privata.

La tutela ambientale, secondo taluni, raggiungerebbe nello stesso codice dell'ambiente una convergenza dialettica, sulla base del terzo comma dell'art. 3-*quater*; esso dispone che, data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un rapporto equilibrato tra le risorse da risparmiare e quelle da trasmettere<sup>1</sup>.

Il termine “ambiente”, in definitiva, assume un significato multiforme; esso rappresenta il medesimo “ecosistema” o, ancora, un valore d'insieme. La peculiarità è da ravvisarsi nella complessa situazione che sintetizza gli interessi – talvolta in contrasto – tra uomo e natura. Da un lato, si ha riguardo alla “sostenibilità”<sup>2</sup>, quale ricerca di una condizione, sia pure variabile, di equilibrio e di proporzionalità tra il bisogno da soddisfare e i limiti da rispettare e, dunque, una “giusta” sostenibilità<sup>3</sup>.

\* Il presente contributo sviluppa la relazione presentata nel Workshop “Design of rights for Animals, Nature and Future Generations” (Napoli, 20 settembre 2024), evento finale della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT.

<sup>1</sup> G.M. MARSICO, *Sul contratto “ecologico” e “sostenibile”: tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2/2024.

<sup>2</sup> V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, ESI, Napoli, 2006, p. 228, spec. p. 231; v. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli 2020, p. 754.

<sup>3</sup> Spuntata appare, dunque, l'obiezione di S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in «Nuova giur. civ.», CEDAM, Milano, II. [2016], p. 337, p. 339, il quale dubita che l'interesse ambientale “impatti direttamente sul rapporto contrattuale”, giacché il principio contenuto nell'art. 9 Cost., che presuppone la tutela dell'ambiente, ha per soggetto la Repubblica, sì che “non vi potrebbe essere



Del resto, secondo taluni, “il regime della nostra legislazione ambientale non è altro che un sistema di composizione o ponderazione di interessi antagonisti, come testimoniano, da un lato, la disciplina del danno ambientale (art. 298-bis ss. c.a.), che solleva “spinose questioni legate sia alla distanza temporale che separa l'attività del danneggiante dall'esistenza del danneggiato, sia all'emergere di categorie di danneggiati – cioè a forme di soggettività – di difficile identificazione, come l'umanità, le generazioni future e così via»; dall'altro, la disciplina della bonifica dei siti contaminati (art. 239 ss. c.a.), più che mai al centro dell'attenzione, giacché il Ministro dell'Ambiente (ora della Transizione ecologica) ha siglato il 4 giugno 2020 la prima Carta sulle bonifiche sostenibili, nella quale è fissato saldamente il principio della sostenibilità nella sua pluridimensionalità: ambientale, economica, temporale, sanitaria ed etica.

Si pone, dunque, l'esigenza di ottenere una efficace sintesi tra numerose esigenze e molteplici interessi: la salvaguardia dell'ambiente, la tutela della salute dei cittadini, il rispetto della vita privata e familiare, la difesa della legalità contro le ecomafie, il rilancio economico delle comunità e la promozione di uno stile di vita ecosostenibile, che scongiuri il rischio del reiterarsi dei comportamenti dannosi<sup>4</sup>. La novella di cui agli artt. 9 e 41 Cost. ha effetti anche rispetto ai limiti dell'autonomia privata nell'ambito della tutela del mercato.

Particolare attenzione merita la disciplina del diritto dei contratti e quella delle operazioni nei mercati finanziari<sup>5</sup>.

Giova ravvisare l'importanza crescente del potere discrezionale del giudice, soprattutto nel suo compito di interpretare i contratti e bilanciare gli interessi coinvolti, inclusi quelli di soggetti terzi. In questo contesto si inserisce anche il dibattito scientifico sulla sostenibilità ambientale e sociale, strettamente legato al cambiamento climatico. Le posizioni sul tema sono variegate, così come lo sono le strade proposte per la transizione ecologica, che riflettono approcci differenti da parte della comunità imprenditoriale e degli investitori istituzionali<sup>6</sup>.

un'efficacia orizzontale del valore (costituzionalizzato) dell'ambiente perché l'ambito di applicazione del suddetto principio, salvo i casi nei quali si abbia il medio di una previsione normativa *ad hoc*, seguirebbe, almeno in prima battuta, percorsi diversi da quello del contratto”.

<sup>4</sup> F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Tratt. dir. amb.*, I, ESI, Napoli 2012, p. 559, 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*, ESI, Giuffrè, Napoli 2013, p. 112.).

<sup>5</sup> G.M. MARSICO, *Sul contratto “ecologico” e “sostenibile”: tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2/2024; M. GIACALONE, G. ARNONE, *Dispute Resolutions for Digital Assets in a Decentralized Virtual World*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2024(1).

<sup>6</sup> A. GUSTAPANE, *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano 1992, p. 507; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria di ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in «Dir. econ.», Mucchi Editore, Modena (2002), p. 215.

In ambito giuridico, il concetto di sostenibilità – in particolare nella sua declinazione sociale – assume rilievo crescente nell'interpretazione normativa e contrattuale, specie in contesti regolativi ispirati ai principi dell'Agenda 2030. La giurisprudenza, investita di un potere discrezionale sempre più ampio, è chiamata a bilanciare interessi plurimi, anche di natura collettiva o riferibili a terzi, integrando nella propria attività ermeneutica i valori sottesi alla sostenibilità.

In tale prospettiva, la sostenibilità sociale funge da criterio di lettura sistemica, idoneo a orientare l'interpretazione del diritto positivo in chiave evolutiva e coerente con gli obiettivi sovranazionali. Essa può operare sia come parametro autonomo, sia come strumento funzionale alla composizione delle tensioni tra interessi economici e ambientali, svolgendo una funzione correttiva rispetto alle asimmetrie e alle esternalità negative del sistema. Secondo alcuni interpreti, questa concezione organica risulterebbe più adeguata perché maggiormente allineata con l'approccio giuridico. In quest'ottica, la sostenibilità si configura come l'esito di un processo di equilibrio normativo tra diritti e interessi contrapposti, mediati idealmente all'interno di uno spazio di confronto tra esigenze economiche e imperativi di protezione ambientale<sup>7</sup>.

### 1. Il complesso equilibrio tra regolazione, mercato sostenibile e meritevolezza

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

Limiti imperativi sono posti all'autonomia privata e alla libera iniziativa economica; tali limitazioni sono la sintesi di un bilanciamento di interessi pubblico-privati posto in essere *ex ante* dalla Costituzione e dal legislatore.

Talvolta, l'evoluzione socio-economica ha comportato una nuova concezione di meritevolezza del contratto; si è addivenuti ad un nuovo perimetro

<sup>7</sup> G.M. MARSICO, *Sul contratto “ecologico” e “sostenibile”: tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2/2024.

della meritevolezza<sup>8</sup>. Si è ritenuto che l'autonomia negoziale è meritevole di tutela solo se orientata al perseguimento di un interesse sociale, in una prospettiva pubblicistica. Ci si interroga quindi se lo sviluppo debba essere subordinato alla tutela ambientale o viceversa. Nei contratti tipici, invece, la meritevolezza è valutata in via astratta dal legislatore, mentre nei contratti atipici spetta al giudice verificarne la conformità agli interessi collettivi. In tale ottica, il contratto non può fondarsi esclusivamente su interessi privati, ma deve possedere una rilevanza sociale che ne giustifichi la tutela giuridica<sup>9</sup>.

Secondo una tesi, esiste una stretta connessione tra il giudizio di meritevolezza e la causa del contratto. Quest'ultima, intesa come funzione economico-sociale astratta del negozio, svolge un ruolo centrale nel valutare la legittimità delle pretese contrattuali e nel garantire che il contratto sia orientato a un'utilità sociale, contribuendo così al controllo complessivo sulla sua funzione nel sistema giuridico<sup>10</sup>. Negli sviluppi più recenti della giurisprudenza, si osserva una progressiva valorizzazione del ruolo della causa del contratto come strumento di controllo sostanziale, volto a garantire la coerenza del negozio giuridico con i principi costituzionali e l'interesse collettivo. In tale contesto, la meritevolezza degli interessi e la funzionalizzazione del contratto all'utilità sociale non sono più meri criteri astratti, ma diventano parametri effettivi di legittimità.

I giudici, specialmente nei contratti atipici o in quelli che incidono su beni comuni (come l'ambiente), impiegano la causa e la meritevolezza come strumenti per verificare che l'autonomia privata non sia esercitata in modo lesivo per la collettività.

La necessità di un bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica, tutelata dall'art. 41 Cost., e la salvaguardia delle posizioni giuridiche soggettive da possibili abusi contrattuali. In tale prospettiva, la meritevolezza del contratto funge da strumento di controllo che, pur rispettando l'autonomia privata, la vincola al rispetto dei principi costituzionali, in particolare quelli di matrice solidaristica.

<sup>8</sup> La questione è affrontata, *funditus*, in S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in «Dir. pubbl.», Il Mulino, Bologna [2015], pp. 611 ss. M. PENNASILICO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione delle categorie civilistiche*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di Id., p. 34 ss.

<sup>9</sup> In tal senso, vedasi G.M. MARSICO, *Sul contratto "ecologico" e "sostenibile": tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2/2024; M. PENNASILICO, *Fonti e principi del "diritto civile dell'ambiente"*, in a cura di Id., ESI, Napoli 2014, p. 27.

<sup>10</sup> G.M. MARSICO, *Sul contratto moderne "ecologico" e "sostenibile": tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2/2024.

Secondo un orientamento, il giudizio di meritevolezza non richiede la verifica di un interesse sociale positivo, ma si limita a escludere che il contratto sia socialmente dannoso o in contrasto con norme imperative, ordine pubblico e buon costume. Tale impostazione trova fondamento nell'art. 41 Cost., che consente l'attività economica solo se orientata all'utilità sociale. Inoltre, si ribadisce la connessione tra la causa del contratto e la meritevolezza, poiché entrambe servono a delimitare l'autonomia negoziale nel rispetto dell'ordinamento<sup>11</sup>.

Le società industrializzate moderne si confrontano con la sfida di bilanciare **crescita economica, sostenibilità ambientale e economia circolare**, ponendo attenzione, in un'ottica di analisi economica del diritto, all'**ottimo parethiano**, ovvero una situazione di efficienza allocativa in cui non è possibile migliorare la condizione di un soggetto senza peggiorare quella di un altro. Tale efficienza si realizza in mercati concorrenziali ideali, caratterizzati da efficienza produttiva, di scambio e nella composizione del prodotto, riducendo al minimo esternalità negative come l'inquinamento.

La tensione tra tutela ambientale e produzione economica ha trovato un nuovo equilibrio nelle **modifiche costituzionali agli artt. 9 e 41**, che hanno rafforzato il rilievo della protezione ambientale nel quadro del benessere collettivo. Storicamente, la tutela dell'ambiente era affrontata in modo indiretto attraverso norme civilistiche, come gli artt. 844 e 2043 c.c., che offrivano una protezione solo parziale e legata alla proprietà privata e alle immissioni dannose, ben distante dall'approccio costituzionale attuale, più sistemico e organico.

In origine, la tutela ambientale non trovava un fondamento esplicito nella Costituzione italiana, e si faceva riferimento, in sede giurisprudenziale, a criteri come la *vicinitas* (prossimità alla fonte inquinante) per legittimare le azioni legali. Solo a partire dagli anni '70, grazie all'evoluzione normativa interna e comunitaria, si è iniziato a delineare un quadro legislativo più organico e un maggiore controllo amministrativo in materia ambientale.

La definizione di ambiente è stata oggetto di un acceso dibattito dottrinale, con due principali orientamenti.

La tesi pluralistica, che considera l'ambiente come un insieme di interessi diversi (paesaggio, territorio, salute, lotta all'inquinamento);

La tesi monista, che lo interpreta come un bene unitario, tutelato oggettivamente dall'art. 9, comma 2, Cost., e soggettivamente dagli artt. 2 e 32 Cost.

A queste si è aggiunta una visione più recente, quella eco-centrica, secondo cui l'ambiente è un valore autonomo e centrale, meritevole di tutela in sé, indipendentemente dall'interesse umano diretto. La tesi antropocentrica

<sup>11</sup> D. D'ADAMO, *La rivalutazione del concetto di meritevolezza contrattuale nella tutela del contraente debole*, in *Diritto.it*, 2018.

sostiene che l'ambiente meriti tutela in quanto condizione essenziale per lo sviluppo e il benessere dell'uomo, sia come individuo sia all'interno delle formazioni sociali. In questa prospettiva, l'ambiente è funzionale alla qualità della vita e al progresso economico-sociale, e non considerato come valore autonomo.

Nel diritto positivo, manca una definizione univoca e generale di "ambiente":

L'art. 300 del d.lgs. 152/2006 lo definisce in relazione al danno risarcibile, ma include l'ambiente solo come fonte di utilità economica.

L'art. 5 dello stesso decreto, riferito all'impatto ambientale, descrive solo gli effetti dell'attività umana sull'ambiente, senza definirlo in sé.

A livello sovranazionale, la tutela ambientale ha subito una significativa evoluzione:

Tale definizione era inizialmente assente nel Trattato di Roma del 1957, per via del primato attribuito alle politiche economiche e della concezione ristretta dell'ambiente;

A partire dalla Conferenza di Stoccolma del 1972 e dal primo Programma d'Azione Ambientale europeo (1973-1976), la protezione ambientale è divenuta una priorità politica.

Da allora, la giurisprudenza dell'Unione Europea ha promosso l'armonizzazione normativa tra gli Stati membri per evitare distorsioni nella concorrenza e garantire una tutela ambientale uniforme.

## 2. Sul nuovo perimetro operativo dell'autonomia privata nel mercato *green*: tra Atto Unico europeo e crescita sostenibile

La protezione dell'ambiente è stata ufficialmente integrata nel diritto comunitario solo a partire dal 1987, con l'approvazione dell'Atto Unico Europeo, che ha introdotto un apposito Titolo dedicato alla politica ambientale, comprendente gli articoli 130 R, 130 S e 130 T. In seguito, il Trattato di Maastricht del 1993 ha conferito alla tutela ambientale lo *status* di politica comunitaria a pieno titolo, inserendola tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione Europea. Tale trattato ha apportato modifiche all'articolo 130 R, prevedendo che la politica ambientale contribuisse a uno sviluppo sostenibile e rispettoso dell'ecosistema, promuovendo anche, sul piano internazionale, iniziative volte ad affrontare problematiche ambientali di portata globale o regionale. All'interno di questa cornice normativa si è cercato di garantire un livello elevato di protezione ambientale, tenendo conto delle peculiarità territoriali delle diverse regioni europee. Successivamente, il Trattato di Amsterdam ha introdotto l'articolo 6 nel Trattato istitutivo della Comunità Europea,

sancendo la necessità di integrare le politiche di sviluppo economico e sociale con le esigenze ambientali, con l'obiettivo di favorire uno sviluppo sostenibile.

Successivamente, la difesa dell'ambiente è stata inserita nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. L'articolo 37 stabilisce che un elevato livello di tutela ambientale e il miglioramento della qualità dell'ambiente devono essere integrati nelle politiche dell'Unione, in conformità con il principio dello sviluppo sostenibile<sup>12</sup>.

Con l'inserimento della tutela ambientale come principio dell'Unione Europea, questa ha acquisito un ruolo centrale nelle politiche dell'UE e ha influenzato positivamente sia le decisioni politiche che le giurisdizioni nazionali ed europee. Gli interventi legislativi europei mirano a creare un repertorio di diritti incompressibili simile a quelli tutelati dalla CEDU. In questo contesto, le sentenze della Corte di Strasburgo offrono un'interpretazione evolutiva dei diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali, fungendo da guida nel processo di integrazione tra ordinamenti diversi.

In tale contesto, viene proposta l'elaborazione di un "patto ecologico", concettualmente vicino ai contratti dei consumatori e a quelli tra operatori economici, in quanto affronta problematiche comuni come lo squilibrio informativo e l'esigenza di riequilibrare rapporti negoziali non paritari. In particolare, gli appalti pubblici hanno evidenziato difficoltà legate alla mancanza di trasparenza informativa, sottolineando la necessità di adottare pratiche più eque e trasparenti. L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite attribuisce un ruolo centrale alle sfide ambientali, favorendo la costruzione di un consenso politico tra Stati e organismi internazionali volto a delineare percorsi di sviluppo che integrino le dimensioni ambientale, economica e sociale. Questo processo ha contribuito alla recente revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana, i quali ora includono esplicitamente la protezione dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità tra i principi fondamentali. Tale riforma costituzionale incide in modo rilevante anche sulle dinamiche del mercato e sulle attività economiche.

### 3. Mercato sostenibile e consumatore "ecologico": un nuovo paradigma per misurare l'asimmetria informativa?

Il contratto ecologico si distingue da quello tradizionale per avere come causa principale l'interesse ambientale, unendo gli interessi delle parti al rispetto per l'ambiente e l'uso responsabile delle risorse naturali per le gen-

<sup>12</sup> G.M. MARSICO, *Sul contratto "ecologico" e "sostenibile": tra teoria dogmatica dell'autonomia privata e tutela pubblicistica ambientale nella moderna e attuale concezione del diritto dei contratti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2/2024.

erazioni future. Il principio dello sviluppo sostenibile diventa un criterio per valutare la validità di tali contratti, e un appalto "verde" potrebbe non essere tutelato se non contribuisce concretamente alla tutela ambientale. La funzione del contratto si trasforma da semplice scambio di beni a gestione condivisa di beni comuni, regolando una pluralità di interessi orientati alla protezione dell'ambiente. I principi di solidarietà e sostenibilità diventano centrali, integrando sia interessi patrimoniali che non patrimoniali. Tuttavia, il contratto ecologico non è ancora completamente definito dal legislatore<sup>13</sup>.

La Pubblica Amministrazione (P.A.), nell'esercizio delle sue funzioni, deve bilanciare gli interessi coinvolti, tra cui la protezione dell'ambiente e la tutela dei diritti degli attori del mercato. La dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate su quale sia il punto ottimale di equilibrio tra questi due aspetti. In particolare, si ritiene che l'amministrazione pubblica debba prendere decisioni secondo i principi di ragionevolezza e proporzionalità, stabilendo limiti all'attività economica in relazione all'utilità sociale, che include la salute e l'ambiente. Non sono ammissibili automatismi sanzionatori.

Il giudice delle leggi ha definito un equilibrio tra la protezione ambientale e i diritti d'impresa, affermando che le limitazioni imposte ai diritti fondamentali devono essere ragionevoli e proporzionate agli scopi di tutela ambientale. Sebbene l'interesse per l'ambiente possa prevalere, non deve comprimere definitivamente altri diritti, ma solo limitare quelli quando necessario per il bene comune. Il bilanciamento tra questi interessi deve essere attento e sostenibile.

In dottrina, si enfatizza il ruolo delle "clausole verdi" nei contratti pubblici, che incentivano l'adozione di pratiche eco-sostenibili e promuovono l'efficienza energetica. Queste clausole sono essenziali per selezionare fornitori impegnati in soluzioni eco-efficienti, contribuendo alla gestione responsabile degli acquisti pubblici. La Commissione Europea sostiene l'integrazione di criteri ambientali nel mercato unico, favorendo il *green public procurement* per promuovere soluzioni più ecologiche.

Tuttavia, la prevalenza dell'ambiente sull'attività d'impresa non deve essere interpretata in modo astratto: la P.A. deve agire concretamente, con l'obiettivo di realizzare gli scopi prefissati. La compressione delle libertà fonda-

<sup>13</sup> Cfr. S. CICCARELLI, *Differenti concezioni di sviluppo sostenibile*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, n. 1, LUISS University Press, Roma 2005, pp. 35 ss.; L. SAVOJA, *Turismo sostenibile e stakeholder model*, in «Politeia», n. 85/86, Milano (2007), pp. 344 ss.; L. VALERA, *La sostenibilità: un concetto da chiarire*, in «Econ. dir. agroalim.», Firenze University Press, Firenze (2012), pp. 39 ss.; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Liber Amicorum per Biagio Grasso*, a cura di P. Pollice, ESI, Napoli 2015, pp. 473 ss.; P.B. HELZEL, *Principio di sostenibilità e generazioni future: limiti e controversie*, in *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, a cura di D.A. Benitez, C. Fava, Wolters Kluwer, Milano 2019, pp. 25 ss.

mentali deve essere giustificata e verificata rispetto agli obiettivi di sostenibilità, senza che il principio di ragionevolezza sfoci in abusi o arbitrio.

Per questo motivo, una dottrina attenta ha sottolineato che le decisioni della Pubblica Amministrazione (P.A.) non devono essere giustificate da principi astratti, ma da fatti concreti e verificabili, basandosi su interessi reali piuttosto che su obiettivi artificiali o predefiniti. In altre parole, è fondamentale che la P.A. dimostri di possedere una comprensione adeguata delle realtà socio-economiche su cui le sue azioni avranno impatto, e che sia in grado di prevedere gli effetti che tali azioni potrebbero generare<sup>14</sup>.

#### 4. Libera iniziativa economica privata, regolazione e diritto dei contratti nel moderno mercato "ecologico"

Il concetto di "ambiente" abbraccia una vasta gamma di posizioni giuridiche, spesso contraddittorie, legate a un "diritto all'ambiente" che regola situazioni complesse e relative, che vanno ponderate anche in relazione al Diritto dei contratti e ai mercati finanziari, strettamente connessi all'art. 41 della Costituzione. Tale disciplina impone limitazioni all'esercizio delle attività economiche, sia pubbliche che private, affinché non siano dannose per la salute e l'ambiente. Inoltre, le attività economiche devono essere soggette a controlli finalizzati a promuovere obiettivi ecologici.

In questo contesto, l'art. 41 Cost. si presenta come una disposizione complessa e di difficile interpretazione. Da un lato, essa stabilisce limiti "negativi", ossia divieti sull'esercizio dell'iniziativa economica che danneggi altri valori costituzionali; dall'altro, vi sono limiti "positivi", che autorizzano interventi pubblici, disciplinati da riserva di legge, per orientare e coordinare l'attività economica verso obiettivi di interesse collettivo, diversi da quelli individuali degli imprenditori. Con la recente revisione della Costituzione, l'ambito delle restrizioni poste all'iniziativa economica dall'articolo 41 risulta ampliato. Il secondo comma, infatti, non si limita più a vietare attività economiche in contrasto con l'utilità sociale o lesive della sicurezza, della libertà e della dignità

<sup>14</sup> Si veda, in tal senso, v. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, Napoli 2015, pp. 122 ss. Esso. Secondo l'A., « non è portatore di un valore in sé, ma è, come l'autonomia negoziale, un principio tecnico al servizio di valori superiori » – soccombe rispetto all'esigenza di solidarietà sociale e alla clausola di buona fede contrattuale; sul piano comparatistico e per ulteriori indicazioni, v. anche A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 1 ss.; Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in «Resp. civ. prev.», Giuffrè, Milano [2009], pp. 2068 ss., pp. 2071, con nota di M. GORGONI, *Nascituro e responsabilità sanitaria*. La protezione di terzi indeterminati solleva – sia detto per inciso – l'arduo problema di rivisitare la categoria della soggettività giuridica con riguardo ai diritti delle generazioni future.



umana, ma estende espressamente la tutela anche alla salute e all'ambiente. Di conseguenza, il perimetro dei beni giuridicamente protetti si è allargato. Inoltre, il terzo comma introduce la possibilità che l'iniziativa economica venga orientata e sottoposta a controlli non solo per finalità sociali, ma anche per obiettivi di tutela ambientale<sup>15</sup>.

In effetti, l'art. 41 della Costituzione, oggi, appare come una norma che sancisce esplicitamente il legame tra l'attività economica e la protezione ambientale. Con questa evoluzione, i parametri per l'intervento statale nell'economia sono stati ridefiniti, modificando anche i limiti dell'autonomia privata. Si evidenziano, quindi, nuove tutele per l'ambiente, che ora si pone al pari di altri valori costituzionali, come la sicurezza, la libertà e la dignità umana. L'originario assetto della disposizione è stato profondamente trasformato, dando vita a una nuova gerarchia di valori e beni, con un'inclinazione verso la tutela ambientale, in cui concetti come "utilità sociale" e "fini sociali" assumono un ruolo centrale<sup>16</sup>. L'articolo 41 della Costituzione italiana si configura come una norma articolata che bilancia la libertà economica con i vincoli imposti dal diritto pubblico. Il concetto di "utilità sociale", introdotto nel comma 2, e la previsione di "programmi e controlli" per indirizzare l'attività economica verso "fini sociali", come indicato nel comma 3, rappresentano i principali limiti che l'articolo impone all'iniziativa privata. L'obiettivo di tale regolamentazione è quello di gestire le externalità negative derivanti dall'attività economica, promuovendo un rapporto di reciproco beneficio tra mercato e ambiente.

Nel modello proposto, il mercato non deve solo promuovere la sostenibilità ambientale per preservarla per le generazioni future, ma deve anche affrontare le sfide legate alle risorse limitate. Il mercato e l'ambiente non sono considerati in una relazione gerarchica, ma come elementi interdipendenti, in linea con le logiche economiche europee e i principi della nostra Costituzione.

La riforma costituzionale del 2022 non ha stravolto la struttura della Costituzione, ma ha rafforzato l'equilibrio tra ambiente e impresa, orientandolo verso lo sviluppo sostenibile e una visione evolutiva dell' "utilità sociale". Alcuni interpretano la modifica come una sintesi tra due modelli di intervento pubblico nell'economia: uno di tipo dirigistico, in cui lo Stato inter-

<sup>15</sup> Cfr. M. MONTEDURO et al., *Testo e contesto del progetto di «Global Pact for the Environment» proposto dal Club des Juristes*, in «Riv. Quad. Dir. Amb.», I [2018], ESI, Napoli, p. 74; E. NAIM-GESBERT, *Que sont les «limites planétaires»? Pour une Pax Natura à l'aune du Covid-19*, in «Rev. jur. environn.», III [2020], Lavoisier, Paris, pp. 419 ss.

<sup>16</sup> Sui rimedi vecchi e nuovi per la tutela dell'ambiente nell'esperienza americana, cfr. G. ALPA, M. BESSONE, A. GAMBARO, *Aspetti privatistici della tutela dell'ambiente: l'esperienza americana e francese*, in AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, a cura di A. Gambaro, Giuffrè, Milano 1976, p. 295.

viene in modo penetrante per regolare il mercato e garantire l'efficienza nella distribuzione delle risorse; e uno più liberale, tipico del modello anglosassone di *common law*, in cui l'intervento pubblico si limita a una vigilanza *ex post*, senza fini dirigisti, come teorizzato dal teorema di Coase. Quest'ultimo afferma che, in assenza di costi di transazione, il mercato da solo può trovare soluzioni efficienti, mentre l'intervento del governo è giustificato solo quando esistono costi di transazione, assegnando la proprietà a chi ne trae maggiore utilità. Tuttavia, il teorema si applica esclusivamente alla proprietà privata, non a quella pubblica.

Sotto l'influenza dell'integrazione comunitaria, l'Italia ha adottato il secondo modello, sviluppando un sistema di controlli pubblicistici attraverso le Autorità indipendenti. Queste Autorità svolgono un ruolo di monitoraggio "conformativo", verificando se i soggetti vigilati rispettano gli *standard* previsti dalla legge. Il principio guida della legislazione economica si fonda sulla tutela dell'"eguaglianza nei rapporti economici", come sancito dagli articoli 3 e 41 della Costituzione, al fine di evitare che un attore economico ottenga vantaggi indebiti nell'esercizio della sua attività.

Secondo alcuni, il legame tra contratto e ambiente supera la concezione tradizionale secondo cui il contratto produce effetti esclusivamente tra le parti coinvolte (art. 1372 c.c.). Quando un contratto ha un impatto sull'ambiente, considerato come "bene comune", i suoi effetti non possono limitarsi alle sole parti contraenti, ma devono estendersi alla collettività. Questo approccio introduce un nuovo paradigma contrattuale, che prende in considerazione il concorso di vari interessi e segna un'evoluzione rispetto alla visione tradizionale del mercato, che si concentrava principalmente su costo e utilità. In questo contesto, il "contratto ecologico" diventa uno strumento fondamentale per promuovere un'economia circolare, equa, solidale e sostenibile<sup>17</sup>.

## 5. Conclusioni

È stato osservato che, nell'ambito del bilanciamento degli interessi coinvolti, il Giudice delle leggi ha chiarito, in relazione ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità, la separazione tra le norme a tutela dell'ambiente e i di-

<sup>17</sup> Vedasi B. Pozzo, *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. "Atti del IV Congresso nazionale della Società italiana per la Ricerca nel Diritto Comparato (SIRD, 2014)"*.

È in questo periodo che, negli Stati Uniti, vengono adottati i principali atti federali in materia ambientale, tra cui il Clean Air Act e il National Environmental Policy Act del 1970, seguiti dal Clean Water Act del 1972. Contemporaneamente, in Europa, l'Atto Unico Europeo del 1986 introduce una competenza specifica in materia ambientale, dando avvio a un'intensa attività normativa che porta all'emanazione di numerose direttive volte alla tutela dell'ambiente in tutte le sue dimensioni.

ritti d'impresa. Nel processo di bilanciamento degli interessi, è fondamentale considerare il peso attribuito alla protezione ambientale. In particolare, il principio di ragionevolezza deve essere utilizzato per verificare se le restrizioni imposte ad altri diritti fondamentali siano giustificate, tenendo conto del valore dell'ambiente.

Riflettendo su questo aspetto, diventa necessario interrogarsi su quali rimedi possano essere adottati in seguito alla costituzionalizzazione del diritto all'ambiente. In particolare, uno degli approcci più consolidati è l'adozione di rimedi legali, come quello risarcitorio, che mira a compensare i danni derivanti dalle violazioni ambientali causate da terzi.

In questo contesto, è importante sottolineare che il principio di "precauzione" riveste un ruolo cruciale nell'ambito ambientale. La tutela dell'ambiente si applica non solo quando sono già stati causati danni, ma anche in presenza di un rischio concreto che il bene ambiente possa essere compromesso. Pertanto, le autorità competenti, incluse quelle di vigilanza, sono legittimate a intervenire con misure preventive per evitare danni futuri, ma tali azioni possono essere adottate solo se esiste una base scientifica che dimostri che l'ambiente è effettivamente a rischio<sup>18</sup>.

Un altro punto rilevante, alla luce della recente modifica dell'art. 41 della Costituzione, è che il giudice, quando si trova di fronte a una clausola contrattuale in contrasto con la protezione ambientale, potrebbe intervenire per conciliare gli interessi di tutte le parti coinvolte. In tal caso, il giudice potrebbe annullare il contratto o, più specificamente, la clausola incriminata, ai sensi degli articoli 1418 e 1421 del codice civile.

Questo stesso approccio ermeneutico potrebbe essere applicato anche dalle Autorità indipendenti, le quali, si auspica, con poteri sanzionatori e investigativi più incisivi, potrebbero proteggere l'ambiente adottando provvedimenti diretti nei rapporti con gli operatori bancari e finanziari. In questo contesto, sorge la domanda se non sia opportuno che i legislatori regolamentino in modo più dettagliato la capacità operativa delle Autorità indipendenti, affinché possano adattare le loro strutture in funzione del rispetto e dell'effettiva attuazione della tutela costituzionale dell'ambiente.

Un'ulteriore proposta sarebbe quella di incentivare concretamente la tutela ambientale, ad esempio attraverso agevolazioni fiscali per i contraenti che inseriscono clausole ecologiche nei contratti. Potrebbero essere previste, per esempio, riduzioni fiscali o benefici per professionisti come avvocati e notai che redigono contratti in linea con principi di sostenibilità

<sup>18</sup> G.M. MARSICO, *Sull'eventuale esigenza di una rimeditazione delle categorie dogmatiche dell'autonomia privata alla luce della tutela ambientale: la moderna concezione del contratto "ecologico"*, in *Il diritto dell'economia*, pp. 255-293, 2024.

ambientale, offrendo così stimoli concreti per favorire pratiche contrattuali più ecologiche<sup>19</sup>.

Le clausole contrattuali di qualsiasi negozio o operazione finanziaria – anche se elaborate mediante l'ausilio dell'intelligenza artificiale o Chat GPT – devono tener conto dell'impatto ambientale e dei benefici che ne derivano per tutte le parti coinvolte. Questo approccio consente di rivedere le tradizionali categorie di proprietà, mercato e contratto, alla luce della sostenibilità ambientale, in un contesto che sta progressivamente orientandosi verso la "depatrimonializzazione" dei valori economici. La Costituzione italiana, con articoli come il 2, 4, 9, 32, 41, 42, 44 e 118, fornisce un solido fondamento per un approccio più moderno, che integra le necessità ambientali con quelle economico-patrimoniali. Le normative sovranazionali, come gli articoli 11 e 37 del Trattato FUE e l'articolo 191, rafforzano questa visione, combinando principi economici e solidaristici.

In questo scenario, l'autonomia privata si inserisce in un contesto di tutela ambientale e sostenibilità, dove l'interprete ha il compito di bilanciare gli interessi in gioco, promuovendo l'innovazione tecnologica senza violare i principi costituzionali ed europei. La protezione dell'ambiente e della vita è considerata un valore fondamentale, necessario per contrastare lo sfruttamento delle risorse naturali e potenziare la "resilienza trasformativa" del sistema eco-sociale.

Il passaggio dalla sostenibilità ambientale come "problema" a "soluzione" richiede un equilibrio tra sviluppo economico ed ecologico, stabilendo una relazione sinergica con l'ambiente. Inoltre, è urgente adottare il modello di eco-sviluppo proposto dall'Agenda 2030 dell'ONU, utilizzando risorse pubbliche per finanziare il Green Deal dell'Unione Europea, al fine di trasformare l'economia in una direzione ecologica e sostenibile, che includa tra i suoi pilastri anche una sanità pubblica pronta a rispondere alle emergenze globali.

Per sostenere questa transizione verso una sostenibilità duratura, è essenziale creare un nuovo ordine eco-giuridico, basato su eco-alfabetizzazione, impegno civico e partecipazione attiva. Solo con una distribuzione equa dei beni comuni sarà possibile garantire la sopravvivenza dell'umanità nei decenni a venire. L'eco-alfabetizzazione non deve essere confinata a politici, gi-

<sup>19</sup> G.M. MARSICO, *Sull'eventuale esigenza di una rimeditazione delle categorie dogmatiche dell'autonomia privata alla luce della tutela ambientale: la moderna concezione del contratto "ecologico"*, in *Il diritto dell'economia*, pp. 255-293, 2024. Cfr. Cass., S.U., un. 9 aprile 1973, n. 999, in «Foro it», La Tribuna, Piacenza [1974], p. 26 Sulla tutela privatistica dell'ambiente cfr., oltre all'opera di Salvatore Patti già segnalata, i contributi di M. PARADISO, *Inquinamento delle acque interne e strumenti privatistici di tutela*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», Giuffrè, Milano [1977], p. 1391; F. NAPPI, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, ESI, Napoli 1986, p. 170. Vedasi anche G. ACERBIS, *Le immissioni, con particolare riferimento alla tutela della salute e dell'ambiente, Parte I*, in «Quadrim.», Giuffrè, Milano II [1988], p. 733; cfr. inoltre E. VISINTINI, *Immissioni e tutela dell'ambiente*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», Giuffrè, Milano [1976], p. 689.

uristi, economisti e professionisti, ma deve diventare un elemento fondamentale dell'istruzione scolastica e universitaria. La cultura ecologica deve andare oltre le risposte urgenti ai problemi ambientali, trasformandosi in una visione globale, un approccio educativo, uno stile di vita e una spiritualità che possa resistere all'avanzata del paradigma tecnocratico<sup>20</sup>.

Si ritiene fondamentale sottolineare che, nel contesto della tutela ambientale, il principio di "precauzione" svolge un ruolo cruciale per evitare danni futuri. In tale ottica, la protezione dell'ambiente si applica già quando esiste un rischio potenziale di compromissione dell'ecosistema. Di conseguenza, le autorità competenti, incluse quelle di vigilanza, hanno la facoltà di adottare misure preventive per tutelare l'ambiente, ma tale azione è giustificata solo in presenza di prove scientifiche concrete che dimostrino il rischio per l'ambiente.

Un altro aspetto significativo, alla luce della recente modifica dell'articolo 41 della Costituzione, riguarda il ruolo del giudice in caso di clausola contrattuale che confligga con la protezione ambientale. In tale situazione, il giudice potrebbe intervenire per annullare il contratto o, comunque, la clausola specifica, ai sensi degli articoli 1418 e 1421 del codice civile, per bilanciare gli interessi in gioco e tutelare l'ambiente.

Alcuni ritengono che questo stesso approccio potrebbe essere applicato anche alle Autorità indipendenti, le quali, con poteri sanzionatori e investigativi potenzialmente più forti rispetto agli attuali, potrebbero proteggere l'ambiente con interventi specifici, estendendo la loro giurisdizione anche ai settori bancario e finanziario. In questo contesto, emerge la domanda se i legislatori debbano ulteriormente definire i poteri delle autorità indipendenti per adattarsi alle esigenze legate alla protezione costituzionale dell'ambiente. Un passo immediato potrebbe consistere nell'incentivare i contraenti a introdurre clausole ecologiche nei contratti, tramite agevolazioni fiscali o altri vantaggi, come suggerito dalle nuove normative sui condomini.

La riforma in questione, dunque, evidenzia la necessità di integrare il diritto civile, la contrattualistica e la sostenibilità ambientale, riflettendo una crescente attenzione verso la depatrimonializzazione del diritto e una visione più moderna che incorpora i valori ambientali nella Costituzione italiana e nel contesto europeo<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Si veda, in tal senso, L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Saggi, Giuffrè, Milano 1996, p. 25, pp. 62 ss.; M. MAGGIOLLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in «Riv. dir. civ.», Giuffrè, Milano I [2001], I, p. 39.

<sup>21</sup> G.M. MARSICO, *Sull'eventuale esigenza di una rimeditazione delle categorie dogmatiche dell'autonomia privata alla luce della tutela ambientale: la moderna concezione del contratto "ecologico"*, in *Il diritto dell'economia*, pp. 255-293, 2024; F. PASSARINI, *Ambiente. CEDU e cambiamento climatico, nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso Urgenda*, in «Diritti umani e diritto internazionale», III [2020], pp. 777-785.

**RICCARDO MAZZEI**

***L'obbligo di sospendere rapporti commerciali  
nella nuova direttiva sulla corporate sustainability  
due diligence: inediti vincoli nell'agire negoziale***

**1. Introduzione: brevi cenni alla Direttiva n. 2024/1760 UE**

Nella prospettiva di attuare il principio di sostenibilità in conformità agli SDGs tracciati dall'ONU<sup>1</sup>, la Commissione Europea, il 23 febbraio 2022, aveva proposto un testo di Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*<sup>2</sup>, la cui versione definitiva è stata pubblicata il 5 luglio scorso<sup>3</sup>.

Alla stregua dei principi contenuti nell'accordo di Parigi<sup>4</sup> e nel Green Deal del 2019<sup>5</sup>, la Direttiva introduce, attraverso obblighi di *due diligence* in capo alle grandi imprese<sup>6</sup>, meccanismi di prevenzione degli impatti negativi «in materia di diritti umani e di ambiente» (artt. 5-11).

<sup>1</sup> Si fa riferimento ai diciassette *Sustainable development goals*, adottati dall'ONU nel 2015, che mirano a raggiungere adeguati livelli di sostenibilità – in relazione a plurimi fattori – entro il 2030.

<sup>2</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937 (Bruxelles, 23.2.2022 COM (2022) 71).

<sup>3</sup> Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859.

<sup>4</sup> Accordo di Parigi del 2016 sui cambiamenti climatici, ove – come è noto – è posto come ambizioso proposito, a livello europeo, la riduzione progressiva delle emissioni di anidride carbonica, fino al raggiungimento della neutralità climatica nel 2050.

<sup>5</sup> Conclusioni del Consiglio europeo, 12 dicembre 2019.

<sup>6</sup> Per ciò che riguarda l'ambito soggettivo, la Direttiva, ai sensi dell'art. 2, par. 1, si applica «alle società che sono costituite in conformità della normativa di uno Stato membro e soddisfano una delle condizioni seguenti:

a) avere avuto, in media, più di 1 000 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale superiore a 450 000 000 EUR nell'ultimo esercizio per il quale è stato o avrebbe dovuto essere adottato il bilancio d'esercizio;

b) pur senza raggiungere i limiti minimi di cui alla lettera a), essere la società capogruppo di un gruppo che ha raggiunto tali limiti minimi nell'ultimo esercizio per il quale è stato o avrebbe dovuto essere adottato il bilancio d'esercizio consolidato;

Le società destinatarie sono tenute ad adottare un codice di condotta che illustri le norme e i principi cui devono attenersi non solo l'intera società e le sue filiazioni, ma anche i *partner* commerciali diretti o indiretti (art. 7, par. 2, lett. b).

L'articolata disciplina degli obblighi di diligenza si concretizza nell'individuazione degli impatti negativi «effettivi» e «potenziali» (art. 8), nella prevenzione e attenuazione degli impatti negativi «potenziali» (art. 10) e nell'arresto e minimizzazione degli impatti negativi «effettivi» (art. 11).

La portata di tali obblighi è estesa, secondo un sistema «a cascata», a tutti i *partner* commerciali con i quali le società destinatarie intrattengano un «rapporto d'affari» nell'ambito della «catena di attività». E ciò, in quanto la società è, se del caso, tenuta a chiedere a un *partner* commerciale diretto (e in circostanze più gravi, anche a quello indiretto) adeguate garanzie contrattuali relative al rispetto del codice di condotta predisposto dalla società (contenente norme e principi per dipendenti e filiazioni) o del piano d'azione correttivo che eventualmente si sia reso necessario predisporre per implementare le misure preventive (art. 10, par. 2 e 4; art. 11, par. 3 e 5).

Se, però, risulta «impossibile prevenire o attenuare» (art. 10, par. 6), ovvero «arrestare o minimizzare» (art. 11, par. 7) gli impatti negativi potenziali ed effettivi con le misure di *due diligence*, è fatto obbligo alla società di astenersi dall'intraprendere un nuovo rapporto d'affari o di prolungarne uno esistente con il *partner* «con il quale o nella catena di attività del quale è emerso l'impatto»; sospendere temporaneamente il rapporto contrattuale in atto o, in presenza di condizioni di particolare gravità, perfino cessare la relazione d'affari (art. 11, par. 7).

Per quanto concerne il sistema di *enforcement*, da una parte si prevede un sistema di controllo affidato ad un'autorità indipendente designata dagli Stati membri e dotata di penetranti poteri istruttori e sanzionatori (artt. 24,

c) aver concluso o essere la società capogruppo di un gruppo che ha concluso accordi di *franchising* o di licenza nell'Unione in cambio di diritti di licenza con società terze indipendenti, qualora tali accordi garantiscano un'identità comune, un concetto aziendale comune e l'applicazione di metodi aziendali uniformi, e qualora tali diritti di licenza ammontassero a più di 22 500 000 EUR nell'ultimo esercizio in cui è stato adottato o avrebbe dovuto essere adottato il bilancio annuale, e a condizione di aver registrato o di essere la società capogruppo di un gruppo che ha registrato un fatturato netto a livello mondiale superiore a 8.000.000 EUR nell'ultimo esercizio in cui è stato adottato o avrebbe dovuto essere adottato il bilancio annuale».

Ciononostante, anche imprese diverse da quelle espressamente individuate rimangono concretamente coinvolte (seppure indirettamente) dalla Direttiva, in qualità di soggetti che partecipano alla catena di attività delle destinatarie dirette degli obblighi normativi. Per un approfondimento sulle differenze circa l'ambito soggettivo tra la proposta della Commissione e la versione definitiva, cfr. F. DEGL'INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie del diritto privato Europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence*, in «Attualità Giuridica Iberoamericana», XVIII (2023), p. 821.

25, 27], e dall'altra è previsto un sistema di responsabilità civile imperniato sul colpevole inadempimento<sup>7</sup>, da parte della società destinataria<sup>8</sup>, dei doveri di diligenza, condizionato, peraltro, alla verifica di un «danno agli interessi giuridici della persona fisica o giuridica che sono tutelati dal diritto nazionale»<sup>9</sup>. Inoltre, la Direttiva lascia impregiudicate le norme che disciplinano fattispecie di responsabilità in situazioni non regolate dalla medesima o che prevedono regimi più rigorosi (art. 29)<sup>10</sup>.

Ampie facoltà sono, poi, attribuite agli *stakeholders*, i quali sono legittimati a presentare reclami e segnalazioni alle autorità competenti (artt. 14 e 26).

## 2. In particolare: l'obbligo di sospensione dei rapporti commerciali

Tra gli svariati spunti di riflessione suscitati dalla Direttiva, nel presente contributo si vuole porre l'accento sul tema della sospensione del rapporto commerciale.

Come visto, in un'ottica sia «preventiva» (art. 10), sia «riparativa» (art. 11), i destinatari della Direttiva sono obbligati, al ricorrere di determinati presupposti, a «sospendere» i rapporti con i propri partner commerciale in capo a quali si radica un danno potenziale<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Sotto questo aspetto, la originaria proposta della Commissione non precisava la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo ai fini dell'accertamento della responsabilità.

<sup>8</sup> È espressamente precisato che «una società non può essere ritenuta responsabile se il danno è stato causato solo dai suoi *partner* commerciali nella sua catena di attività». Ciò rappresenta una vistosa differenza rispetto alla proposta della Commissione, in cui la società, in caso inadempimento degli obblighi di *due diligence*, avrebbe potuto essere dichiarata responsabile anche per il fatto del *partner* indiretto, e, in caso di adempimento, qualora «fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità» (cfr. art. 22 della proposta).

<sup>9</sup> Il Consiglio, con il proprio orientamento, aveva richiesto l'introduzione di un nuovo paragrafo 2 precisante che il risarcimento del danno, ai sensi della Direttiva, «non conduce a una sovracompenzazione del danno subito, né sotto forma di danni punitivi né di danni multipli o di altra natura».

<sup>10</sup> La Direttiva, dunque, intende introdurre un sistema di tutela minima, come è reso evidente dalla circostanza che la previsione di una fattispecie di responsabilità *ad hoc*, per la lesione dei diritti umani e per gli impatti negativi sull'ambiente, lasci impregiudicate le norme che disciplinano fattispecie di responsabilità in situazioni non regolate dalla normativa in esame o che prevedono regimi più rigorosi. In particolare, la fattispecie delineata all'art. 22 si pone in termini di complementarietà rispetto a quella prevista dalla Direttiva sulla responsabilità per danno ambientale 2004/35/CE, che – come è noto – introduce un quadro comune in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale per le attività di impresa, basato sul principio «chi inquina paga», senza tuttavia ricomprendere le catene del valore delle società.

<sup>11</sup> Pur essendo ovvio, si precisa come la normativa faccia riferimento ai contratti *in fieri*. Non avrebbe, altrimenti, alcun senso parlare di sospensione del rapporto.



Tali presupposti sono contemplati dalla Direttiva secondo la tecnica della “gradualità degli obblighi” (o “*escalation* normativa”), sicché il rimedio in esame rappresenta una *extrema ratio*.

Il primo presupposto di attivazione di tale strumento è «l'impatto negativo», che deve emergere dal rapporto con il partner commerciale che si intende sospendere.

La seconda condizione è che il ricorso alle ulteriori misure predisposte dalla Direttiva al fine di scongiurare gli impatti negativi abbiano dato esito negativo (in realtà, sarebbe sufficiente la mera prevedibilità dell'insufficienza di tali risorse).

Tali misure, secondo l'ordine previsto dalla normativa, sono: la predisposizione di un piano d'azione (artt. 10, par. 2, lett. a, 11, par. 3, lett. b)<sup>12</sup>; la richiesta al *partner* commerciale di fornire adeguate “garanzie contrattuali” (artt. 10, par. 2, lett. b, 11, par. 3, lett. c)<sup>13</sup>; l'investimento in aggiornamenti impiantistici e infrastrutturali, nonché nelle politiche aziendali in una chiave sostenibile (artt. 10, par. 2, lett. c, d, 11, par. 3, lett. d, e); il sostegno mirato alle PMI facenti parte della filiera, anche attraverso forme di finanziamento (artt. 10, par. 2, lett. e, 11, par. 3, lett. f)<sup>14</sup>; la collaborazione con altre imprese (artt. 10, par. 2, lett. f, 11, par. 3, lett. g)<sup>15</sup>; in caso di danno compiuto dal *partner* commerciale, la riparazione del medesimo (11, par. 3, lett. h)<sup>16</sup>; la richiesta di garanzie contrattuali a un «*partner* commerciale indiretto» al fine di assicurare l'attuazione del piano d'azione (artt. 10, par. 4, 11, par. 5)<sup>17</sup>. Se poi tali misure

<sup>12</sup> «Se l'impossibilità di un arresto immediato dell'impatto negativo lo rende necessario, predisporre e attuare senza indebito ritardo un piano d'azione [...] che preveda scadenze ragionevoli e precise per l'attuazione di misure adeguate e indicatori qualitativi e quantitativi per misurare i progressi; le società possono elaborare i loro piani d'azione in collaborazione con iniziative di settore o multipartecipative; il piano d'azione correttivo è adattato alle attività e alle catene di attività delle società». I due articoli regolano rispettivamente la «prevenzione» e «l'arresto» degli impatti negativi, prevedendo in linea di massima le medesime misure.

<sup>13</sup> I quali, inoltre, prevedono l'obbligo, «se necessario», di chiedere al *partner* commerciale «di ottenere a sua volta dai *partner* garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena di attività della società».

<sup>14</sup> Tale misura è specificata – in modo alquanto ridondante – ai par. 3, 4 dei medesimi articoli.

<sup>15</sup> Ove, peraltro, si precisa che tale misura deve essere praticata in ossequio al diritto della concorrenza e dell'Unione Europea.

<sup>16</sup> Il quale rinvia all'art. 12 della Direttiva.

<sup>17</sup> Tali garanzie contrattuali, ai sensi del successivo paragrafo 6, sono accompagnate da «misure adeguate di verifica della conformità», potendosi a tal fine rivolgersi a un terzo indipendente. Inoltre, il comma 2 del paragrafo 6 stabilisce che «quando le garanzie contrattuali sono ottenute da una PMI o il contratto è concluso con una PMI, sono previste condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie. La società valuta inoltre se le garanzie contrattuali di una PMI debbano essere accompagnate da alcune delle misure adeguate alle PMI di cui al paragrafo 3, lettera f). Se le misure di verifica della conformità sono attuate per una PMI, i costi della verifica di terzo indipendente sono a carico della società. La PMI può condividere i risultati delle verifiche con altre società se chiede di pagare almeno una parte dei costi della verifica di terzo indipendente, o in accordo con la società».

non dovessero essere adeguate, è previsto l'obbligo per il destinatario della normativa di «astenersi dall'allacciare un rapporto nuovo o prolungare un rapporto esistente» con il *partner* commerciale in collegamento con il quale è emerso l'impatto. Solo ove anche tale misura non fosse sufficiente o praticabile, la Direttiva prevede, come «opzione ultima», l'obbligo per la società destinataria di sospendere temporaneamente il rapporto d'affari in questione, nonché la possibilità di «cercare *partner* commerciali alternativi» in tale periodo (artt. 10, par. 6, 11, par. 7).

Ulteriore presupposto per il ricorso alla soluzione in esame è la ragionevole prevedibilità di esito positivo dell'operazione, nonché la valutazione circa l'effetto benefico della medesima, nel senso che la sospensione del rapporto non deve causare, in fin dei conti, maggiori danni di quanti ne riuscirebbe a mitigare (artt. 10, par. 6, comma 2, 11, par. 7, comma 2)<sup>18</sup>.

Si può osservare anche come la società, in non poche occasioni, sia tenuta a svolgere una valutazione *lato sensu* discrezionale, dal momento che è tenuta a valutare la mancanza di valide alternative meno incisive, nonché la ragionevolezza della misura, anche sotto l'aspetto del bilanciamento costi-benefici. La nota positiva di tale ampia formulazione è quella di scongiurare l'eccessiva rigidità interpretativa in sede di accertamento giudiziale. È, dunque, possibile riscontrare una certa prudenza del legislatore europeo, che, presumibilmente, ritiene prematuro configurare simili obblighi sulla base di valutazioni predefinite e tipizzate. Si tratta di una scelta comprensibile, se si considera la portata degli effetti economici del ricorso a simili strumenti, sia sotto l'aspetto commerciale, sia sotto l'aspetto dei costi di gestione del periodo di sospensione (la società, infatti, è tenuta a «prevenire, attenuare o arrestare gli impatti della sospensione»: artt. 10, par. 6, comma 4, 11, par. 7, comma 4).

Per completezza espositiva, si evidenziano le disposizioni in base alle quali la società, anche qualora decida di non sospendere il rapporto d'affari, è comunque obbligata a monitorare l'impatto negativo e a rivalutare periodicamente la sua decisione (artt. 10, par. 6, periodo 5 e 11, nonché par. 7, comma 5).

Dunque, in base alla Direttiva, le grandi imprese non solo hanno il potere di sospendere unilateralmente gli effetti del contratto a certe condizioni, ma anche l'obbligo di farlo, prescrivendo la disposizione un vero e proprio potere-dovere<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Si precisa inoltre che, qualora la misura dovesse, in prognosi, risultare economicamente inefficiente, «la società non è tenuta a sospendere [...] il rapporto d'affari e deve essere in grado di riferire all'autorità di controllo competente in merito alle ragioni debitamente giustificate alla base di tale decisione».

<sup>19</sup> *Contra*, F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile. Profili regolatori europei delle catene globali del valore*, in «Profit/Non Profit Studi di Diritto dell'Economia», XV (2024), p. 147, la quale si esprime nel senso della facoltatività del rimedio.

### 3. Problemi di recepimento nei principali ordinamenti europei

Nonostante gli artt. 10, par. 6, 11, par. 7 stabiliscano che la sospensione del rapporto è dovuta «se permesso» dalla legge domestica<sup>20</sup>, i commi 3 delle medesime disposizioni sanciscono un espresso obbligo di recepimento a carico degli Stati membri<sup>21</sup>.

La prima disposizione mostra la volontà del legislatore europeo di escludere il carattere c.d. *self-executing* della Direttiva<sup>22</sup>. Sussiste, dunque, la necessità, per gli organi statali competenti, di effettuare una ricognizione del diritto vigente e, se del caso, di adeguarlo alla normativa.

Da questo punto di vista, la Germania si afferma come lo Stato più all'avanguardia, tenuto conto dell'introduzione della Legge sugli obblighi di *due diligence* nelle catene di approvvigionamento (*„Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz – LKSG“*), pubblicata il 17 luglio 2021 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2023. La normativa in esame impone alle imprese di grandi dimensioni<sup>23</sup> particolari doveri organizzativi e di controllo, al fine di prevenire, impedire o minimizzare violazioni dei diritti umani e ambientali nella *supply chain* e nelle società controllate<sup>24</sup>. Tra tali doveri rientra espressamente quello di sospen-

<sup>20</sup> «La società [...], se permesso dalla legge che disciplina le relazioni con detto *partner*, adotta [...] la sospensione temporanea dei rapporti d'affari».

<sup>21</sup> «Ciascuno Stato membro provvede a che i contratti disciplinati dal proprio diritto prevedano la possibilità di sospendere temporaneamente [...] il rapporto d'affari».

<sup>22</sup> Benché tale circostanza sia stata comunque esclusa dall'ambito di applicazione c.d. "orizzontale" (ossia tra privati) della Direttiva: esse, infatti, per principi generali, si autoapplicano solo qualora regolino rapporti c.d. "verticali", consistenti in posizioni di pretesa del cittadino nei confronti dello Stato. Per una panoramica generale, cfr. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano 2018, pp. 212 ss.

<sup>23</sup> Cfr. § 1: «Sono interessate dalla nuova normativa le imprese che hanno: (i) l'amministrazione centrale, o il principale luogo di affari, o la sede amministrativa, oppure ancora la sede legale in Germania, e con almeno 3.000 dipendenti; (ii) una sede secondaria con almeno 3.000 dipendenti in Germania. Particolare rilievo è dunque attribuito al requisito occupazionale rispetto al quale viene precisato che: (a) le soglie indicate saranno diminuite a 1.000 dipendenti nel 2024, con l'effetto di includere nell'ambito di applicazione, almeno prospetticamente, più del quadruplo delle imprese rispetto all'anno di entrata in vigore della Legge; (b) nel calcolo dei lavoratori devono essere inclusi anche coloro che sono impiegati a tempo determinato (ma per un periodo minimo di 6 mesi); (c) nelle imprese "affiliate", tutti i dipendenti delle società del gruppo assunti in Germania devono essere imputati alla *holding*. La forza lavoro occorre sia comunque calcolata secondo un approccio sia retrospettivo che prospettico in modo tale che le eventuali fluttuazioni che si verificano nel breve periodo non incidano sull'applicabilità o meno della Legge».

<sup>24</sup> Con la sua approvazione viene data esecuzione al Piano d'azione nazionale (PAN/2016-2020) per l'attuazione dei principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani (c.d. UNGPs) pubblicato dal Governo federale nel 2016 in risposta ad alcuni gravi eventi. In siffatto Piano si auspicava che almeno il 50% delle imprese con sede in Germania e con più di 500 dipendenti avrebbero implementato entro il 2020 una strategia di *due diligence* per la tutela dei diritti umani e si concludeva che in caso di mancato raggiungimento del predetto obiettivo il Governo avrebbe assunto ulteriori azio-

re temporaneamente i rapporti commerciali, la cui attivazione è, come nel caso della Direttiva, subordinata alla gravità del rischio e all'eventuale fallimento delle misure correttive più "blande": anche in questo caso, dunque, si è optato per la tecnica dell'*escalation* normativa (cfr. § 7).

La perfetta simmetria tra la normativa tedesca e quella europea consente non solo di constatare che la Germania sia di default adempiente alla Direttiva, ma anche che la sua esperienza possa fungere da laboratorio per la verifica della concreta applicazione della norma per gli altri Stati membri.

Va però segnalato come la giurisprudenza tedesca non abbia ancora avuto occasione di intervenire sul tema al fine di determinare la concreta applicazione dei presupposti giuridici, i quali non sono stati neppure contemplati dalla normativa secondaria<sup>25</sup>. Peraltro, tali interventi potrebbero richiedere più tempo del previsto, dal momento che il governo tedesco sta vagliando l'opportunità di sospendere gli effetti della Legge sino al 2026, data di entrata in vigore della Direttiva, al fine di abbattere i costi per le grandi imprese<sup>26</sup>.

Degna di nota è anche l'esperienza francese, ove l'Assemblea Nazionale ha approvato, nel 2017, una legge in materia di *sustainability due diligence* (c.d. "Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre")<sup>27</sup>, riguardante le imprese multinazionali aventi sede legale nello Stato<sup>28</sup>.

ni, tra le quali si annoverava l'adozione di una legge in materia. A tal fine, lo stato di realizzazione delle disposizioni di cui al Piano è stato oggetto di monitoraggio nel biennio 2018-2020, anno in cui l'*audit* finale ha rivelato che solamente tra il 13 e il 17% delle imprese intervistate avevano implementato nella propria *supply chain* la strategia sulla *due diligence* suggerita. Il fallimento dell'approccio volontaristico ha reso pertanto necessario intervenire con un apposito provvedimento per stabilire uno *standard* di dovuta diligenza, costruito secondo il modello proposto nei UNGPs, giuridicamente vincolante.

<sup>25</sup> Cfr. le Linee-guida per l'implementazione della legge sulla *due diligence* nelle catene di approvvigionamento pubblicate nell'agosto del 2022 dal Ministero del Lavoro e degli Affari Sociali (Bundesministerium für Arbeit und Soziales – BMAS, Leitfaden für die Umsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes).

<sup>26</sup> Per un commento alla (proposta di) Direttiva in comparazione con la legge tedesca del 2021, si rinvia a: L. HÜBNER, V. HABRICH, M. P. WELLER, *Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU – Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung*, in «NZG», II (2022), pp. 644 ss.; E. BARCELLONA, *Shareholderism versus stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al «profitto»*, Giuffrè, Milano 2022, pp. 171 ss.; A. GUERCINI, *La legge tedesca sugli obblighi di 'due diligence' nella supply chain (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG)*, in «Riv. dir. soc.», I (2022), pp. 1 ss.

<sup>27</sup> L. n. 399 del 27 marzo 2017, la quale ha prestato ossequio all'accordo olandese per la sostenibilità del settore tessile e del partenariato tedesco per un settore tessile sostenibile, nonché in linea con le coeve tendenze espresse in ambito europeo (se pur con atti non vincolanti: cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 27 aprile 2017 sull'iniziativa faro dell'UE nel settore dell'abbigliamento).

<sup>28</sup> Dal punto di vista soggettivo, la proposta si riferisce alle imprese che occupano più di 5.000 dipendenti in Francia e 10.000 dipendenti in tutto il mondo: cfr. art. 1.

In particolare, la Francia si è dotata di un nuovo strumento vincolante denominato “Piano di Vigilanza”, finalizzato a garantire il rispetto dell’obbligo di diligenza su tutte le operazioni delle società controllanti e controllate, comprese quelle extraterritoriali, nell’ottica di un controllo ad ampio raggio delle catene di approvvigionamento globali (in cui rientrano anche le società controllate e i *partners* subappaltatori). Esso dovrebbe contenere misure ragionevolmente idonee a identificare i rischi e prevenire le violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della salute e sicurezza delle persone, nonché dell’ambiente.

Il piano in questione, in modo non dissimile da quello della Direttiva, sembra avallare il modello istituzionale dell’impresa, dal momento che viene redatto in collaborazione con le diverse categorie di *stakeholders* e impone rilevanti misure di *due diligence*<sup>29</sup>.

Dal punto di vista operativo, tuttavia, la legge francese non precisa in che modo i destinatari debbano adoperarsi al fine di mitigare gli impatti negativi nella *supply chain*, lasciando ampia discrezionalità alle società<sup>30</sup>. Mancando qualsiasi riferimento a specifici obblighi di sospensione del rapporto d’affari, la normativa francese necessita, pertanto, di integrazioni perché sia rispettato l’obbligo di recepimento della Direttiva in esame<sup>31</sup>.

Vi è però da segnalare come parte della dottrina, a tali fini, ritenga sufficiente la presenza, all’interno degli Stati membri, di strumenti che garantiscano la mera “possibilità” (e non già il vero e proprio obbligo) di sospensione del rapporto<sup>32</sup>; sicché la norma francese soddisferebbe già i requisiti europei. In

<sup>29</sup> Tra cui: una mappa dei rischi; procedure di valutazione della situazione delle società controllate, subappaltatori o fornitori; azioni di mitigazione del rischio o prevenzione di danni gravi; un meccanismo di allerta e raccolta delle relazioni riguardanti l’esistenza o la realizzazione di rischi, preparata in consultazione con le organizzazioni sindacali; un sistema di monitoraggio dell’effettività di tale strumento.

<sup>30</sup> Proprio questa circostanza ha condotto a declaratorie di incostituzionalità della legge ad opera della Corte costituzionale francese. L’indeterminatezza delle prescrizioni, secondo la Corte, caratterizzavano tanto le misure di *due diligence*, quanto la portata delle azioni finalizzate a fronteggiare e mitigare il rischio. A ciò si accompagnava la consueta difficoltà nell’identificare con esattezza la nozione di violazione di “diritti umani” e “libertà fondamentali”. Così, la Corte costituzionale (decisione n. 2017-750 del 23 marzo 2017), accogliendo il timore degli imprenditori francesi di subire un pesante svantaggio competitivo, ha eliso la parte in cui si prevedeva la possibilità di irrogare multe nei loro confronti in caso di violazioni. Al riguardo, cfr. *amplius* C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla tutela dei diritti umani nell’impresa e sul dovere di vigilanza dell’impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in «Riv. It. sc. giur.», II (2019), pp. 545 ss.

<sup>31</sup> Va comunque segnalato che la giurisprudenza francese ha di recente confermato – peraltro in una delle prime applicazioni – che la legge obbliga alla sospensione del rapporto contrattuale da cui emerge il rischio: cfr. App. Parigi, 18.6.2024, n. 22319, in «Recueil Dalloz», [2024], pp. 1556 ss.

<sup>32</sup> Tale è la posizione di C. PIREs, *Party Autonomy in the CISG and the New Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in «Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und Warenvertriebs», (2024), p. 5 ss.

particolare, i sostenitori di questa tesi ritengono che anche la Convenzione di Vienna in materia di vendita internazionale di beni mobili del 1980, nella parte in cui permette ad uno dei contraenti «*to avoid*» il rapporto in caso di inadempimento dell'altro, darebbe accesso alla sospensione comunitaria in tutti gli Stati aderenti alla Convenzione (artt. 25, 49, par. 1, lett. a). A tale stregua, la facoltà di sospendere il rapporto presupporrebbe l'inadempimento, da parte del partner commerciale, del codice di condotta ex art. 7, par. 2, lett. b). Le norme della Convenzione regolano strumenti dilatori generali, presenti anche nel nostro ordinamento: il riferimento è agli artt. 1460, 1461 c.c., i quali permettono di sospendere la prestazione in caso di (probabile o avvenuto) inadempimento<sup>33</sup>.

La tesi sinora esaminata, però, trascura due dati fondamentali. Anzitutto, il collegamento tra la sospensione del rapporto e l'inadempimento non rappresenta una prerogativa della Direttiva, che ordina l'esperimento del rimedio ogni qualvolta sia necessario, ragionevole e proporzionato. Secondariamente, la norma europea richiede – con tutta evidenza – agli Stati di introdurre strumenti che, al ricorrere dei presupposti di legge, debbano essere esperiti obbligatoriamente; mentre i rimedi dilatori sopra visti lasciano libera la facoltà di restare inermi<sup>34</sup>. Dunque, con ciò si contrasterebbe la *ratio* della Direttiva, oltre a minarne l'effettività. D'altronde, l'espresso obbligo, a carico degli Stati membri, di introduzione di strumenti idonei alla sospensione del rapporto apparirebbe pleonastico se si intendesse come un riferimento ai rimedi dilatori generali, dal momento che, come noto, essi rappresentano istituti tradizionali propri di tutti gli ordinamenti continentali.

Quest'ultimo argomento è sufficiente per ritenere che neppure un'interpretazione dell'art. 1467 c.c. in chiave di sostenibilità può rappresentare un mezzo idoneo ai fini preposti. Al riguardo, si rammenta come autorevole dottrina intenda la risoluzione per eccessiva onerosità quale strumento generale utile a riequilibrare il rapporto *in fieri* in tutti i casi in cui esso venga perturbato da fatti sopravvenuti, oggettivi e imprevedibili. Tra questi fatti, potrebbero agevolmente rientrare gli «*impatti negativi*» come definiti dalla

<sup>33</sup> Al riguardo, non si potrebbe opporre l'inoperatività dei rimedi sinallagmatici sulla base della loro natura spiccatamente privatistica, dal momento che anche la più recente giurisprudenza nega tale limite: cfr., se pur in tema di nullità di protezione, Cass. 31.8.2021, n. 23655, in «Giur. it.», II (2022), pp. 580 ss. Per un confronto tra i diversi rimedi dilatori, v. F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, V, a cura di V. Roppo, II, 2006, pp. 488 ss. Sul tema, v. anche E. GABRIELLI, *Il contratto e i rimedi: la sospensione dell'esecuzione*, in «Riv. dir. priv.», II (2014), pp. 167 ss.

<sup>34</sup> Cfr. M. STELLA RICHTER JR, M.L. PASSADOR, *Corporate Sustainability Due Diligence: Supernatural Superserious*, in «Oss. dir. civ. e comm.», I (2024), pp. 240 ss., il quale pone l'accento sul passaggio, attraverso tale Direttiva, da un generalizzato «diritto di *due diligence*» a un vero e proprio «dovere di *due diligence*».

Direttiva<sup>35</sup>. Nelle stesse ipotesi, ricorrendone gli estremi, si potrebbe anche invocare la presupposizione<sup>36</sup>.

Oltre alle precisazioni sopra svolte in merito alla necessità di uno strumento obbligatorio (quale non è la risoluzione per eccessiva onerosità), occorre segnalare due ulteriori fragilità di una simile posizione. Una di queste afferisce alla natura giudiziale del rimedio, che renderebbe decisamente macchinoso il procedimento disciplinato dalla Direttiva. Secondariamente, il rimedio non potrebbe essere esperito qualora l'impatto negativo non fosse qualificabile quale evento imprevedibile, nonché oggettivo e sopravvenuto; circostanza che priverebbe di effettività la Direttiva, dal momento che escluderebbe dall'ambito di applicazione tutti quegli impatti negativi che – se pur oggettivi – fossero considerati come prevedibili, prevenibili o preesistenti.

Lo stesso discorso vale per l'art. 1256 c.c., che regola – tra l'altro – gli effetti sospensivi dell'impossibilità temporanea nell'esecuzione dell'obbligazione. A tale stregua, l'inquadramento di un impatto negativo quale causa di impossibilità temporanea potrebbe indurre a ritenere che sussistano strumenti tali da consentire la sospensione del rapporto d'affari; tuttavia, anche in tal caso, si dovrebbe scontare, da un lato, la mancanza di qualsiasi obbligo di sospensione a carico delle società destinatarie, e dall'altro l'eccessivo rigore della nozione di "impossibilità" ai sensi della disposizione in esame<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Il tema della disciplina delle sopravvenienze rilevanti ex art. 1467 c.c., diverse da quelle che determinano l'eccessiva onerosità della prestazione, è stato ampiamente trattato in dottrina. Cfr. ad es. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2018, pp. 662, 663; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano 1969, pp. 31 ss.; V. ROPPA, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e frustration of contract*, in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», II [1973], p. 1239; O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 27 ss.; G. B. FERRI, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in «Quadr.», II [1988], p. 54; G. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano 1992, pp. 46 ss.; *Id.*, voce «Revisione del contratto», in «Dig. disc. priv., Sez. civ.», XVII [1998], pp. 12 ss.; A. GIAMPIERI, voce «Rischio contrattuale in diritto comparato», in «Dig. disc. priv., Sez. civ.», XVIII [1998], pp. 4 ss.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 16 ss.; E. AL MUREN, *Le sopravvenienze contrattuali*, Cedam, Padova 2004, pp. 8 ss. Sulla sopravvenienza e l'obbligo di rinegoziazione, v. R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, in «Enc. dir.», XI 1989, pp. 104 ss.; P. TRIMARCHI, *Commercial impracticability in contract law: an economic analysis*, in «Inter. Rev. of Law and Econ.», I [1991], p. 63; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli 1996, pp. 12 ss.; V.M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Jovene, Napoli 2000, pp. 32 ss.

<sup>36</sup> Per una trattazione della sopravvenienza come fattispecie costitutiva della presupposizione, *ex plurimis*, cfr. M. SERIO, voce «Presupposizione», in «Dig. disc. priv., Sez. civ.», XIV [1996], pp. 1 ss.

<sup>37</sup> La quale, in modo non dissimile da quella di eccessiva onerosità, presuppone (se pur relativamente) che l'evento sia imprevedibile, sopravvenuto e oggettivo. Sul tema, cfr. *amplius* G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, Giuffrè, Milano 2014, pp. 24 ss. Cfr. anche M. AMBROSOLI, *Le obbligazioni. Manuale di diritto civile*, Giappichelli, Torino 2024, pp. 62 ss.

Invero, l'*impasse* derivante dalla mancanza di portata obbligatoria delle disposizioni sopra richiamate potrebbe, astrattamente, essere superato ricorrendo ad ulteriori principi – altrettanto generali –, ossia gli obblighi di correttezza e buona fede (artt. 1175, 1366, 1375 c.c.), l'equità ex art. 1374 c.c., nonché l'ordine pubblico e la solidarietà sociale sancita all'art. 2 Cost. In base a un orientamento, infatti, tali principi integrano i rapporti contrattuali imponendo alle parti attività socialmente orientate, benché estranee alla propria sfera soggettiva<sup>38</sup>. Sicché, se si interpretassero tali disposizioni anche come obblighi di perseguire obiettivi di sostenibilità, si potrebbe ritenere dovuta, da ambo i contraenti<sup>39</sup>, la sospensione del rapporto, al fine di mitigare quegli impatti negativi. È questa la logica che, in tempi recenti, ha fondato l'elaborazione del c.d. "contratto ecologico"<sup>40</sup>. Tuttavia, la vaghezza semantica di tali principi, e la conseguente ampia discrezionalità assegnata all'interprete, non assicurerebbe la certezza del risultato voluto dalla Direttiva<sup>41</sup>. Si aggiunga che l'integrazione del contratto secondo equità ed usi generalmente trova un limite nella espressa volontà delle parti, sicché basterebbe una mera clausola (*Iato*

<sup>38</sup> Recentemente, v. ad es. F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*..., cit., pp. 148 ss., spec. 161, la quale, posta la difficoltà di ragionare *de iure condendo*, fonda il dovere di sospendere il rapporto nei principi dell'ordine pubblico, nonché di equità e buona fede (artt. 1374, 1375 c.c.).

<sup>39</sup> In particolare, la grande impresa sarebbe tenuta a dichiarare la sospensione, e il *partner* commerciale sarebbe tenuto ad accettarla.

<sup>40</sup> Sulla conformazione ecologica dell'autonomia negoziale e sul concetto di "contratto ecologico", ove l'interesse ambientale «penetra e colora la causa del contratto», cfr. M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, in «Rass. dir. civ.», I (2014), pp. 753 ss., *Id.*, *L'uso responsabile delle risorse naturali e il "contratto ecologico"*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, Jovene, Napoli, 2014, pp. 161 ss.; *Id.*, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in «Giust. civ.», I (2017), pp. 809 ss.; *Id.*, *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in «Pers. e merc.», I (2021), pp. 71 ss.

<sup>41</sup> In chiave critica rispetto all'impostazione del contratto ecologico, S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in «Nuova giur. civ. comm.», I (2016), pp. 339, 340, il quale, pur ammettendo che il riferimento ai limiti dell'"utilità sociale" e della "funzione sociale", rispettivamente previsti, per l'iniziativa privata, dall'art. 41, 2 comma, Cost., e, per la proprietà, dall'art. 42, 2 comma, Cost., consentano «al legislatore una strategia conformativa dell'agire d'impresa e della proprietà orientata alla sostenibilità ambientale», contro-deduce che «la sensazione che il binomio ambiente – solidarietà, quando restituisce l'immagine di una metamorfosi del contratto ormai trasfigurato in una fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco – sostenibili, voglia essere una (lodevole) provocazione argomentativa più che l'avvio di una riconcettualizzazione categoriale, rimane». In argomento, cfr. anche A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, in *Contratto e ambiente, l'analisi ecologica del diritto contrattuale*, a cura di M. Pennasilico, Jovene, Napoli, 2016, pp. 19 ss.; S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in «Dir. pubbl.», I (2015), pp. 611 ss.; V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto*, in «Studi in onore di Giuseppe Benedetti», Jovene, Napoli 2008, pp. 1611 ss.; U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, in «Aboca Sansepolcro», I (2018), pp. 1 ss.



sensu) “antiecologica” per compromettere il meccanismo integrativo sopra visto (o, quantomeno, per renderlo incerto e poco effettivo)<sup>42</sup>.

È evidente, dunque, la necessità, per il nostro ordinamento, di ricorrere ad una formula esaustiva e accurata, sulla falsariga della normativa tedesca, la quale, allo stato, rappresenta l'esperienza più esemplare per tutti gli Stati membri.

#### 4. Osservazioni conclusive: i nuovi limiti all'autonomia negoziale e la loro rilevanza nell'ambito del progresso sostenibile

È ormai da tempo che il nostro ordinamento si preoccupa di impedire sperequazioni contrattuali, disuguaglianze informative e abusi ai danni del contraente debole, soprattutto sulla scorta di clausole generali come buona fede, solidarietà sociale, ordine pubblico e buon costume<sup>43</sup>.

Le norme di cui si è trattato, in un modo parzialmente divergente, si rivolgono a interessi collettivi, che trascendono quelli soggettivi dei contraenti<sup>44</sup>. La libertà contrattuale viene dunque vincolata a inediti parametri di meritevolezza, dal momento che alla validità della causa “interna” (finalizzata a regolare gli interessi dei singoli) deve necessariamente affiancarsi quella della causa “esterna” (orientata verso la giustizia sociale, l'inclusività, e la tutela dell'ecosistema), la quale penetra nel rapporto contrattuale, ostacolandone – se del caso – la prosecuzione<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Per tutti, R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*..., cit., p. 552: «Se parla la clausola [...] il giudice non dovrà fare altro che applicare una regola oggettivamente determinata in modo univoco. Ma se queste fonti a contenuto oggettivamente determinato sono mute, il legislatore vuole che il giudice esprima un giudizio in base a criteri deontologici [...]. Questa lotta contro la lettera, volta a sconfiggere la *chicane* contrattuale, si afferma e si riproduce a tutti i livelli: essa genera regole di interpretazione dell'accordo, regole di integrazione, regole sull'esecuzione del contratto, regole sulla condotta del debitore e del creditore».

<sup>43</sup> In argomento, cfr. F. DELFINI, *Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto*, in *Liber Amicorum per G. Vettori*, a cura di G. Passagnoli, F. Addis, G. Capaldo, A. Rizzi, S. Orlando, [www.personaemercato.it](http://www.personaemercato.it) 2022, pp. 865 ss.

<sup>44</sup> U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziavivile.com* 2020, pp. 68 ss., in cui la solidarietà viene qualificata come “proattiva” rispetto alla conformazione del contratto.

<sup>45</sup> Per un'analisi approfondita, cfr. F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile*..., cit., pp. 59 ss. Cfr. anche F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, in «Enc. dir., I tematici», I 2021, diretto da G. D'Amico, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 667 ss.; G. LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in «Riv. dir. civ.», II [2020], pp. 615 ss.; C. SCOGLIAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in «Trattato del contratto», diretto da V. ROPPO, II, a cura di G. Vettori, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 83 ss.; S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in «Europa e dir. priv.», II [2011], pp. 365 ss.

In un contesto storico in cui si è assistito alla promozione del principio secondo cui «ogni attività umana giuridicamente rilevante» è tenuta a «conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile»<sup>46</sup> – che, peraltro, non si riteneva operante nei rapporti fra privati<sup>47</sup> –, la normativa in esame si pone in una posizione di forte progresso, essendo congegnata per essere applicata ai contratti di diritto privato<sup>48</sup>.

Sinora, nel nostro ordinamento, solo le *Authorities* sono state dotate di poteri così peculiari<sup>49</sup>. L'impatto privatistico della normativa, dunque, mette in

<sup>46</sup> Nel nostro ordinamento il principio è sancito testualmente all'art. 3-*quater*, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd. Codice dell'Ambiente), nonché promosso dalla riforma costituzionale del 2022, con cui è stato modificato l'art. 41 Cost.

<sup>47</sup> Di questo avviso erano, ad es., U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in «Giorn. dir. amm.», I (2009), pp. 103 ss., spec. 108; F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Jovene, Napoli 2013, p. 145; B. SAAVEDRA SERVIDA, *Sviluppo sostenibile e autonomia d'impresa. L'interesse ambientale come limite all'autonomia privata?*, in «Oss. dir. civ. e comm.», I (2023), pp. 25 ss.; C. IRTI, *Gli "appalti verdi" tra pubblico e privato*, in «Contr. e impr./Europa», I (2017), p. 204; C. CASTRONOVO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Manuale di diritto privato europeo*, II, a cura di C. Castronovo, S. Mazzamuto, Milano, Giuffrè, 2007, p. 343; G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Trattato del contratto*, II, a cura di V. Roppo, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1004; M. RESCIGNO, «Sostenibilità»: una nuova clausola generale nelle regole dell'esercizio dell'attività di impresa?, in AA.VV., *Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare*, a cura di R. Sacchi, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 448 ss.; G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in «Giust. civ.», III (2015), p. 253. *Contra*, nel senso di riconoscere un grado di precettività al principio dello sviluppo sostenibile, «in considerazione del contesto normativo di riferimento, vale a dire secondo la fonte [di rango costituzionale o legislativo] che lo ha prodotto», v. già M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in «Pers. e merc.», I (2015), pp. 44 ss.; *Id.*, *La sostenibilità ambientale nella dimensione civilcostituzionale*, in «Riv. quad. dir. amb.», III (2020), p. 27.

<sup>48</sup> Sulla nuova configurazione dell'interesse ambientale quale «dato immanente» o «limite interno alle politiche di sviluppo», cfr. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità...*, cit., p. 39, secondo il quale il principio dello «sviluppo sostenibile», in presenza della norma, non ha più un'accezione meramente programmatica, ma si traduce per i privati in vincoli, corredati da appositi rimedi. Più prudente M. LIBERTINI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in «Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi», Atti del nono convegno nazionale della Sisdic, Napoli, 2015, pp. 479 ss., il quale lo definisce «principio insincero», se riferito a risorse non rinnovabili, mentre, se riferito a quelle rinnovabili, in realtà, non farebbe altro che ribadire il tradizionale criterio dell'uso razionale delle risorse naturali. *Contra* P. DELL'ANNO, *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?*, in *La forza normativa dei principi*, a cura di D. Amirante, Cedam, Padova 2006, pp. 117 ss., 131, 132, per il quale «più che un principio giuridico, lo sviluppo sostenibile sembra rivestire un contenuto etico, attraverso il riconoscimento dei diritti delle future generazioni che impone un limite al nostro attuale godimento delle risorse ambientali [...] secondo un criterio paritario per quanto riguarda le opportunità presenti e future ed un criterio compensativo per equivalente per le scelte irreversibili».

<sup>49</sup> Ad esempio, l'art. 14 della L. 3 agosto 2007, n. 123 (Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro), che prevede la sospensione dell'attività imprenditoriale da parte dell'Ispettorato del Lavoro o dell'ASL nel caso di gravi violazioni in materia di sicurezza e salute sul lavoro. Il Garante per la protezione dei dati personali ha il potere di ordinare la sospensione del trattamento dei dati quando rilevi violazioni del GDPR (Reg. 2016/679/UE), ai sensi dell'art. 58, par. 2, lettera f). Il Codice dell'Ambiente, all'art.

luce la rilevanza istituzionale assegnata dal legislatore europeo alle imprese contemporanee, rese garanti della tutela di interessi generali, benché esterni al proprio perimetro organizzativo<sup>50</sup>.

Ciò evidenzia il progressivo distacco dal modello del “*command and control*” in materia di sostenibilità, a favore di una struttura rimediale operante in chiave preventiva, confermando l’inidoneità, al fine di proteggere interessi diffusi, di strumenti riparativi *ex post* (come quello risarcitorio), in cui è insito il pericolo della perdita definitiva della possibilità di ripristinare il bene tutelato<sup>51</sup>.

La sospensione, inoltre, appare come lo strumento più adeguato a consentire la manutenzione del rapporto di durata, che appare una scelta preferibile rispetto alla sua definitiva caducazione<sup>52</sup>.

**Abstract:** La nuova Direttiva europea n. 2024/1760 sulla *due diligence* in materia di sostenibilità stabilisce forme inedite di tutela dell’ambiente e dei diritti umani e introduce nuovi obblighi per le grandi imprese. La ricerca si propone di esaminare il profilo dell’obbligo delle società destinatarie della normativa di «sospendere» i rapporti commerciali con il partner dalla cui filiera produttiva emerga un «impatto negativo». Inoltre, in vista del recepimento della Direttiva, vengono prospettati i necessari od opportuni adeguamenti che dovranno adottare gli Stati membri.

29-octies, prevede che in caso di gravi violazioni di norme ambientali, le autorità competenti possono ordinare la sospensione delle autorizzazioni e, conseguentemente, delle attività, comprese quelle di fornitura di servizi essenziali come energia, acqua o gas, fino a quando le violazioni non vengono sanate.

<sup>50</sup> F. DEGL’INNOCENTI, *Nuove sfide regolatorie* ..., cit., p. 842. In argomento, cfr. anche B. Pozzo, *Le nuove regole dello sviluppo: dal diritto pubblico al diritto privato*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Jovene, Napoli 2015, pp. 71 ss.

<sup>51</sup> Cfr. L. VENTURA, *Corporate Sustainability Due Diligence and the New Boundaries of the Firms in the European Union*, in «European Business Law Review», XXXIV (2023), pp. 239 ss.; G. SARTORI, *Ideologie e tecniche della (ri)codificazione del diritto privato*, in «Cardozo L. Rev.», I (2019), p. 7; R. NATOLI, *Attualità del binomio «reintegrazione del diritto – risarcimento del danno»: il principio di precauzione nel diritto privato*, in «Riv. dir. banc.», II (2020), p. 71.

<sup>52</sup> Sulla necessità di valorizzare rimedi di natura manutentiva rispetto ai contratti di lunga durata, che reclamano, al tempo stesso, flessibilità e stabilità degli effetti, cfr. ad es. F. MACARIO, voce «Revisione e rinegoziazione del contratto», in «Enc. dir., Annali», II, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1026 ss.; Id., *Dalla risoluzione all’adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del Codice civile in tema di sopravvenienze*, in «Foro. it.», V (2020), pp. 102 ss.; E. TUCCARI, *Sopravenienze e rimedi nei contratti di durata*, Cedam, Padova 2018, pp. 16 ss.; E. FREGONARA, *Impresa, contratti di durata, sopravvenienze e assetti adeguati: opportuno o necessario l’intervento dell’autonomia privata?*, in «Nuovo dir. soc.», I (2022), pp. 751 ss.

## APPENDICE

### *Testi giuridici di riferimento*

La presente appendice si compone delle voci e dei relativi link ipertestuali del Database EUGREENEXT (disponibile al sito [www.eugreenext.eu/database](http://www.eugreenext.eu/database)), una raccolta di materiali giuridici normativi, dottrinali, giurisprudenziali e didattici organizzati tematicamente sui principali argomenti del diritto europeo della sostenibilità affrontati nel corso del progetto EUGREENEXT (Deliverable 1.1.).

#### **1. Politiche, principi e etica nel diritto europeo della sostenibilità**

(Sezione [EUGREENEXT Database](#))

- Principi
- Politiche
- Etica

#### **2. Argomenti generali e interdisciplinari**

(Sezione [EUGREENEXT Database](#))

- Innovazione e sostenibilità
- Diritto di accesso alle informazioni ambientali

#### **3. Il diritto alla salute e sostenibilità**

(Sezione [EUGREENEXT Database](#))

- Salute delle persone e dell'ambiente
  - One Health
- Diritto alla salute contro l'inquinamento
- Diritto alla salute in ambito alimentare
  - Consumo alimentare – Diritti dei consumatori
  - Distribuzione alimentare
  - Produzione alimentare – Agricoltura e Acquacoltura

#### 4. Diritto all'ambiente e sostenibilità

(Sezione [EUGREENEXT Database](#))

- Ambienti umani sostenibili
  - Mobilità sostenibile
  - Città sostenibili
- Specifici Mercati Verdi
  - Diritti dei consumatori – Scelta sostenibile
  - Economia circolare
  - Appalti verdi
- Cambiamento climatico
- Energie
  - Efficienza energetica
- Ambienti naturali ed ecosistemi
  - Danno ambientale
  - Protezione ambientale

#### 5. Il diritto per la natura e gli animali e la sostenibilità

(Sezione [EUGREENEXT Database](#))

- Diritti per la natura
- Diritti per gli animali

## GLI AUTORI

### PRESENTAZIONE

#### **Ilaria Amelia Caggiano**

Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa; Chair Holder della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT; Vice-Direttore del Centro di ricerca ReCEPL.

### INTRODUZIONE

#### **Lucilla Gatt**

Professore ordinario di Diritto civile e Diritto delle nuove tecnologie, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa; Direttore del Centro di ricerca ReCEPL; Editor-in-Chief European Journal of Privacy Law&Technologies.

### CAPITOLO 1

#### **IL DIRITTO EUROPEO DELLA SOSTENIBILITÀ**

#### **Arturo De Vivo**

Professore emerito di lingua e letteratura latina, Università degli Studi di Napoli Federico II; Responsabile della Scuola Superiore Meridionale, Napoli.

#### **Paolo Pollice**

Già Professore ordinario di Diritto civile presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II; Socio Ordinario della Accademia Pontaniana di Napoli.

**Paola Grimaldi**

Professore incaricato di Diritto dell'economia circolare, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli; Ricercatrice Senior del Centro di ricerca ReCEPL, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa.

**CAPITOLO 2**

**IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA PROSPETTIVA DELLA SOSTENIBILITÀ**

**Ilaria Amelia Caggiano**

Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa; Chair Holder della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT; Vice-Direttore del Centro di ricerca ReCEPL.

**Luigi Montano**

Uro-Andrologo dell'Asl Salerno; già Presidente della Società Italiana di Riproduzione Umana (SIRU).

**Gianluca Montanari Vergallo**

Professore associato di medicina legale, Università di Roma La Sapienza.

**Gianfranco D'Aietti**

Docente d'Informatica giuridica, Università di Pavia e Bocconi; già Presidente di Tribunale.

**Marina Baldi**

Biologa e specialista in Genetica Medica.

**Anna Anita Mollo**

Assegnista di ricerca in Diritto privato, Scuola Superiore Meridionale; Key Staff Member della Cattedra Jean Monnet EUGREENEXT; Ricercatrice Senior del Centro di Ricerca ReCEPL, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

**Emiliano Troisi**

Assegnista di ricerca e Ricercatore Junior del Centro di ricerca ReCEPL, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa.

**Susanna Cappuccio**

Dottore di ricerca, Università degli Studi di Messina.

**Alberto Marchese**

Professore associato di Diritto privato, Università degli Studi di Messina.

**Concetta Parrinello**

Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Messina.

**CAPITOLO 3**

**AMBIENTE E SOSTENIBILITÀ**

**Francesca Manolita**

Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Foggia.

**Claudia Benanti**

Professore associato di Diritto privato, Università degli Studi di Catania.

**Francesca Di Lella**

Ricercatore di Diritto privato, Università degli Studi di Napoli Federico II.

**Maria Cristina Gaeta**

Ricercatore di Diritto privato, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa; Coordinatore della segreteria scientifica e delle relazioni internazionali del Centro di ricerca ReCEPL

**Jean-Francois Joye**

Professore ordinario di Diritto pubblico, Università Savoie Mont Blanc.

**Luca Nivarra**

Professore ordinario di Diritto civile, Università degli Studi di Palermo.

**Miguel Álvarez Ortega**

Professore associato, Kyoto Law School e Universidad de Sevilla.

**Aurora Vesto**

Professore associato di Filosofia del Diritto, Università per Stranieri “Dante Alighieri” di Reggio Calabria.

**CAPITOLO 4**

**SOSTENIBILITÀ, DIRITTI DELLA NATURA E DIRITTI DEGLI ANIMALI**

**Andrea Arfani**

Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Diritto di famiglia e delle persone minori, Università degli Studi di Parma.

**Giorgio Biscontin**

Professore associato di Diritto privato, Università degli Studi di Camerino.



**Sergio Guida**

Manager aziendale; Ricercatore indipendente in Data Gov. & Protection, E-Health, AI.

**Chiara Magneschi**

Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Firenze; Docente di Teorie giuridiche e politiche e diritti umani presso il Dipartimento di Civiltà e Forme del Sapere, Università di Pisa.

**Antonio Musto**

Membro dell'Ufficio Studi presso il Consiglio Nazionale del Notariato.

**Francesca Rescigno**

Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico e Diritto delle pari opportunità, Università di Bologna.

**Margherita Pittalis**

Abilitato ordinario di Diritto privato, Università di Bologna; Avvocato.

**Giuseppe Spoto**

Professore associato di Diritto privato e Diritto agrario, Università Roma Tre.

**CAPITOLO 5**

**MERCATI VERDI E SOSTENIBILITÀ NELL'ERA DELLA DIGITALIZZAZIONE**

**Guglielmo Bevivino**

Professore associato di Diritto privato, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

**Lucia Bozzi**

Professore ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Foggia.

**Chiara Comberiati**

Dottoranda di ricerca in Diritto privato comparato, Università degli Studi di Macerata.

**Luigi Izzo**

Dottore di ricerca in Humanities and Technologies: an integrated research path, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa.

**Carlo Candeloro Campanile**

Dottore di ricerca in Osservazione della Terra, Sapienza, Università di Roma.

**Francesca Degl'Innocenti**

Ricercatore di Diritto privato, Università degli Studi di Firenze.

**Arturo Maniaci**

Professore associato di Diritto privato, Università degli Studi di Milano.

**Giuseppe Maria Marsico**

Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

**Riccardo Mazzei**

Cultore della materia di Diritto privato, Università degli Studi di Milano.

Finito di stampare a Napoli nel 2025  
presso l'Area University Press  
dell'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa