

Il tema della *social acceptance*, o *accettabilità sociale* è tradizionalmente ritenuto estraneo alle scienze giuridiche, ritenuto più incline alla materia delle scienze sociali o economiche.

Tale ragionamento sconta un'impostazione, oggi per la verità da più parti suscettibile di revisioni critiche, secondo cui la norma giuridica costituisce un prodotto "calato dall'alto", frutto delle tesi formaliste di matrice positivista, che tracciano una netta separazione tra il potere (e gli enti che lo impersonificano) ed i destinatari della norma (i cittadini).

**In realtà, il tema dell'accettabilità sociale, soprattutto nell'attuale contemporaneità fondata sull'informazione, la trasparenza e l'interconnessione sociale, dovrebbe a mio avviso essere un tema sotteso, anche solo implicitamente, ad ogni discorso giuridico.**

Ciò nella prospettiva di valorizzare la posizione dei destinatari della *regula iuris* i quali possono aderire, criticare (attraverso i mezzi che l'ordinamento mette a disposizione) oppure produrre la norma rivolta alla più adeguata regolamentazione dei propri beni e/o interessi (art. 1322, co. 2, c.c.).

Come vedremo, molti sono gli indici normativi, sia di diritto europeo che costituzionale/interno, che rendono attuale e plausibile tale ipotesi.

\*\*\*\*\*

L'analisi si snoderà dunque in due fasi.

- Una prima fase relativa alle forme di incidenza del tema della *social acceptance* entro la disciplina del contratto, tesa a:
  - a) All'individuazione dei referenti teorici volti ad una ipotesi di rilettura del contratto in un'ottica dinamica ed evolutiva, nella prospettiva della considerazione di interessi ulteriori rispetto a quelli delle sole parti contraenti, corrispondenti alla garanzia di interessi conformi al nuovo ordine economico e sociale europeo.
  - b) all'individuazione e la costruzione dei modelli, nello specifico ambito del diritto dei contratti, in grado di implementare tale nuova chiave di lettura, con particolare riferimento alle forme associative per la produzione di beni o servizi di interesse fondamentale e comune.
- Una seconda fase, con alcuni cenni operativi contenenti ipotesi di lavoro, allo stato dell'arte, sulla base delle considerazioni emerse nella prima fase.

\*\*\*\*\*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pur non trattando esplicitamente la disciplina della contrattazione, tutela però una serie di interessi fondamentali non direttamente afferenti la materia privatistica-negoziante, interessi che, oltre che a livello normativo, devono essere adeguatamente integrate anche a livello contrattuale, che ne costituisce lo strumento di diffusione su larga scala, ed in quanto espressione tra le parti del dovere di solidarietà sociale (*ex plurimis*, art. 35: *protezione della salute*; art. 36 *Accesso ai servizi d'interesse economico generale*; art. 37: *tutela dell'ambiente*; art. 38: *protezione dei consumatori*).

In questa prospettiva, notevole eco riveste l'art. 54 (*Divieto dell'abuso di diritto*), quale vera e propria norma di chiusura, secondo cui "*Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta*".

Tale norma rileva, con indicazione esplicita, la forte interconnessione tra i diritti (si pensi alla libera iniziativa d'impresa) riconosciuti ai cittadini nello spazio giuridico europeo, che devono interfacciarsi con la necessità di proteggere gli interessi (di natura patrimoniale e non) afferenti non solo alla controparte contrattuale, ma anche quelli espressivi dell'interesse della collettività (legati ai temi della concorrenza, della protezione dei consumatori, dell'ambiente, di primario interesse nel disegno europeo).

D'altra parte, altro rilevante referente è costituito dall'art. 3 TUE che formalizza il *principio dello sviluppo sostenibile europeo*, basato su:

- Crescita economica equilibrata e stabilità dei prezzi;
- Competitività, secondo il modello di un'economia sociale di mercato, mirante ad una piena occupazione ed al progresso sociale;
- Un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente
- Progresso scientifico e tecnologico.

In questa prima prospettiva, mirante ad una concorrenza orientata a fini sociali, viene quindi operata una lettura tendente a rilevare, sul versante più prettamente giuridico e privatistico della negoziazione, la reale portata e l'incidenza di questi interessi fondamentali rispetto alle categorie tradizionali.

Più generalmente, potremmo infatti dire che quanto più svanisce la demarcazione con altre partizioni del diritto, tanto più evolve la stessa definizione classica di diritto privato che si apre sempre più nell'orizzonte di senso della comunità e dei suoi valori anche costituzionali di riferimento. Nella peculiare ottica dell'integrazione europea, esso assume sempre di più una funzione di regolamentazione non solamente legata all'efficienza o a valori come la concorrenza nel mercato, da alcuni individuato quale primo *leitmotiv* di unificazione europeo, ma in funzione dello *sviluppo sostenibile* per tutte le aree, i territori, le persone.

Recente ed autorevole dottrina (N. Irti) ha avvertito però la presenza di una crisi della fattispecie normativa, e della correlata funzione di calcolabilità dei comportamenti e degli effetti a beneficio dei destinatari.

Sussiste allora un'indifferibile necessità di individuare, con rigore metodologico, gli spazi e le modalità di azione di questi nuovi principi e valori nel tessuto più propriamente dei rapporti privati, anche e soprattutto **quale strumento di oculata regolazione del mercato, proprio allorché si allenta la funzione ordinatrice della legge nazionale con l'entrata in crisi del concetto di sovranità e diviene sempre più complessa l'architettura sovranazionale delle fonti del diritto, in primis con l'attività dell'Unione Europea e delle Corti internazionali dei diritti.**

\*\*\*\*\*

A questo punto, per introdurre in maniera più compiuta i temi descritti è opportuno mettere in correlazione la tematica del contratto con quella del suo tradizionale referente oggettivo in ambito giuridico, ovvero i beni e le relative forme di appartenenza.

Ritengo interessante in questa sede (proprio perché funzionale alle considerazioni che saranno svolte anche sugli argomenti sub b) ), esporre in chiave critica un'interessante tesi avanzata da un illustre studioso di diritto romano e di diritto ambientale, nonché già Giudice della Corte Costituzionale (Paolo Maddalena).

L'autore espone una ricostruzione dallo stesso ricavata nella storia dell'Antica Roma, che ritiene coerente all'attuale dettato costituzionale. Ad onta di una visione di stampo novecentesco tutta incentrata sulla priorità logica della proprietà privata, di stampo borghese, da cui discende assolutezza ed intangibilità (portato, alla data odierna, di ideologie di tipo neoliberistico), egli infatti richiama ad una attenta considerazione dell'originario ordine giuridico romano, che costituisce un nucleo base del diritto europeo.

Rilevando come qualsiasi aggregato statale (o sub-statale) sia formato dall'addizione tra popolo e territorio (c.d. Stato-comunità), desume l'appartenenza di tale territorio (e di tutti i beni, materiali o immateriali, che sono espressione del libero esercizio di diritti e facoltà al suo interno) a titolo originario per la collettività di riferimento (a cui conseguirebbe solo successivamente, in tesi, un'assegnazione ed un'appropriazione privata, secondo logiche redistributive).

Le forme di proprietà collettiva, d'altronde, esistono secondo tradizione secolare ed alcune hanno resistito (con riconoscimento anche legale), seppur la relativa categoria è stata marginalizzata e soppiantata dalla riflessione civilistica, la quale si è concentrata non su di essa (o sull'istituto della comunione) quanto sulla proprietà privata, le obbligazioni ed il contratto.

Tale lettura si fonda su una peculiare interpretazione dell'art. 42 Cost. (che prevede prioritariamente la proprietà, pubblica rispetto a quella privata) e della clausola della funzione sociale, ravvisabile anche all'art. 41 in tema di iniziativa economica privata, nonché sulla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione in tema di rilievo sociale delle valli da pesca lagunari (Cass. SS.UU. n. 3813/2011)

Tale regime, secondo cui la proprietà del privato è considerata tale solo in quanto assegnata a titolo derivativo (e dalla legge) ed in coerenza alla funzione sociale del bene, ha importanti conseguenze quanto alle forme di tutela di tale proprietà e, ipoteticamente, ai rimedi relativi ai contratti che ne riguardano il regime produttivo o la gestione. Si pensi, sempre secondo l'autore, alla grande proprietà che inquina o non investe adeguatamente i propri profitti e delocalizza le proprie attività in maniera abusiva, circostanze che possono arrivare a negare tutela in concreto al proprietario.

Al di là della effettiva percorribilità di tali ipotesi di lavoro (per le quali decisiva è chiaramente anche l'applicazione giurisprudenziale), tale riflessione è importante perché appare la prova tangibile dell'emersione di nuovi profili che collocano il contratto (e i beni) al di fuori della dimensione della singola relazione di scambio, investiti di una funzione sempre più prossima ad una di carattere regolamentare.

\*\*\*\*\*

Tali premesse sono funzionali ad introdurre la nostra seconda fase. Alcuni esempi serviranno a chiarire i ragionamenti svolti.

- *I nuovi beni: certificati attributivi di permessi ed utilità in materia ambientale. La categoria dei beni ad utilità definita.*

Da un punto di vista teorico, il minimo comun denominatore di cosa suscettibile di divenire bene è la presenza di un valore d'uso per l'individuo o la collettività, sufficiente a giustificare l'attribuzione in godimento ad opera dell'ordinamento. Tuttavia, nel sistema giuridico attuale, preordinato alla circolazione in luogo della conservazione della ricchezza, la funzione circolatoria (non necessariamente in termini proprietari) può esprimere, se non la ragione, la finalità principale dell'attribuzione della qualifica di bene in termini di disciplina. Tale ipotesi di lavoro può essere correlata anche ad un elemento testuale presente all'interno dell'art. 17 della Carta dei Diritti fondamentali UE in tema di Diritto di proprietà. Di là dalla impostazione individualistica della norma, che ha suscitato le critiche di parte della dottrina in relazione alla mancanza di riferimenti espliciti in tema di "funzione sociale", ai nostri più specifici fini appare interessante segnalare il riferimento alla locuzione "*beni legalmente acquisiti*". Appare quindi il mercato, adeguatamente regolato a seconda delle circostanze, a poter giustificare nella prospettiva europea l'attribuzione della qualifica di beni a tutte quelle entità, cose o merci, che soddisfano, direttamente o indirettamente, un interesse della persona attraverso lo sviluppo degli scambi.

Si pensi, in questa prospettiva, al processo di progressivo riconoscimento della natura di bene anche ai rifiuti, per cui in determinate situazioni un materiale o una materia prima che deriva da un processo di estrazione o di fabbricazione non principalmente destinato a produrlo, può costituire non tanto un residuo, quanto un sottoprodotto, del quale l'impresa non intende disfarsi, escludendo così l'applicazione della disciplina in materia di rifiuti (V. Colcelli).

Oppure al diverso fenomeno dell'inversione concettuale che lo stesso ordinamento provoca allorché provvede alla creazione *ad hoc* di mercati artificiali nel cui ambito disegna nuovi beni (cfr. *certificati verdi, quote di emissione di gas ad effetto serra, certificati bianchi o titoli di efficienza energetica*), determinandone la circolazione per finalità generali di sostenibilità sociale ed ambientale, attraverso l'imposizione di obblighi per taluni operatori sotto forma di produzione o di acquisto da terzi di una certa quantità di tali beni. Autorevole dottrina, con specifico riferimento al fenomeno delle quote di emissione di gas ad effetto serra, ha coniato la nozione di *beni ad utilità definita*. Essi, infatti, nascono al fine unico di circolare per stimolare l'innovazione ed il mercato nel quadro dei fini di carattere ambientale legati all'aumento dell'efficienza globale nell'uso di energia o della riduzione dell'inquinamento.

- *L' esempio dello Sky trust: l'atmosfera come bene comune*
-

Una medesima impostazione, su base contrattuale, è stata proposta dall'imprenditore sociale californiano Richard Barnes. Tale iniziativa, relativa alla costituzione di un *trust* formato dai cittadini americani, è meritevole di menzione poiché mette in correlazione il principio del "chi inquina paga" (per ottenere i permessi di inquinare) con il problema (ad oggi giuridicamente irrisolto) della effettiva tutela delle generazioni future (i beneficiari ultimi del *trust*, a cui sono destinate le risorse raccolte, per le misure compensative). Con l'ulteriore scopo di spingere ad efficientare i processi al fine di diminuire l'impatto inquinante.

- *Il diritto dei contratti: nuove forme di illiceità del contratto che incide sul territorio e sugli interessi fondamentali della collettività di riferimento.*

Secondo P. Maddalena, a perire, oltre alla tutela del diritto di proprietà (che può in ipotesi rientrare nelle mani della collettività di riferimento, sub specie dell'ente locale esponenziale), è anche l'interesse del privato all'esecuzione del contratto che arreca danno agli interessi fondamentali della collettività.

Chiunque, secondo lo schema dell'azione popolare - ad avviso dell'autore implicitamente presente nella Costituzione vigente - può agire in giudizio a tutela degli interessi della collettività (art. 1421 c.c.), dimostrando di avere un interesse serio e concreto. E' quindi ipotizzabile la dichiarazione di nullità di un contratto per illiceità della causa, laddove contraria all'ordine pubblico e/o alle norme imperative (art. 1343 c.c.) ?

Anche il Giudice, d'ufficio, potrebbe rilevare la questione, o comunque rimettere la vicenda agli organi competenti, anche in sede penale ove ne sussistano gli estremi.

- *La social acceptance attraverso l'utilizzo di contratti plurilaterali a comunione di scopo*

Dopo i rilievi sparsi afferenti alla fase patologica del contratto, possiamo occuparci di quella fisiologica, la più interessante ai nostri fini, in quanto idonea a radicare, dal basso, strumenti giuridici, regole e prassi condivise *ab origine* da parte dei cittadini.

Abbiamo detto della sempre più tendenziale rilevanza del contratto e/o di moduli contrattuali o partecipativi a gestire, in luogo della legge e dell'atto amministrativo calati dall'alto, interessi fondamentali della cittadinanza nonché situazioni economiche legati a servizi di carattere essenziale, nel quadro di una sempre più presente delega in bianco (per ragioni di maggiore capacità o efficienza, di maggiore concorrenza) ai privati della produzione di beni e servizi di interesse comune su base territoriale (formazione, cultura, energia, servizio idrico, gestione dei rifiuti, etc.).

Tra queste, l'ipotesi dell'attribuzione di tali beni alla gestione condivisa dei cittadini costituisce un'altra forma, diversa, di *privatizzazione* (o di ritorno alla *collettivizzazione*, secondo le tesi sopra esposte) di questi *assets* caratterizzata tuttavia da un pregnante significato etico, consentendo agli stessi di produrre, gestire, monitorare in maniera diretta (almeno in via ipotetica) la quantità, i costi e la qualità del bene o servizio.

Questa "terza via" di possedere, e produrre, non è vietata né dall'ordinamento interno né, tanto meno, da quello europeo.

Quest'ultimo, sebbene la carta di Nizza non faccia espresso riferimento ad una "funzione sociale" della proprietà o dell'iniziativa privata (da molti interpreti, per la verità, ravvisato come argomento di un'impostazione su base neoliberale dell'ordinamento europeo), invero sembra contenere molti indici che potrebbero corroborare l'effettiva introduzione di tale alternativa:

- Il principio di sviluppo sostenibile e di elevata tutela ambientale;
- Il principio di concorrenza, tra operatori (e tra modelli di produzione), nei limiti in cui non osti all'adempimento della specifica missione affidata e comunque allo sviluppo degli scambi;
- Il principio di protezione e promozione dell'organizzazione dei consumatori per la tutela dei propri interessi;
- L'art. 345 TFUE secondo cui l'Ue non interviene sul regime di proprietà esistente all'interno degli Stati membri

A livello interno:

- L'art. 43 Cost., secondo cui a fini di utilità generale la legge avrebbe potuto riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici oppure **a comunità di lavoratori o di utenti** determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.
- L'art. 9 della legge n. 287/90 (norme per la tutela della concorrenza e del mercato) in tema di **autoproduzione**, per cui la riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.
- L'art. 3 comma 1 d.l. 138/2011 conv. in l. 148/2011 che formalizza il principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge (da interpretarsi però alla luce dei vincoli interposti dalla normativa internazionale, comunitaria e dai principi fondamentali della Costituzione).

La nascita di queste forme di cooperazione è senz'altro tutelabile anche in quanto forma di innovazione macro-organizzativa e di progresso sociale dei cittadini, in termini di autoimprenditorialità.

Tali indici fanno rilevare come, in realtà, tale modello non sia precluso in astratto e quindi costituisca una valida alternativa percorribile.

La sua concreta fattibilità, ed i relativi pro e contro rispetto ad altri modelli, quindi potrà essere vagliata solo nel mercato, in un regime di concorrenzialità con le altre forme di gestione del servizio.

\*\*\*\*\*

Da ultimo, da una ricerca sul campo (effettuata nell'ambito di queste forme aggregative, in ambito di energie rinnovabili e gestione rifiuti), presso il Dipartimento di Economia, sono emersi, seguendo un approccio interdisciplinare, i seguenti aspetti. Ritengo gli stessi utili anche per la prossima riflessione giuridica sul tema:

- Riguardo alla forma giuridica appare preferibile parlare più in generale di "impresa di comunità", che può assumere le diverse forme previste dal codice civile per organizzare e regolare l'iniziativa collettiva.
- Tra queste, la forma **cooperativa** risulta però la più usata e probabilmente preferibile. Sussiste infatti un vincolo alla distribuzione di utili (e quindi al reinvestimento interno), ed una considerazione paritaria della posizione dei soci, rispetto alla società di capitali. Inoltre, in un caso analizzato di impresa costituita come S.p.a. partecipata dal Comune e dai cittadini, al di là delle finalità dichiarate, non è presente il c.d. principio della *porta aperta* che permette di adeguare la compagine sociale secondo l'allargamento o la restrizione della comunità di riferimento.
- Inoltre, secondo la maggioranza degli economisti impegnati sul tema, il radicamento territoriale costituisce un elemento fondante l'iniziativa dell'impresa di comunità. In realtà le esperienze analizzate rilevano anche ipotesi calibrate su una comunità più ampia e legata da un fattore ideologico (su base quindi nazionale o internazionale): tuttavia si è desunto che tanto è minore la prossimità all'iniziativa e tanto maggiore la sua complessità tecnico-economica, tanto più sono elevati i rischi di delega ai *managers* e conseguente fallimento dell'iniziativa.
- Fattori rilevanti sono rappresentati dalla effettiva competenza dei soci-cittadini-imprenditori, dall'assenza di conflitti di interesse da parte dei managers, dalla gestione dei costi di infrastrutturazione e manutenzione.

La riflessione giuridica, a livello legislativo (per eventuali forme di regolazione e/o incentivazione) e, più nello specifico, contrattuale, dovrà quindi misurarsi ed operare principalmente sui seguenti versanti:

- Trasparenza informativa;
- Formazione (in ambito manageriale e tecnico) dei soci-cittadini;
- Prevenzione dei conflitti di interesse tra soci e *managers* e tra classi di soci, attraverso la previsione di meccanismi di controllo e sanzione adeguati e proporzionati (non è da escludere a mio avviso, almeno

in un primo momento, la eventuale diffusione di meccanismi di vigilanza da parte delle *authorities* di settore);

- Modalità imparziali di risoluzione del conflitto tra socio ed operatore per la fruizione del servizio;
- La possibilità di adeguati e rapidi meccanismi di exit per il socio.

\*\*\*\*\*

In conclusione, abbiamo rilevato come il tema della *social acceptance* possa essere considerato ormai coessenziale anche alla riflessione in ambito giuridico, specialmente nella realtà odierna.

Esso può assumere rilievo anche in ambito contrattuale, entro una doppia veste, sia quale potenziale fattore condizionante la disciplina di riferimento ed i rimedi contrattuali, sia quale propulsore del principio dell'autonomia contrattuale, alla ricerca di nuovi modelli teorici ed operativi, coerenti con le osservazioni emergenti da altre discipline che trattano il fenomeno della partecipazione sociale da diversi punti di vista.

Dall'analisi svolta abbiamo potuto ravvisare come il contratto, allorché si tratti di interessi essenziali della cittadinanza (ambiente, salute, dignità sociale), può adottare una nuova dinamica inclusiva di questi, al suo interno, valorizzando la sua funzione di leva regolamentare all'interno dello spazio giuridico europeo.

#### *BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE*

N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, V, 2014

P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli Italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Ed. Donzelli, 2014

M. E. GRASSO, *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Ed. Giuffrè, 2015