

Un diritto per l'economia circolare

Monica Cocconi

*«Il vero viaggio di scoperta non consiste
nel cercare nuove terre
ma nell'aver nuovi occhi»
Marcel Proust*

SOMMARIO: 1. Verso un nuovo paradigma di sviluppo. – 2. Origine e caratteri del modello dell'economia circolare. – 3. La disciplina europea sul nuovo paradigma economico. – 3.1 Il nuovo Pacchetto di direttive sull'economia circolare: l'anello mancante verso un modello compiuto di circolarità. – 3.2 Il decollo dell'economia circolare affidato all'approvvigionamento di materie prime. – 3.3. Il contributo all'economia circolare dell'uso di risorse biologiche e gli strumenti di regolazione del mercato. – 4. Le traiettorie dell'introduzione del nuovo modello di sviluppo nella disciplina domestica e nella Costituzione. – 5. L'attuazione del modello dell'economia circolare negli appalti verdi. – 6. Dal principio di chi inquina paga alla responsabilità estesa del produttore. – 6.1 I limiti del sistema CONAI (Consorzio nazionale imballaggi) e le prospettive del suo superamento attraverso un differente sistema di compliance. – 7. Le sfide poste all'Unione europea dall'emergere del nuovo modello economico. – 8. Alcune osservazioni conclusive.

1. *Verso un nuovo paradigma di sviluppo*

Un tema centrale nella ridefinizione in atto del modello europeo di sviluppo e della stessa identità europea è quello del ruolo del diritto amministrativo dell'ambiente, nazionale ed europeo, nell'assicurarne la sostenibilità dinnanzi alle sfide globali relative al riscaldamento globale, alla limitatezza delle risorse naturali e alla crescita della povertà¹.

¹ Del modello attuale, peraltro, è diffusamente riconosciuta anche la forte instabilità, dotata, in realtà, di un'intensità e di una velocità superiori a quelle del passato poiché le maggiori interazioni esistenti fra le diverse componenti del sistema provocano un'accelerazione crescente dei suoi mutamenti. Per un approccio scienti-

Un appello sull'insostenibilità del nostro attuale modello di sviluppo economico e sui rischi che essa produce in vista del futuro è stato rilanciato, di recente, da un gruppo numeroso di scienziati europei².

In realtà il tema non è nuovo: se infatti gli economisti iniziarono ad interrogarsi sulla relazione fra economia e ambiente già prima degli anni Settanta, senz'altro un dibattito politico più sistematico sulle dinamiche della crescita sostenibile si avviò negli anni Settanta, sia a seguito della Conferenza di Stoccolma del 1972 e l'avvio del Programma ambientale delle Nazioni Unite (UNEP) sia con l'istituzione della Commissione mondiale *Brundtland* per l'ambiente nel 1983³ e gli atti internazionali che ne seguirono⁴.

Innovativo appare tuttavia, come si evidenzierà, lo sforzo del legislatore di offrire un assetto più compiuto ad un nuovo paradigma economico, quello improntato all'economia circolare, in grado di coniugare una risposta efficace alle sfide ambientali senza compromettere la competitività del sistema economico e i suoi livelli occupazionali.

Differenti possono essere le strategie, nazionali ed europee, per restituire sostenibilità all'attuale modello di sviluppo.

Il rischio potrebbe essere anzitutto quello, messo in luce da Zygmunt Bauman, nel suo libro *Retrotopia*⁵, di reagire al cambiamento guardando al passato.

La tentazione è in effetti, anzitutto, quella di un ritorno all'indietro, con una restaurazione del protezionismo commerciale e un rafforzamento delle sovranità nazionali e, pertanto, con una significativa regressione del processo europeo di integrazione.

In direzione opposta è orientato il tentativo di disegnare un nuovo percorso di sviluppo pienamente integrato, che sia in grado di affrontare in modo trasversale i temi della sostenibilità e dell'inclusione sociale⁶.

fico diretto a valorizzare l'aspetto sistemico nello studio dell'ambiente si veda M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007.

² Si veda l'appello *World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice*, in *BioScienze*, novembre 2017. Sul tema si v., di recente, E. Giovannini, *L'utopia sostenibile*, Torino, 2018.

³ Tale Commissione pubblicò nel 1987 il noto Rapporto *Brundtland*.

⁴ Le prime misure furono adottate in occasione della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui riscaldamenti climatici del 1992 (la Convenzione Quadro è un accordo internazionale prodotto dalla Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo delle Nazioni Unite (UNED) tenutasi a Rio nel 1992, entrata in vigore il 21 marzo 1994), a cui seguì il Protocollo di Kyoto del dicembre 1997 e, più di recente, l'Accordo di Parigi del dicembre 2015.

⁵ Si veda Z. Bauman, *Retrotopia*, Bari-Roma, 2017.

⁶ È questo il metodo alla base dell'ASVIS, l'Alleanza italiana per lo sviluppo sostenibile, promossa da Enrico Giovannini nel febbraio del 2016 e che oggi raccoglie più di 170 soggetti tra associazioni imprenditoriali, sindacati, volontariato, fondazioni e università. La finalità è quella di mettere in campo idee nuove per rendere lo sviluppo equo e sostenibile e sostenere e promuovere chi può concorrere a realizzare i 17 obiettivi dell'ONU: in primo luogo il governo italiano, ma anche le imprese e gli altri attori della vita economica e sociale, fino ai singoli cittadini.

Il passaggio verso un modello più efficiente nell'utilizzo delle risorse⁷, a basse emissioni nocive e quindi resiliente rispetto al cambiamento climatico, costituisce la principale sfida, a livello internazionale, per conseguire una crescita economica sostenibile e, al tempo stesso, inclusiva.

In realtà non si invoca unicamente una riforma del modello attuale ma un vero e proprio cambio di paradigma che imponga mutamenti rilevanti nell'utilizzo delle risorse naturali, nella gestione dei rifiuti, nella progettazione e nel ciclo di vita dei beni.

La qualificazione del nuovo paradigma, a livello nazionale ed europeo, è quello di economia circolare⁸; la sua definizione più autorevole si deve alla Fondazione Ellen MacArthur⁹: «la *circular economy* è un'economia industriale concettualmente rigenerativa e riproduce la natura nel migliorare ed ottimizzare in modo attivo i sistemi mediante i quali opera».

È dunque un paradigma che trae origine, appunto, dall'osservazione dei sistemi non lineari e complessi, in particolare quelli viventi. Tali sistemi infatti, al pari del nuovo paradigma economico, sono rigenerativi, evolutivi e termodinamicamente lontani dall'equilibrio, ossia assorbono e valorizzano i contributi di entropia negativa disponibili in natura.

Questo nuovo paradigma si colloca nel solco dello sviluppo sostenibile ma, nel contempo, ne supera i confini, perché pone l'accento essenzialmente sui limiti allo sviluppo, quali messi in evidenza già nel Rapporto «Limiti alla crescita» del *Massachusetts Institute of Technology* e del Club di Roma del 1972. Tali rapporti avevano fatto emergere l'insostenibilità di un modello economico fondato su una crescita illimitata attraverso il consumo progressivo delle risorse disponibili e del capitale naturale e i rischi di una compromissione, attraverso la sua preservazione, dei livelli minimi ecologici¹⁰.

In realtà gli studi di settore sono oggi univoci nell'affermare che il rischio di insostenibilità del sistema non consiste tanto nell'esaurimento delle risorse natu-

⁷ Il concetto di efficienza delle risorse è stato assai sviluppato, a livello globale, in numerose iniziative da soggetti quali l'Ocse e l'Unep (International Resource Panel) e i G7/G8/G20.

⁸ Su di esso si veda, nella scienza giuridica, F. De Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, in *Dir. Amm.*, 2017, 163; V. Cavanna, *Economia verde, efficienza delle risorse ed economia circolare: il rapporto Signals 2014 dell'Agenzia europea dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2014, 821; C. Bovino, *Verso un'economia circolare: la revisione delle direttive sui rifiuti*, in *Ambiente* 2014, 682; infine si veda anche T. Federico, *I fondamenti dell'economia circolare. Fondazione per lo sviluppo sostenibile*, 2015; F. De Leonardis (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, 2019.

⁹ Questa Fondazione, dalla sua sede storica nell'Isola di Wight, promuove in tutto il mondo la *circular economy*.

¹⁰ I limiti all'attuale modello di sviluppo economico non sono più individuati nel timore per l'esaurimento delle risorse – come prefigurato da D.H. Meadows, D.L. Meadows, J. Randers, W.W. Behrens III, *I limiti dello sviluppo*, Milano, 1972 –, ma nell'aumento dei loro costi e nella loro disponibilità effettiva per la posizione geografica delle materie prime e il rischio di un loro utilizzo come arma di pressione politica; si v., sul tema, A. Clò, *Il rebus energetico*, Bologna, 2008.

rali non rinnovabili, almeno nel breve-medio periodo. Il fattore di criticità consiste piuttosto nel fatto che la pressione discendente dalla crescente domanda di materie prime non è bilanciata dalla presenza di riserve facilmente accessibili che non pongono problemi sul versante della sicurezza geopolitica.

Gli stessi limiti impongono, oggi, una crescita economica che avvenga entro il paradigma della sostenibilità e della rigenerazione, ossia in cui i beni di oggi siano le risorse di domani¹¹.

La sfida è quella, in sintesi, di coniugare una risposta adeguata ed efficace alle attuali dinamiche ambientali e sociali accrescendo, al tempo stesso, la competitività del sistema economico e i suoi livelli occupazionali.

All'interno di questo nuovo paradigma l'accento non è posto dunque, unicamente, sulla tutela ambientale¹² e sul se questa possa qualificarsi ancora come limite o, piuttosto, come fattore di convergenza rispetto allo sviluppo economico.

L'attenzione, infatti, nel nuovo modello, è tutto interno alla dinamica di ridefinizione di uno sviluppo industriale sostenibile rigenerato, laddove anche la tutela ambientale può costituire un fattore di competitività e non di compromissione dell'efficienza economica del sistema.

Lo sviluppo in una direzione più sostenibile del sistema economico e sociale implica nuove modalità di azione delle imprese e dei poteri pubblici, non frazionate ma integrate e sistemiche. Tale nuovo modo di agire dovrà essere regolato, inevitabilmente, da un diritto amministrativo e realizzato da una *governance*, nazionale ed europea, che abbiano caratteri analoghi al fenomeno da disciplinare; dovranno essere favoriti, infatti, i raccordi istituzionali e il coordinamento dell'azione delle differenti amministrazioni coinvolte nella sua attuazione¹³.

Il mutamento di paradigma dovrà essere accompagnato, inoltre, da una disciplina normativa di recepimento e di attuazione che ne semplifichi la realizzazione e ne favorisca la coerenza; l'azione del legislatore, pertanto, dovrà rendere strutturale la collaborazione fra tutti gli attori dell'economia circolare – pubbliche amministrazioni, imprese, istituti di ricerca – e, nel contempo, promuovere l'innovazione, il trasferimento di tecnologie e la competitività dei settori industriali.

Gli strumenti e le forme della regolazione, inoltre, dovranno adattarsi alle caratteristiche del nuovo paradigma di sviluppo. I poteri pubblici dovranno agi-

¹¹ Sul riconoscimento nell'economia circolare di un nuovo paradigma di sviluppo che supera e non integra quello dello sviluppo sostenibile, si veda F. De Leonardis, *Economia circolare. Saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, cit., 163.

¹² Per un approfondimento si vedano, anzitutto, i due trattati principali di diritto ambientale: R. Ferrara, M.A. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014; E. Picozza, P. Dell'Anno, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012. Fra i manuali si vedano, G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017; B. Caravita di Toritto (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016.

¹³ Sul coordinamento amministrativo si veda F. Cortese, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.

re non solo attraverso il sistema tradizionale di regolazione (*direct regulation*) ma anche orientando il mercato (attraverso strumenti di *economic regulation*), ossia avvalendosi, ad esempio, dello strumento fiscale, dell'erogazione di incentivi e della negoziazione di diritti di emissione.

È consolidata, infatti, la convinzione dei limiti e dei numerosi fallimenti a cui si espone l'intervento pubblico sul versante della tutela ambientale e della rigenerazione¹⁴.

La ridefinizione del modo di progettazione e di produzione dei beni nella direzione della sostenibilità, infatti, esige una flessibilità che l'erogazione di incentivi pubblici è in grado di soddisfare meglio rispetto all'utilizzo di strumenti autoritativi. La rigidità dei limiti e degli *standard* ambientali, oltre all'onere del costo amministrativo, può contribuire ad abbassare la stessa produzione, scoraggiando le imprese nell'introdurre tecniche produttive più efficienti e meno inquinanti.

Come nell'ambito del governo dell'ambiente, pertanto, anche la ridefinizione del modello economico europeo verso la sostenibilità comporterà dunque un equilibrio diversamente calibrato di strumenti autoritativi e di incentivi economici. L'adozione di misure dirette di regolazione, pertanto, dovrà essere integrata dall'utilizzo di strumenti di natura economica e finanziaria che condizionino la disponibilità delle imprese a realizzare processi produttivi con minor impatto ambientale.

Lo stesso metodo di analisi del tema deve divenire necessariamente interdisciplinare, nel senso di giovare dell'apporto di più competenze disciplinari. Oltre alle scienze giuridiche ed economiche, infatti, sarà essenziale il ricorso all'etica e alla filosofia del diritto (per la centralità della dimensione intergenerazionale), all'ingegneria, l'agricoltura e la biologia (per la progettazione e la produzione di beni durevoli e rigenerabili).

Tali apporti rappresentano un arricchimento irrinunciabile del metodo giuridico all'interno del quale la pretesa separatezza della scienza giuridica da altre scienze sociali o tecniche è fortemente messa in discussione, sotto il profilo epistemologico. Soprattutto riguardo a tematiche come quelle affrontate in questo saggio, caratterizzate dalla profonda connessione ed interdipendenza dei fenomeni sociali, emerge con evidenza la sterilità di un approccio settoriale a ciascuno di essi.

Più in generale, lo sviluppo delle amministrazioni e l'esigenza di superare il loro distacco dalla società civile e dal sistema economico rende inefficaci indagini improntate ad una netta distinzione fra sistema amministrativo e sistemi economico e sociale. Si impone pertanto, sempre più, l'adozione di un approccio di

¹⁴ In tal senso, si veda il Libro Verde «sugli strumenti di mercato utilizzati a fini di politica ambientale e ad altri fini connessi» del 28 marzo 2007, COM (2007). Nella stessa direzione di concepire gli strumenti di orientamento delle condotte fondati su incentivi e disincentivi quali fattori essenziali di un'azione pubblica a tutela dell'ambiente, si veda M. Bresso, *Per un'economia ecologica*, Roma, 2002; R. Costanza, J. Cumberland, H. Daly, R. Goodland, R. Norgaard, *An Introduction to Ecological Economics*, Boca Raton, Florida, 1997, 69.

indagine al fenomeno amministrativo non distinto per ambiti disciplinari ma per problemi¹⁵; in esso i concetti delle altre scienze non giuridiche, necessari a cogliere in profondità l'esperienza giuridico amministrativa e a risolvere i problemi ad essa intrinseci, entrano dall'interno e con pari dignità nel procedimento conoscitivo del giurista per il quale, quindi, «non è più tempo di solitudini»¹⁶. Ad esso spetta, tuttavia, la responsabilità di valutarne di volta in volta la rilevanza e la congruenza rispetto alla concreta soluzione della fattispecie che è oggetto d'indagine.

La premessa di tale approccio, sotto il profilo epistemologico, è quindi costituita dalla rivendicazione ad ogni scienza, nella propria autonomia, della legittimità a definire il proprio oggetto e le condizioni e i criteri del proprio operare.

Pur aderendo a tale premessa logica, tuttavia, l'analisi giuridica preserverà la sua autonomia e la sua ragion d'essere che è quella di individuare i valori e gli interessi giuridici vigenti in ogni concreta vicenda amministrativa e le qualificazioni che vi si collegano e di impostare e risolvere, attraverso la loro ricognizione, i problemi giuridici da questa posta¹⁷.

Nell'analisi che segue, dunque, dopo aver ricostruito la genesi scientifica e le caratteristiche del nuovo modello economico (§2) si indagherà sulla logica e sulle finalità della disciplina europea che l'ha introdotto (§3).

Si analizzeranno, poi, le limitate attuazioni che finora ha ricevuto nella disciplina nazionale e le implicazioni positive che potrebbero discendere da una sua inclusione nel testo della Costituzione italiana (§4).

Di seguito si metteranno in rilievo alcuni terreni privilegiati di attuazione del modello, ovvero il settore degli appalti cd. verdi (§5) e si descriverà un istituto che, se effettivamente introdotto a livello nazionale, ne favorirebbe il decollo, ossia quello della responsabilità estesa al produttore (§6).

Infine si tratteggeranno i riflessi che produce e potrebbe generare, sulla stessa identità europea e sulle relative modalità di azione, la progressiva affermazione del modello dell'economia circolare (§7).

¹⁵ Precisamente l'epistemologia di K. R. Popper si fonda sull'assunto per cui nella scienza non esiste alcuna certezza e che l'agire scientifico razionale non è orientato alla ricerca della verità assoluta ma si occupa unicamente di offrire risposte a problemi concreti. In tal senso si v. ID., *Verità, razionalità e accrescimento della conoscenza scientifica*, in *Scienza e filosofia. Problemi e scopi della scienza*, trad. it. di M. Trincherò, Torino, 1991, 184.

¹⁶ In tal senso si v. P. Grossi, *Storia del diritto e diritto positivo nella formazione del giurista di oggi*, in *Riv. Storia dir. It.*, LXX, 1997, 5.

¹⁷ Sul tema, M. Cocconi, *La scienza del diritto amministrativo e l'utilizzo delle altre scienze sociali*, in L. Torchia, E. Chiti, R. Perez, A. Sandulli, *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Torino, 2008, 269.

2. Origine e caratteri del modello dell'economia circolare¹⁸

Il fondamento scientifico del sistema economico sotteso a tale nuovo paradigma economico è quello della scuola qualificata come *Ecological Economics*, improntata ad una visione evolutiva del sistema economico, in cui l'attività economica costituisce un'estensione dell'attività biologica, che investe l'esistenza e l'evoluzione dell'individuo come specie vivente¹⁹. Tale modello recepisce anche le previsioni contenute nell'«*Economia dello stato stazionario*» di Herman Daly²⁰, che in realtà non implicava una totale assenza di crescita del sistema economico ma, piuttosto, uno stato di simbiosi fra individuo e natura, fondato su flussi naturali rinnovabili di energia e di risorse, senza un esaurimento di risorse naturali. L'obiettivo finale era quello di un sistema economico che si mantenesse entro una fascia di sostenibilità e non superasse i limiti ecologici minimi.

Il modello economico cui è improntata l'economia circolare prende le mosse da quello dell'ecosistema naturale in cui tutto si riutilizza e nulla si perde e ne imita le dinamiche²¹. La prospettiva in cui opera, fondata, come già evidenziato,

¹⁸ L'origine effettiva dell'economia circolare, sotto il profilo concettuale, si deve a W.R. Stahel che, insieme a Geneviève Reday Mulvey tratteggiò, in un rapporto per la Commissione europea del 1976 («*Potential for Substitution Manpower for Energy*»), i lineamenti dell'economia circolare in chiave moderna, mettendone in luce le potenzialità sotto il profilo dell'occupazione e della competitività economica, ben oltre i profili di tutela ambientale e di diminuzione dei rifiuti. L'idea dell'architetto svizzero era quella di estendere il ciclo vitale degli edifici e di altri beni, come le automobili, per eliminare gli sprechi di risorse. Il Rapporto fu trasformato in uno scritto monografico nel 1992, con il titolo *Jobs for Tomorrow - The Potential for Substituting Manpower for Energy*. Nel testo compariva un modello economico distinto da quello lineare, qualificato come economia «ciclica». In opposizione alla struttura lineare, Stahel prefigura un modello improntato all'imitazione dei sistemi naturali, come il ciclo dell'acqua, e ipotizza un sistema produttivo autorigenerante dove le imprese divengono responsabili dei beni prodotti anche dopo l'immissione nel mercato. Negli stessi anni Orio Giarini, economista triestino, membro del Club di Roma e Segretario dell'Associazione internazionale per lo studio dell'economia dell'assicurazione di Genova, analizza le opportunità messe a disposizione dall'economia dei servizi. Nello scritto «Dialogo sulla ricchezza e il benessere» del 1981, dopo aver messo in luce le difficoltà a preservare il paradigma dell'economia lineare, dati i limiti delle risorse disponibili, Giarini proponeva una sintesi necessaria fra economia ed ecologia. Inoltre sosteneva che le strategie per la produzione della ricchezza dovessero fondarsi sulle risorse naturali, che egli qualificava come «dotazione» e «patrimonio».

¹⁹ Sul tema si veda Georgescu-Roegen, *Bioeconomia. Verso un'economia ecologicamente e sociologicamente sostenibile*, Torino, 2003.

²⁰ Si veda H. Daly, *Steady-State Economics*, 2 ed., Island Press, Washington, D.C., 1991, 17.

²¹ Nel maggio del 2015 nell'Enciclica *Laudato Si* Papa Francesco evocava la necessità, nel ridefinire il modello economico, dell'imitazione della natura con queste parole: «Stentiamo a riconoscere che il funzionamento degli ecosistemi naturali è esemplare: le piante sintetizzano sostanze nutritive che alimentano gli erbivori; questi a loro volta alimentano i carnivori, che forniscono imponenti quantità di rifiuti organici, i quali danno luogo ad una nuova generazione di vegetali. Al contrario, il sistema industriale, alla fine del ciclo di produzione e consumo, non ha sviluppato la capacità di assorbire e riutilizzare rifiuti e scorie. Non si è ancora riusciti ad adottare un modello circolare di produzione che assicuri risorse per tutti e per le generazioni future, che richiede di limitare al massimo l'uso delle risorse non rinnovabili, moderare il consumo, massimizzare l'efficienza dello sfruttamento, riutilizzare, riciclare». Sull'Enciclica si veda M. Bertolissi, *La Laudato si come fatto normativo*, in *Riforme: opinioni a confronto. Giornata di studi in ricordo di L. Paladin*, 2015, 49 ss.; M. Serio, *Laudato si: l'Enciclica della crisi per un diverso modello della crescita*, in *Nuova economia e storia*, 2015, 99.

su una sorta di sintesi fra economia ed ecologia è orientata all'ottimizzazione del valore dei beni, ossia sulla durata del loro utilizzo, quindi sul ciclo di vita di prodotti e servizi²².

Si tratta di un modello fondato su una concezione innovativa di benessere e ricchezza, non più caratterizzata dall'espansione continua di Pil e consumi, ossia di flussi. Il nuovo paradigma si fonda, viceversa, soprattutto sull'aumento di *stock* di capitale umano, naturale e sociale, oltre che finanziario.

Tale modello di sviluppo si basa su un sistema industriale del tutto rigenerativo sul versante progettuale che a monte gestisce le risorse in modo più efficiente, ne accresce la produttività nei processi di produzione e preserva il più a lungo possibile il valore dei prodotti e dei materiali. A valle lo stesso modello cerca di evitare che i beni dotati di una residua utilità vengano smaltiti in discarica; ne favorisce pertanto il recupero e la reintroduzione nel sistema economico. Lo stesso modello dovrebbe giovare, in prevalenza, del ricorso all'energia rinnovabile.

I lineamenti giuridici essenziali del nuovo modello di sviluppo sono in parte analoghi a quelli insiti nello sviluppo sostenibile; vi ricorrono, infatti, una significativa proiezione verso la dimensione intergenerazionale e modalità di attuazione decisamente sistemiche e integrate. La loro ricorrenza è un sintomo di come il nuovo paradigma includa ma al tempo stesso, come si metterà in luce, sopravvanti il precedente modello di sviluppo.

Una sua caratteristica essenziale dovrà esserne, anzitutto, la dimensione intergenerazionale che tenga conto della necessità di soddisfare, oltre ai diritti della generazione presente, anche quelli delle generazioni future, secondo la definizione originaria del Rapporto *Brundtland* del 1987, dal titolo il «futuro di tutti noi»²³. Per sviluppo sostenibile si intendeva, in tale contesto, un «*development which meets the needs of the present generation without compromissioning the ability of the future generation to meet theirs*»²⁴.

La stessa dimensione ritorna, più di recente, nell'art. 3-*quater* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come integrato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 laddove si afferma che «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente

²² È la tesi sostenuta da Orio Giarini, economista triestino appartenente al Club di Roma, in *Dialogo sulla ricchezza e il benessere*, Milano, 1981 laddove, mettendo in luce l'inadeguatezza del paradigma dell'economia lineare, all'origine del degrado dei sistemi ecologici, proponeva appunto un'imitazione, da parte del sistema economico, dell'ecologia, attraverso una valorizzazione dell'utilizzo dei prodotti e dei servizi da questa realizzata.

²³ *World Commission on Environment and Development*, 1987, «*Our Common Future*», UN Report A/42/427.

²⁴ Sul principio dello sviluppo sostenibile si veda F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro fra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Id., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in www.rqda.eu; M. Montini, *Profili di diritto internazionale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, (a cura di) E. Picozza, P. Dell'Anno, Padova, 2012, 37; G. Cartei, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Quaderni Cesifin, Firenze 2013; P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, II ed., Cambridge, 2003, 252.

Codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile», al fine di garantire che «il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future»²⁵.

Anche i nuovi paradigmi di sviluppo ricompresi o comprensivi dell'economia circolare, come quello della *green economy*²⁶ e della bioeconomia²⁷, includono una significativa attenzione alla dimensione intergenerazionale. Questo profilo è molto esplicito, ad esempio, in una delle più qualificate definizioni della *green economy* che la configura come: «Un sistema di attività economiche legate alla produzione, distribuzione e consumo di beni e servizi che si traduce in un miglior benessere umano nel lungo periodo, per non esporre le generazioni future a rischi ambientali significativi e alla scarsità ecologica»²⁸.

La stessa Dichiarazione del 25 settembre 2015, in occasione dell'approvazione dell'Agenda 2030²⁹, si concludeva con le seguenti parole, che evocavano esplicitamente il tema dell'eredità intergenerazionale: «Il futuro dell'umanità e del nostro Pianeta è nelle nostre mani. Si trova anche nelle mani delle nuove generazioni, che passeranno il testimone alle generazioni future».

L'altra dimensione ricorrente sia nello sviluppo sostenibile sia nel nuovo modello di sviluppo economico è quella di un metodo fortemente integrato di realizzazione.

Già nel testo della Conferenza svoltasi a Rio de Janeiro nel 1992, conclusasi con la Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo (che riprendeva la definizione data dal Rapporto *Brundtland*), si precisava come la questione dell'attuazione dello sviluppo sostenibile fosse integrata rispetto alle altre dimensioni dell'assetto politico e sociale. Si metteva in rilievo, infatti che: «*in order to achieve sustainable*

²⁵ Sulla forte dimensione intergenerazionale dello sviluppo sostenibile si veda R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della diversità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 177.

²⁶ Sul fatto che la *green economy* sia un modello di sviluppo più comprensivo della *circular economy* si veda P. Martens, *Grey, green or blue economy? It's sustainability, stupid?* University of Maastricht, Sustainable learning, 2013.

²⁷ Per bioeconomia si intende l'insieme delle attività economiche correlate alla scoperta, allo sviluppo, alla produzione e all'utilizzo di prodotti e processi a base biologica dentro alcuni macro-settori: quello forestale, agroalimentare, quello della bioindustria e della bioeconomia marina. Per una bibliografia essenziale sul tema si veda *Clever Consult Bvba, The Knowledge Based Bioeconomy (Kbbe) in Europe: Achievements and Challenges*, Brussels, 2010; R. Esposti, *Knowledge*, 2012, 231-264; Id., *Conoscenza, tecnologia e innovazione per un'agricoltura sostenibile: lezioni dal passato, paradossi del presente e sfide per il futuro*, in *Agriregionieuropa*, 2013, 32.

²⁸ Si veda UNEP, 2012, «*the Business Case for the Green Economy. Sunstable Return of Investment*» *Glo-bescan*.

²⁹ Il 25 settembre 2015 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite fissava per tutto il mondo 17 obiettivi di sviluppo sostenibile, da raggiungere entro il 2030. Obiettivi concreti, relativi all'eliminazione della povertà e della fame, all'istruzione di qualità e alla parità tra i sessi, alla salute a tutte le età, all'acqua, all'energia, all'occupazione, alla crescita economica e alle disuguaglianze, alle infrastrutture e alle città, al consumo e alla produzione, alla lotta contro il cambiamento climatico, alla flora e alla fauna, alla pace e alle istituzioni.

development environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it» (principio 4)³⁰.

Anche nell'art. 3 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 lo sviluppo sostenibile viene fondato e associato ad altre dimensioni del modello economico quali «una crescita economica equilibrata e la stabilità dei prezzi, un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che miri alla piena occupazione e al progresso sociale e un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

Una delle specificità dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, in effetti, è proprio la visione integrata delle azioni da intraprendere e degli obiettivi da conseguire per ridefinire il nostro modello di sviluppo. Le sfide globali che si impongono, infatti, esigono, anche per la Commissione europea³¹, l'abbandono o l'insufficienza di politiche e di meccanismi di governo settoriali, a vantaggio di un approccio più integrato e sistemico.

All'interno di quest'approccio sistemico rientra, quale dimensione ulteriore, la considerazione obbligata e prioritaria delle istanze connesse alla tutela della sostenibilità ambientale nel processo decisionale delle pubbliche amministrazioni.

Tale prospettiva non comporta l'assegnazione di una priorità ontologica al principio di sviluppo sostenibile e il conseguente sacrificio degli interessi contrastanti; implica, piuttosto, l'obbligo dell'amministrazione di motivare la presa in considerazione prioritaria degli interessi legati a tale principio nella scelta discrezionale di comparazione e nel bilanciamento di interessi pubblici e privati.

Lo stesso principio di integrazione, contemplato dall'art. 11 TFUE e dall'art. 37 della Carta di Nizza, sulla base del quale «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione» era esplicitamente finalizzato alla realizzazione della sostenibilità del modello economico³².

Inoltre, nel d.lgs. n. 4 del 2008, al comma 2 dell'art. 3-*quater*, si riconosce allo sviluppo sostenibile, alla luce del principio di integrazione, il rango di un principio applicabile non solo all'ambiente ma a tutta l'attività della pubblica amministrazione di natura discrezionale. In tale prospettiva si prevede che «nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da

³⁰ Sulla relazione di interdipendenza reciproca fra sviluppo economico e sociale e ambiente, si veda M. Monteduro, *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2015, 1, 92.

³¹ Commissione europea, *Una strategia per una bioeconomia sostenibile per l'Europa*, 13 febbraio 2012. *L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l'Europa*.

³² Sul principio di integrazione si veda L. Kramer, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 91; P. Dell'Anno, *Principi di diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 75-79; M. Wasmeier, *The integration of environmental protection and a general rule for interpreting community law*, in *Common Market Law Review*, 2001, 159.

discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

Peraltro la stessa caratterizzazione dell'ambiente quale valore costituzionale esclude che il bene che ne è oggetto possa essere qualificato a priori ma richiede, piuttosto, che questo sia necessariamente il risultato di un bilanciamento fra differenti interessi³³. In tale prospettiva si possono prefigurare due ipotesi: a) le fattispecie in cui l'interesse ambientale costituisca un interesse primario, come tale penetrato con l'interesse allo sviluppo sostenibile; b) le fattispecie in cui l'interesse pubblico primario appartenga ad un altro ambito dell'agire amministrativo. In tal caso l'interesse pubblico allo sviluppo sostenibile dev'essere considerato pariordinato a quello primario, tale quindi da condizionarlo nella sua formulazione e nel suo ambito di applicazione³⁴.

Sulla base di tale approccio metodologico, si dovranno ridimensionare le categorie concettuali di attribuzione e di competenza delle pubbliche amministrazioni o, comunque, le relative modalità di azione dovranno necessariamente esplicarsi secondo modalità integrate con quelle di altri soggetti pubblici, principalmente attraverso il coordinamento fra le autorità pubbliche che intervengono sui rifiuti³⁵.

Una dinamica analoga ricorre nel diritto amministrativo generale, laddove la crescente frammentazione e complicazione insita nella distribuzione della competenza fra i differenti soggetti pubblici, ha progressivamente spostato il *focus* prevalente dell'analisi giuridica dal soggetto decisore alle modalità di svolgimento del processo decisionale³⁶.

La stessa dinamica è replicata nel settore dell'ambiente e della politica industriale europea, per l'assetto necessariamente sistemico e integrato delle azioni dei diversi soggetti coinvolti nell'attuazione del nuovo modello economico. Più che la riconducibilità dell'azione al singolo decisore competente, dunque, l'attenzione

³³ Sul metodo del bilanciamento come tecnica di composizione di interessi costituzionali primari si veda B. Caravita, A. Morrone, *Il bilanciamento dei valori come tecnica di composizione dei conflitti fra valori costituzionali primari*, in B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 36. Sul punto anche B. Caravita, *Il bilanciamento fra costi economici e costi ambientali in una sentenza interpretativa della Corte costituzionale*, in *Le regioni*, 1991, 525: «la tutela dell'integrità del paesaggio e dell'ambiente non è comunque assoluta ma suscettibile di estimazione comparativa nell'ordinamento giuridico, poiché esistono altri valori costituzionali che possono legittimare il bilanciamento delle tutele». Una sentenza emblematica sul bilanciamento necessario degli interessi primari è Corte cost., n. 85 del 2013 sul cd. caso Ilva.

³⁴ In tal senso si veda A. Di Giovanni, *L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in *Dir. dell'economia*, 2018, 157-180.

³⁵ Sul fatto che il principio di competenza, all'interno del nuovo contesto di ripensamento del modello europeo di sviluppo, debba essere necessariamente coniugato con quello di integrazione per favorire un approccio non frazionato ma il più possibile sistemico si veda ancora F. De Leonardis, *Economia circolare*, cit., § 8. Sull'esplicita necessità di un sistema di coordinamento fra le autorità pubbliche che intervengono sui rifiuti si veda l'Allegato IV-Bis della Direttiva 30 maggio 2018 n. 851/UE.

³⁶ Rileva tale tendenza L. Torchia, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 1 ss.

è rivolta principalmente alla dinamica procedimentale che dai soggetti coinvolti nel suo svolgimento si dispiega verso il conseguimento dell'interesse pubblico.

Per effetto dell'impianto funzionalista che ancora impronta l'ordinamento europeo, più che l'atto di esplicazione formale del potere rileva in effetti, maggiormente, il modo attraverso il quale si addiviene all'esercizio del potere e le finalità e gli effetti concreti che con questo vengono perseguiti.

Per affrontare questi problemi complessi, infine, è utile far ricorso ad un pensiero integrato e profondamente innovativo che affronti le tematiche non per segmenti ma in interconnessione.

3. *La disciplina europea sul nuovo paradigma economico*

Per quanto riguarda la regolazione del nuovo modello economico, il percorso diretto a definirne in modo sistemico, in sede europea, la disciplina, è stato graduale e ha contribuito in modo significativo a tratteggiarne i lineamenti essenziali.

Sul versante costituzionale, le basi giuridiche del nuovo modello economico possono rinvenirsi, anzitutto, nell'art. 3, primo e quinto comma, del Trattato di Lisbona del 2007, sul versante anzitutto europeo e poi internazionale. Se nel primo comma, infatti, si evidenzia che: «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».

Nel successivo quinto comma si dispone, in un orizzonte molto più ampio, che «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 e equo...».

Come è evidente, l'esplicitazione di tale principio avviene per ben due volte all'interno del Trattato costituzionale, la prima in relazione all'Unione Europea, la seconda riguardo alla Terra nel suo complesso. Non sono pertanto i Principi che difettano, nella dimensione costituzionale europea, quanto le azioni e le politiche adeguate a realizzarli in modo integrato e compiuto, in una logica coerente con una visione strategica del futuro dell'Unione europea.

Ulteriori basi giuridiche rilevanti per la strategia dello sviluppo sostenibile sono relativi ad ambiti di azione più specifici, ossia quelli relativi all'interazione fra politica ambientale ed energetica³⁷.

³⁷ Sul tema si veda G.F. Cartei, *Tutela dell'ambiente e mercato energetico europeo nella disciplina delle energie rinnovabili*, in *Dir. dell'economia*, 2013.

Queste disposizioni, interpretate congiuntamente, evidenziano lo stretto nesso esistente, a livello europeo, fra la diversificazione delle fonti di approvvigionamento energetico a favore della promozione delle fonti rinnovabili e l'affermarsi della dimensione di sostenibilità del modello europeo³⁸. Tale nesso è presente, come verrà messo in evidenza in seguito, riguardo alla questione della disponibilità di materie prime, ma produce effetti anche sul versante del rafforzamento dell'efficienza energetica.

Queste sono individuabili, anzitutto, nell'art. 192 del Trattato di Lisbona che attribuisce alla politica ambientale europea le finalità dirette ad assicurare «l'uso sostenibile delle risorse rinnovabili nel quadro dello sviluppo sostenibile» e «la promozione, sul piano internazionale... di misure destinate a combattere i riscaldamenti climatici». Tale base giuridica va letta e interpretata congiuntamente con quella rappresentata dall'art. 194, contenuta nello stesso Titolo XXI, riguardante la politica energetica europea.

Tale disposizione in effetti, al duplice fine di garantire il funzionamento del mercato interno e migliorare l'ambiente, conferisce all'Unione europea il potere di deliberare, con procedura legislativa ordinaria, per «promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili».

Quanto alle fonti europee di diritto derivato, l'iniziativa di regolare il nuovo modello economico era già stata assunta dalla Commissione europea, nel 2014, con una Comunicazione intitolata «Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti»³⁹, accompagnata da una proposta di modifica di alcune direttive in materia di rifiuti⁴⁰.

In tale contesto si mirava già a favorire la transizione dal modello dell'economia lineare verso quello di un'economia circolare; questa stessa era improntata principalmente alla logica per cui un utilizzo più efficiente delle risorse avrebbe generato condizioni più favorevoli per la crescita della competitività e dell'occupazione. Si cercava di predisporre, dunque, un contesto favorevole al decollo del paradigma dell'economia circolare attraverso un'attività amministrativa più integrata fra le differenti istituzioni e l'incentivo pubblico ad attività di ricerca e di innovazione.

Si rimarcava, infatti, come l'introduzione dell'economia circolare fosse funzionale ad una logica principalmente di politica industriale, non unicamente di tutela ambientale, discendente dal progressivo esaurimento delle risorse naturali e dall'insicurezza geo-politica in ordine al loro reperimento. Si precisava infatti che: *«l'adozione di modelli maggiormente improntati all'economia circolare fa intravedere un futuro molto più roseo per l'economia dell'Europa, che potrebbe così fare ade-*

³⁸ Sui modi di coniugarsi della relazione fra ambiente ed energia, si veda P. Thieffry, *Le politiques européennes de l'énergie et de l'environnement: rivales ou alliées*, in *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, 783.

³⁹ Si veda COM, 2014, 398.

⁴⁰ Si veda COM, 2014, 397.

guatamente fronte delle sfide, attuali e future, poste dalla pressione sulle risorse e dalla crescente insicurezza degli approvvigionamenti»⁴¹.

La proposta prevedeva, in sintesi, che si dovessero riciclare il 70% dei rifiuti urbani e l'80% dei rifiuti da imballaggio entro il 2030; si vietava inoltre il conferimento in discarica dei rifiuti riciclabili a partire dal 2025.

A fronte degli ostacoli sollevati da alcuni Stati membri e alcune parti politiche, tuttavia, la Commissione diretta dal Presidente Juncker ha ritirato la proposta, manifestando l'intenzione di volerla sostituire, entro la fine del 2015, con una nuova riguardante la stessa materia⁴².

3.1. *Il nuovo Pacchetto di Direttive sull'economia circolare: l'anello mancante verso un modello compiuto di circolarità*

La presentazione del nuovo Pacchetto è poi avvenuta il 2 dicembre 2015, nel corso di una seduta plenaria del Parlamento europeo da parte del Vicepresidente Katainen. Questo era composto dalla Comunicazione «L'anello mancante - Piano d'azione nell'Unione europea per l'economia circolare, accompagnata da alcune proposte legislative per la revisione di direttive dell'Unione»⁴³.

Il contesto di questo secondo Pacchetto di Direttive dell'Unione sull'economia circolare è quello della «*Roadmap* verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse»⁴⁴ e dell'iniziativa sull'impiego efficace delle risorse della Strategia EU 2020⁴⁵. Insieme al Settimo programma d'azione per l'ambiente⁴⁶ tali iniziative europee comprendono l'attuazione completa della gerarchia dei rifiuti in tutti gli Stati membri, la riduzione in termini complessivi ma anche pro capite dei rifiuti prodotti da questi, la garanzia di una rigenerazione di qualità elevata del-

⁴¹ Si individuavano, di conseguenza, le azioni amministrative da intraprendere per realizzare il nuovo modello di economia circolare: «per potenziare resilienza e competitività occorre indubbiamente ridestinare a fini produttivi le materie utilizzate e ancora utilizzabili, ridurre i rifiuti e limitare la dipendenza dalle fonti di approvvigionamento incerte». Delle iniziative e azioni da intraprendere, dunque, si tratteggiavano il traguardo atteso e le ricadute sull'economia europea: «Contribuendo a dissociare la crescita economica dall'uso delle risorse e il loro impatto, l'economia circolare offre prospettive di crescita sostenibile e duratura».

⁴² Nel percorso di approvazione del secondo Pacchetto sull'economia circolare, la Commissione ha organizzato una consultazione pubblica, durata dodici settimane, fra il 28 maggio e il 20 agosto 2015, nel corso della quale sono sopraggiunti oltre 1200 contributi.

⁴³ Si allude alla direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/EC; la direttiva sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio 1994/62/EC; la direttiva sui rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche, 2000/53/EC e 2012/19/EU; la direttiva sulle discariche 1999/31/EC.

⁴⁴ EU EC, 2011, *Roadmap verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, COM, 2011, 571.

⁴⁵ Si veda F. Petrucci, *L'Europa cambia politica sull'economia circolare*, in *Materia rinnovabile*, 2015, 26-29.

⁴⁶ Decisione 1386/2013/UE.

le materie prime secondarie e il ricorso a rifiuti riciclati come fonte rilevante di materie prime per l'Unione europea.

Proprio l'opzione del Pacchetto di Direttive evidenzia l'intenzione di offrire un assetto sistematico alla disciplina diretta a regolare il nuovo paradigma economico.

Non a caso la stessa scelta era già stata compiuta nel 2009, riguardo alla corposa iniziativa europea sviluppatasi nel settore dell'energia sostenibile, nei due Pacchetti di misure relative, rispettivamente, alla costruzione del mercato interno dell'energia⁴⁷ e alla promozione dell'uso delle fonti da energia rinnovabile, all'interno del cosiddetto «Pacchetto Clima» per il 2020⁴⁸ che si ricongiungono strettamente al modello dell'economia circolare.

Tale nuovo assetto ricomprende, attualmente, il principio di gerarchia dei rifiuti di cui all'art. 179 del d.lgs. n. 152 del 2006 che, com'è noto, è concepita come un ordine di priorità nella politica e nell'attività di gestione dei rifiuti che individua quale opzione prioritaria: a) la prevenzione e, di seguito, b) la preparazione per il riutilizzo; c) il riciclaggio e d) il recupero di altro tipo; e infine, quale ultima *ratio*, e) lo smaltimento.

In realtà la logica di fondo dell'economia circolare non costituisce altro che un risvolto ancor più in positivo e a monte del cd. «principio di prevenzione»⁴⁹ di cui all'art. 178 del d.lgs. n. 152 del 2006 (e art. 1, par. 1, punto 10 Dir. 2018/851), che si esplica, principalmente, nella progettazione e nella produzione di prodotti che non divengano rifiuti o lo diventino solo nel lungo periodo⁵⁰. Un'efficace prevenzione, in effetti, permette di ridurre a monte la quantità di

⁴⁷ Il Terzo Pacchetto si compone di due direttive (la 2009/72/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e la 2009/73/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas) e tre Regolamenti (il n. 713/2009, che istituisce l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia e il n. 714/2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, nonché il n. 715/2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas). Sul tema si vedano anche i contributi di P. Ranci, O. Torrani, E. Bruti Liberati contenuti nel Quaderno dell'Osservatorio sulla regolazione amministrativa, *La regolazione dei mercati energetici nel terzo Pacchetto comunitario*, Milano, 2010.

⁴⁸ Il Pacchetto Clima-Energia del 2009 contiene la Direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la Direttiva 2009/29/CE sul sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas ad effetto serra, la decisione n. 406/2009/CE, concernente gli sforzi degli Stati membri per ridurre le emissioni di gas ad effetto serra entro il 2020, la Direttiva 2009/31/CE sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio, Più di recente, in tema di politiche per il clima e l'ambiente, si veda il Libro Verde sul nuovo quadro al 2030 per le politiche dell'Unione europea in materia di cambiamenti climatici ed energia, pubblicato nel marzo 2013.

⁴⁹ Su tale principio si veda F. De Leonardis, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Studi in onore di A. Romano*, vol. III, Napoli, Ed. Scientifica, 2011. Sui principi che regolano la gerarchia dei rifiuti si veda anche M. Collecchio, *La gestione dei rifiuti*, in B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone, cit., 203.

⁵⁰ Più precisamente, è oggi previsto l'obbligo degli Stati di adottare misure dirette ad evitare la produzione di rifiuti che almeno: a) promuovano e sostengano modelli di produzione e consumo sostenibili; b) incoraggino la progettazione, fabbricazione e utilizzo di prodotti efficienti sotto il profilo delle risorse; c) riguardano prodotti che contengono materie prime critiche onde evitare che divengano rifiuti, etc.

rifiuti in modo da governarne meglio i meccanismi di gestione e di limitarne di conseguenza l'impatto ambientale.

In realtà l'oggetto della nuova Direttiva investe ma sopravanza il tema della gestione dei rifiuti attraverso uno sguardo rivolto al complessivo ciclo di vita dei beni; la nuova disciplina regola, in effetti, profili ulteriori rispetto alla tutela ambientale e alla progressiva riduzione del conferimento in discarica, finalità prevalenti e sostanzialmente esclusive della precedente regolazione dei rifiuti, per tratteggiare il ruolo dell'economia circolare quale strumento di vera e propria economia industriale⁵¹.

L'estensione del *focus* è molto marcato fin dall'*incipit* della direttiva, laddove, al primo considerando, si auspica il miglioramento e la trasformazione della gestione dei rifiuti in una «gestione sostenibile dei materiali per salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana, garantire un utilizzo accorto, efficiente e razionale delle risorse naturali, promuovere i principi dell'economia circolare». Un vero e proprio salto qualitativo che ricongiunge espressamente la risposta alle sfide ambientali a quella di «fornire nuove opportunità economiche e di contribuire alla competitività nel lungo termine».

Sempre riguardo all'oggetto, l'art. 1 della Direttiva 2008/98/CE viene modificato: la nuova disciplina viene destinata a introdurre «misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana evitando o riducendo la produzione di rifiuti, gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli effetti generali dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficienza, che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio a un'economia circolare e per assicurare la competitività a lungo termine dell'Unione».

L'azione interna dell'Unione, in questo nuovo contesto, si salda con quella esterna e alla responsabilità per l'attuazione degli impegni assunti da questa sul piano internazionale, in particolare nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile e dell'Alleanza del G7 per l'efficienza delle risorse.

⁵¹ Per un approfondimento della disciplina dei rifiuti si veda F. De Leonardis, *Rifiuti*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2017, 296.

3.2. *Il decollo dell'economia circolare affidato all'approvvigionamento di nuove materie prime*

Nel nuovo quadro regolatorio l'avvento di un'economia circolare risponde ad una logica esplicitamente economica e industriale (e non più unicamente di tutela ambientale) che investe l'intero ciclo di vita del prodotto fin dalla fase della progettazione e della produzione⁵² nella convinzione che queste influiscano sull'approvvigionamento delle risorse, sul loro uso e sulla generazione finale di rifiuti in una prospettiva di maggiore competitività dell'economia europea.

La nuova disciplina recepisce, anzitutto, la tendenza in atto a ridurre la categoria dei rifiuti attraverso la costruzione dei sottoinsiemi contigui dei sottoprodotti e della cessazione della qualifica di rifiuto (*end on waste*), riguardante le materie prime secondarie. Era un processo logico che faceva da contraltare a quello che mirava ad estendere al massimo la nozione di rifiuto (il cd. partito del tutto rifiuto); lo stesso era rivolto, all'opposto, ad escludere da tale nozione, a particolari condizioni, alcune sostanze ed oggetti (cd. sottoprodotti) e, per altro versante, a far uscire dal concetto di rifiuto sostanze in precedenza qualificate come tali (*end of waste* o materie prime secondarie).

Se tuttavia la finalità sottesa all'introduzione di tali sottoinsiemi concettuali era, inizialmente, quella di limitare la sfera di applicazione della nozione di rifiuto, più di recente, all'interno del nuovo pacchetto di Direttive, le stesse nozioni appaiono direttamente funzionali a far decollare e, quindi, a promuovere il nuovo modello dell'economia circolare, sebbene non ne esauriscano il perimetro di applicazione.

Si allude anzitutto, riguardo alla distinzione dei sottoprodotti dai rifiuti, ad una parabola concettuale che, sotto l'iniziale impulso del giudice europeo⁵³, ha poi investito dapprima il legislatore europeo con l'art. 5 della direttiva 98/2008 (modi-

⁵² In questa prospettiva più globale, si precisa dunque come «se ben progettati, i prodotti possono durare più a lungo o essere più facili da riparare, rimettere a nuovo o rigenerare; il loro smontaggio è più semplice e le imprese di riciclaggio possono così recuperare materie e componenti di valore; in generale, dalla progettazione dipende il risparmio di risorse preziose». In tal senso si veda anche la Direttiva sulla progettazione ecocompatibile 2009/125/CE che disciplina tutti i prodotti connessi all'energia con l'intento di migliorarne l'efficienza e le prestazioni ambientali.

⁵³ Un atteggiamento favorevole verso i sottoprodotti era esplicitato in Corte giust., 11 settembre 2003, C-114/01, *Avesta Polarit Chrome*, in *Riv. Dir. Amb.*, 2003, 995 che esclude dalla categoria dei rifiuti quei beni, materiali o materie prime (i cd. sottoprodotti) che, pur ottenuti incidentalmente nel corso della lavorazione, ossia come risultato differente da quello a cui mira, principalmente, il processo produttivo, vengano effettivamente riutilizzati, senza preliminare trasformazione, nel corso del processo di produzione. In direzione analoga si v. Corte giust., 11 novembre 2004, C-457/02, *Niselli*, in *Riv. Dir. Ambiente*, 2005, 275.

ficata, sul punto, dall'art. 5 punto 5 della Direttiva 2018/851/UE⁵⁴) e poi quello nazionale⁵⁵, per essere, di seguito, estesamente applicata dalla giurisprudenza⁵⁶.

Più nello specifico, se inizialmente i prodotti secondari venivano sempre ricondotti dal giudice europeo ai rifiuti⁵⁷, dalla pronuncia *Palin Granit* del 2002⁵⁸ questi, successivamente, vengono concettualmente distinti dai «residui di produzione».

La loro identificazione è nelle sostanze che, benché non costituiscano il fine primario della produzione, sono comunque sfruttate o commercializzate dall'impresa, a condizioni a lei favorevoli, in un processo successivo, senza essere soggette a trasformazioni preliminari. Tale nozione è stata successivamente estesa anche al caso in cui l'impresa utilizzi la sostanza in altro processo produttivo o persino qualora questa sia impiegata da altre imprese in ulteriori processi⁵⁹.

Si potrebbe giungere ad affermare, pertanto, che i residui riutilizzabili dovrebbero necessariamente essere qualificati come prodotti anziché quali rifiu-

⁵⁴ La novità introdotta, sulla questione, dalla Direttiva del 2018 è che le condizioni indicate dall'art. 5 per la qualifica di sottoprodotto devono sussistere obbligatoriamente affinché tali sostanze siano considerate tali mentre il testo precedente ne prevedeva solo la possibilità. Inoltre è stata inserita la previsione per cui la Commissione può adottare atti di esecuzione per stabilire criteri dettagliati sull'applicazione uniforme delle condizioni a sostanze o oggetti specifici.

⁵⁵ Per effetto dell'art. 12 del d.lgs. n. 205 del 2010, che ha inserito l'art. 184-bis nel d.lgs. n. 152 del 2006, il nostro legislatore qualifica come sottoprodotto qualsiasi sostanza o oggetto che sia originato in modo secondario da un processo di produzione o che possa essere utilizzato, senza alcun particolare trattamento, nel corso dello stesso o di altro processo di produzione. È da segnalare l'entrata in vigore, il 2 marzo 2017, del D.M. n. 264 del 2016, previsto dall'art. 184-bis del d.lgs. n. 152 del 2006, «Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti». Tale atto normativo ha cercato di chiarire la portata interpretativa delle disposizioni di cui al Codice dell'ambiente. In seguito la Direzione generale competente del Ministero dell'ambiente, con Circolare del 30 maggio 2017, ha offerto alcuni chiarimenti riguardo ai dubbi sollevati sui profili interpretativi del D.M.. Più precisamente, la Circolare ha precisato che tale atto normativo non innova la disciplina generale del settore e che la qualifica di residuo di produzione come sottoprodotto dipende sempre e comunque dalle condizioni di legge. La stessa Nota contiene inoltre indicazioni molto rilevanti sulla nozione di processo di produzione, in cui vengono ricompresi anche processi di produzione di servizi, di supporto all'attività di trasformazione, come manutenzione, controllo di processo, gestione della qualità, movimentazione di materiali etc. Le stesse conclusioni sono contenute nella giurisprudenza di legittimità, come Cass. pen. sent. n. 41839 del 2008; Cons. di Stato, sent. n. 4151 del 2013.

⁵⁶ In merito si veda TAR Campania Napoli, sez. VII, 7 gennaio 2015, n. 22; Cass. Pen. Sez. III, 5 febbraio 2013, n. 28764, in *Foro it.*, 2014, 7-8, 426.

⁵⁷ Per tale identificazione si veda Corte Giust., 15 giugno 2000, C-418/97 Arco.

⁵⁸ Corte giust., 18 aprile 2002, C 9/00.

⁵⁹ Sul tema si veda E. Pomini, *Il punto sui sottoprodotti: la certezza del riutilizzo*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2012, 753; F. Vanetti, *Terre e rocce da scavo e altri materiali: rifiuti o sottoprodotti?* in *Riv. Giur. Amb.*, 2011, 803; D. Franzin, *La Corte costituzionale e la definizione di rifiuto: nuovo capitolo di una complessa vicenda di illegittimità comunitaria*, in *Cass. Pen.*, 2011, 117 ss.; L. Prati, *La nuova definizione di sottoprodotto ed il trattamento secondo «la normale pratica industriale»*, in *www.ambientediritto.it*; G. Lageard, M. Gebbia, *Soluzione «sottoprodotto»: scelta a rischio contestazione per il produttore del residuo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011; S. Anile, *Rifiuti, sottoprodotti e Mps: commento ai nuovi articoli 184 bis e 185 ter*, in *Rifiuti*, 2011, 38; L. Ranacci, *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale*, in *Giur. Merito*, 2007, 1088.

ti perché in tal modo il loro reinserimento nel ciclo produttivo risulterebbe assai meno problematico.

Soprattutto in una prospettiva volta all'affermazione del nuovo paradigma economico, tale nozione dovrebbe riferirsi, più estesamente, non unicamente ai residui di produzione ma anche a quelli di consumo, se suscettibili di ulteriore valorizzazione, come ad esempio le bottiglie in Pet⁶⁰.

Un'ulteriore nozione – distinta, ma contigua a quella di sottoprodotto – e funzionale, nel nuovo Pacchetto di Direttive, ad un'affermazione più compiuta del modello dell'economia circolare, è quella di *end of waste*⁶¹, contenuta nell'art. 6 della Direttiva 2008/98 (modificata, sul tema, dall'art. 1, par. 1, punto 6 della Dir. 2018/851⁶²); con questa si allude, nello specifico, al processo attraverso cui un rifiuto viene sottoposto ad un'operazione di riciclo o di recupero di materia (*compost*, *digestato*) tale da trasformarlo in materia prima secondaria, riutilizzabile in un processo produttivo. Anche in tal caso si impone agli Stati, *in primis*, di adottare misure appropriate per garantire che i rifiuti sottoposti ad un'operazione di riciclaggio o di recupero cessino di essere considerati tali se soddisfano le condizioni già presenti nella Direttiva quadro del 2008.

Integralmente sostituito è il par. 4, relativo ai criteri *E.o.W.* «caso per caso», attraverso una nuova disposizione che ad oggi stabilisce: «gli Stati membri possono decidere caso per caso o adottare misure appropriate al fine di verificare che determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali in base alle condizioni contenute nel par. 1»

In una prospettiva di maggiore efficienza delle risorse, la trasformazione dei rifiuti in nuove materie prime e, quindi, in risorse è sicuramente un tassello irrinunciabile del nuovo modello di europeo di sviluppo. Lo stesso legislatore comunitario, nelle premesse al testo della Direttiva quadro 2008/98/CE, precisava già

⁶⁰ In tal senso si vedano le riflessioni interessanti di F. De Leonardis, *Economia circolare*, cit., soprattutto § 3.

⁶¹ La nozione si riferisce ai rifiuti sottoposti a operazioni di recupero, compreso il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo, che soddisfino alcuni criteri specifici, quali quelli contemplati dall'art. 184-ter, d.lgs. n. 152 del 2006, introdotto dal D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205: 1) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici; 2) esiste una domanda o un mercato per tale sostanza o oggetto; 3) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; d) l'utilizzo ulteriore della sostanza o dell'oggetto non comporti impatti complessivamente negativi sull'ambiente e sulla salute umana. A livello europeo alcuni regolamenti individuano le condizioni alle quali, per alcune specifiche sostanze, si sia in presenza di un *E.O.W.*. Si tratta del Regolamento n. 333/2011/UE sui rottami metallici, del Regolamento n. 1179/2012 sui rottami di vetro e del Regolamento n. 715/2013 sui rottami di rame.

⁶² La sola modifica introdotta, sulla questione, dalla Direttiva del 2018 si riferisce al criterio contenuto nell'art. 6, lett. a) della Direttiva quadro che viene modificato e passa da «la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici» a «la sostanza o l'oggetto è destinato ad essere utilizzato per scopi specifici». Il par. 2 inoltre viene integralmente sostituito e ad oggi prevede che la Commissione monitora l'evoluzione dei criteri nazionali per la cessazione della qualifica di rifiuto negli Stati membri e valuta la necessità di sviluppare a livello di Unione criteri su tale base.

che «la politica in materia di rifiuti dovrebbe... favorire il recupero dei rifiuti e l'utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali»⁶³.

Le effettive potenzialità di tale processo nel favorire o meno il decollo dell'economia circolare dipendono dall'acquisizione progressiva di una duplice certezza; riguardo, anzitutto, alle modalità di definizione dei criteri in presenza dei quali un rifiuto, a valle di determinate operazioni di recupero, possa essere definito materia riutilizzabile⁶⁴, inoltre riguardo ai poteri pubblici, solo statali o anche regionali, a cui possa essere riconosciuto un potere di declassificazione caso per caso in sede di autorizzazione⁶⁵.

Com'è noto, il giudice amministrativo, nella sent. n. 1229 del 2018, sottraendo alle amministrazioni regionali il potere di definire, in sede di autorizzazione di specifici impianti, i criteri di cessazione della qualifica di rifiuto, pone un ostacolo molto rilevante all'acquisizione di uno dei fattori decisivi per il decollo del nuovo modello economico.

In realtà, la nuova Direttiva in materia di rifiuti del 2018 prevede la possibilità degli Stati di procedere con la modalità del «caso per caso» anche in base ai criteri specifici elencati nella più recente disciplina europea, attenuando così gli effetti paralizzanti della pronuncia del giudice amministrativo. Nella stessa direzione, il disegno di legge di delega al Governo per la ricezione del Pacchetto sull'economia circolare, approvato dal Consiglio dei Ministri il 6 settembre 2018, include alla lett. e), fra i criteri più decisivi, quello di chiarire quali siano le operazioni di riciclaggio e recupero idonee a generare *E.o.W.* e, soprattutto, di uniformare tale disciplina rispetto alle regioni.

⁶³ Nella Guida all'interpretazione della Direttiva quadro la Commissione aveva inoltre chiarito che il concetto di recupero ricomprende anche processi grazie ai quali un rifiuto non comporti più i rischi connessi alla sua natura e sia pronto per essere utilizzato come materia prima in altri processi. Più in generale, la stessa Guida identifica la fine del processo di recupero nel momento in cui il rifiuto diviene una risorsa utile per ulteriori operazioni e trattamenti, non nocivi per la salute umana e l'ambiente. Si veda *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, predisposta dalla Commissione UE nel giugno 2012.

⁶⁴ Riguardo a tale questione decisiva si veda la Circolare del Ministero dell'ambiente n. 10045 del 1 luglio 2016 intitolata: «Disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto. Applicazione dell'art. 184-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152» afferma letteralmente come l'articolo citato abbia previsto le seguenti modalità alternative di definizione di criteri: 1) mediante regolamento comunitario, laddove emanato; 2) mediante uno o più decreti ministeriali, laddove emanati; nelle more dell'adozione dei provvedimenti di cui alle lett. a) e b) il legislatore ha, altresì, stabilito che, per quanto riguarda il recupero agevolato, continuano essere applicabili i criteri definiti dal Dm. 5 febbraio 1998, dal Dm 12 giugno 2002, n. 161, dal Dm. 17 novembre 2005, n. 269. Si precisa inoltre che le Regioni o gli enti da queste individuati possano, in sede di rilascio dell'autorizzazione prevista agli artt. 208, 209 e 211 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, definire criteri *E.o.W.* previo riscontro della sussistenza delle condizioni indicate dal comma 1 dell'art. 184-ter.

⁶⁵ Con la sent. n. 1229 del 28 febbraio 2018, la Sezione Quarta del Consiglio ha, infatti, negato che ad enti e ad organizzazione interne allo Stato possano veder riconosciuto un potere di declassificazione caso per caso in sede di autorizzazione. Sugli ostacoli che tale pronuncia pone al decollo del modello di economia circolare si veda S. Maglia, S. Suardi, *Il recupero di rifiuti dopo la sentenza n. 1229 del 2018 del Consiglio di Stato: fine dell'EoW o della corretta gestione dei rifiuti?*, in www.tuttoambiente.it

I dati sulle potenzialità connesse al riciclo o al recupero di rifiuti sono emblematici circa la portata economica dell'acquisizione di nuove materie prime. Attualmente l'Europa perde circa 600 milioni di tonnellate l'anno di materiali contenuti nei rifiuti che potrebbero essere potenzialmente riciclati o riutilizzati. Solo circa il 40% dei rifiuti generati dalle famiglie nell'UE è riciclato, con tassi di riciclaggio che vanno dal 5% fino all'80%, a seconda delle zone.

Vi è un'estesa dipendenza dell'Unione dall'importazione verso le economie emergenti per le materie prime essenziali, con una conseguente vulnerabilità, in termini di prezzi e di volatilità dei mercati, da fattori geopolitici dei Paesi terzi che ne minano l'indipendenza e l'autonomia economica. L'accesso alle risorse è dunque divenuto una sfida decisiva sul versante economico-industriale, prima ancora che ambientale. Una maggior disponibilità di materie prime generate dai rifiuti consentirebbe infatti alle imprese nazionali di ottenere risparmi sulla spesa per i materiali e di accrescere l'occupazione.

All'interno della più recente Direttiva del 2018 sull'economia circolare, in effetti, è assai presente la convinzione che la trasformazione dei rifiuti in nuove risorse rappresenti un tassello decisivo del nuovo modello di sviluppo⁶⁶. La diminuzione dello smaltimento è essenzialmente orientata, anziché alla progressiva eliminazione dei rifiuti, alla produzione di materie prime secondarie; alla tutela ambientale, prima prevalente, si aggiunge, pertanto, un altro interesse di dimensione europea, ossia quello correlato alla maggior disponibilità di materie prime da reintrodurre nello stesso o in altro processo produttivo.

3.3. *Il contributo all'economia circolare dell'uso di risorse biologiche e gli strumenti di regolazione del mercato*

L'ultimo passaggio decisivo del nuovo modello è rappresentato dal contributo apportato alla costruzione dell'economia circolare dalla strategia per la bioeconomia⁶⁷.

Nella Comunicazione del 2015, in effetti, l'uso di materiali biologici e l'utilizzo a cascata di risorse rinnovabili sono concepiti come un vantaggio competitivo non solo per la loro rinnovabilità, biodegradabilità e compostabilità. Il ricorso a materiali a base di risorse biologiche – quali il legno, le colture o le fibre – può essere utile sia per l'impiego in una serie di prodotti sia per l'utilizzo energetico.

⁶⁶ Si veda, in tal senso, la Comunicazione, *L'anello mancante*, cit., al § 4: «Da rifiuti a risorse: stimolare il mercato delle materie prime secondarie e il riutilizzo dell'acqua».

⁶⁷ Si veda la Strategia nazionale sulla bioeconomia, promossa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e presentata a Roma il 20 aprile 2017.

Su tale versante la bioeconomia offre una strategia alternativa alla produzione di beni e all'utilizzo di energia proveniente da combustibili fossili e quindi offre un rilevante contributo al decollo dell'economia circolare. Diminuisce infatti l'impatto ambientale della produzione industriale e favorisce l'approvvigionamento sostenibile. Sotto tale profilo, dunque, la parabola volta alla costruzione del nuovo modello economico si salda strettamente con quella diretta all'edificazione del mercato integrato dell'energia.

Quanto, infine, agli strumenti necessari per realizzare il nuovo modello economico nella Comunicazione del 2015 si mette in luce la necessità di una regolazione pubblica del mercato diretta a conseguirlo che, nel preservare la dinamica concorrenziale, ne prevenga i fallimenti. Si asserisce infatti: «gli attuali segnali del mercato paiono insufficienti a migliorare questo aspetto, in particolare perché gli interessi dei produttori, degli utilizzatori e delle imprese di riciclaggio non coincidono. È pertanto indispensabile offrire incentivi, preservando nel contempo il mercato unico e la concorrenza e favorendo l'innovazione».

Ulteriori strumenti sono individuati, all'interno della Comunicazione citata⁶⁸, nella leva reputazionale che discende dalla sperimentazione dell'«impronta ambientale del prodotto»⁶⁹, un metodo in grado di misurare le prestazioni ambientali dei beni e di comunicare le informazioni in materia ambientale. Nella stessa logica la Commissione si propone di accrescere l'efficacia e il contributo all'economia circolare del marchio *Ecolabel* UE, che identifica i prodotti con un impatto ambientale ridotto sull'intero ciclo di vita.

Sul primo versante, dunque, ci si colloca fra gli strumenti di mercato diretto, ovvero in grado di influire sul meccanismo di formazione dei prezzi sul mercato; nel secondo caso ci si riferisce a meccanismi coerenti con le logiche di mercato⁷⁰. Più specificamente, l'All. IV *bis*, a cui rinvia l'art. 1, par. 1, punto 4 della Direttiva 2018/851, contiene numerosi esempi di strumenti economici e altre misure utili ad incentivare l'applicazione della gerarchia dei rifiuti⁷¹.

Con il voto del Parlamento europeo del 14 marzo 2017, è stato approvato, a larga maggioranza, il nuovo Pacchetto sull'Economia Circolare. Il rapporto adottato migliora in modo significativo la proposta del 2015 fatta dalla Com-

⁶⁸ Si veda il § 3, Consumo.

⁶⁹ Sulla sperimentazione di tale metodologia si veda COM/2013/196 final.

⁷⁰ In ordine alla differenza fra tali strumenti si veda ancora E. Raffiotta, *cit.*, 350.

⁷¹ Fra tali strumenti vi sono tasse per il conferimento in discarica, regimi di tariffe puntuali che gravino sui produttori di rifiuti sulla base della quantità effettiva di rifiuti prodotti e incentivi per la separazione alla fonte dei rifiuti riciclabili e la riduzione dei rifiuti indifferenziati, incentivi fiscali per la donazione di prodotti, regimi di responsabilità estesa al produttore per vari tipi di rifiuti e misure per incrementarne l'efficacia, l'efficienza sotto il profilo del costo e la *governance*, campagna di sensibilizzazione al pubblico, integrazione di tali questioni nell'educazione e nella formazione, sistemi di coordinamento fra tutte le autorità pubbliche competenti che intervengono sui rifiuti.

missione Europea, in particolare per quanto riguarda le percentuali di riciclaggio al 2030, innalzate al 70% per i rifiuti solidi urbani ed all'80% per gli imballaggi.

4. *Le traiettorie dell'introduzione del nuovo modello nella disciplina domestica e nella Costituzione italiana*

Nel nostro Paese, con la legge di stabilità 2016, il 2 febbraio, è entrato in vigore il Collegato Ambientale (l. 28 dicembre 2015, n. 211) che contiene un primo nucleo di disposizioni in materia di disciplina ambientale per promuovere la *green economy* e lo sviluppo sostenibile. Ci si riferisce fra gli altri, ad esempio, all'art. 13 che consente «al fine di ridurre l'impatto ambientale dell'economia italiana in termini di produzione di anidride carbonica e di realizzare processi di produzione in un'ottica di implementazione dell'economia circolare» di inserire i sottoprodotti della trasformazione degli zuccheri tramite fermentazione nell'elenco dei sottoprodotti utilizzabili negli impianti a biomasse e biogas; quanto alle misure incentivanti, è da menzionare sempre l'art. 23 che prevede, attraverso l'inserimento nel Codice dell'ambiente dell'art. 206-ter, la possibilità per le Pubbliche Amministrazioni competenti di stipulare accordi e contratti di programma con diversi soggetti «al fine di incentivare il risparmio e il riciclo di materiali attraverso il sostegno all'acquisto di materiali riciclati».

Queste disposizioni hanno permesso che i principi dell'economia circolare facessero il loro primo ingresso nell'ordinamento giuridico italiano⁷², aggiungendosi alle altre disposizioni presenti nel Codice dell'ambiente in materia di economia circolare⁷³.

Nonostante l'inclusione di questi principi nella disciplina nazionale sulla gestione dei rifiuti, non si può dire tuttavia che, nel nostro ordinamento, si sia già

⁷² L'Art. 32 contiene disposizioni volte a incrementare la raccolta differenziata e il riciclaggio. In particolare gli obiettivi di raccolta differenziata (RD) possono essere riferiti al livello di ciascun comune invece che a livello di ambito territoriale ottimale (ATO). Viene altresì disciplinato il calcolo annuale del grado di efficienza della RD e la relativa validazione, sulla base di linee guida definite dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. L'Art. 45 consente l'introduzione di incentivi economici, da parte delle regioni, per incrementare la raccolta differenziata e ridurre la quantità dei rifiuti non riciclati nei comuni. Viene altresì prevista l'adozione di programmi regionali di prevenzione dei rifiuti (o, in alternativa, la verifica della coerenza dei programmi regionali già approvati) e la promozione di campagne di sensibilizzazione. L'Art. 46 dispone l'abrogazione dell'art. 6, comma 1, lettera p), del D.Lgs. 36/2003, che prevede il divieto di smaltimento in discarica dei rifiuti con potere calorifico inferiore (PCI) superiore a 13.000 kJ/Kg. L'Art. 47 interviene sulla disciplina degli obiettivi e delle modalità di adozione dei programmi regionali per la riduzione dei rifiuti biodegradabili da conferire in discarica. L'Art. 48 prevede l'individuazione, da parte dell'ISPRA, dei criteri tecnici da applicare per stabilire quando non ricorre la necessità di trattamento dei rifiuti prima del loro collocamento in discarica.

⁷³ Si allude agli artt. 179 (Criteri e priorità nella gestione dei rifiuti), art. 180 (Prevenzione della produzione di rifiuti), art. 180-bis (Riutilizzo di prodotti e preparazione per il riutilizzo dei rifiuti), art. 181 (Riciclaggio e recupero dei rifiuti) e art. 182-bis (Principi di autosufficienza e prossimità).

dinnanzi ad un quadro normativo organico di riferimento in materia. Attualmente, ad esempio, la necessità di semplificare le procedure autorizzatorie per il riciclo dei materiali, la presenza di discipline contraddittorie e l'assenza di una normativa sulla qualità del trattamento costituiscono carenze alla luce delle quali il nostro sistema normativo non può ancora ritenersi adeguato.

Con il recepimento della nuova Direttiva europea, tuttavia, si dischiuderanno nuove sfide di attuazione anche nel nostro paese, la cui adeguatezza al diritto europeo sarà anche condizionata dalla partecipazione esercitata dalla società civile e dalle associazioni ambientaliste.

Inoltre, se la dimensione della sostenibilità dovrà assumere una centralità sia per l'azione dei pubblici poteri sia per quella delle imprese e delle persone, se ne auspica l'inserimento nella Costituzione, fra i Principi fondamentali della Repubblica, come già proposto e avvenuto in Norvegia, in Francia e in Svizzera⁷⁴.

Tale inserimento potrebbe essere compiuto attraverso la specifica menzione degli interessi o diritti delle generazioni future che caratterizzano sia lo sviluppo sostenibile sia, più in generale, la traiettoria di sostenibilità del nuovo modello dell'economia circolare. Inoltre tale introduzione potrebbe essere ricondotta ad un compito della Repubblica, al pari dei compiti discendenti dall'eguaglianza sostanziale, nell'art. 3, comma 2 della Costituzione, o affiancata alla tutela del paesaggio, contemplata dall'art. 9 della Costituzione o, infine, specificando, fra i doveri di solidarietà politica, economica e sociale, quelli nei confronti delle generazioni future.

L'inserimento anche nella Costituzione, al pari di quanto è già avvenuto nel Trattato di Lisbona del 2007, stabilirebbe una maggiore omogeneità e continuità fra i due livelli del processo costituzionale, nazionale ed europeo, e darebbe un impulso decisivo all'adempimento, da parte del nostro legislatore nazionale, del modello già tratteggiato in sede europea. Ne risulterebbero inoltre più legittimati i mutamenti che la Strategia nazionale sullo sviluppo sostenibile ha introdotto nella *governance* nazionale adeguata ad attuare, nel nostro ordinamento, il nuovo modello economico.

Nella stessa prospettiva fu proposto, a suo tempo, di inserire la tutela dell'ambiente fra i Principi fondamentali della Costituzione, accentuandone così la dimensione di valore costituzionale, anziché di mero ambito materiale di com-

⁷⁴ In tal senso si veda la proposta di E. Giovannini, cit., 106. Le proposte formulate dal testo sono tre. Aggiungere un secondo comma all'art. 3 Cost.: «La Repubblica promuove le condizioni di uno sviluppo sostenibile, anche nell'interesse delle generazioni future; aggiungere il secondo comma all'art. 9 Cost.: «Tutela l'ambiente e promuove le altre condizioni di uno sviluppo sostenibile anche nell'interesse delle generazioni future»; modificare l'art. 2, aggiungendo le parole: «anche nei confronti delle generazioni future» dopo il periodo ... «solidarietà politica, economica e sociale». Per un'analisi delle Costituzioni che già lo includono si v. T. Gropi, *Sostenibilità e Costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. Pubbl. comp. e eur.*, n. 1/2016.

petenza esclusiva dello Stato, quale risulta dall'art.117, comma 3, lett. s) della Costituzione⁷⁵. Tale proposta, in realtà, era stata formulata in chiave di opportunità, non di necessità ineludibile, data la già riconosciuta sussistenza dell'ambiente nel diritto vivente, per il combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32.

Nel caso fosse accolta la proposta di inserire fra i Principi fondamentali della Costituzione quello dello sviluppo sostenibile potrebbe non essere ritenuta più opportuna l'esplicitazione, fra questi Principi, del valore costituzionale dell'ambiente, in quanto ricompreso nel primo. Infatti il principio dello sviluppo sostenibile è già comprensivo della tutela ambientale ma assume, al tempo stesso, un significato più comprensivo di altre, fondamentali, dimensioni del modello europeo.

La sua esplicitazione fra i Principi fondamentali della Costituzione avrebbe inevitabilmente un impatto rilevante su tutti gli ambiti dell'azione dei pubblici poteri che contribuiscono a promuovere il nuovo modello di sviluppo, ovvero, oltre alle politiche economiche, quelle dell'istruzione, quelle sanitarie e quelle volte a evitare l'inclusione sociale.

Non vi è dubbio, peraltro, che l'inclusione dello sviluppo sostenibile o dei diritti delle generazioni future nella Prima Parte della Costituzione sarebbe suscettibile di influire sull'assetto delle competenze Stato-Regioni.

Un ulteriore tema, molto rilevante, investe la distribuzione delle competenze fra lo Stato e le Regioni nelle materie relative all'attuazione del nuovo modello economico, in parte già affrontato nella proposta di Riforma costituzionale⁷⁶ che non ha superato il referendum costituzionale del 4 dicembre 2016. Non si può in effetti che concordare sulla necessità di trasferire alla competenza esclusiva dello Stato alcune delle attuali competenze affidate alla competenza concorrente, principalmente quella in materia di energia⁷⁷ o, comunque sulla necessità di un differente bilanciamento di poteri normativi fra lo Stato e le Regioni⁷⁸.

Il riallineamento della competenza esclusiva statale sia nel settore della tutela dell'ecosistema sia nella materia dell'energia sostenibile permetterebbe peraltro

⁷⁵ Si veda F. De Leonardis, *L'ambiente fra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2004.

⁷⁶ Si veda il d.d.l. 12 aprile 2016.

⁷⁷ Si allude alla proposta di ricondurre alla competenza esclusiva dello Stato la materia relativa alla produzione, al trasporto e alla distribuzione dell'energia, art. 117, secondo comma, lett. v, d.d.l. 12 aprile 2016.

⁷⁸ In tal senso si v., M. Cocconi, *La Riforma della competenza costituzionale in materia di energia*, in *Munus*, n. 1, 2017. La svolta dell'accentramento, in questo settore, non costituirebbe peraltro una novità, in quanto lo svuotamento progressivo della potestà concorrente era in realtà già avvenuto, ad opera della giurisprudenza della Corte costituzionale; pertanto il ritorno al centro di tale competenza rappresenterebbe solo la stabilizzazione di un processo già in atto. Sul tema si veda anche B. Caravita, *La riforma Renzi-Boschi: le ragioni del sì*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, 1 ss.

al nostro Paese di rispondere in modo più efficace alle responsabilità gravanti sul nostro Paese circa il conseguimento degli obiettivi fissati dal diritto europeo⁷⁹.

In direzione centripeta è diretta, viceversa, la realizzazione del regionalismo differenziato fondata sull'attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione che comprende anche la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»⁸⁰. Il legislatore costituzionale, nel disegno sotteso alla legge cost. n. 3 del 2001, sosteneva, a differenza dei fautori della *devolution*, un modello improntato alla differenziazione delle politiche attraverso la collaborazione istituzionale.

Il paradigma delineato nell'art. 116 Cost. è in effetti improntato all'attribuzione di «forme e condizioni particolari di autonomia» alle regioni ordinarie, mediante un procedimento negoziale bilaterale, concluso con una legge del Parlamento approvata a maggioranza assoluta dei componenti⁸¹.

Per quanto riguarda la tutela dell'ambiente, la logica potrebbe essere riconosciuta nell'intento di riequilibrare la soluzione adottata tramite l'approvazione finale del testo contenuto nell'art. 117, comma 2, lett. s), che, mutando la proposta originaria di preservare quella materia fra le competenze concorrenti, l'attribuisce alla competenza esclusiva statale. In realtà non appare ragionevole ritenere che attraverso l'art. 116, comma 3, Cost. possa essere mutata la dimensione costituzionale dei beni e dei valori sottesi alla «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» che, all'art. 9 della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale, è esplicitamente evocata.

⁷⁹ Gli obblighi che gravano sugli Stati membri riguardo il contrasto al *climate change*, fondati principalmente, a livello europeo, sulla promozione delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica, in effetti, rendono questa riforma del riparto delle competenze normative fra Stato e Regioni quasi ineludibile. Soprattutto nel settore dell'energia da fonte rinnovabile, in effetti, la frammentazione delle competenze connessa all'affidamento della materia alla potestà concorrente Stato-Regioni ha impedito di offrire stabilità e certezza all'assetto del settore. Di conseguenza non si è messo in grado il nostro Paese di rispondere alle sfide europee e globali che lo attendevano, in un ambito così strategico per il futuro del nostro Pianeta.

⁸⁰ Sul tema si veda A. Morrone, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 2007, 139. Tale regionalismo è connotato secondo un modello funzionale. L'art. 116, comma 3, della Costituzione identifica gli ambiti materiali in cui va preservata la legge di autonomia negoziata: le materie di legislazione concorrente (art. 117, comma 3, Cost.) e tre di quelle affidate alla competenza esclusiva del legislatore statale, ossia la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», le «norme generali in materia di istruzione», la materia di cui alla lett. l) dell'art. 117, comma 2, «limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace». Sul tema si veda, di recente, il numero monografico della Rivista il Mulino, 29 febbraio 2019, con scritti di F. Palermo, *Chi ha paura dell'asimmetria?*; P. Meny, *L'altra faccia della medaglia*; A. Mastropado, *La scatola nera della secessione dei ricchi*; G. Viesti, *Regionalismo differenziato: parliamone*; G. Viesti, *Un sentiero pericoloso*. Sullo stesso tema si veda anche E. Balboni, *In tema di regionalismo differenziato in attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 11/2019; G. Viesti, *Le grandi criticità delle richieste di autonomia differenziata*, in Id.; R. Balduzzi, D. Servetti, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *Rivista Aic*, n. 2, 2019; M. Villone, *Italia divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta*, Napoli, 2019.

⁸¹ I sostenitori della *devolution* propugnavano, viceversa, una forma di differenziazione senza alcuna mediazione pattizia: nel testo finale le competenze regionali in materia di istruzione, sanità e polizia locale era attribuite alle regioni ordinarie direttamente dalla Costituzione, a titolo di competenza regionale esclusiva.

In attesa di una Riforma sul riparto delle competenze Stato Regioni sarebbe indispensabile, tuttavia, che la Conferenza Unificata fosse resa partecipe dell'attuazione della Strategia per lo sviluppo sostenibile.

5. *L'attuazione del modello dell'economia circolare negli appalti verdi*

Fra gli strumenti di mercato che meglio possono essere utilizzati per la progressiva affermazione del nuovo modello dell'economia circolare vi è, senza dubbio, quello dei «cd. appalti verdi» o *GPP (Green Public Procurement)*⁸². Quest'effetto potrà discendere, infatti, sia dal loro eventuale impatto concreto sia dal fatto che in questi si realizza un'effettiva convergenza fra esigenze di tutela ambientale e quelle di competitività del sistema economico, nella direzione della sua sostenibilità.

Sul primo versante, il loro potenziale impatto nel favorire l'affermazione del nuovo modello economico discende dal fatto che le pubbliche amministrazioni sono annoverate fra i maggiori acquirenti e, dunque, fra i principali utilizzatori degli appalti pubblici. È evidente, pertanto, che se queste ricorressero di preferenza agli appalti cd. verdi questa loro scelta avrebbe un effetto domino sulla produzione di prodotti ecocompatibili.

A tali potenzialità pratiche connesse alla loro progressiva diffusione, tuttavia, ha fatto da contrappeso uno scarso ricorso a questi da parte delle Stazioni appaltanti, favorito dalla natura meramente facoltativa della loro adozione.

Uno sguardo all'origine di tali istituti, in una prospettiva diacronica, può essere rinvenuto in una risalente Comunicazione interpretativa della Commissione C-333/2001 volta alla sensibilizzazione delle Pubbliche Amministrazioni allo sviluppo di appalti sostenibili sul versante ambientale.

Poiché si trattava, tuttavia, di atto non dotato di effettiva portata precettiva, l'influenza sul *modus procedendi* delle stazioni appaltanti fu molto limitato.

Le potenzialità insite nello strumento di mercato dei cd. appalti verdi, ai fini dello sviluppo del nuovo paradigma economico, sono emerse principalmente nelle modifiche apportate dal legislatore europeo alla loro originaria disciplina. Ci si riferisce, in particolare all'adozione delle direttive di riforma della disci-

⁸² Si veda, sul tema, M. Cafagno, F. Fonderico, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Padova, 2012; A. Farì, *Collegato ambientale in Gazzetta: la legge sulla green economy accelera sugli appalti verdi*, in *Enti locali e Pa – IL Sole 24 Ore*, in www.quotidianoentilocalisole24ore.com, 2016; A. Farì, *L'uso strategico dei contratti pubblici*, in M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016; G. F. Fidone, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, II; O. Kagi Kassim, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli «appalti verdi» nel panorama europeo e nazionale*, in www.italiappalti.it, 2017; C. Lacava, *Il nuovo codice dei contratti pubblici. I criteri di aggiudicazione*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2016.

plina dei contratti pubblici: le direttive 2014/23/UE, 2014/25/UE e, in special modo, 2014/24/UE⁸³.

Tali innovazioni sono avvenute grazie al rilevante impulso offerto dalla Commissione europea attraverso il riconoscimento nel *Green Public Procurement* di uno strumento privilegiato per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. Non a caso al secondo considerando della dir. 2014/24 si accenna al ruolo fondamentale esercitato dagli appalti nella Strategia Europa 2020, illustrata nella Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2020, dal titolo «Europa 2020-Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva».

Lo spostamento del baricentro dello strumento dalle esigenze di tutela ambientale in senso stretto ad un effettivo contributo alla costruzione di un nuovo modello economico sono verificabili su un duplice fronte. Anzitutto la centralità assegnata, nella nuova regolamentazione degli acquisti pubblici, ad una tutela ambientale caratterizzata come primaria ma declinata principalmente nelle forme dello sviluppo sostenibile e dell'efficienza energetica. Infatti nel novantunesimo considerando della dir. 2014/24 si rinvia al principio di integrazione contenuto nell'art. 11 del TFUE, concepito come «necessità che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni dell'Unione europea».

In tale contesto, l'ordinamento comunitario affida alle amministrazioni pubbliche il mandato di integrare l'interesse ambientale nelle attività di regolazione del mercato, nelle attività di contrattazione e nelle attività di gestione dei beni pubblici e dei servizi.

Non si assiste, peraltro, ad un arretramento del valore della tutela della concorrenza dinnanzi alle istanze correlate alle istanze ambientali e sociali ma al riconoscimento della necessità di utilizzare le stesse dinamiche di mercato anche per promuovere politiche di sostenibilità ambientale. Si tratta, piuttosto, di un bilanciamento fra differenti valori costituzionali, non unicamente la tutela dell'ambiente ma anche lo sviluppo economico che rappresenta un interesse pubblico da perseguire soprattutto nella sua accezione di sviluppo sostenibile.

Lo stesso giudice europeo ha incentrato la sua attenzione sulla relazione fra il valore dell'ambiente e quello della concorrenza, asserendo che l'inserimento della tutela dell'ambiente nelle procedure d'appalto non implica automaticamente la prevalenza di tale materia a scapito delle altre politiche comunitarie ma impone un bilanciamento degli interessi in gioco, in primo luogo quelli costi-

⁸³ Si allude alla Direttiva 2014/24 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/02/2014 sugli appalti pubblici che abroga la dir. 2004/18/CE. Nella stessa Direttiva si esplicitava la necessità di aggiornare la normativa sugli appalti pubblici adottata ai sensi della dir. 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e della dir. 2014/18/CE del Parlamento e del Consiglio, in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica.

tuzionali⁸⁴. Secondo la Corte di giustizia, in effetti, l'equilibrio di tali interessi è disciplinato da differenti principi, quali quello di non discriminazione, di idoneità, di proporzionalità e di necessità.

È tuttavia soprattutto riguardo alle innovazioni introdotte nella fase di aggiudicazione dell'appalto che si assiste ad una modifica dei parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa in grado di avere un impatto sul modo di progettazione e di produzione dei beni e, quindi, sul funzionamento più complessivo del modello economico, secondo i canoni dell'economia circolare. Non appare casuale che la Commissione si sia impegnata perché in futuro, in sede di fissazione o di revisione dei criteri, sia data un' enfasi maggiore ai profili inerenti l'economia circolare, quali la durabilità e la riparabilità. La stessa Unione darà l'esempio attraverso il loro utilizzo nelle proprie gare d'appalto e il rafforzamento del relativo utilizzo nei finanziamenti europei⁸⁵.

La riforma ha operato, infatti, una profonda mutazione del criterio strettamente economico di aggiudicazione, assegnando un rilievo marginale al mero criterio del «prezzo», con l'utilizzo, per l'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa o meglio del «miglior rapporto qualità-prezzo», di un'espressione suscettibile di mutarne la natura; si allude alla locuzione «costo del ciclo di vita» che espressamente rinvia ad una valutazione più composita, comprensiva dei profili ambientali e sostenibili.

Con il concetto di «ciclo di vita», contemplato dall'art. 2, comma 1, della direttiva 2014/24/CE, nonché dall'art. 3, d.lgs. n. 50 del 2014, si fa riferimento a «tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento alla fine del servizio e all'utilizzazione».

Si tratta di un criterio dalla valenza decisamente più ampia rispetto al criterio del mero «prezzo», poiché ricomprende «tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture e dei servizi» dall'estrazione della materia prima per il prodotto alla fase di smaltimento. Il concetto abbraccia, ai sensi dell'art. 67 della direttiva, i costi interni come «le ricerche da realizzare, lo sviluppo, la produzione, il trasporto, l'uso e la manutenzione e i costi di smaltimento finale ma può anche abbracciare costi imputabili a esternalità ambientali».

Più nello specifico, fra i costi relativi al ciclo di vita, l'art. 68 della direttiva 2014/24, ricomprende, quali costi connessi a profili ambientali, alla lett. a) ii), i

⁸⁴ In tal senso si veda Corte di giustizia, 4 dicembre 2003, C-448; 14 luglio 1998, in causa C-284/95 e 341/95, 18 ottobre 2001, in causa C-19/00.

⁸⁵ Si veda, in tal senso, COM (2015) 614 *final*, § 2.

costi connessi all'utilizzo, quali consumi di energia e altre risorse; iv) i costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta e di riciclaggio; e alla lett. b) i costi imputabili ad esternalità ambientali; tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas ad effetto serra nonché altri costi connessi all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

Sul versante delle discipline domestiche, va ricordato che il Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e quello dello Sviluppo Economico, ha elaborato, in ossequio alle disposizioni di cui al comma 1126 della l. n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007) il «Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione». Si tratta di un Piano orientato a favorire la diffusione e l'implementazione di pratiche d'acquisto sostenibili presso le Amministrazioni aggiudicatrici, al fine di valorizzarne le potenzialità, non solo sul versante della tutela ambientale ma soprattutto della politica industriale⁸⁶.

È tuttavia principalmente con il Codice dei contratti pubblici – il D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 – che la dimensione della sostenibilità è entrata nella disciplina nazionale sugli appalti pubblici. In particolare, l'art. 2 prevedeva che il principio di economicità, regolatore dello svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica unitamente a quelli di efficacia, tempestività e correttezza, potesse essere soggetto ai criteri indicati dal bando e improntati ad esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente, nonché «alla promozione dello sviluppo sostenibile».

In tale prospettiva, attraverso un'innovazione decisamente significativa, l'ambiente e lo sviluppo sostenibile non vengono più indicati quali limiti all'iniziativa economica privata ma quali interessi pubblici non più unicamente da controbilanciare con quelli espressi dalle logiche concorrenziali ma anzi da conseguire necessariamente attraverso le stesse dinamiche concorrenziali.

Con il nuovo Codice degli appalti, poi, lo sviluppo sostenibile assume una centralità ancora maggiore. Tale intento rinviene, peraltro, una conferma nella legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 laddove all'art. 1, comma 1, lett. p) fra i principi e i criteri direttivi si individua la «previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e nei contratti di concessione, facendo ricorso anche al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggior punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minor impatto sulla salute e l'ambiente».

Con l'art. 34 del nuovo Codice (D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i.), inoltre, si introduce l'obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni di acquistare

⁸⁶ Anche il cd. Collegato ambientale, ossia la l. n. 221 del 2015, contiene disposizioni in materia. L'intero capo IV, qualificato «Disposizioni relative al *Green Procurement*», ricomprende disposizioni dirette a favorire il ricorso agli appalti verdi e, più in generale, legate all'applicazione dei CAM per categorie specifiche di forniture e affidamenti.

una quota di prodotti e di servizi secondo i criteri ambientali stabiliti dai Criteri Minimi Ambientali (cd. CAM)⁸⁷. Vi è pertanto l'obbligo di inserire nella documentazione progettuale e di gara un contenuto minimo costituito almeno dalle specifiche tecniche e dalle clausole contrattuali contenute nei Criteri Minimi Ambientali, ferma restando la possibilità per le Stazioni appaltanti di indicare altresì ulteriori criteri. Tale previsione assume un notevole rilievo in quanto la conformità ai CAM viene considerata un criterio oggettivo di valutazione per ricostruire il miglior rapporto qualità/prezzo.

Sempre nella disciplina nazionale contenuta nel nuovo Codice degli appalti un ruolo centrale è affidato, nell'orientare gli appalti pubblici verso obiettivi di sostenibilità, anzitutto ai criteri di aggiudicazione, ossia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 96, comma 6)⁸⁸ e dell'introduzione dei cd. costi

⁸⁷ Per un'analisi più approfondita, in tal senso, si veda T. Cellura, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016.

⁸⁸ Sui criteri di aggiudicazione degli appalti, si veda l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 21 maggio 2019, n. 8. La pronuncia si iscrive nel contesto delle disposizioni di cui si compone l'art. 95 del Codice degli appalti, relativo, appunto, ai «criteri di aggiudicazione dell'appalto». Questo impone alle stazioni appaltanti di accordare preferenza a criteri di selezione che abbiano riguardo non solo all'elemento prezzo ma anche ad aspetti di carattere qualitativo delle offerte. In particolare, ai sensi del secondo comma, le amministrazioni possono aggiudicare i contratti di appalto pubblico secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata dal miglior rapporto qualità prezzo o che abbia a base il prezzo o il costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia. Il comma terzo dello stesso articolo pone viceversa una regola speciale, relativa ai servizi ad alta intensità di manodopera, derogatoria a quella generale, per la quale per essi è obbligatorio il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo. Per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate, viceversa, il comma quattro riepanda la regola generale posta dal comma secondo, con il ritorno alla possibilità di impiegare il criterio di aggiudicazione con a base l'elemento prezzo, e precisamente, il «minor prezzo», purché questa scelta sia preceduta da una motivazione adeguata. In realtà, nelle fattispecie in cui un servizio ad alta intensità di manodopera ai sensi del comma terzo abbia, al tempo stesso, caratteristiche standardizzate, ai sensi del comma quarto lett. b) del medesimo art. 95, vi è un concorso di disposizioni di legge tra loro contrastanti, derivante dal diverso e antitetico criterio di aggiudicazione rispettivamente previsto per il primo (miglior rapporto qualità-prezzo) e l'altro tipo di servizio (minor prezzo) e dal differente grado di precettività della norma. L'Adunanza Plenaria ha affermato che tale conflitto di norme «non può essere risolto a favore del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo previsto dal comma terzo, rispetto al quale quello del minor prezzo invece consentito in base al comma quattro è subvalente». La logica seguita dall'Adunanza Plenaria è che la regola generale è quella di riconoscere una facoltà di scelta discrezionale all'amministrazione riguardo al criterio a cui ricorrere nell'aggiudicazione dell'appalto. Al tempo stesso il comma terzo dell'art. 95 – relativo agli appalti ad alta intensità di manodopera – costituirebbe una deroga non superabile rispetto alla regola generale in quanto imporrebbe alle amministrazioni un obbligo, non una mera facoltà, «per cui per effetto di essa in tanto è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo caratteristiche di alta intensità di manodopera». Pertanto il comma quarto non sarebbe in grado di derogare alla norma speciale contemplata nel comma terzo. Di conseguenza, la Plenaria risolve la questione di diritto sostenendo che «gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma primo e 95, comma terzo lett. a) del Codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma quarto, lett. b) del medesimo codice».

del ciclo di vita (art. 95, secondo comma e art. 96, prima comma, lett. b⁸⁹), in coerenza con quanto contemplato dal diritto europeo⁹⁰.

In tal modo, attraverso il nuovo approccio valutativo fondato sui costi del ciclo di vita, nel quale sono inclusi sia i costi interni sia quelli imputabili ad esternalità ambientali, purché siano monetizzati e controllati, possono superarsi i possibili limiti di competitività sul mercato di imprese che in tal modo sono in grado di effettuare investimenti nell'innovazione tecnologica per divenire più sostenibili. Tali costi dovranno essere misurati attraverso metodi il più possibile oggettivi e non discriminatori, in modo da evitare distorsioni alla concorrenza. La stessa concorrenza acquisisce, in tale prospettiva, la qualificazione ulteriore di «sostenibile e ambientale»⁹¹ in quanto opera nel perseguimento di obiettivi direttamente o indirettamente correlati al principio dello sviluppo sostenibile.

Tale esplicitazione può, quale Giano Bifronte, suscitare opportunità virtuose per la tutela ambientale ma anche presentare possibili rischi.

La previsione di tali criteri soddisfa meglio, anzitutto, le potenzialità relative all'incorporazione di profili riguardanti l'ambiente e l'efficienza energetica nelle prestazioni acquisite dal mercato. La loro esplicita introduzione offre, in effetti, una portata più sostanziale all'art. 30 del Codice degli appalti per il quale il principio di economicità può essere subordinato all'adozione di criteri ispirati ad esigenze ambientali, nei limiti stabiliti dalla legge⁹².

Per un versante, dunque, l'ancoraggio a tali criteri può offrire alle stazioni appaltanti una robusta legittimazione per far perdere terreno al principio di economicità rispetto alla tutela dell'ambiente, in quanto dà corpo alla riserva di legge contenuta nell'art. 30.

Per l'altro versante, il ricorso a numerosi concetti giuridici indeterminati dilata in modo significativo il margine di discrezionalità tecnica affidato alle stazioni appaltanti lungo tutto il corso della procedura, senza la possibilità di un

⁸⁹ I costi imputabili ad esternalità ambientali legate a prodotti, servizi, lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e certificato. Tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas ad effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché i costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

⁹⁰ Anche in materia di concessioni, l'art. 170 prevede che i requisiti tecnici e funzionali possano ricomprendere, in base alle richieste formulate dalla Stazioni appaltanti, livelli di qualità e di prestazione ambientale. È possibile inoltre prevedere – data la sussistenza di un grado di incertezza circa l'ambito di applicazione delle discipline degli appalti o delle concessioni – che la logica del *green procurement* contagerà e si estenderà alle concessioni di servizio – equiparate, nelle direttive europee del 2014, agli appalti pubblici. In tal senso si veda A. Di Giovanni, cit., 175.

⁹¹ Per tale qualificazione si veda sempre A. Di Giovanni, cit., 179.

⁹² Circa le potenzialità e i rischi connessi all'applicazione dell'art. 30 del Codice degli appalti si veda S. Villamena, *Codice dei contratti pubblici 2006. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. Giur. Dell'Edilizia*, 2017, 101.

ancoraggio a precetti vincolanti, con tutti i rischi connessi a tale estensione senza adeguati contrappesi.

Va pertanto colto con favore il tentativo dell'Anac, per il tramite della linee guida, di favorire maggiore trasparenza nell'applicazione dei criteri di aggiudicazione attraverso la raccomandazione, rivolta alle stazioni appaltanti, di «definire in maniera chiara e precisa il criterio di aggiudicazione, nonché i criteri di valutazione, i metodi e le formule per l'attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria, finalizzati all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa»⁹³.

Fra i profili rilevanti di sostenibilità presenti nel Codice si può annoverare, inoltre, quello riguardante la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza (art. 38) che contempla un elenco dei soggetti appaltatori in base a criteri di classificazione che includono, fra i fattori premiali, «l'applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'attività di progettazione e affidamento».

L'incorporazione nell'attività di *procurement*, da parte del legislatore nazionale, di alcuni principi e criteri più rispondenti agli obiettivi di sostenibilità costituisce un rilevante passaggio a favore di un approccio *sustainable public procurement* in corso di sviluppo sia presso le istituzioni internazionali sia presso l'Unione Europea.

L'impatto effettivo sulla sostenibilità di tali criteri discenderà inevitabilmente dalla disponibilità delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza ad utilizzarli. Un impulso decisivo potrebbe essere offerto dalla definizione, da parte delle pubbliche amministrazioni, di *standard* di sostenibilità di cui tener conto nella propria attività gestionale e nel ricorso al mercato per rispondere alle necessità di approvvigionamento di beni, servizi o realizzazione di lavori.

6. *Dal principio chi inquina paga alla responsabilità estesa al produttore*

Fra gli istituti in grado di favorire l'affermarsi del modello dell'economia circolare, a livello europeo, vi è senza dubbio quello della «responsabilità estesa al produttore» per effetto della quale chiunque produca o venda prodotti deve essere chiamato ad occuparsi dei costi del loro smaltimento⁹⁴. L'inquadramento di

⁹³ L.G. approvate con delibera 21 settembre 2016, n. 1105 «Linee Guida n. 2», di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Offerta economicamente più vantaggiosa».

⁹⁴ Sul tema si v. F. De Leonardis, S. Micono, *L'economia circolare alla prova dei fatti. La responsabilità estesa al produttore (E.R.P.): i consorzi di gestione degli imballaggi*, in *Aperta Contrada*, 22 dicembre 2017; sul tema si veda, anche G. Garzia, *La responsabilità e i costi della gestione dei rifiuti. La responsabilità estesa al produttore*, in F. Gianpietro (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Milano, 2011; A. Scarcella, *Il Decreto di Recepimento della*

quest'istituto, da parte dell'OCSE, è quello di una strategia di protezione ambientale (*Extended Producer Responsibility*) in cui la responsabilità del produttore si estende anche alla fase *post-consumer*, ossia all'intero ciclo di vita del prodotto, in particolare il ritiro, il riciclo e lo smaltimento finale. L'OCSE lo identifica, in effetti, come «an environmental policy approach in which a producer's responsibility for a product is extended to the post-consumer stage of a product's life cycle»⁹⁵.

È dunque un istituto collocabile, sotto il profilo concettuale, fra gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente⁹⁶, esplicitamente rivolto a promuovere la progettazione di prodotti ecocompatibili o, comunque, a favorirne il riutilizzo, incentivando chi immette nel mercato prodotti più durevoli o comunque con minore impatto ambientale (in quanto riutilizzabili, ovvero riciclabili). È inoltre logicamente connesso al principale principio cardine in materia di inquinamento e di gestione dei rifiuti, ossia quello di chi inquina paga («*Polluter Pays Principle*») secondo cui gli oneri delle attività di gestione e smaltimento sono a carico del detentore, distributore, produttore⁹⁷.

È pertanto uno strumento economico che incentiva una maggior efficienza nell'uso delle risorse e dovrebbe favorire, quindi, l'affermarsi del modello dell'economia circolare. Non a caso nei Paesi in cui è stato introdotto come obbligatorio ha rappresentato un vettore di decollo del modello della *green economy*. Fra l'altro si tratta di un modello di responsabilità che, rafforzando l'efficienza e l'efficacia dei sistemi di gestione dei rifiuti, ne diminuirebbe i costi e quindi sarebbe accolto con favore dai consumatori in una fase di recessione economica.

Una parabola ascendente del modello nella direzione indicata può essere evidenziata in sede europea, laddove il Parlamento prima⁹⁸ e il recente pacchetto di direttive sull'economia circolare poi, hanno messo in luce il forte nesso di tale istituto con l'affermarsi del nuovo modello economico e lo hanno rafforzato caratterizzando come obbligatoria la sua previsione.

Direttiva Quadro sui rifiuti (2008/98/Ce) fra modifiche abrogazioni e novità, in *Cass. Pen.*, 2011, 1302B, fasc. 4; M. Chilosi, *Quali profili di responsabilità per il produttore del bene lungo la filiera di gestione?*, in *Ambiente&Sicurezza*, n. 2 dell'8 febbraio 2011; *La Responsabilità estesa del Produttore*, in *L'Italia del Riciclo* 2015.

⁹⁵ Si veda OECD (2001), *Extended Producer Responsibility. A Guidance Manual for Governments*, OECD, March, Paris, 164, richiamato nel documento *Development of Guidance on Extended Producer Responsibility (EPR), FINAL REPORT*, European Commission - DG Environment 2014.

⁹⁶ Sugli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente si veda M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., 219-239; A. Lollì, *Modelli di amministrazione sussidiaria: strumenti economici-volontari per la tutela dell'interesse pubblico*, Bologna, 2008; A. Benedetti, *Certezze pubbliche e «certezze» private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010; M. Cafagno, *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in R. Ferrara-M.A. Sandulli (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, 336.

⁹⁷ In tal senso M. Collevocchio, cit., 205.

⁹⁸ Si veda Parlamento europeo, emendamento 234, votato il 14 marzo 2017 alla proposta della Commissione diretta a modificare la direttiva 2008/98, relativa ai rifiuti, che ricomprende nell'elenco indicativo degli strumenti per promuovere il passaggio verso un'economia circolare i regimi di responsabilità del produttore.

Più specificamente, la Direttiva (UE) 2018/851 del Parlamento europeo e del Consiglio⁹⁹, al considerando n. 14, qualifica i regimi di responsabilità del produttore come le «misure adottate dagli Stati membri volte ad assicurare che ai produttori spetti la responsabilità finanziaria e operativa della gestione della fase del ciclo di vita in cui il prodotto diventa un rifiuto, incluse le operazioni di raccolta differenziata, di cernita e di trattamento»; la stessa, inoltre, all'art. 8 *bis*, identifica i «requisiti minimi in materia di responsabilità estesa del produttore» obbligatori per tutti gli stati membri che attualmente possiedono regimi differenti¹⁰⁰.

L'introduzione di tali requisiti in sede di recezione della direttiva europea dovrebbe permettere non solo di migliorare l'efficienza nell'uso delle risorse attraverso la riduzione dei costi ma anche di assicurare pari condizioni di concorrenza alle piccole e medie imprese e l'assenza di ostacoli al funzionamento del mercato interno. Inoltre gli stessi dovrebbero permettere agli imprenditori di internalizzare i costi del fine vita dei prodotti, ricomprendendoli nel prezzo finale e incentivare i produttori, già nella fase della progettazione, a prendere in considerazione la loro riciclabilità, riutilizzabilità e riparabilità.

La logica concorrenziale a cui è improntato tale istituto assume un rilievo decisivo poiché, per utilizzare le motivazioni dell'*Antitrust* nazionale: «È evidente che l'ammontare dell'onere ambientale, al pari delle altre componenti di costo, influisce sulla competitività dei produttori nel mercato della produzione e della vendita degli imballaggi. La minimizzazione di tale componente, infatti, aumenta la capacità competitiva di un'impresa poiché le consente di praticare prezzi inferiori ai consumatori»¹⁰¹.

Nel complesso la loro introduzione dovrebbe perfezionare la *governance* e la trasparenza dei regimi nazionali di responsabilità estesa al produttore ed evitare la possibilità che insorgano fra questi conflitti di interesse o ostacoli alla concorrenza.

Persisteva, in effetti, una certa asimmetria fra la rilevanza assegnata all'istituto in sede europea e la debolezza che lo caratterizzava a livello nazionale, che dovrebbe essere colmata con la compiuta recezione del pacchetto di direttive sull'economia circolare¹⁰². L'attuale disallineamento, tuttavia, ne depotenzia l'ef-

⁹⁹ Tale Direttiva modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti.

¹⁰⁰ Tali requisiti ricomprendono: a) la definizione dei ruoli e delle responsabilità di tutti i pertinenti attori coinvolti, compresi i produttori; b) la definizione di obiettivi di gestione dei rifiuti, volti a conseguire gli obiettivi quantitativi rilevanti per il regime di responsabilità estesa del produttore; c) la garanzia della presenza di un sistema di comunicazione delle informazioni per raccogliere i dati sui prodotti immessi sul mercato dello Stato membro; d) l'assicurazione di un trattamento equo dei produttori, indipendentemente dalla loro origine o dimensione.

¹⁰¹ Si veda AGCM, IC, 49, Indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani, par. 587.

¹⁰² In proposito, il disegno di legge di delegazione europea 2018 prevede una delega al governo per l'adozione delle direttive UE sull'economia circolare.

fetto voluto dal legislatore europeo proprio riguardo al decollo del nuovo paradigma economico, di cui l'istituto è un vettore essenziale.

L'asimmetria con l'attuale disciplina nazionale, al di là delle discipline specifiche come quella, cui si accennerà in seguito, sui rifiuti di imballaggi, era riscontrabile laddove l'unico accenno esplicito a tale istituto, quantomeno in termini generali, era contenuto nell'art. 178-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006¹⁰³. Tale disciplina, infatti, si limita a prevedere una mera facoltà degli Stati (e non un obbligo) di adottare, sulla base di uno o più decreti del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, aventi natura regolamentare «le modalità e i criteri di introduzione della responsabilità estesa del produttore del prodotto». Si prevede, inoltre, che «i decreti di cui al comma 1 possono prevedere, altresì, che i costi della gestione dei rifiuti siano sostenuti parzialmente o interamente dal produttore del prodotto causa dei rifiuti».

Finora, infatti, non erano stati ancora adottati, nel nostro Paese, decreti del ministro volti ad introdurre regimi di responsabilità estesa al produttore per specifiche tipologie, al di là della «responsabilità condivisa» introdotta, nel caso dei rifiuti da imballaggio, con norma primaria, ossia con il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, in sede di recepimento della relativa Direttiva europea¹⁰⁴, di seguito sostituito e abrogato dal Testo Unico Ambientale.

Prima dell'emanazione del pacchetto di direttive sull'economia circolare, il paradigma di responsabilità contemplato dalla disciplina sui rifiuti da imballaggio improntava sia le altre discipline di settore¹⁰⁵, sia l'art. 8 della Direttiva quadro sui rifiuti. Inoltre il loro impatto quantitativo sui rifiuti urbani complessivi, di cui rappresentano circa un terzo, attribuisce ad essi una rilevanza significativa nel panorama complessivo della gestione dei rifiuti. Appare utile, pertanto, accennare ai profili di criticità ad esso intrinseci che potranno essere superati in sede di recepimento della nuova disciplina europea.

Si trattava, in effetti, di un modello ibrido, non in sintonia con l'EPR di recente tratteggiata a livello europeo e, soprattutto, non funzionale alla logica di fondo del modello di economia circolare. Per un versante, infatti, il legislatore nazionale, optando per il modello della responsabilità condivisa, poneva a carico di tutti gli operatori della filiera – in primo luogo gli utilizzatori di imballaggi, anch'essi tenuti, come si vedrà, a versare il relativo contributo finanziario – l'obbligo di conseguire gli «obiettivi di recupero e riciclaggio» contemplati dalla disciplina europea (art. 6 della Direttiva citata). Tale obbligo, viceversa, avrebbe

¹⁰³ Inserito nel Testo Unico Ambientale dall'art. 3 del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205.

¹⁰⁴ Si allude alla Direttiva 94/62 sugli imballaggi.

¹⁰⁵ Si veda anche i regimi gestionali istituiti per i veicoli a fine vita (direttiva 2000/53/CE), rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche – RAEE (direttiva 2012/19/UE) e le pile ed accumulatori 2006/66/CE.

dovuto ricadere unicamente sui produttori, al fine di indurli a scegliere materie prime riciclabili, come ha poi previsto la Direttiva (UE) 2018/851.

Questo, tuttavia, non era il solo profilo di criticità del modello rispetto all'affermazione dell'economia circolare. I costi economici dell'adempimento degli obblighi, infatti, avrebbero dovuto comunque essere trasferiti sui consumatori all'atto dell'acquisto, attraverso la loro inclusione nel prezzo finale. Solo in tal modo, infatti, vi sarebbe stato un effettivo incentivo dei produttori a tener conto, in misura maggiore, della loro riciclabilità e riutilizzabilità in fase di progettazione e, quindi, l'istituto dell'EPR avrebbe assolto alla sua funzione. Pertanto, non appare in sintonia con la *ratio* fondamentale dell'istituto l'opzione, ribadita dal giudice amministrativo, per cui il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti da imballaggio resterebbe, ai sensi dell'art. 219, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006, a carico di produttori e utilizzatori, escludendo che «possa comportare oneri economici per il consumatore»¹⁰⁶.

6.1. *I limiti del sistema CONAI (Consorzio nazionale imballaggi) e le prospettive di superamento attraverso un differente sistema di compliance*

Anche nella prassi attuativa dell'istituto, tuttavia, erano riconoscibili profili di criticità che potrebbero essere eliminati dal recepimento della nuova disciplina europea, sia sul versante del ripristino di una virtuosa dinamica concorrenziale, sia, per suo tramite, quale condizione per favorire il decollo del nuovo modello economico.

Gli obblighi previsti dal modello, ad esempio, dovevano essere assolti attraverso il ricorso al «Sistema di restituzione, raccolta e recupero» contemplato dalla disciplina europea (art. 7, cd. sistema di *compliance* dell'EPR) che nel nostro Paese ha finora assunto di fatto in modo pressoché esclusivo, come si evidenzierà, la forma organizzativa privatistica del Consorzio nazionale.

In realtà, in entrambi i decreti legislativi nazionali, com'è noto, è di fatto rimesso al sistema di EPR rappresentato dal CONAI (Consorzio nazionale imballaggi) e a specifici consorzi di filiera per i differenti materiali¹⁰⁷ l'obbligo di ottenere «gli obiettivi di recupero e riciclaggio» e gli «obblighi» di corretta gestione a fine vita ivi contemplati, dietro il versamento, da parte dei produttori, di un corrispettivo per il servizio di fine vita da questo apprestato¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Ci si riferisce a Cons. di Stato, sez. IV, sent. 24 settembre 2015, n. 4475.

¹⁰⁷ Per la plastica COREPLA, per il vetro COREVE, per la carta COMIECO, per il legno RILEGNO, per l'alluminio CIAL, per l'acciaio RICREA.

¹⁰⁸ Per un approfondimento specifico si rinvia a F. De Leonardis, S. Minico, *op. cit.*, § 5.

Si configura un sistema di cui il giudice amministrativo, non solo in sintonia con la qualificazione stessa del legislatore (che gli riconosce, agli artt. 222 e 223 TUA una «personalità giuridica di diritto privato»), ma, altresì, in base alla configurazione dell'istituto della EPR quale «strumento a tutela dell'ambiente», ha ribadito la qualificazione privatistica¹⁰⁹; nel contempo lo stesso giudice ha escluso, in coerenza con la giurisprudenza della Corte di Cassazione¹¹⁰, la natura para-fiscale del contributo ambientale versato dai produttori per finanziarne le attività¹¹¹.

Il legislatore nazionale, in realtà, non accorda a tali soggetti un regime di esclusiva ma anzi contempla, all'art. 221 del TUA, la possibilità dei produttori di «organizzare autonomamente, anche in forma collettiva, la gestione dei propri rifiuti di imballaggio sull'intero territorio nazionale». Solo nel caso questi non abbiano provveduto ad attivare iniziative autonome si innesca l'obbligo di aderire al CONAI e ai relativi consorzi di filiera – secondo, pertanto, «un'obbligatorietà» che lo stesso giudice amministrativo ha qualificato come «residuale»¹¹².

È indubbio tuttavia che tale sistema configura, quantomeno nella prassi – che rende assai complesso e oneroso attivare iniziative autonome – e nelle interpretazioni ministeriali in materia, una sorta di monopolio di fatto del sistema di *compliance* dell'EPR. Tale monopolio di fatto, deplorato sia dall'AGCOM sia dal Ministero¹¹³, contravviene, tuttavia, alla stessa disciplina europea sui rifiuti da imballaggio che sanciva il principio per cui tali sistemi fossero «concepiti in modo da evitare ostacoli agli scambi o distorsioni della concorrenza, in conformità con il trattato».

Affinché dunque l'istituto possa davvero rappresentare un volano del nuovo modello di sviluppo, sono indispensabili alcuni correttivi insiti nella nuova disciplina europea.

¹⁰⁹ Si veda Cons. di Stato, Sez. VI, sent. 24 settembre 2015, n. 4475 che ha risolto in tal modo un'incertezza relativa alla possibile qualificazione *lato sensu* pubblicistica dei consorzi quali incaricati di pubblico servizio; su di essa si rinvia a T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 10 ottobre 2014, n. 10262.

¹¹⁰ Sulla qualificazione del contributo, si veda Cass. Civ., sez. I, 6 novembre 2013, n. 24970 e Cass. Civ., sez. IV, 4 settembre 2015, n. 17651.

¹¹¹ Fra l'altro il modello nazionale di disciplina sui rifiuti da imballaggio, pur contemplando una responsabilità condivisa con gli utilizzatori, non riconosce tuttavia a questi, pur obbligati a versare il contributo economico, una legittimazione soggettiva non solo a partecipare ai consorzi di filiera del CONAI, ma neppure ad attivare propri autonomi modelli organizzativi per l'assolvimento dei propri obblighi. Tale asimmetria fra il riconoscimento agli utilizzatori di una responsabilità, sotto il profilo finanziario, e la sottrazione della legittimazione ad assolverla attraverso il previsto sistema di *compliance*, era stato, peraltro, puntualmente stigmatizzato dall'AGCOM sul versante del mancato conseguimento degli obblighi di riciclo. In tal senso, si veda AGCM, IC 49, par. 599 e tabella 21, 172.

¹¹² Sempre Cons. di Stato, Sez. VI, sent. 24 settembre 2015, n. 4475 qualifica come residuale l'obbligatorietà di adesione dei produttori al sistema CONAI, per la possibilità loro riconosciuta, di fatto, di attivare iniziative autonome.

¹¹³ Si leggano le dichiarazioni in tal senso del Ministro dell'Ambiente nella seduta del 19 aprile 2017 dinnanzi alla XIII Commissione Territorio, Ambiente, Beni ambientali del Senato che rileva l'assenza di concorrenza del sistema di *compliance*.

Non solo, infatti, dovranno essere uniformati i requisiti minimi dell'istituto per tutti gli Stati membri ivi contemplati ma, pur preservando la natura privatistica dello strumento e dei relativi *schemes di compliance*, si dovrà favorire l'attivazione di altri; dovranno inoltre essere rafforzati i controlli pubblicistici¹¹⁴ volti a garantire il conseguimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio, a presidio dell'ambiente, senz'altro favoriti dal ripristino delle dinamiche concorrenziali del sistema.

Non è un caso che il paragrafo 2 dell'art. 8-*bis* della Direttiva del 2018 metta in rilievo come i nuovi regimi di EPR possano costituire una sfida e un'opportunità di crescita, per le imprese del settore, a patto che le misure incentivanti siano in grado di rendere il sistema efficiente e competitivo; al paragrafo 3 si impone altresì agli Stati membri di adottare misure in grado di assicurare l'universalità del servizio ovvero di disporre di mezzi finanziari e organizzativi adeguati a soddisfare gli obblighi discendenti dalla responsabilità estesa del produttore.

Se sul territorio, infine, saranno attivate varie organizzazioni incaricate di attuare gli obblighi discendenti dalla responsabilità estesa del produttore, lo Stato, sempre in adempimento della disciplina europea, dovrà individuare almeno un organismo indipendente da interessi privati, o incaricare un'autorità pubblica di sorvegliarne l'attuazione.

7. *Le sfide poste all'Unione europea dall'emergere del nuovo modello economico*

L'Unione europea aveva assunto un ruolo chiave sia nella negoziazione degli Accordi di Parigi del 2015¹¹⁵ sia nell'*iter* che ha condotto all'approvazione dell'Agenda 2030; con l'emanazione del nuovo pacchetto di direttive sull'economia circolare e il piano di investimento Juncker del 26 novembre 2014¹¹⁶, essa potrebbe acquisire una rilevanza decisiva anche nella ridefinizione del proprio modello di sviluppo per adeguarlo al conseguimento degli obiettivi fissati da tali atti internazionali.

Al pari del nostro Paese, infatti, anche l'Unione Europea è impegnata a recepire e definire i principi dell'Agenda 2030 di sviluppo sostenibile e le loro moda-

¹¹⁴ In tale direzione si veda Cons. di Stato, Sez. VI, sent. 24 settembre 2015, n. 4475.

¹¹⁵ Su questo tema si veda S. Nespore, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, 1, 81; M. Montini, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2015, 4, 517 ss.

¹¹⁶ Si trattava di un Piano per rilanciare la crescita e produrre investimenti senza produrre nuovo debito pubblico.

lità di declinazione¹¹⁷. Questi costituiranno, a loro volta, un'indicazione decisiva per i Paesi membri nella definizione finale dei rispettivi obiettivi strategici.

Per acquisire tale ruolo, l'Unione potrebbe giovare, altresì, del rafforzamento del rilievo assegnato alla Commissione all'interno della Strategia «Europa 2020»¹¹⁸ con un conseguente riequilibrio a favore della *governance* europea e l'avvento di un sistema sempre più «comunitario»¹¹⁹. Nella stessa Strategia, peraltro, si offre rilevanza a dimensioni non unicamente economiche della crescita, ricomprendendovi il capitale umano e l'innovazione, la sostenibilità ambientale e la ridefinizione del modello sociale europeo.

In realtà, tuttavia, la stessa Unione, negli anni successivi all'emanazione di questi Atti internazionali, non ha realizzato quell'azione di impulso necessaria ad includere gli Obiettivi relativi allo sviluppo sostenibile nella propria azione politica¹²⁰.

Alcune proposte per adeguare le future politiche europee al nuovo modello di sviluppo dell'economia circolare sono state formulate dalla Commissione con alcune significative Comunicazioni. La prima, sui «Prossimi passi per un futuro europeo sostenibile»¹²¹, chiede all'Unione Europea di rivedere la strategia da adottare dopo il 2020 per ridefinire il proprio approccio al tema dello sviluppo sostenibile e dell'avvento dell'economia circolare. Più nello specifico, l'impegno è ad attuare soprattutto l'obiettivo 12 dell'Agenda 2030: «Garantire un modello sostenibile di produzione e di consumo». Le azioni per promuovere un uso efficiente delle risorse e l'economia circolare mirano principalmente, in tale contesto, a separare la crescita economica dall'uso delle risorse e dal degrado ambientale. Il relativo approccio, inoltre, dovrà essere sistemico e comprendere necessariamente la dimensione sociale, ambientale ed economica. Come già asserito dalla Commissione nel 2014, gli stessi obiettivi della Strategia di Europa 2020 sono «stret-

¹¹⁷ Si veda COM (2016) 390 final- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions: «Next step for a Sustainable European Future»; SWD(2016) 390 final-Commission Staff Working Document «Key European action supporting the 2030 Agenda and the Sustainable Development Goals», COM(2016)740 final

¹¹⁸ Per un'analisi del rafforzamento della *governance* europea nel contesto della Strategia Europa 2020, si veda F. Ferri, *Il diritto dell'Unione europea post «Europa 2020»: alterazioni nei rapporti giuridici tra ordinamenti e possibili effetti*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2018, 723. Si veda, altresì, Commissione europea, *Bilancio della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2014) 130 final.

¹¹⁹ Sul tema si veda anche A. Crescenzi, *La Strategia 2020 e la nuova governance europea*, in *Dalla strategia di Lisbona a Europa 2020*, a cura di M. Decaro, Fondazione Olivetti, 2011; riguardo al rapporto fra istituzioni nella fase della Strategia di Lisbona si veda P. Sestito, R. Torrini, *Europa 2020 e riforme nazionali: governance economica e riforme strutturali*, Roma, Banca d'Italia, 2012, 18.

¹²⁰ Per un'analisi efficace sul contributo offerto dalle dinamiche dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento dell'Unione si veda A. Azamanova, M. Pallemerts, *The European Union and Sustainable Development: Internal and External Dimensions*, Brussels, Vubpress, 2006; M. Torre-Schaub, *L'apport du principe de développement durable au droit communautaire: governance et citoyenneté écologique*, in *RMC UE*, 2012, 89.

¹²¹ COM(2016) 739 Next steps for a sustainable european future. European action for sustainability.

tamente interdipendenti e complementari, per cui i progressi in un senso alimentano quelli nell'altro»¹²².

Inoltre una comunicazione successiva sul «Nuovo consenso europeo sullo sviluppo»¹²³ configura un mutamento di paradigma anche nell'approccio dell'Unione alla cooperazione allo sviluppo a favore dei paesi extraeuropei; questa dovrà riorientare la sua azione sui principali vettori di sviluppo quali il ricorso all'energia da fonte rinnovabile, la questione del cambiamento climatico e le migrazioni.

L'approccio adottato dalla Commissione per orientare l'Unione verso politiche più in grado di conseguire il nuovo modello di sviluppo, tuttavia, non è stato ritenuto sufficientemente incisivo sia dal Consiglio degli affari generali sia dal Parlamento europeo. Questi organi sono di recente intervenuti, il primo con un documento di Replica, in data 20 giugno 2017¹²⁴, il secondo con una Risoluzione, in data 6 luglio 2017, per imprimere alla Commissione un impulso più decisivo verso la sostenibilità del sistema industriale europeo¹²⁵.

Sul versante finanziario, le risorse finanziarie necessarie a sostenere il maggior sforzo richiesto all'Unione per attuare gli impegni assunti con l'Accordo di Parigi dovrebbero discendere dall'approvazione della proposta di Regolamento relativo all'istituzione del Fondo europeo per lo sviluppo sostenibile¹²⁶. Il Quadro finanziario pluriennale successivo al 2020 dovrà dirigere il bilancio dell'Unione Europea verso la realizzazione dell'Agenda 2030, integrando maggiormente la dimensione della sostenibilità nei singoli meccanismi di finanziamento. Lo stesso Piano Juncker sugli investimenti andrebbe orientato in tale direzione¹²⁷, unita-

¹²² Si veda COM (2014) 130, 15.

¹²³ COM (2016) 740.

¹²⁴ Più nello specifico, il primo documento ha esortato la Commissione a individuare tempistiche, obiettivi e misure per includere l'Agenda 2030 in tutte le politiche europee. Si è invitata la Commissione, inoltre, a individuare i divari ancora sussistenti rispetto all'attuazione dell'Agenda e a valutarne l'impatto sulle politiche europee.

¹²⁵ Il Parlamento europeo ha richiesto alla Commissione uno sforzo più intenso nell'integrare la dimensione della sostenibilità dello sviluppo nelle diverse politiche europee, stabilendone, più specificamente, una tempistica e una costante verifica, oltre a mettere a disposizione le necessarie risorse finanziarie. Lo stesso ha richiesto, altresì, alla Commissione che il contributo di tutte le nuove politiche alla realizzazione degli obiettivi dell'Agenda 2030 sia verificato costantemente in modo da assicurarne la coerenza di attuazione. Inoltre il Parlamento ha esortato la Commissione a concepire la sostenibilità come parte integrante del quadro generale di valutazione di impatto delle politiche europee. Lo stesso sforzo di maggiore adeguamento, da parte della Commissione, sia all'Accordo di Parigi del 2015, sia agli obiettivi dell'Agenda 2030, è stato richiesto anche dal Consiglio europeo del 22-23 giugno 2017 perché l'Unione Europea possa rispondere alle sfide ambientali del cambiamento climatico accrescendo, nel contempo, la competitività e l'occupazione. In sintesi, il Consiglio ha richiesto alla Commissione di imprimere maggiore incisività alla sua azione, definendo scadenze temporali specifiche riguardo l'incorporazione dell'Agenda 2030 nelle proprie priorità politiche, ad integrazione dell'attuale Strategia Europa 2020.

¹²⁶ Regolamento (UE) 2017/1601 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 settembre 2017.

¹²⁷ Dal manifestarsi della crisi economica e finanziaria globale l'Unione Europea ha risentito di bassi livelli di investimento. È stato dunque necessario un impegno collettivo e coordinato, a livello europeo, per invertire questa tendenza e ricollocare l'Unione nella direzione della ripresa economica. In tale prospettiva sono

mente alla politica di coesione, con i relativi fondi strutturali, ossia il Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, il Fondo sociale europeo e il Fondo europeo di sviluppo regionale¹²⁸; questa politica, peraltro, è particolarmente adatta a conseguire tali finalità, poiché è orientata dall'obiettivo di conseguire politiche sistemiche, articolate sulla base dei loro scopi¹²⁹.

La politica di coesione potrebbe in effetti assolvere ad un ruolo fondamentale nella costruzione del nuovo modello di sviluppo perché consentirebbe di mettere a disposizione le risorse finanziarie indispensabili per migliorare la gestione dei rifiuti e supportare l'applicazione del principio di gerarchia. L'attuale programma di finanziamento (2014-2020) condiziona i nuovi investimenti ad alcuni criteri per rendere conformi i piani di gestione dei rifiuti introdotti dagli Stati membri ad ottenere gli obiettivi di riciclaggio stabiliti in sede europea¹³⁰. Le politiche europee dirette a mutare l'attuale paradigma di sviluppo dovranno essere supportate, inoltre, da una mobilitazione della società civile europea, invocata, il 22 e 23 maggio 2017, nel corso di una specifica Conferenza, dal Comitato economico e sociale europeo, organo consultivo dell'Unione. L'approccio di azione suggerito dal Comitato è necessariamente trasversale e sistemico e individua nella sostenibilità dello sviluppo la visione più coerente con la tradizione democratica europea, caratterizzata dalla garanzia dei diritti universali e dalla ricerca di equità sociale. I progressi conseguiti dalle politiche europee dirette a tale finalità, inoltre, dovranno essere costantemente comunicate ai cittadini europei e la società civile dovrà essere coinvolta nella *governance* e nell'attuazione degli obiettivi dell'Agenda 2030¹³¹.

Affinché poi l'Unione sia davvero in grado di imprimere una maggiore sostenibilità al proprio modello di sviluppo, sarebbe essenziale una revisione del funzionamento di alcuni meccanismi presenti nell'ordinamento finanziario euro-

stati resi disponibili adeguati livelli di risorse che dovranno essere mobilitati, in tutta l'Europa, per sostenere la ripresa degli investimenti. Il Piano di investimento per l'Europa, il cd. Piano Juncker, ha sostanzialmente un triplice obiettivo: eliminare gli ostacoli agli investimenti, offrire una visibilità e un'assistenza tecnica ai progetti di investimento, utilizzare al meglio le risorse.

¹²⁸ Di recente, per un contributo importante sul tema della politica di coesione, si veda S. Cassese, *Dallo sviluppo alla coesione. Storia e disciplina vigente dell'intervento pubblico per le aree insufficientemente sviluppate*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 2018, 579, 2.

¹²⁹ Per un'analisi dei nuovi Fondi strutturali si veda M. D'Amico, *Progettare in Europa: tecniche e strumenti per l'accesso e la gestione dei finanziamenti dell'Unione europea*, Trento, Erickson, 2014, 58 ss.; P. Minardi, N. Cusumano, *La politica di coesione e i fondi strutturali*, in *Finanziamenti comunitari, 2014-2020: strategia, gestione e rendicontazione*, a cura di V. Vecchi, N. Cusumano, P. Minardi, Milano, 2015, 17 ss.

¹³⁰ Ad esempio il finanziamento di nuove discariche sarà offerto solo in casi eccezionali e il finanziamento di nuovi impianti di trattamento dei rifiuti residui, come l'incenerimento, verrà messo a disposizione solo in casi limitati e ampiamente giustificati.

¹³¹ Il Sesto programma quadro esordisce mettendo in luce la necessità di «una maggior responsabilizzazione di cittadini e parti interessate nei confronti dell'ambiente» e prevede, contestualmente, che «occorre un approccio strategico per indurre i necessari cambiamenti dei modelli di produzione e di consumo che incidono sullo stato dell'ambiente e sulle tendenze in atto; a tal fine sarà necessario introdurre nuove modalità di interazione con il mercato, dare maggiore potere ai cittadini» (considerando 10).

peo che attengono, principalmente, alla prevenzione e alla risoluzione delle instabilità finanziarie verificatesi negli Stati membri e all'applicazione del conseguente regime sanzionatorio.

Si allude, principalmente, alla disciplina sulla verifica dei disavanzi pubblici eccessivi (art. 126 TFUE, § 1)¹³² che si fonda, com'è noto, sul controllo, da parte dell'Unione, del rispetto, da parte degli Stati, di *standard* sia quantitativi, che attengono al rapporto fra il prodotto interno lordo e il debito e il disavanzo pubblico¹³³, sia qualitativi¹³⁴.

Con l'approvazione del *Six pack*¹³⁵ peraltro, tale procedura è divenuta via via più stringente, nel senso che l'Unione non si è limitata ad imporre agli stati il divieto di disavanzi eccessivi ma si è spinta, *ex ante*, ad «impedire il verificarsi di un disavanzo eccessivo» (art. 6, n. 2, reg. CE n. 1175/2011); si è quindi addivenuti, con la disciplina del *Fiscal compact*, o Patto di bilancio, contenuta nel Trattato *On stability, coordination and governance in the economic and monetary union (Tgcs)* di rafforzamento del Patto di stabilità e crescita del 2012 (Psc), ad esigere dalle parti contraenti il pareggio di bilancio e la riduzione automatica del debito al ritmo medio pari a 1/120 l'anno, per la parte eccedente il 60% del Pil. Tali disposizioni sono state inserite negli ordinamenti degli stati membri con precetti vincolanti e di natura permanente, di preferenza di rango costituzionale¹³⁶.

Tali meccanismi, che avevano alla radice una situazione di potenziale rischio insito fin dall'origine nell'ordine finanziario europeo, costituito dalla separazione fra governo della moneta, ritenuto una funzione europea, e politica economica, affidata alla sovranità degli Stati e al loro coordinamento di una materia di «inte-

¹³² Così viene qualificato, con un linguaggio non tecnico, il Meccanismo Europeo di Stabilità, cui è collegato il Trattato di Bruxelles sulla stabilità, coordinamento e governance nell'Unione economica e monetaria. Si tratta di un accordo approvato con un Trattato internazionale il 2 marzo 2012. Non vi hanno aderito il Regno Unito e la Repubblica Ceca. Sui profili istituzionali del divieto di disavanzi pubblici eccessivi, si veda R. Perez, *Il Trattato di Bruxelles e il fiscal compact*, in *Gior. dir. amm.*, 2012, 469.

¹³³ Il debito e il disavanzo non devono superare le soglie stabilite dal Protocollo allegato al TUE, cioè – rispettivamente – il 60% e il 3%.

¹³⁴ I parametri quantitativi attengono alla relazione tra il prodotto interno lordo e il debito e il disavanzo pubblico, che non deve superare le soglie stabilite dal Protocollo allegato al TUE, ossia – rispettivamente – il 60% e il 3%.

¹³⁵ Il *Six Pack* è costituito da quattro regolamenti, emanati il 16 novembre 2011, da un regolamento emanato l'8 novembre 2011 e da una direttiva reg. Ce n. 1173/2011 del Parlamento e del Consiglio; reg. Ce n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1177/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 novembre 2011 e dir. 2011/85 del Consiglio dell'8 novembre 2011.

¹³⁶ Per il percorso seguito si veda R. Perez, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio degli Stati*, in *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi, responsabilità*, Milano, 2013, 167 ss., in *Atti del LVIII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione*, (Varenna, 20-22 settembre 2012)

resse comune» (art. 5, comma 1, e 119 TFUE)¹³⁷, sono stati peraltro assoggettati, di recente, a interventi di riordino sempre più stringenti.

Nel loro complesso questi interventi hanno via via contribuito a edificare l'architettura di una nuova *governance* finanziaria europea che ha avuto significativi riflessi sulla complessiva identità europea e sulla sua legittimazione presso i popoli europei. Dall'interpretazione del loro grado di flessibilità e dalla sua qualità e intensità discendono le condizioni per un decollo effettivo dell'economia circolare.

Affinché l'Unione sia davvero in grado di imprimere una maggiore sostenibilità al proprio modello di sviluppo, sarà essenziale rivedere alcuni meccanismi finanziari, come quello del *Fiscal Compact*¹³⁸.

La necessità di introdurre una maggior flessibilità nella composizione del bilancio da parte degli stati membri, tenuto conto che i vincoli finanziari del pareggio posti in sede europea non hanno prodotto crescita economica e anzi hanno comportato un abbassamento della tutela sociale è stata prospettata ad esempio dalla Germania¹³⁹.

Analogo orientamento, peraltro, è stato seguito, di recente, dalla Commissione che sta monitorando attentamente l'incidenza delle forti restrizioni di bilancio sulla spesa pubblica e la natura degli investimenti pubblici, evidenziando la necessità che siano privilegiati quelli produttivi.

Su tale versante, appaiono preziosi i suggerimenti offerti dalla Relazione finale su Stato e prospettive dell'Unione Europea¹⁴⁰, redatta dal Comitato istituito dalla Presidenza della Camera dei Deputati ed esposta in quella sede nel febbraio 2017, per coniugare efficacemente una risposta adeguata alle sfide ambientali con la competitività economica e l'inclusione sociale¹⁴¹. In tale sede si suggeriva, infatti, un'estensione del Piano Juncker agli investimenti sociali di lunga durata, in particolare quelli in capitale umano, in modo da accrescere la resilienza delle persone e della società civile europea ai mutamenti profondi delle condizio-

¹³⁷ Tale processo europeo è analizzato da S. Cassese, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 79 ss.

¹³⁸ Così viene qualificato, con un linguaggio non tecnico, il Patto di bilancio europeo, formalmente Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'Unione economica e monetaria. Si tratta di un accordo approvato con un Trattato internazionale il 2 marzo 2012 da 28 Stati membri.

¹³⁹ Si vedano, in tal senso, le osservazioni di Peter Bofinger, uno dei saggi della Cancelliera Angela Merkel, su Repubblica del 2 giugno 2016.

¹⁴⁰ Tale relazione è stata presentata alla Camera dei Deputati il 27 febbraio 2017 da un Comitato di saggi istituito dalla Presidente della Camera.

¹⁴¹ Tale Relazione proponeva il superamento della separazione fra politiche economiche e sociali e la definizione di un Patto sociale per l'Europa del XXI secolo, diretto a rafforzare l'economia sociale di mercato e, al tempo stesso, promuoverne la sostenibilità.

ni di lavoro, come quelli discendenti dall'innovazione tecnologica e dall'automazione dei processi produttivi¹⁴².

Dovrebbe essere rivista, inoltre, la logica che impronta la cosiddetta «flessibilità» di bilancio¹⁴³, in modo da assegnare un ruolo fondamentale, nel quadro delle spese per investimenti, qualificate come tali in base al Sistema europeo dei conti nazionali (Sec) con cui si calcolano gli aggregati statistici necessari all'applicazione delle regole fiscali, a quelli nel capitale sociale e umano, al fine di favorire la transizione verso lo sviluppo sostenibile. Attualmente la Sec non ricomprende in effetti, fra gli investimenti, le spese dirette ad esempio all'istruzione e alla formazione.

Le stesse procedure decisionali dell'Unione volte al coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri al fine di prevenirne le crisi di bilancio dovrebbero essere riorientate per favorire la transizione dell'Unione, nel complesso della zona euro, verso un modello europeo più fortemente orientato verso la sostenibilità.

Una riorganizzazione decisa in funzione dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile dovrebbe investire, anzitutto, nelle sue scansioni interne, il «Semestre europeo» ovvero il ciclo di coordinamento delle politiche di bilancio ed economiche diretto a «contribuire ad assicurare finanze pubbliche sane, promuovere la crescita economica, prevenire squilibri economici eccessivi», disciplinato con il *Six Pack* (art. 1, reg. CE n. 1175/2011, come modificato dal considerando n. 4, reg. CE n. 473/2013)¹⁴⁴ all'interno del Patto di stabilità e crescita. Tale semestre sincronizza le fasi di deliberazione dei bilanci nazionali, allo scopo di coordinarne meglio gli obiettivi e permettere di ottenere un maggior grado di stabilità e convergenza fra questi.

Con la sua introduzione non si compie, in realtà, un trasferimento delle politiche economiche degli Stati all'Unione, ma si incide in modo rilevante sul principio della loro separazione ed appartenenza agli Stati.

Fra l'altro proprio tale Semestre affida attualmente alla Commissione significativi poteri di indirizzo e di controllo da esercitare avverso gli Stati membri che

¹⁴² Si auspicava, infine, il consolidamento di politiche comuni riguardo alla transizione verso l'energia da fonte rinnovabile e la riqualificazione dei centri urbani e degli impianti produttivi.

¹⁴³ Sulla flessibilità necessaria nel Patto di Stabilità e Crescita si veda la Comunicazione della Commissione in data 13 gennaio 2015: «Making best of the flexibility within the exiting rules of the Stability and Growth Pact», Comunicazione interpretativa della Commissione sugli spazi di flessibilità di bilancio esistenti all'interno delle regole del Patto di stabilità e crescita. L'interpretazione della Commissione aveva un triplice obiettivo: a) tenere in miglior considerazione il ciclo economico; 2) promuovere gli investimenti; 3) l'attuazione delle riforme strutturali.

¹⁴⁴ Sul ruolo assegnato al Semestre europeo all'interno della Strategia Europa 2020 si veda Commissione europea, *Bilancio della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Com (2014) 130 final, in particolare 18 ss. Si veda altresì Commissione europea, *Analisi annuale della crescita 2016. Consolidare la ripresa e promuovere la convergenza*, Com (2015) 690 final, 6.

potrebbero essere utilizzati per indurli ad introdurre riforme che diano una piena attuazione agli obiettivi della Strategia Europa 2020.

Il coordinamento insito nel semestre, in effetti, ha influito sulla logica del controllo finanziario, che non consiste più nella mera correzione degli errori, ma ha la finalità di prevenirli e di spingere gli Stati ad adottare riforme strutturali.

Per favorire il rispetto, da parte degli Stati, delle richieste formulate dalla Commissione, è stato loro domandata l'introduzione di un «Meccanismo di garanzia», denominato *fiscal council*, che sorvegli l'osservanza delle norme, nei casi di allontanamento rilevante dal percorso di avvicinamento all'obiettivo di bilancio di medio termine.

In seno a questo la Commissione viene collocata in primo piano nella realizzazione della nuova architettura finanziaria europea e nella capacità di orientare le politiche nazionali che manifestano una significativa debolezza e inadeguatezza nel coordinamento delle politiche economiche.

Sui bilanci dei singoli stati della zona euro, in effetti, si effettua una maggiore sorveglianza, attraverso l'affidamento alla Commissione di un ruolo più attivo, e l'adozione delle decisioni a maggioranza qualificata inversa, con una conseguente limitazione del ruolo del Consiglio (considerando n. 7, reg. CE n. 1173/2011). Tale sorveglianza si esplica in una triplice direzione: le riforme strutturali di competenza nazionale, le loro politiche di bilancio, riguardo in particolare ai tetti di spesa pubblica e all'imposizione fiscale, e la prevenzione degli squilibri finanziari.

Al fine di favorire il conseguimento di tali obiettivi, sono inviate dalla Commissione a ciascuno stato raccomandazioni specifiche, mirate ad indicare ed a suggerire le riforme principali a cui questi dovranno dare attuazione.

Gli atti volti a realizzare le raccomandazioni specifiche presentate dalla Commissione e approvate dal Consiglio a luglio di ciascun anno, ossia prima che i governi e i parlamenti nazionali perfezionino le procedure nazionali di bilancio, sono costituiti dai programmi nazionali di riforma di ciascuno Stato.

In tale prospettiva, la transizione verso una maggiore sostenibilità potrebbe essere favorita attraverso la ridefinizione della qualità e della natura delle politiche di riforma consigliate agli stati. In questo ciclo, di regola, hanno in realtà assunto una centralità le politiche strutturali, dirette a conseguire una maggior crescita economica e un minor *deficit* mentre hanno senza dubbio ricevuto un'attenzione minore le politiche volte a realizzare gli ulteriori obiettivi dell'Agenda 2030, ossia quelli necessari a promuovere la sostenibilità del modello europeo. Tale marginalità potrebbe essere riequilibrata riorientando lo stesso *modus procedendi* delle istituzioni europee nel corso del semestre¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Il processo si svolge nella prima metà di ciascun anno ed è scandito nelle seguenti fasi: a gennaio-febbraio la Commissione pubblica il documento «Analisi annuale della crescita» e esprime una proposta sulla

Anzitutto, il documento della Commissione di avvio del semestre dovrebbe investire tutte le diverse dimensioni dello sviluppo sostenibile, compresi gli investimenti pubblici e le politiche sociali. Inoltre sarebbe necessario un coinvolgimento di differenti articolazioni del Consiglio europeo per formulare le raccomandazioni con cui si conclude il processo e permettere una visione integrata delle singole politiche e una valutazione *ex ante* ed *ex post* dei loro impatti sullo sviluppo sostenibile.

La seconda metà di ogni anno andrebbe utilizzata, inoltre, per approfondire in modo analitico i profili delle politiche non direttamente connesse al bilancio di ogni anno, attraverso un coinvolgimento della società civile sulle politiche necessarie per promuovere la sostenibilità futura del modello europeo; tali opzioni preferenziali, in seguito, dovrebbero essere poste quale premessa necessaria dell'analisi con cui si introduce il nuovo ciclo di programmazione.

8. *Alcune osservazioni conclusive*

Per concludere, il nuovo paradigma dell'economia circolare sopravanza i confini dell'azione amministrativa di mera gestione dei rifiuti a tutela dell'ambiente per ricomprendere, in modo olistico, l'intero processo industriale di progettazione e di produzione dei beni e i profili sociali e formativi a questo connessi.

Configura, dunque, uno strumento di politica industriale, in grado di orientare e di attrarre investimenti, generando valore; è un modello non confinabile, pertanto, nel cono d'ombra della protezione ambientale ma che ricomprende, necessariamente, i profili sociali, formativi e finanziari insiti nella ridefinizione complessiva della politica industriale europea. L'utilizzo efficiente delle risorse, in effetti, deve essere concepito come un obiettivo non solo ambientale ma, altresì, di competitività industriale.

Il baricentro concettuale, all'interno del nuovo modello, non è dunque più sulla tutela ambientale e sul se questa possa qualificarsi quale limite o, meglio ancora, quale fattore di convergenza rispetto alla crescita economica, com'era nella riflessione scientifica prevalente sullo sviluppo sostenibile. L'attenzione è, in tal caso, tutta interna alla dinamica di ridefinizione di una crescita sostenibile rige-

politica economica della zona euro; di questa i Paesi dovranno tener conto nel redigere le loro politiche economiche dell'anno successivo; a marzo il Consiglio discute la proposta e formula le sue conclusioni e lo stesso fa il Parlamento. Ad aprile i Paesi preparano i loro programmi nazionali di stabilità e quelli nazionali di riforma, che tratteggiano le politiche di bilancio e di sviluppo della crescita e della competitività. A maggio la Commissione valuta i programmi nazionali e presenta progetti di raccomandazioni specifiche per ciascun Paese. Queste stesse sono poi discusse e approvate dal Consiglio così da costituire una guida per redigere i bilanci nazionali per l'esercizio successivo.

nerata, laddove anche l'azione a tutela dell'ambiente può costituire un fattore di competitività, anziché di compromissione, dell'efficienza economica.

Il nuovo modello comporta un approccio integrato su diversi versanti, sia per i differenti settori che investe, sia per la molteplicità degli strumenti d'azione e di politiche che richiede, sia per la ridefinizione della *governance*, nazionale ed europea, che impone sia, infine, negli obiettivi da conseguire.

In realtà l'assetto poliedrico delle dimensioni economiche, sociali e politiche coinvolte dall'attuazione dello sviluppo sostenibile era molto evidente fin dal Rapporto *Brundtland* del 1987 e persiste nel Trattato di Lisbona del 2007 (art. 3) e nell'Agenda 2030. Si può affermare, tuttavia, che nel nuovo modello il principio di integrazione assume una valenza più stringente e accentuata, che coinvolge maggiormente gli strumenti d'azione e gli assetti organizzativi diretti a porli in essere.

Sul versante degli strumenti, all'adozione di misure dirette di regolazione si affianca il ricorso a strumenti di natura economica e finanziaria (sovvenzioni, certificazioni, incentivi fiscali, *Green Public Procurement*) diretti a influire sulla disponibilità delle imprese a realizzare processi produttivi di minor impatto ambientale in un equilibrio diversamente calibrato di strumenti *command and control* e di mercato.

Lo stesso approccio sistemico e, al tempo stesso, multidimensionale, dovrà investire, all'interno del sistema amministrativo nazionale, le differenti politiche pubbliche volte a orientare il sistema economico nella direzione della sostenibilità, ricomprendendo sia le politiche ambientali, sia quelle strutturali e di bilancio. Fra le autorità pubbliche coinvolte nella loro progettazione e attuazione dovrà inoltre instaurarsi un efficace coordinamento che favorisca l'assetto sistemico delle diverse *policies*.

Di rilevante interesse per le imprese è il criterio contenuto nella lett. *l*) dell'art. 15 del disegno di Legge Delega al Governo che contempla la semplificazione dei procedimenti amministrativi, compresi quelli autorizzatori e normativi. Questa stessa disciplina, inoltre, a sua volta, dovrebbe essere oggetto di uno sforzo di maggior chiarezza e coerenza attraverso una profonda azione di riordino e di razionalizzazione. L'attuale complessità e, talora, contraddittorietà delle discipline in materia, anche per la loro collocazione multilivello, rischia infatti di compromettere la fruizione dei benefici di un utilizzo efficiente dei residui di produzione e dei sottoprodotti.

Gli stessi obiettivi dell'azione amministrativa, nel rispetto delle indicazioni contenute nel Documento di Programmazione e Indirizzo contemplato dalla l. n. 125 del 2014 dovranno assumere una natura integrata, quali risultanti di una molteplicità di dimensioni e di ambiti diversi di azione amministrativa.

Questo nuovo modello economico potrebbe assumere, infine, un ruolo decisivo di volano per la ridefinizione dell'identità europea nella direzione del-

la sostenibilità e di un equilibrio ancora più forte fra sfide ambientali, inclusione sociale e competitività dell'Unione Europea.

Per assumere tale ruolo, l'Unione potrà ricorrere al rafforzamento del rilievo assegnato alla Commissione nella Strategia «Europa 2020» attraverso un riequilibrio delle dinamiche decisionali fra Stati e Unione a favore della *governance* europea e l'evoluzione verso un sistema sempre più «comunitario». All'interno della stessa strategia, le differenti azioni contemplate sono improntate, secondo la stessa Commissione, ad una stretta «interconnessione e complementarità» per cui i risultati ottenuti in un ambito influiscono su quelli propri di altri settori.

Questo potrà avvenire se l'Unione saprà dimostrare un'effettiva volontà politica di proseguire nella direzione indicata dall'Accordo di Parigi del 2015 e dalla Agenda 2030, imprimendo ai tempi e ai procedimenti delle proprie politiche quell'impulso necessario ad affrontare le sfide ambientali epocali che segnano l'attuale millennio senza rinunciare alla crescita della competitività e dell'occupazione.

Un diritto per l'economia circolare

Il nuovo paradigma dell'economia circolare sopravanza i confini dell'azione amministrativa di mera gestione dei rifiuti a tutela dell'ambiente per ricomprendere, in modo olistico, l'intero processo industriale di progettazione e di produzione dei beni e i profili sociali e formativi a questo connessi; si tratta, dunque, di uno strumento di politica industriale, in grado di orientare e di attrarre investimenti, generando valore; è un modello non confinabile, pertanto, nel cono d'ombra della protezione ambientale ma che ricomprende, necessariamente, i profili sociali, formativi e finanziari insiti nella ridefinizione complessiva della politica industriale europea. L'utilizzo efficiente delle risorse, in effetti, deve essere considerato un obiettivo non solo ambientale ma, altresì, di competitività industriale. Sul versante degli strumenti, all'adozione di misure dirette di regolazione si affianca il ricorso a strumenti di natura economica e finanziaria (sovvenzioni, certificazioni, incentivi fiscali, *Green Public Procurement*) diretti a influire sulla disponibilità delle imprese a realizzare processi produttivi di minor impatto ambientale in un equilibrio diversamente calibrato di strumenti *command and control* e di mercato.

Law for a circular economy

The new paradigm of the circular economy goes beyond the boundaries of the administrative action linked to mere waste management to protect the environment. In holistic terms, it includes the entire industrial process of the planning and production of goods and the social and training profiles linked to this. It is therefore an industrial policy tool capable of directing and attracting investments, generating value; it is a non-confinable model, therefore, in the shadow of environmental protection but which necessarily includes the social, training and financial profiles inherent in the overall redefinition of European industrial policy. Indeed, the efficient use of resources must be considered an objective not only environmental but also of industrial competitiveness.

On the instrument side, the adoption of direct regulatory measures is accompanied by the use of economic and financial instruments (subsidies, certifications, tax incentives, Green Public Procurement) aimed at influencing the willingness of companies to carry out production processes with lower environmental impact in a differently balanced equilibrium of both command and control and market instruments.