

L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra *greenwashing*, economia circolare e *nudge regulation*

Scilla Vernile

SOMMARIO: 1. Il contributo "privato" alla tutela dell'ambiente. Delimitazione dell'ambito della ricerca. – 2. La "tradizionale" tutela dell'ambiente attraverso il mercato. – 3. La "torsione" dell'interesse ambientale da "limite allo sviluppo" a "leva economica", anche sulla spinta dell'economia circolare. – 4. Il contributo del mondo imprenditoriale alla tutela ambientale nel prisma dei principi costituzionali. L'emersione del "quarto settore" e l'importanza del "secondo" (anche in forza della *nudge regulation*). – 5. Arginare il rischio di *greenwashing*. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Il contributo "privato" alla tutela dell'ambiente. Delimitazione dell'ambito della ricerca*

Si legge in un noto Manuale di diritto ambientale che «L'ambiente non è il risultato di una attività della pubblica amministrazione; è il risultato di una pluralità di comportamenti "virtuosi" da parte dell'insieme dei soggetti privati e pubblici e la funzione dell'amministrazione è quella di garantire tale risultato»¹. Invero, in pochi settori come in quello della tutela ambientale, il contributo dei soggetti privati è tanto rilevante e deve essere valorizzato e incentivato².

Alla immediatezza dell'affermazione generale secondo la quale la preservazione dell'ambiente richiede, imprescindibilmente, l'impegno di tutti – soggetti

¹ G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, 67.

² Secondo il *considerando* n. 14 del VI Programma comunitario di azione in materia di ambiente (che ha avuto validità nel periodo 2002-2012), «occorre un approccio strategico integrato, che introduca nuove modalità di interazione con il mercato e coinvolga i cittadini, le imprese ed altri ambienti interessati, per indurre i necessari cambiamenti dei modelli di produzione e di consumo pubblico e privato che incidono negativamente sullo stato dell'ambiente e sulle tendenze in atto».

pubblici e privati, generazioni attuali e future – si affianca, concretamente, la constatazione di un panorama assai variegato e disomogeneo di “forme” di contributi privati alla cura dell’interesse pubblico ambientale.

Innanzitutto, l’amministrazione, anche se spesso è un soggetto aggressore, intesa oggettivamente quale attività di gestione di un interesse pubblico, a differenza di quanto avviene per altri settori più “tradizionali”, si concretizza, in materia ambientale, perlopiù in attività di regolazione e controllo di iniziative private per assicurarne la compatibilità con l’ambiente. In questo senso, l’amministrazione “fa leva” sull’iniziativa privata, conformandone gli interventi per ragioni di protezione ambientale.

Un primo contributo privato alla tutela dell’ambiente, allora, potrebbe essere definito “indiretto” o “necessario”: le attività private potenzialmente incidenti sull’ambiente possono essere intraprese soltanto a seguito della verifica del rispetto degli standard stabiliti in sede di regolazione o comunque delle specifiche condizioni prescritte con l’esercizio del potere autoritativo³. Si tratta di strumenti di prevenzione “specifici” o “collettivi”, idonei a limitare o vietare una determinata condotta e a sanzionare eventuali violazioni di tali limiti o divieti⁴.

Analogamente, sebbene operante in maniera diversa, la natura “doverosa” dell’attività svolta fa sì che possa essere ricondotta a una forma di tutela indiretta o necessaria anche l’esternalizzazione di compiti pubblici a soggetti privati⁵. L’erogazione di servizi pubblici, spesso affidata a soggetti anche sostanzialmente privati, può avere un’incidenza assai significativa sull’ambiente, ma in ogni caso implica il rispetto di standard minimi di tutela. Si pensi, ad esempio, ai consorzi

³ Del resto, ponendoci dal lato della pubblica amministrazione e del suo ruolo a protezione dell’ambiente, questo può essere agevolmente distinto tra le attività di regolazione e controllo delle iniziative private e l’attività di protezione e valorizzazione delle risorse ambientali. Cfr. J. van Zeven, *Governmental Environmental Action: Legal Bases and Restraints*, in K.R. Richards and J. van Zeven (eds.), *Policy Instruments in Environmental Law*, Edward Elgar, 2020, 8.

⁴ L. Pardi, *Gli strumenti di mercato a tutela dell’ambiente. “Nuove” forme di partecipazione, responsabile e sussidiaria, dei privati all’esercizio delle funzioni*, Napoli, 2012, 85 ss., individua, tuttavia, almeno quattro criticità rispetto agli strumenti di *command and control*: *i*) la loro deterrenza si basa esclusivamente sulle sanzioni, con la conseguenza che, per un verso, sono poco idonei a conservare l’ambiente o ripristinarne la funzionalità una volta che la condotta sia stata posta in essere, per altro verso, le imprese spesso trovano più conveniente economicamente inquinare e sopportare i costi delle sanzioni; *ii*) spesso tali strumenti non riescono ad assicurare una tutela forte dell’ambiente perché le amministrazioni non dispongono delle risorse tecnico-scientifiche per la corretta individuazione degli standard di tutela più adeguati ed efficaci; *iii*) non incentivano la ricerca di soluzioni migliorative rispetto a quelle raggiunte tramite l’applicazione degli standard fissati; *iv*) colpiscono tutti indistintamente e difficilmente riescono ad essere modulati rispetto alle peculiarità territoriali o di mercato relative all’intervento.

⁵ A. Lolli, *L’amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008, 25 ss., esamina le diverse forme di «attuazione del principio di buon andamento dell’amministrazione attraverso i privati», mettendo in luce l’obiettivo di snellire e velocizzare l’attività amministrativa sottraendo settori o attività all’amministrazione in senso stretto per la maggiore efficienza e economicità dell’intervento privato.

per la gestione di determinate tipologie di rifiuti che, pure avendo natura privata, svolgono un'attività prevista obbligatoriamente dalla legge in vista del conseguimento di un interesse pubblico con contestuale destinazione di specifici finanziamenti tramite contributi ambientali⁶.

A queste prime "forme" di contributo privato, così ampie, si affiancano quelle "volontarie". Lo spettro si allarga ulteriormente, potendosi qui ricomprendere tutte le condotte adottate per promuovere un innalzamento del livello di tutela ambientale *oltre il minimo* garantito dall'ordinamento tramite l'attività normativa e amministrativa autoritativa⁷.

Senonché, anche tali condotte presentano finalità e caratteristiche molto diverse tra loro, di guisa che si rendono necessarie ulteriori distinzioni. In particolare, rivolgendo l'attenzione alle "finalità" delle condotte ecologicamente virtuose, pure nell'impossibilità di indagare l'*animus* che *funditus* le muove, si può sostenere che nel loro novero occorre separare (*i*) quelle espressione di una peculiare sensibilità ambientale, che sia intesa tanto in senso più "ecologico", per il valore dell'ecosistema in quanto tale, quanto "antropologico", sul presupposto che la conservazione dell'ambiente è indispensabile per la sopravvivenza della specie, (*ii*) da quelle, altrettanto meritevoli di apprezzamento e promozione, che parrebbero spinte da ragioni di convenienza economica, diretta (si pensi, ad esempio, agli incentivi verdi) o indiretta (ad esempio, per l'ampliamento della clientela che potrebbe derivare dall'offerta di prodotti e servizi più verdi).

Tra le condotte volontarie riconducibili alla categoria individuata *sub (i)*, espressione, si è detto, di una peculiare sensibilità ambientale, si possono annoverare tanto quelle individuali (la preferenza verso prodotti e servizi più ecosostenibili, abitudini di vita meno impattanti sull'ambiente, ecc.), quanto quelle collettive. Entrambe, ma le prime in particolare, sono fortemente condizionate dal contesto socio-culturale, sicché la consapevolezza dell'essenzialità dei comportamenti dei singoli fa sì che una più efficace educazione in materia⁸ costituisca un fattore

⁶ A. Farì, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *RQDA*, 2015, 3, 2. In questo caso, peraltro, la "privatizzazione" di tali funzioni non consegue a una sottrazione di strutture e funzioni alle amministrazioni che tradizionalmente le detengono, ma a una diretta attribuzione, da parte del legislatore, di compiti di interesse pubblico alla responsabilità di singoli privati o strutture associative dagli stessi promosse in virtù dell'espansione delle submaterie assoggettate a discipline normative. Così S. Amorosino, *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Firenze, 1999, 350.

⁷ M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in questa *Rivista*, 2019, 2, 157, spec. 166, individua tra i limiti delle misure di *command and control* proprio quello di non promuovere investimenti per lo sviluppo di tecnologie migliorative capaci di conseguire livelli di salvaguardia eccedenti rispetto all'obiettivo minimo cui occorre conformarsi.

⁸ Sulla strumentalità di una corretta informazione ai fini di una maggiore responsabilizzazione ambientale, sia consentito rinviare a S. Vernile, *La circolazione delle informazioni nel processo di «responsabilizzazione ambientale»*, in questa *Rivista*, 2019, 3, 321.

indispensabile per una effettiva tutela dell'ambiente⁹. Il ruolo dei consumatori a protezione dell'ambiente, infatti, non deve essere sottovalutato¹⁰, né, al contempo, "sfruttato" attraverso promozioni mendaci di prodotti e servizi verdi da parte delle imprese (profilo su cui si tornerà in seguito – cfr. par. 5 – dal momento che la ricerca, come meglio si dirà, intende soffermarsi esclusivamente sul contributo del mondo imprenditoriale alla tutela dell'ambiente).

Con riferimento alle condotte collettive o, meglio, a quelle degli enti esponenziali di interessi plurisoggettivi, almeno a partire dal 1986, con la legge n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente (oggi Ministero della Transizione Ecologica), il ruolo delle associazioni ambientaliste è stato ampiamente valorizzato, specialmente attraverso il riconoscimento, almeno in favore di quelle effettivamente rappresentative, della legittimazione ad agire in giudizio¹¹. A prescindere dall'elenco gestito dal Ministero della Transizione Ecologica in cui sono iscritte le associazioni che, essendo rappresentative a livello nazionale ovvero almeno in cinque regioni, sono legittimate ad agire in giudizio¹², la giurisprudenza amministrativa, come noto, estende la legittimazione a tutte le associazioni che perseguono statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, posseggano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità e siano riconducibili ad un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso¹³.

⁹ A. Fari, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale*, cit.

¹⁰ Sull'importanza del "consumo critico", F. Pizzolato, *Autorità e consumo. Diritti dei consumatori e regolazione del consumo*, Milano, 2009, 180-181, per il quale il consumo critico fa sì che scelte tipicamente private assumano altresì una valenza pubblicitica. Di conseguenza, il ruolo dei soggetti pubblici dinanzi al consumo critico non può limitarsi alla produzione di regolamentazione o al riconoscimento della rappresentatività, ma deve comprendere interventi di informazione che, pure non incidendo sulla libertà dei consumatori, incentivino comportamenti virtuosi.

¹¹ F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, 413; M. Delsignore, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, ivi, 2013, 3, 734; Id., *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. ambiente*, 2020, 1, 179; E. Fasoli, *Associazioni ambientaliste e procedimento amministrativo in Italia alla luce degli obblighi della Convenzione UNECE di Aarhus del 1998*, ivi, 2012, 3-4, 331; R. Leonardi, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 1, 3; P. Duret, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, 688.

¹² Cfr. art. 18, co. 5, l. n. 349/1986 (comma sopravvissuto all'abrogazione disposta dall'art. 318 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che consente alle associazioni ambientaliste individuate in base all'art. 13, ossia quelle ricomprese in un elenco approvato con decreto del Ministro della Transizione Ecologica, di «intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi».

¹³ Il giudice, infatti, all'esito di una verifica della concreta rappresentatività, può ammettere all'esercizio dell'azione associazioni non iscritte nell'elenco ministeriale, secondo il criterio del c.d. "doppio binario" che distingue tra la legittimazione *ex lege* delle associazioni di protezione ambientale di livello nazionale riconosciute (che non necessita di verifica) e la legittimazione delle altre associazioni. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2020, n. 3922.

Il ruolo delle associazioni ambientali, peraltro, non si esaurisce nella possibilità di agire in giudizio a tutela dell'interesse protetto. Se il più contiene il meno, è evidente che, ove si riconosca la legittimazione ad agire davanti a un giudice per conseguire la massima tutela offerta dall'ordinamento¹⁴, non sarà meno rilevante il contributo delle associazioni ambientaliste in altre sedi: si pensi alla partecipazione ai procedimenti amministrativi a carattere ambientale (che trova un sicuro appiglio nell'art. 9, l. 241/90, e, con specifico riguardo alla materia ambientale, nella Convenzione di Aarhus del 1998)¹⁵, ma anche all'importante attività di *lobbying* svolta nelle sedi normative¹⁶.

Nel presente lavoro, tuttavia, si intende soffermarsi in via esclusiva sulle condotte dei portatori di interessi individuali e, ribadendo l'impossibilità di indagare le motivazioni di fondo che le sorreggono, occorre concentrarsi sulle condotte volontarie che parrebbero basarsi su (o anche su) parametri di convenienza economica riconducibili all'attività di impresa, tralasciando, pure senza disconoscere la rilevanza, i comportamenti ambientalmente virtuosi dei consumatori¹⁷. Il contributo delle imprese che migliorano le prestazioni ambientali delle loro attività in vista del conseguimento di un vantaggio economico, quale, ad esempio, quello derivante dall'accesso a incentivi pubblici ovvero dalla possibilità di ottenere una certificazione che attesti la compatibilità ambientale dei beni prodotti e dei servizi offerti, rappresenta indubbiamente un apporto indispensabile per una maggiore protezione ambientale¹⁸.

Si procederà, dunque, con un richiamo agli strumenti di tutela ambientale definiti di mercato (*market based tools*)¹⁹, secondo la nota distinzione che gli stu-

¹⁴ Si pensi al contributo – quantomeno culturale – che stanno apportando i diversi “contenziosi climatici” avviati perlopiù da associazioni ambientaliste: cfr. S. Valaguzza, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, 293; M. Delsignore, *Il contenzioso climatico nel suo costante crescendo dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 2, 265.

¹⁵ M.C. Romano, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 6, 2012, 1691; G. Manfredi, S. Nespore, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 2, 293.

¹⁶ J.L. Bermejo Latre, *Le politiche ambientali in Italia nella transizione del Ventesimo secolo*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 5, 755; A. Maestroni, *I recenti orientamenti dei giudici amministrativi sulla partecipazione al procedimento amministrativo e sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, *ivi*, 2001, 2, 307.

¹⁷ F. Pizzolato, *Autorità e consumo*, cit., 179 ss. Secondo F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 15, la riforma dell'art. 9 Cost. è in grado di valorizzare altresì la portata dell'art. 4, co. 2, Cost., ampliando lo spettro dei soggetti “responsabili” e, dunque, richiamando al dovere di concorrere a uno sviluppo sostenibile, inteso come dimensione spirituale dell'umanità, tutti i cittadini, affiancando il loro contributo a quello delle istituzioni e delle imprese. Sul punto si tornerà *infra*, par. 4.

¹⁸ S. Kingston, V. Heyvaert, A. Cavoski, *European Environmental Law*, Cambridge, 2017, 120, ricordano come tali strumenti si basino sul nuovo approccio definito “*network-based governance*”, che consiste nel fare affidamento su metodi non gerarchici, ma derivanti dalla società civile, per perseguire obiettivi pubblici.

¹⁹ Secondo A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, cit., 35, a differenza di quanto accade nel caso dell'esternalizzazione, favorendo il ricorso a tali strumenti non si persegue esclusivamente un obiettivo di efficienza, ma di vera e propria valorizzazione delle dinamiche di mercato per una migliore realizzazione dell'interesse pubblico perché la gestione dell'interesse pubblico non avviene tramite la funzionalizzazione

diosi di diritto ambientale sono soliti proporre tra questi e gli strumenti di *command and control*²⁰. Le tradizionali misure autoritative, che necessariamente si trovano a bilanciare l'interesse ambientale con interessi parimenti rilevanti, ma inevitabilmente “confliggenti”²¹, garantiscono una protezione minima e, pertanto, sono inadeguate o comunque insufficienti rispetto all'esigenza, ancora più avvertita man mano che se ne comprendono i rischi, di contrastare efficacemente il sempre più rapido e visibile degrado ambientale²².

L'emersione dell'interesse ambientale (e della sua rilevanza giuridica) è stata accompagnata, infatti, da una immediata e mai sanata contrapposizione tra le esigenze di tutela e quelle di sviluppo, promosso a condizione che sia sostenibile²³. Da qui la difficoltà di adottare politiche ambientali particolarmente “forti” in favore di scelte compromissorie²⁴, meno efficaci dal punto di vista strettamente ecologico, ma idonee a contemperare gli interessi economici con quelli – almeno a primo acchito contrastanti – di tutela ambientale. Nei prossimi paragrafi, dunque, ci si soffermerà sul ruolo del mercato nel perseguire un innalzamento del livello di protezione ambientale e nel “superare” l'asserito contrasto tra interessi ambientali ed economici.

2. *La “tradizionale” tutela dell'ambiente attraverso il mercato*

Le regole del mercato e le teorie economiche classiche, che presuppongono una potenzialità di crescita illimitata²⁵, si scontrano inevitabilmente con l'assunto, a partire dagli anni '70 più o meno comunemente accolto, della finitezza delle risorse e della necessità di porre limiti allo sviluppo²⁶.

dell'attività del privato, ma attraverso logiche privatistiche di scambio. In sintesi, secondo l'A., «non si internalizza l'attività privata nell'attività amministrativa, assoggettando in diversi casi l'attività privata a regole amministrative, ma si fa l'opposto, internalizzando gli interessi amministrativi nell'attività privata».

²⁰ Per tutti, M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, *passim*.

²¹ Se si vuole, S. Vernile, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 6, 1697.

²² L. Pardi, *Gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, cit., 22.

²³ Come noto, una vera e propria definizione di sviluppo sostenibile è stata elaborata nel 1987 con la pubblicazione, da parte della Commissione Mondiale per l'Ambiente e lo Sviluppo, istituita nel 1983 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, del rapporto “*Our common future*”, noto come Rapporto Brundtland dal nome della Presidente della Commissione. Sia consentito rinviare a F. Fracchia, S. Vernile, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 1, 2022, in corso di pubblicazione.

²⁴ Ancora S. Vernile, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali*, cit.

²⁵ L. Pardi, *Gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, cit., 27.

²⁶ Soprattutto grazie alla diffusione del Rapporto “*The limits to growth*” del 1972, risultato della ricerca affidata dal Club di Roma a un gruppo di esperti, in collaborazione con il Massachusetts Institute of Technology (Mit): D.H. Meadows, D.L. Meadows, J. Randers, W.W. Behrens III, *The limits to Growth*, New York, 1972.

Il comportamento economico razionale, che mira alla massimizzazione del profitto, conducendo a un utilizzo illimitato delle risorse, genera inevitabilmente diseconomie esterne: se un'impresa inquinante trae un vantaggio, in termini di guadagno, dall'esercizio della sua attività, il costo dell'inquinamento è un costo sociale esterno, diffuso sulla collettività, mentre l'impresa sopporta soltanto i costi interni (del lavoro, delle materie prime utilizzate e così via)²⁷.

Al fine di internalizzare i costi sociali (sempre ferme restando le misure autoritative che garantiscono la compatibilità "minima" dell'attività con l'ambiente), interviene ancora l'autorità pubblica, sebbene con un armamentario diverso, volto a far sì che i costi collettivi (ad es. gli effetti dell'inquinamento) siano sostenuti dall'operatore economico interessato allo svolgimento di un'attività potenzialmente lesiva per l'ambiente. La "mano pubblica" si limita a correggere il funzionamento del mercato, in favore dell'interiorizzazione delle diseconomie esterne e del superamento delle asimmetrie informative affinché il mercato stesso possa raggiungere un punto di equilibrio tra costi e benefici ambientali²⁸.

Ciò ha portato all'introduzione di strumenti di tutela ambientale di tipo economico, anche in attuazione del principio di integrazione sancito dall'art. 11 TFUE²⁹. Questo genere di interventi si caratterizza (i) o per essere propriamente correttivo, interiorizzando il costo sociale nei cicli produttivi ovvero eliminando le asimmetrie informative e lasciando, poi, alle ordinarie dinamiche di mercato la spinta all'adozione di soluzioni più ecocompatibili, (ii) oppure per emulare il funzionamento dei mercati, creandone di artificiali per la negoziazione dei costi ambientali collegati a determinate attività.

Il ventaglio degli strumenti *market based*, dunque, si presenta ampio e multiforme. Muovendo dalla distinzione appena operata, con riguardo agli interventi correttivi *sub (i)*, il riferimento va in particolare agli strumenti che "compensano" le esternalità derivanti dai maggiori costi che devono essere sostenuti per adeguarsi a parametri ambientali più rigorosi con la spendibilità, nei rapporti con il pubblico, della maggiore virtuosità ambientale dell'impresa³⁰. Difficilmente, infatti, un operatore economico adotterà autonomamente misure di carattere ambientale più rigorose di quelle imposte in assenza di un ritorno che consenta di premia-

²⁷ L. Pardi, *Gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, cit., 84.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A. Fari, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale*, cit. Sul principio di integrazione, R. Ferrara, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 1, 12; C. Feliziani, *Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, 4, 843; M.C. Cavallaro, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 2, 467.

³⁰ A. Benedetti, *Certificazioni "private" e pubblica fiducia*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 13.

re, almeno a livello reputazionale, chi si impegna a rispettare standard di tutela ambientale più rigidi.

Lo strumento che più emblematicamente consente di superare l'asimmetria informativa e portare a conoscenza del consumatore le scelte ecologicamente più sostenibili degli operatori economici è rappresentato dalle certificazioni³¹. I consumatori possono così orientarsi nel mercato in maniera più consapevole, perché un soggetto pubblico o comunque un organismo qualificatore abilitato³² e, dunque, attendibile, conferma la maggiore compatibilità ambientale di un prodotto o di un servizio³³.

Tramite l'attività di certificazione si verifica la conformità di prodotti, processi produttivi, sistemi organizzativi o impianti a specifici standard, attraverso un processo che può concludersi con la produzione di certificati ovvero con l'apposizione di etichette o, ancora, con la validazione di atti (si pensi al sistema EMAS³⁴)³⁵. Ad esempio, per quanto concerne i prodotti, l'ordinamento europeo disciplina il c.d. ecolabel³⁶, ossia il marchio di qualità ambientale rilasciato a seguito di un'analisi sull'impatto ambientale del prodotto che tiene conto del suo intero ciclo di vita, dalle materie prime utilizzate fino al suo smaltimento come rifiuto³⁷. I sistemi produttivi, invece, accedono a procedimenti di audit ambientale, che si concludono con un certificato di adesione che conferma l'assoggettamento del processo produttivo a una serie di requisiti che ne garantiscono la sostenibilità³⁸.

L'elemento caratterizzante le certificazioni è la capacità di limitare l'impatto negativo sull'ambiente delle attività imprenditoriali tramite un aggravamento degli standard da osservare, la cui onerosità è compensata dalla spendibilità sul

³¹ M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela ambientale*, cit., 403; A. Benedetti, *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, in *RQDA*, 2012, 1-2, 5; F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione*, cit., *passim*; M. De Rosa, *Le certificazioni ambientali e la responsabilità sociale del territorio*, in *IANUS*, 2012, 2, 2.

³² In tal caso il ruolo dei privati a tutela dell'ambiente è "sostitutivo" delle strutture pubbliche altrimenti necessarie: cfr. S. Amoroso, *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative*, cit.

³³ F. Pizzolato, *Autorità e consumo*, cit., 185.

³⁴ A. Giusti, *Le certificazioni ambientali: EMAS*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione*, cit., 225; S. Kingston, V. Heyvaert, A. Cavoski, *European Environmental Law*, cit., 147, ricordano, però, che, al fine di evitare di raddoppiare gli oneri per le imprese, i requisiti EMAS riflettono perlopiù quelli previsti a livello internazionale dalla normativa ISO 14001. Ad ogni modo, si tratta di due meccanismi differenti poiché il sistema EMAS prevede requisiti addizionali rispetto al sistema ISO 14001, richiedendo maggiori garanzie di conformità legislativa e la comunicazione all'esterno degli impegni presi nei confronti dell'ambiente: così Tar Lazio, Roma, sez. I-bis, 15 febbraio 2022, n. 1843.

³⁵ A. Benedetti, *Le certificazioni ambientali*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 208; Id., *Certezza pubblica e «certezze» private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, 133.

³⁶ A. Barone, *L'Ecolabel*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione*, cit., 213; M. Calabrò, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività per il made in Italy*, in *Foro amm. Tar*, 9, 2009, 2639.

³⁷ M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela ambientale*, cit., 404.

³⁸ *Ibidem*.

mercato di prodotti, servizi e sistemi produttivi verdi. A fronte di una domanda più verde si propone un'offerta la cui maggiore sostenibilità è accertata da un soggetto pubblico o da un privato abilitato che rilascia un apposito certificato.

Una volta ottenuto il certificato, le imprese possono spendere nel mercato le caratteristiche ambientali ivi accertate. Si tratta in sostanza di un'operazione di marketing³⁹, fondata sulla diffusione di informazioni qualificate circa le qualità ambientali del prodotto o del servizio.

L'attività di certificazione, dunque, può essere inquadrata nell'ambito dei processi di interazione tra soggetti pubblici e privati⁴⁰, perché centrale specialmente alla luce della sempre maggiore rilevanza della c.d. normalizzazione, ossia l'elaborazione di norme tecniche di dettaglio da parte di soggetti privati, originariamente con l'obiettivo di favorire un'efficiente produzione di serie e garantire, al contempo, la sicurezza dei prodotti, oggi, in via più generale, con il fine di promuovere una maggiore sostenibilità nel processo di transizione ecologica⁴¹.

Tuttavia, permangono alcune criticità. Se è vero, infatti, che gli strumenti di mercato dovrebbero puntare a migliorare continuamente le prestazioni ambientali proprio per superare la maggiore staticità degli standard vincolanti e, quindi, incentivare un costante innalzamento del livello di qualità ambientale, sembra che il sistema delle certificazioni non risulti del tutto adeguato allo scopo, non perseguendo un continuo miglioramento della compatibilità ambientale, ma attestando un certo livello di qualità⁴², sebbene basato su standard più rigidi di quelli normativamente imposti⁴³.

Sarebbe, allora, opportuno che gli stessi soggetti certificatori elaborassero tali meccanismi in modo da evitare che le imprese, una volta ottenuta la certificazione, si adagino sui risultati raggiunti, senza promuovere un'ulteriore progres-

³⁹ A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, cit., 39. Le imprese devono comunque essere fortemente motivate dal momento che i risultati in termini reputazionali e relazionali possono giungere anche a distanza di anni: così M. Frey, *Certificazione ambientale e imprese: certezze, opportunità e implicazioni competitive*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione*, cit., 249, spec. 257.

⁴⁰ Secondo A. Barone, *La certificazione nel diritto del rischio*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione*, cit., 52, ciò, da un lato, presuppone mutamenti significativi nell'organizzazione amministrativa, dall'altro, si correla agli obblighi di azione preventiva e precauzionale posti a carico anche delle imprese.

⁴¹ Cfr. E. Chiti, *Normalizzazione* (voce), in *Enc. dir., Funzioni amministrative* (vol. III diretto da B.G. Mattarella e M. Ramajoli), Milano, 2022, 771.

⁴² S. Kingston, V. Heyvaert, A. Cavoski, *European Environmental Law*, cit., 144, ricordano che per molti la responsabilità sociale d'impresa (*Corporate Social Responsibility* – CSR) si traduce in poco più di un'operazione estetica, «with no assurance that environmental objectives will be attained, little ultimate practical effect on the behaviour of business. Such criticism comes not only from the environmental camp, but also from the corporate governance perspective: in the capitalist corporate model managers are accountable to shareholders for profits, and any attempts to achieve other goals at the same time are illegitimate».

⁴³ Anche, talvolta, anticipando gli standard che saranno fissati a livello regolatorio: in questo senso, un vantaggio per le imprese nell'accedere ai sistemi volontari di certificazione potrebbe consistere nel riuscire ad adattarsi ad eventuali novità normative in tempi più rapidi rispetto a quelli occorrenti in caso di un necessario riordino improvviso o comunque repentino. Cfr. M. Frey, *Certificazione ambientale e imprese*, cit., 260-261.

sione⁴⁴. Ciò, ad ogni modo, non fa venire meno il merito di diffondere informazioni qualificate al pubblico per favorire condotte più consapevoli e rispondere alla domanda di “certezza” tipicamente proveniente dalla società civile nell’ambito di rapporti complessi⁴⁵. Non a caso il possesso delle certificazioni, sebbene volontario, è comunque fortemente incentivato (sul punto si tornerà affrontando il tema della *nudge regulation*, v. *infra* par. 4): ad esempio, nelle procedure a evidenza pubblica, per la dimostrazione di conformità alle previsioni della *lex specialis* di gara, dal momento che i soggetti che si impegnano ad acquisire certificazioni sono considerati più affidabili⁴⁶.

Si pensi, in particolare, a quanto disposto dal d.lgs. n. 50/2016 (“Codice dei contratti pubblici”) all’art. 69 in materia di etichettature, all’art. 82, dedicato a “Rapporti di prova, certificazione e altri mezzi di prova”, oppure all’art. 87, rubricato “Certificazione delle qualità” (al comma 1 e, soprattutto, al comma 2, riferito proprio ai «certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell’operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale»). Tutte le richiamate disposizioni chiariscono che le stazioni appaltanti accettano altri mezzi di prova appropriati se l’operatore economico interessato dimostri di non avere potuto ottenere la specifica etichettatura o certificazione richiesta entro i termini indicati per motivi a lui non imputabili e di disporre comunque dei requisiti di partecipazione ovvero di rispettare le specifiche tecniche, i criteri di aggiudicazione o le condizioni relative all’esecuzione dell’appalto.

Per un verso, dunque, a tutela del principio del *favor participationis*, il principio di equivalenza⁴⁷ fa sì che possano comunque partecipare le imprese prive di una specifica certificazione. Per altro verso, in virtù della capacità di confermare, con un certo grado di attendibilità, il possesso di determinate caratteristiche, le certificazioni sono considerate un mezzo di prova di conformità⁴⁸ (idonee, pertanto, a snellire gli oneri gravanti sui partecipanti alla gara) e la possibilità di ricorrere a mezzi di prova alternativi è limitata⁴⁹.

⁴⁴ *Ibid.*, 257, con particolare riguardo al sistema EMAS, l’A. auspica che i certificatori operino affinché le imprese perseguano il miglioramento continuo dei risultati raggiunti anche perché al momento della certificazione «il grado di penetrazione della sensibilità ambientale all’interno della struttura organizzativa sarà limitato, per crescere auspicabilmente nel corso della progressiva maturazione del sistema di gestione». Diviene centrale, dunque, il ruolo dell’ente di accreditamento per promuovere altresì un miglioramento costante delle prestazioni ambientali.

⁴⁵ F. Fracchia, *Presentazione*, in Id., M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione*, cit., XIII.

⁴⁶ R. Cadenazzi, *Le certificazioni ambientali e il nuovo Codice dei contratti*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, 1, 1.

⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 20 giugno 2022, n. 5075; sez. V, 30 maggio 2022, n. 4366; 17 febbraio 2022, n. 1186; sez. III, 11 febbraio 2022, n. 1006; sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353; sez. V, 29 aprile 2020, n. 2731.

⁴⁸ R. Cadenazzi, *Le certificazioni ambientali*, cit.

⁴⁹ A. Di Giovanni, *L’ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in questa rivista, 2018, 1, 157.

Ai certificati che attestano determinate qualità di prodotti, servizi o processi produttivi si affiancano, poi, altre tipologie di certificati che hanno in comune con quelli *supra* descritti l' idoneità a rendere nota e confermare, in maniera attendibile, una data informazione e che, tuttavia, rappresentano perlopiù "crediti" acquisiti rispettando limiti imposti autoritativamente (ad esempio, derivanti dal maggiore risparmio energetico conseguito ovvero permessi di emissioni inquinanti non utilizzati), negoziabili all'interno di mercati artificiali (*sub ii*)⁵⁰.

Il riferimento va, almeno, ai certificati verdi relativi alle fonti energetiche rinnovabili utilizzate, sebbene si tratti di un sistema in via di superamento⁵¹, ai certificati bianchi (Titoli di Efficienza Energetica – TEE) che attestano il risparmio energetico⁵² e ai titoli che certificano diritti di emissione⁵³. In sostanza, si attribuisce un "prezzo" al sacrificio ambientale prodotto, prezzo, tuttavia, che gli operatori economici sono perlopiù disposti a sopportare, ragion per cui l'effettività di tali strumenti è spesso messa in discussione, poiché si avrà una riduzione delle emissioni o un maggiore risparmio energetico soltanto quando ciò risulti meno oneroso dell'"imposta correttiva" consistente nel costo dei permessi di "inquinare" o dei certificati attestanti il risparmio energetico⁵⁴. Sono gli operatori economici a decidere se investire in soluzioni tecnologiche capaci di ridurre le emissioni o l'energia consumata ovvero se acquistare certificati sul mercato, avvalendosi dei "crediti" o dei risparmi di altri soggetti economici⁵⁵.

Dalle tipologie di strumenti ambientali di mercato appena descritte, accompagnate quasi sempre da una convenienza "indiretta", si differenziano gli incentivi, ossia vantaggi economici pubblici attribuiti direttamente a chi accetti di conformare la propria attività a standard ambientali più elevati del livello minimo stabilito. In tal caso, la riduzione dell'inquinamento è perseguita mediante la promozione di misure alternative, meno impattanti sull'ambiente, che in virtù

⁵⁰ A. Benedetti, *Le certificazioni ambientali*, cit., 208.

⁵¹ Cfr. G.M. Caruso, *Fonti energetiche rinnovabili*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 471, spec. 474-475, il quale chiarisce che tale meccanismo di incentivazione è in via di esaurimento in ragione dell'approssimarsi della scadenza delle relative convenzioni. L'A. ricorda, infatti, che, a partire dal 1° gennaio 2016, il sistema dei certificati verdi è sostituito da un nuovo meccanismo di incentivazione della produzione di energia basato sulla corresponsione da parte del GSE di una tariffa aggiuntiva ai ricavi derivanti dalla valorizzazione dell'energia, attribuita mediante accesso a uno specifico sistema informatico (GRIN).

⁵² S. Supino, O. Malandrino, D. Sica, *Il contributo dei certificati bianchi al miglioramento dell'efficienza energetica*, in *Esperienze d'impresa*, 2012, 1, 93. Cfr. da ultimo la Guida Operativa dei Certificati Bianchi approvata dal Ministero per la Transizione Ecologica con il Decreto direttoriale del 3 maggio 2022.

⁵³ Il meccanismo più noto è senz'altro quello elaborato con il Protocollo di Kyoto, ancorché ormai sostanzialmente superato con l'Accordo di Parigi del 2015. Cfr. 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.

⁵⁴ Anche rispetto a tali strumenti, tuttavia, non mancano criticità: cfr. S. Kingston, V. Heyvaert, A. Cavoski, *European Environmental Law*, cit., 141, che richiamano, in particolare, la questione dell'eccesso di offerta di quote rispetto alla domanda e il problema delle frodi.

⁵⁵ A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, cit., 37-38.

di una più contenuta capacità inquinante accedono a benefici economici. Contestualmente, però, occorre rivedere tutti quei sussidi che, favorendo tecnologie o attività potenzialmente nocive, impattano negativamente sull'ambiente⁵⁶.

Ancora, sono tradizionalmente qualificati in termini di strumenti di mercato gli appalti verdi, espressione con cui si fa riferimento ai contratti pubblici stipulati dalle amministrazioni in cui siano inserite clausole di carattere ambientale⁵⁷. Invero, l'imposizione in alcuni contratti, a seconda della tipologia di bene o servizio richiesto, del rispetto di Criteri Ambientali Minimi ("CAM") mette in evidenza la natura comunque fortemente pubblicistica di tali strumenti: l'obbligatorietà del rispetto dei CAM si traduce, infatti, in una misura di conformazione del mercato⁵⁸, di guisa che, almeno ove siano applicabili, gli appalti verdi potrebbero essere ricondotti alla prima forma di contributo privato richiamata, definita indiretta ovvero obbligatoria. Il privato, ove intenda ottenere la commessa pubblica, in presenza dei CAM dovrà necessariamente conformarsi ai parametri ambientali stabiliti, segnando così una netta differenza rispetto agli strumenti di mercato veri e propri che si caratterizzano per la loro volontarietà.

Per le stesse ragioni, si ritiene di non potere ricondurre alla tutela dell'ambiente qui intesa come maggiore protezione rispetto al "minimo" garantito dagli strumenti autoritativi l'istituto della responsabilità civile, pure talvolta interpretato quale meccanismo di internalizzazione dei costi ambientali poiché l'obbligo di riparazione inciderebbe sul costo delle attività potenzialmente negative per l'ambiente⁵⁹. A ben guardare, in tal caso non sembra si possa raggiungere un livello di protezione più elevato di quello già stabilito tramite la regolazione e la fissazione

⁵⁶ Cfr., ad es., il VI Programma comunitario di azione in materia ambientale, valido per il periodo 2002-2012, che, all'art. 3, par. 4), confermava la necessità di una revisione del sistema dei sussidi per una loro progressiva eliminazione.

⁵⁷ F. de Leonardis, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, 167; Id., *Green public procurement: from recommendation to obligation*, in *International Journal of Public Administration*, 2011, 34; C. Feliziani, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Dir. econom.*, 2017, 2, 349; S. Villamena, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 3, 101; Id., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la "competitività non di prezzo" anche alla luce della recente disciplina europea*, in questa *Rivista*, 2015, 2, 357; S. Biancareddu, G. Serra, *Gli appalti verdi: la soddisfazione di interessi ambientali attraverso le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici*, in *Giurisd. amm.*, 2014, 7/8, 269; E. Bellomo, *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 1, 163; G. Fidone, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 5, 819; F. Gaverini, *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 5-6, 153; M. Occhiena, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, 1465; F. Schizzerotto, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di green public procurement*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 6, 967; M. Brocca, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. e app.*, 2003, 2, 173; B. Fenni, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *www.ambientediritto.it*.

⁵⁸ Sia consentito rinviare a F. Fracchia, S. Vernile, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *RQDA*, 2, 2020, 4.

⁵⁹ M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela ambientale*, cit., 411.

degli standard: la "sanzione" risarcitoria punisce la commissione di un illecito e, dunque, la violazione di un livello di tutela già predefinito e, quindi, minimo⁶⁰.

Ad ogni modo, tutti gli strumenti di tutela ambientale qui richiamati si caratterizzano per l'intervento dell'autorità che, specialmente tramite la correzione del mercato o la creazione di un mercato artificiale, favorisce il superamento da parte delle imprese del "limite" ambientale. Ne consegue che, secondo l'impostazione "tradizionale", l'ambiente, anche quando tutelato attraverso il mercato, continua ad essere percepito come un "costo"⁶¹.

3. *La "torsione" dell'interesse ambientale da "limite allo sviluppo" a "leva economica", anche sulla spinta dell'economia circolare*

Come si è avuto modo di osservare fin qui, l'interesse pubblico ambientale è perseguito attraverso una vasta gamma di strumenti che coinvolgono in misura più o meno incisiva i soggetti privati e, per quanto qui maggiormente interessa, il mondo imprenditoriale. Tanto le misure autoritative, non esaminate nel presente contributo, quanto gli strumenti di mercato, cui è stato dedicato il precedente paragrafo, seppure con modalità differenti, rispondono all'esigenza dell'ordinamento di rendere l'attività antropica più compatibile con la salvaguardia ambientale, ponendo limiti alle attività aventi una maggiore capacità lesiva o comunque riconoscendo la maggiore onerosità delle prestazioni ambientalmente più virtuose. Non a caso, si è ritenuto di potere concludere il paragrafo precedente con l'affermazione secondo la quale le istanze di protezione ambientale sono percepite come un limite o, comunque, come un costo maggiore per lo svolgimento delle attività aventi rilevanza economica (sulle quali, esclusivamente, si è inteso soffermarsi).

Eppure, più di recente, sembra emergere una diversa e più promettente prospettiva, che guarda all'ambiente non (più) soltanto come a un valore da "tutelare", ma, altresì, come a un fattore da valorizzare per favorire la crescita e l'innovazione. È emblematico in tal senso il paragrafo introduttivo della Comunicazione dell'11 dicembre 2019, COM(2019) 640, il "Green Deal" europeo, significativamente rubricato "Trasformare una sfida pressante in un'opportunità unica": la

⁶⁰ Si consideri, però, la posizione di G. Calabresi, richiamata da M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 176, sulla natura mista della responsabilità civile, perché se è vero che la componente collettiva sarebbe messa in evidenza dall'attivazione dell'istituto al cospetto di una violazione di divieti o obblighi, la componente di mercato si evincerebbe dalla possibilità di trasferire e gestire negozialmente la sanzione, ad esempio mediante l'acquisto di una polizza assicurativa.

⁶¹ Emblematici, in tal senso, i sistemi di pagamento dei servizi ecosistemici (PES): cfr. M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 162.

Commissione ribadisce e generalizza il mutato approccio al tema ambientale, sfida continua, ma, al contempo, opportunità⁶².

L'interesse ambientale, da limite alle possibilità di sviluppo, in virtù della prevalenza della componente "conservativa" delle politiche ambientali, si tramuta in leva economica, in ambizioso potenziale per la promozione di nuovi strumenti di crescita⁶³. Ciò non significa che il concetto di limite possa essere totalmente superato, poiché persiste chiaramente il tema della scarsità delle risorse⁶⁴, ma si offre una prospettiva nuova, indubbiamente più allettante.

La proiezione antropocentrica dell'interesse ambientale trova un'ulteriore espressione e valorizzazione proprio nelle parole della Commissione europea, consapevole che una tutela ambientale effettiva non può essere raggiunta se, anche alla luce della perdurante riluttanza a percepire l'urgenza delle questioni ambientali, non si fa leva su ragioni di convenienza, quantomeno rispetto alle misure ambientali propulsive, ulteriori cioè rispetto a quelle che si traducono in limiti e imposizioni. Non può non considerarsi, a tal proposito, che il fatto che l'ambiente passi dall'essere un ostacolo a divenire un'opportunità di crescita è dimostrato altresì dalla centralità della transizione ecologica nell'ambito del c.d. diritto della ripresa⁶⁵, espressione con cui si è soliti fare riferimento agli interventi adottati per favorire la ripresa economica e sociale a seguito della crisi pandemica.

Se le esigenze connesse al recupero post pandemia hanno reso più urgente e anche più nitida la necessità di una maggiore compatibilità delle attività antropiche con la natura, alla luce della riacquisita consapevolezza della supremazia e "incontrollabilità" di quest'ultima, la transizione verso la *blue economy* e, dunque, un modello di sviluppo che non consideri l'ambiente come un limite, ma, anzi, come un possibile volano per la crescita era già fortemente incentivata soprattutto grazie all'emersione del concetto di economia circolare⁶⁶, che può contribuire

⁶² Sulle nuove "traiettorie" del diritto ambientale, M. Delsignore, *Ambiente* (voce), in *Enc. dir., Funzioni amministrative*, cit., 46.

⁶³ Una simile prospettiva si ricaverebbe, secondo G. Santini, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 460, anche dal riformato comma 3 dell'art. 41 Cost. Per l'A., «si rivisita l'idea di limite-*limes*, nel doppio significato latino che, associa all'idea di "confine" quella di "sentiero" aperto verso nuovi orizzonti. La disposizione per cui la legge deve determinare programmi e controlli a indirizzo ambientale acquisisce una speciale capacità di orientamento, che, in qualche modo, supera l'idea per cui le attività antropiche debbano tener conto delle esigenze ecologiche, e delinea una nuova concezione nella quale all'ambiente stesso è riconosciuta una potenzialità "per lo sviluppo"».

⁶⁴ S. Cavaliere, *Economia circolare e intervento pubblico nell'economia: spunti di riflessione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 1.

⁶⁵ F. de Leonardis, *Transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 779; A. Moliterni, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. dir. comparati*, 2022, 2, 395.

⁶⁶ Concetto che, secondo F. de Leonardis, *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in Id. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, EUM, Macerata, 2019, 13, imporrà un cambiamento

a ridurre o comunque "rallentare" il processo di esaurimento delle risorse, anche al fine di disporre di "più tempo" per la ricerca di "soluzioni" alternative.

Un primo importante riferimento all'economia circolare a livello europeo si ritrova nel Settimo Programma di azione ambientale per il periodo 2013-2020, con particolare riguardo alla materia dei rifiuti⁶⁷. Tra gli obiettivi individuati dal Programma vi era, innanzitutto, l'attuazione della gerarchia dei rifiuti⁶⁸ allo scopo di limitare le discariche ai rifiuti residui e il recupero energetico ai materiali non riciclabili, gestire responsabilmente i rifiuti pericolosi, comunque riducendone la produzione, e intraprendere azioni concrete di contrasto ai trasporti di rifiuti illegali.

L'attenzione alle possibilità di recupero dei prodotti affinché questi non diventino mai rifiuti o comunque lo diventino nel più lungo periodo possibile, in

to «radicale al pari di quello della ruota». Cfr. anche Id., *Economia circolare (diritto pubblico)*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Dig. Disc. Pubbl.*, Utet, Milano, 2021, 161.

⁶⁷ Sulla scia del Settimo Programma, la Commissione, nel 2014, ha adottato la proposta di direttiva 2014 (COM) 397, contenente il c.d. primo pacchetto sull'economia circolare e accompagnata dalla Comunicazione "Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti". La proposta, tuttavia, è stata ritirata per la contrarietà manifestata da alcuni Stati membri, con l'intento, però, di riproporla nel 2015, a seguito di una consultazione pubblica che ha visto la presentazione di circa 1200 contributi. La nuova Comunicazione, presentata dalla Commissione europea il 2 dicembre 2015 ad accompagnare il c.d. secondo pacchetto, dal titolo "L'anello mancante – Piano d'azione nell'Unione europea per l'economia circolare", ha focalizzato l'attenzione su quattro aspetti fondamentali, da affrontare tramite una modifica delle relative direttive: (i) l'attuazione effettiva in tutti gli Stati membri della gerarchia dei rifiuti, (ii) la riduzione sia complessiva sia per singoli Stati membri della produzione di rifiuti, (iii) la rigenerazione delle materie prime secondarie e, infine, (iv) l'utilizzo di rifiuti riciclati come materie prime. Le proposte della Commissione e del Parlamento sono state ulteriormente "indebolite" per raggiungere un compromesso con il Consiglio, che ha condotto all'adozione di quattro direttive, emanate il 14 marzo 2017, con cui ci si propone di raggiungere, entro il 2030, una riduzione del conferimento in discarica dei residui urbani a non più del 10%, il recupero di almeno il 65% dei rifiuti generati, con obiettivi ancora più ambiziosi con riguardo a specifici prodotti, quali metalli e carta. In particolare, il pacchetto rifiuti è così composto: la direttiva UE 2018/849, recepita con il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 118, ha modificato le direttive 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso, 2006/66/CE relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e 2012/19/UE sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche; la direttiva UE 2018/850, recepita con il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 121, è intervenuta sulla direttiva 1999/31/CE in materia di discariche di rifiuti; la direttiva UE 2018/851, recepita con il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, ha emendato la direttiva 2008/98/CE sui rifiuti; la direttiva UE 2018/852 ha modificato la direttiva 94/62/CE concernente gli imballaggi e i rifiuti di imballaggio. Tra gli interventi principali deve essere segnalato quello ascrivibile alla direttiva UE 2018/851, che ha modificato la direttiva 2008/98/CE, invero già particolarmente innovativa al momento della sua adozione, nella misura in cui, per la prima volta, ha posto l'accento sulla priorità dell'obiettivo di prevenire la produzione di rifiuti, ponendo all'ultimo posto, nella gerarchia dei rifiuti, lo smaltimento. Occorre, infatti, prevenire la produzione stessa dei rifiuti, mediante la promozione di misure di riciclo e riutilizzo che quantomeno ritardino la formazione del rifiuto e, dunque, la necessità di procedere al suo smaltimento. Con la direttiva del 2018 tale profilo è stato ulteriormente valorizzato, soprattutto emendando l'art. 6 della direttiva 2008/98/CE sulla cessazione della qualifica di rifiuto, c.d. *end of waste*, ammessa ove i rifiuti, sottoposti a un'operazione di riciclaggio o di recupero di altro tipo, soddisfino le seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è destinata/o a essere utilizzata/o per scopi specifici; b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; e d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

⁶⁸ La necessità di trasformare i rifiuti in risorse era stata già evidenziata nella Tabella di marcia verso un'Europa efficiente del 2011, come ci ricorda F. de Leonardis, *Il futuro del diritto ambientale*, cit., 16-17.

linea, peraltro, con il principio dello sviluppo sostenibile, mira a ridurre la quantità di risorse prelevate dall'ambiente, così come l'insieme dei consumi, specialmente di tipo energetico e idrico, connessi. Soprattutto, però, il paradigma della circolarità impone di ripensare il concetto stesso di "prodotto" e della sua "gestione": occorre intervenire a "monte", nella fase di progettazione⁶⁹, per migliorare le prestazioni dei prodotti e renderli più duraturi, anche promuovendo utilizzi differenziati a seconda dell'"età" del prodotto, e, "a valle", ampliando l'offerta di servizi idonei a garantirne un'estensione del ciclo di vita⁷⁰.

La prospettiva dell'economia circolare, allora, va ben oltre il ristretto, ancorché fondamentale, settore dei rifiuti⁷¹, poiché favorisce la "funzionalizzazione" della tutela ambientale allo sviluppo economico, da un lato, promuovendo innovazione e occupazione⁷², dall'altro, costringendo a ripensare i prodotti nella loro massima proiezione spaziale (nel senso delle molteplici funzionalità dei prodotti, il cui utilizzo deve essere massiccio e pieno, così da esaurire tutte le loro potenzialità) e temporale. In tal modo, gli "scarti" possono diventare risorse e rappresentare una "nuova" ricchezza; al contempo, il richiamato obiettivo di estendere quanto più possibile il ciclo di vita dei prodotti implica un ampliamento dei servizi allo stesso collegati, che diventano un'ulteriore fonte di profitto.

Il concetto di economia circolare, infatti, ruota almeno intorno a tre aspetti centrali: la necessità di utilizzare in maniera totalitaria le risorse, l'estensione della responsabilità dei produttori per l'intero ciclo di vita dei prodotti e gli investimenti in innovazione per rendere più duraturi i beni e favorirne la riutilizzabilità⁷³. Tutti profili che spingono verso una trasformazione prima di tutto industriale⁷⁴, ma anche culturale⁷⁵, per integrare le esigenze di salvaguardia ambientale nelle attività produttive che inevitabilmente imprimono le loro "orme" sull'am-

⁶⁹ La riprogettazione, peraltro, non dovrebbe riguardare la singola azienda, ma l'intera *supply chain* in cui opera: M.C. Carissimi, A. Creazza, M. Fontanella Pisa, A. Urbinati, *L'economia circolare nei modelli di business e nelle supply chain: sfide e opportunità per le piccole e medie imprese*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, 2022, 1, 133.

⁷⁰ In altre parole, come suggerito da F. de Leonardis, *Il futuro del diritto ambientale*, cit., 13-14, occorre ragionare non più per segmenti, ma per interconnessione: beni e servizi devono essere progettati già pensando a che fine faranno e tenendo conto delle risorse localmente disponibili, le considerazioni sul prezzo devono essere sostituite da quelle sulle emissioni inquinanti, si deve pensare all'intera filiera anziché al singolo prodotto e proiettare il tutto nel lungo periodo.

⁷¹ F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *RQDA*, 2020, 1, 50; Id., *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit.

⁷² S. Cavaliere, *Economia circolare e intervento pubblico nell'economia*, cit.

⁷³ D. Bianchi (a cura di), *Economia circolare in Italia. La filiera del riciclo asse portante di un'economia senza rifiuti*, Milano, 2018, 12.

⁷⁴ C. Feliziani, *Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, cit.

⁷⁵ Per F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit., 67, il cambiamento culturale è radicale «perché riguarda non singoli segmenti ma l'intero sistema: si passa dalla progettazione all'ecodesign; si passa dal prezzo al costo; si passa dal prodotto alla filiera; si passa dal ragionamento di breve periodo alla programmazione».

biente circostante, ma soprattutto per valorizzare ulteriormente le risorse e includere la maggiore sostenibilità ambientale nell'ambito delle valutazioni di convenienza, specialmente (ma non solo) economica, da ciascuno operate.

Con la transizione verso un'economia più circolare si intende mantenere il "valore" dei prodotti e dei materiali il più a lungo possibile, così da promuovere un'economia più sostenibile, che utilizzi in maniera più razionale le risorse, ma che, al contempo, resti competitiva. L'incentivo a migrare da un'economia lineare a una circolare e resiliente sarebbe rappresentato, infatti, dalle nuove opportunità imprenditoriali che deriverebbero da modalità di produzione e consumo più efficienti, oltre che per le potenzialità nel generare nuovi posti di lavoro e nel garantire risparmi, ad esempio in termini di consumo di energia. L'ambiente, dunque, da "costo" diviene per le imprese un'opportunità di profitto⁷⁶.

Nel passaggio dalla *green* alla *blue economy*, tuttavia, non si intravede una frattura, ma un percorso di continuità⁷⁷ verso un "nuovo" modello di sviluppo, ancora una volta a conferma della irrinunciabilità della prospettiva antropocentrica⁷⁸, per la indispensabilità della salubrità ambientale per la sopravvivenza dell'uomo e, dunque, per la tutela delle generazioni attuali, ma anche e soprattutto future⁷⁹. Più concretamente, la promozione di una maggiore circolarità, mediante una più ampia capacità di recupero e riutilizzo di beni e risorse, comporterebbe un risparmio per gli operatori economici, oltre a una potenziale espansione dei mercati. Misure più verdi, allora, non costituiscono soltanto un

⁷⁶ F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit.

⁷⁷ Del resto, come chiarito anche dalla Commissione europea, nella Comunicazione del 2015 "L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare", l'azione interna ed esterna all'UE nel campo dell'economia circolare «è peraltro essenziale per l'attuazione degli impegni assunti dall'Unione e dai suoi Stati membri 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». Ancora, si legge nel documento (p. 3) che «il presente piano d'azione servirà a raggiungere entro il 2030 gli obiettivi di sviluppo sostenibile, in particolare l'obiettivo n. 12, volto a garantire modelli di consumo e produzione sostenibili».

⁷⁸ R. Ferrara, *Etica, ambiente e diritto*, in Id., C.E. Gallo (a cura di), I. *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, 26.

⁷⁹ Sul rapporto tra i due paradigmi, M. Geissdoerfer, P. Savaget, N.M.P. Bocken, E.J. Hultink, *The circular economy – a new sustainability paradigm?*, in *Journal of cleaner production*, 2017, 143, 757, per i quali, però, gli obiettivi dello sviluppo sostenibile sarebbero più ampi e i vantaggi del suo perseguimento si rivolgerebbero a una platea di soggetti indistinti, anche temporalmente. L'economia circolare, invece, pure costituendo un obiettivo essenziale per garantire una maggiore sostenibilità, sembrerebbe rivolgersi principalmente alle attività produttive, con effetti indiretti di tutela ambientale e sostenibilità. Secondo A. Massarutto, *Un mondo senza rifiuti? Viaggio nell'economia circolare*, Bologna, 2019, 12, l'espressione economia circolare sta prendendo il posto di quella di sviluppo sostenibile. Tuttavia, «rispetto a questo, l'economia circolare ha il vantaggio di rendere il messaggio più operativo, meno astratto, di indicare una strada concretamente perseguibile e traducibile in obiettivi comprensibili. In compenso perde un po' in ampiezza, concentrandosi in particolare sul tema dell'efficiente uso della materia e su consumo delle risorse, lasciandone un po' in ombra altri: come biodiversità, energia, cambiamenti climatici con i quali pure ha evidenti legami».

costo più elevato da sostenere in favore di un ritorno di mercato, ma producono esse stesse, direttamente, vantaggi economici⁸⁰.

Se ciò è vero, ossia se l'interesse ambientale e quello economico, dall'essere antagonisti, convergono⁸¹, si restringono i margini per i fallimenti del mercato e, contestualmente, aumentano gli "spazi" e le "forme" di contributo privato alla protezione dell'ambiente, sempre intesa oltre il livello minimo garantito dagli strumenti autoritativi che, in quanto idonei a pregiudicare la libertà di iniziativa economica, non possono che essere limitati e proporzionati agli obiettivi perseguiti⁸².

Al di là dell'intervento pubblico, nelle molteplici forme che può assumere, si possono intravedere, allora, le ulteriori potenzialità di un approccio nuovo alla tutela ambientale, improntato su una maggiore "circularità", proprio rispetto al tema oggetto del presente lavoro, quello delle prestazioni ambientalmente virtuose adottate dalle imprese spontaneamente, pure in aggiunta all'adesione ai tradizionali strumenti di mercato⁸³.

I *market based tools* prima richiamati si caratterizzano, infatti, per il coinvolgimento dell'autorità pubblica, sebbene con gradazioni diverse, perché talvolta limitato all'accertamento di specifiche caratteristiche o all'accreditamento degli organismi privati abilitati all'accertamento (come nel caso delle certificazioni), talaltra alla gestione di mercati artificiali creati in risposta all'apposizione di precisi limiti quantitativi (si pensi ai menzionati certificati verdi e bianchi⁸⁴), talaltra ancora all'attribuzione di vantaggi economici (nell'ipotesi degli incentivi, ma anche degli appalti verdi). Le misure che potrebbero essere adottate dagli operatori economici sulla spinta dell'economia circolare, invece, non comporterebbe-

⁸⁰ F. de Leonardi, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit.

⁸¹ Cfr. M. Monteduro, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, in G. Rossi, M. Monteduro (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, 61.

⁸² M. Clarich, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2020, 2, 230.

⁸³ Secondo E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in questa *Rivista*, 1, 2019, 493, «tutti gli strumenti regolatori sono peraltro implicati: dai tradizionali modelli di *command e control*, quali la definizione di standard, il controllo sul loro rispetto e l'applicazione di sanzioni in caso di violazione, ai più moderni strumenti di mercato, legati ad ecotassazioni o incentivi, a strumenti paritetici, come il partenariato pubblico-privato per l'innovazione, a strumenti pedagogici, sia sul fronte della formazione del settore pubblico e della sensibilizzazione del settore privato. Il nuovo paradigma è definito più che dagli strumenti dalla finalità, vale a dire promuovere un modello di sviluppo che, nelle visioni dominanti, rappresenta l'attuale sfida dei sistemi economici per poter proseguire nella crescita, nonostante l'emergenza della questione ambientale».

⁸⁴ A. Benedetti, *Le certificazioni ambientali*, cit., 218 e 220, che, con particolare riguardo ai certificati verdi, chiarisce che «il sistema è, perciò, la risultante di un insieme di elementi in cui i meccanismi di mercato sono variamente temperati da interventi pubblici di vario tipo: non solo, infatti, il mercato è creato dalla legge (mediante la definizione di una domanda di energia verde basata su un obbligo legislativo), ma le negoziazioni dei titoli e il prezzo di scambio sono fortemente influenzate dall'attività di un soggetto pubblico, qual è il GSE; inoltre la funzionalità del sistema è supportata da meccanismi sanzionatori, facenti capo all'autorità per l'energia e pienamente ascrivibili ai tradizionali strumenti c.d. *command and control*».

ro un coinvolgimento dell'autorità pubblica a correzione del mercato o per la creazione di mercati artificiali, ma la ricerca "imprenditoriale" di soluzioni più circolari per la convenienza sì ambientale, ma anche e soprattutto economica, che potrebbe derivarne.

Questa "forma" di contributo privato alla tutela ambientale parrebbe, allora, sempre volontaria, ma ulteriore pure rispetto ai molteplici e multiformi strumenti di mercato predisposti dall'ordinamento e per tale ragione ancora più promettente, oltre che forse idonea a dare conto di un cambiamento culturale espressione di una maggiore sensibilità ambientale che si affianca alle considerazioni più pratiche e "opportunistiche" già messe in evidenza.

4. *Il contributo del mondo imprenditoriale alla tutela ambientale nel prisma dei principi costituzionali. L'emersione del "quarto settore" e l'importanza del "secondo" (anche in forza della nudge regulation)*

Una volta delineato, nel corso dei paragrafi precedenti, l'ambito di interesse del lavoro nel contributo volontario alla tutela dell'ambiente apportato dai privati che svolgono attività imprenditoriale, è opportuno valutarne un possibile inquadramento alla luce dei principi costituzionali che sembrano costituirne il fondamento, ancorché con le precisazioni che si faranno.

Seguendo l'ordine del dettato costituzionale (imprescindibili, infatti, sono oggi gli artt. 9 e 41 che saranno analizzati oltre), l'art. 2, come noto, inserisce tra i principi fondamentali quello di solidarietà, affermando che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

La disposizione, specialmente negli ultimi anni, è stata ampiamente valorizzata in dottrina per offrire una ricostruzione giuridica della nozione di ambiente in termini di dovere, anziché di diritto⁸⁵. Pure non potendosi trascurare la rilevanza storica del riconoscimento di un diritto soggettivo all'ambiente per l'emancipazione e l'evoluzione della materia, la ricostruzione in termini di diritto non sarebbe in grado di superare le criticità derivanti dall'impossibilità di assicura-

⁸⁵ Il riferimento va, in particolare, a F. Fracchia, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in F. Cuturi (a cura di), *La natura come soggetto di diritti*, Editpress, Firenze, 2020, 159; Id., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in questa *Rivista*, 2002, 215; Id., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *RQDA*, 2010, 0; Id., *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto*, in D. De Carolis, A. Police (a cura di), *Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo 29-30 aprile 2005, Milano, 2005, 119; Id., *The Legal Definition of Environment: from Right to Duty*, in *ICFAI Journal of Environmental Law (IJEL)*, April, 2006, 17; Id., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2009, 491.

re un ambiente salubre rispetto alle manifestazioni della natura spesso pericolose per l'uomo⁸⁶. Inoltre, secondo la dottrina che più si è occupata di tale profilo, dal regime giuridico dell'ambiente, caratterizzato più da limiti che libertà, parrebbe derivare una conferma della prospettiva del dovere. In disparte i richiamati *market based tools*⁸⁷, gli strumenti di tutela ambientale rientrano, infatti, perlopiù, nella categoria “*command and control*”, imponendo doveri, piuttosto che riconoscendo diritti, in capo ai privati.

Nel caso degli strumenti autoritativi il privato adotta una determinata condotta perché gli è imposta, a prescindere dal fatto che ne “condivida” le ragioni. L'art. 2 Cost., allora, non pare sufficiente a fare sorgere direttamente in capo ai privati doveri puntuali⁸⁸, poiché occorre tenere conto, altresì, di quanto disposto dall'art. 23 Cost., ai sensi del quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Analoghe considerazioni parrebbero valere per l'ulteriore disposizione costituzionale su cui, come di recente argomentato⁸⁹, potrebbe fondarsi il dovere dei privati di adottare comportamenti compatibili con le ragioni di tutela ambientale, ossia l'art. 4, ai sensi del quale «Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Ne deriva che, fermo restando che le condotte sostenibili da un punto di vista ambientale adottate spontaneamente dai privati possono essere espressione di uno “spirito” di solidarietà o comunque dell'assunzione volontaria di una “quota” di responsabilità nel favorire il progresso spirituale della società, cui potrebbe essere ricondotto il dovere di concorrere a uno sviluppo sostenibile per la tutela delle generazioni future e la sopravvivenza dell'umanità⁹⁰, alla luce del richiamato art. 23 Cost., in assenza di una norma specifica, non si può configurare una generale funzionalizzazione dei comportamenti umani – che rischia soprattutto di incidere sulla libertà di iniziativa economica – in vista della tutela dell'ambiente.

⁸⁶ Sicuramente l'uomo non vanta diritti nei confronti della natura “che aggredisce”: anche rispetto ai disastri ambientali al più si configurano doveri e responsabilità. Sul punto, cfr. ancora F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, cit., 574.

⁸⁷ E le “utilità strumentali” riconosciute (diritto d'accesso alle informazioni ambientali, diritto di partecipazione ai processi decisionali e diritto di ricorrere alla giustizia in materia ambientale).

⁸⁸ Così come non lo è il principio dell'azione ambientale sancito all'art. 3-ter, d.lgs. 152/2006, nella parte in cui dispone che «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private», o il co. 1 del successivo art. 3-*quater*, ai sensi del quale «Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente 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».

⁸⁹ F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, cit.

⁹⁰ *Ibidem*.

Specialmente ove non si limitino a forme di autolimitazione (ad es., la scelta di comprare solo prodotti "verdi" da parte dei consumatori ovvero, per quanto qui maggiormente interessa, l'utilizzo esclusivo di un certo tipo di materie prime), ma si traducano in azioni positive, le condotte ambientalmente virtuose parrebbero, invece, espressione del principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118, co. 4, Cost., ai sensi del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Siamo nell'ambito delle condotte già definite spontanee ("autonoma iniziativa dei cittadini"): occorre approfondire, però, nei limiti in cui è utile allo sviluppo del ragionamento, la distinzione tra condotte collettive o, come già chiarito nel primo paragrafo, riferibili a enti esponenziali, e condotte individuali.

Le prime, riferibili perlopiù al fenomeno dell'associazionismo, evocano il ruolo svolto all'interno del nostro ordinamento dal "terzo settore"⁹¹ (in cui ben possono ricomprendersi le associazioni ambientaliste⁹²), sicura espressione del principio di sussidiarietà orizzontale⁹³, tradizionalmente considerato scevro da dinamiche di mercato, sottratto alle regole concorrenziali in quanto operante in ambiti privi di rilevanza economica. In altri termini, la sussidiarietà orizzontale troverebbe concreta attuazione in settori rispetto ai quali non vi sarebbe alcun mercato, di guisa che lo Stato assumerebbe un ruolo sussidiario, intervenendo solamente là dove i privati non dovessero riuscire a soddisfare pienamente le esigenze sottese a tali settori, prettamente di carattere sociale.

Il passaggio ulteriore consiste, allora, nel ricollegare al principio di sussidiarietà orizzontale le condotte dei portatori di interessi individuali⁹⁴ e, soprattutto, quelle qui prese in considerazione (ascrivibili a una particolare categoria di

⁹¹ Settore ben diverso rispetto al mercato e alle finalità di profitto che gli sono proprie e che si caratterizza appunto per la "terzietà", presentando, così, una comunanza di interessi con le pubbliche amministrazioni: M. Clarich, B. Boschetti, *Ai confini del Terzo settore (e del suo diritto)*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni, *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020, 95.

⁹² Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del terzo settore), gli enti del terzo settore esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. In particolare, secondo quanto previsto dalla lett. e), si considerano di interesse generale le attività aventi ad oggetto «interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi». Cfr. M. Delsignore, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali*, cit.

⁹³ G. Arena, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni, *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, cit., 25.

⁹⁴ Sulla prospettiva più ampia della sussidiarietà orizzontale, quale riferita a un processo non necessariamente di entificazione, ma di collaborazione attiva tra pubblico e privato, si v. M. Delsignore, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali*, cit., 189-190. Sulla titolarità individuale degli interessi plurisoggettivi, C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 222, per la quale «chiunque è, potenzialmente, titolare di un interesse pluri-individuale, che diviene suscetti-

individui, ossia coloro che svolgono attività imprenditoriale), rispetto alle quali è più difficile separare le considerazioni di carattere economico da quelle di respiro sociale. Nonostante, infatti, come anticipato, l'interpretazione più diffusa della sussidiarietà orizzontale sia nel senso di accentuare la portata sociale del principio, non si può tacere la vigenza di un'interpretazione diversa, più ampia, invero, come osservato in dottrina, volta a definire i rapporti di cooperazione tra le istituzioni e i privati piuttosto che a risolvere l'alternativa tra la competenza dei poteri pubblici e l'autonomia dei privati⁹⁵.

Tale diversa interpretazione consentirebbe di ricondurre alla sussidiarietà orizzontale pure le condotte individuali mosse da ragioni di carattere economico, in un'accezione propositiva e aggiuntiva alle iniziative pubbliche⁹⁶, che non releghi l'amministrazione al ruolo di supplente⁹⁷. Del resto, la Costituzione prende in considerazione l'ipotesi in cui i cittadini, generalmente portatori di interessi privati, perseguono l'interesse pubblico, in tal modo ammettendo che i soggetti appartenenti al "mercato", primariamente rivolti al soddisfacimento di interessi individuali, si facciano altresì portatori di interessi di carattere generale⁹⁸.

Ne è dimostrazione la sempre più ampia diffusione del concetto di "quarto settore"⁹⁹ che, sebbene non ancora di immediata percezione, parrebbe ricomprendere quelle forme "ibride" tra imprese "tradizionali" (che perseguono esclusivamente o, almeno, primariamente uno scopo di lucro) e imprese che coniugano lo scopo lucrativo con interessi di carattere generale. Rientrerebbero nell'ambito di questo "settore" dai confini non ben definiti le imprese sociali, le *start up* a vocazione sociale, le società sportive dilettantistiche lucrative, le imprese culturali, ma anche le società consortili e quelle a scopo mutualistico e forse anche le società a partecipazione pubblica¹⁰⁰.

bile di tutela solo nel momento in cui quel "chiunque" emerge come portatore di differenze le quali, appunto, non si collegano al possesso di altre situazioni giuridiche ma all'inserimento dell'individuo in un dato contesto».

⁹⁵ F. Trimarchi Banfi, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, 1, 2020, 3. Sulla rilevanza della complementarità tra *public* e *private enforcement* ai fini della tutela ambientale, cfr. L. Calzolari, *Il contributo della Corte di giustizia alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria*, in *Riv. giur. ambiente*, 2021, 4, 803.

⁹⁶ A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, cit., 50-51.

⁹⁷ Peraltro, non sarebbe sostenibile ritenere che il mercato possa da solo gestire la complessità dei fenomeni ambientali. Così M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 169.

⁹⁸ G. Arena, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, cit., 32. Secondo F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., «gli interessi privati sono trasfusi in quelli generali e, mediante questa operazione, si confrontano con quelli pubblici in termini paritari».

⁹⁹ R.J. Gaffney, *Hype and hostility for hybrid companies: a fourth sector case study*, in *J. Bus. Entrepreneurship & L.*, 2012, 2, 329.

¹⁰⁰ A. Mazzullo, *Società benefit alla ricerca di una leva fiscale*, in *Il fisco*, 2018, 17, 1640.

All'elenco si aggiungono le c.d. "società benefit", modello nazionale che, primo in ambito europeo, replica quello delle *benefit corporation* statunitensi¹⁰¹. Disciplinate dalla legge di stabilità del 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208), dai commi 376 a 382, le "società benefit" sono quelle società che «nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interessi». Tali finalità devono risultare espressamente dall'oggetto sociale.

Ancora una volta, il primo incentivo alla loro costituzione ovvero alla trasformazione di una società "tradizionale" in "società benefit" è di tipo reputazionale¹⁰²: ai sensi del comma 379, tali società possono introdurre, accanto alla denominazione sociale, le parole "società benefit" o l'abbreviazione "SB". Al contempo, al fine di evitare propagande artificiose (tema su cui si tornerà specificatamente nel prossimo paragrafo), le società benefit sono tenute a redigere annualmente una relazione concernente il perseguimento del beneficio comune che deve essere pubblicata sul sito internet della società; inoltre, per espressa previsione del comma 384, le società benefit che non perseguono le finalità di beneficio comune prospettate sono soggette alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 145/2007 in materia di pubblicità ingannevole e alle disposizioni del codice di consumo (d.lgs. n. 206/2005), nonché alla vigilanza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)¹⁰³.

Il recente tentativo di sistematizzare i richiamati modelli imprenditoriali ibridi all'interno di una categoria settoriale, tuttavia, non può distogliere l'attenzione dal già richiamato processo di cambiamento culturale che fa sì che anche le imprese "tradizionali" (il "secondo settore") siano oggi più attente alle implicazioni ambientali delle loro attività¹⁰⁴. Cresce l'importanza dei bilanci verdi e, più in generale, l'attenzione da parte del mondo imprenditoriale al tema della sostenibilità¹⁰⁵; l'im-

¹⁰¹ Come ricordano A. Frignani, P. Virano, *Le società benefit davvero cambieranno l'economia?*, in *Contratto e impresa*, 2, 2017, 503, il modello originario si rinvia in una legge del Maryland del 2010, il Maryland Benefit Corporation Act volto a consentire la costituzione di società lucrative per perseguire altresì gli interessi della comunità e dell'ambiente per gli *stakeholders*: in altri termini, tali società perseguono il *profit* per potere sostenere i costi del *public benefit*; A. Mazzullo, *Società benefit alla ricerca di una leva fiscale*, cit.

¹⁰² A. Frignani, P. Virano, *Le società benefit davvero cambieranno l'economia?*, cit., 510; A. Mazzullo, *Società benefit alla ricerca di una leva fiscale*, cit.

¹⁰³ Anche questo aspetto, tuttavia, non contribuisce a segnare una netta linea di demarcazione tra imprese tradizionali che integrino considerazioni ambientali o sociali all'interno delle loro strategie e società benefit: come meglio si dirà nel prossimo paragrafo, infatti, l'AGCM in ogni caso deve verificare che i *green o social claim* non si traducano in pratiche commerciali scorrette.

¹⁰⁴ Secondo M. Clarich, B. Boschetti, *Ai confini del terzo settore*, cit., il nuovo umanesimo industriale cui si assiste non può essere confinato al nascente "quarto settore".

¹⁰⁵ Non possono trascurarsi, a tal proposito, gli obblighi per le imprese di grandi dimensioni di comunicare informazioni di carattere non finanziario sulle misure ambientali e sociali, ai sensi del d.lgs. 30 dicembre

portanza “sociale” delle imprese viene riconosciuta e valorizzata e, al contempo, la “*corporate social responsibility*” non è percepita più (o almeno non soltanto) come un costo, ma diviene un fattore strategico per il “successo” dell’impresa¹⁰⁶.

La presente ricerca, anzi, si concentra proprio sul contributo alla cura di un interesse generale quale quello ambientale da parte delle imprese “tradizionali” che, pure non modificando la loro natura, adottano soluzioni produttive e organizzative più sostenibili e, soprattutto, più “circolari”. All’apporto dell’economia “reale” alla tutela dell’ambiente si affianca, poi, quello della finanza, cui si chiede di integrare i c.d. fattori “ESG” (*environment social governance*) nei processi decisionali di investimento.

Un ruolo fondamentale è svolto, infatti, dalla finanza, tanto che, a marzo 2018, la Commissione europea ha pubblicato il “Piano d’azione per la finanza sostenibile” al fine di promuovere la canalizzazione degli investimenti finanziari verso un’economia maggiormente sostenibile, ad esempio mediante l’integrazione dei criteri ESG nell’attività di *rating*¹⁰⁷ ovvero tramite la creazione di marchi UE per i prodotti finanziari verdi (come, ad esempio, i c.d. *green bond*¹⁰⁸), idonei a orientare gli investitori verso investimenti più sostenibili dal punto di vista ambientale.

Su questa scia si è mosso il legislatore europeo dapprima con il Regolamento UE/2019/2088 relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, c.d. Regolamento ESG, e, in un secondo momento con il Regolamento UE/2020/852 relativo all’istituzione di un quadro che favorisca gli interventi sostenibili (e recante modifica al Regolamento UE/2019/2088), noto come “Regolamento Tassonomia”, con lo scopo di classificare attività e interventi in termini di sostenibilità per promuovere gli investimenti verdi al fine di perseguire sei obiettivi: *i*) mitigazione del cambiamento climatico; *ii*) adattamento al cam-

2016, n. 254, di attuazione della direttiva 2014/95/UE.

¹⁰⁶ *Ex multis*, B. Bonciani, *Etica e impresa: quale responsabilità sociale? Un equilibrio complesso*, Pisa University Press, Pisa, 2017; M. Verde, *Responsabilità sociale di impresa tra teoria e prassi: il bilancio sociale come processo di costruzione di senso*, Torino, 2017; R. Guglielmetti, *La dichiarazione sulle informazioni non finanziarie: ruoli e responsabilità degli organi aziendali*, in *Riv. Dottori commercialisti*, 2017, 4, 55; R. Merli, *La responsabilità sociale d’impresa: fondamenti teorici e strumenti di comunicazione*, Padova, 2012; G. Castellani, *Responsabilità sociale d’impresa e bilancio di sostenibilità*, Rimini, 2012; C. Angelici, *Responsabilità sociale dell’impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, 2, 159; A. Sitzia, D. Segà, *Le “dimensioni” della responsabilità sociale dell’impresa e le fonti di regolazione: questioni in materia di impresa, lavoro e sicurezza*, in *Dir. relaz. ind.*, 2011, 3, 673; M. Carrassi, V. Peragine (a cura di), *Responsabilità sociale d’impresa: fondamenti teorici e strumenti di comunicazione*, Milano, 2007; M. Testa, *La responsabilità sociale d’impresa: aspetti strategici, modelli di analisi e strumenti operativi*, Torino, 2007; G. Bedogni, F. Perrini, *Responsabilità sociale dell’impresa e finanza etica*, Milano, 2002.

¹⁰⁷ Al *rating* “tradizionale” delle imprese, di tipo economico-finanziario, si affianca un *rating* “ESG”, che valuta l’impatto ambientale e sociale di una determinata impresa. Cfr. A. Quaranta, *Come finanziare strutturalmente lo sviluppo sostenibile? Gli ESG e il nuovo modello di governance*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2022, 1, 31; E. Escrig-Olmedo, M.A. Fernández-Izquierdo, I. Ferrero-Ferrero, J.M. Rivera-Lirio, M.J. Muñoz-Torres, *Rating the Raters: Evaluating how ESG Rating Agencies Integrate Sustainability Principles*, in *Sustainability*, 2019, 11, 915.

¹⁰⁸ E. Alaio, M. Bowinkel, E. Sobacchi, *La finanza sostenibile e i Green Bond*, in *Amministrazione e finanza*, 2022, 4, 3.

biamiento climatico; *iii*) uso sostenibile e protezione delle risorse idriche e marine; *iv*) transizione verso l'economia circolare; *v*) prevenzione e controllo dell'inquinamento; *vi*) protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

Come chiarito al *considerando* 6 del Regolamento, la Commissione con la richiamata Comunicazione dell'8 marzo 2018 ha fissato tra gli obiettivi il riorientamento dei flussi di capitali verso investimenti sostenibili per il perseguimento di una crescita sostenibile e inclusiva. Tale riorientamento, tuttavia, presuppone una comprensione condivisa dell'eco-sostenibilità delle attività e degli investimenti, di guisa che il primo passo consiste necessariamente nella classificazione delle attività ritenute idonee a contribuire agli obiettivi ambientali perseguiti.

Dal Regolamento si ricava, dunque, in primo luogo, una prospettiva propositiva: per essere sostenibili, gli interventi posti in essere devono contribuire all'effettiva salvaguardia dell'ambiente, introducendo strumenti, accorgimenti e tecniche che consentano, nell'ambito di uno o più degli obiettivi delineati, di innalzare il livello di tutela. In secondo luogo, le misure adottate, in una prospettiva "in negativo", non possono comportare un pregiudizio all'ambiente. Il Regolamento, infatti, codifica, all'art. 17, il principio del "non arrecare un danno significativo", noto con l'acronimo "DNSH" dall'inglese "*do not significant harm*"¹⁰⁹, particolarmente rilevante perché trova applicazione non soltanto agli interventi propriamente rivolti alla transizione ecologica¹¹⁰, ma anche a tutte le misure che dovranno essere adottate con i piani di ripresa nazionali per superare gli effetti della pandemia¹¹¹. In linea, peraltro, con nozioni piuttosto ampie sia di sviluppo sostenibile¹¹², sia di transizione ecologica, non limitate all'ambiente in senso stretto, ma

¹⁰⁹ A tal proposito, si v. il Regolamento delegato (UE) 2022/1288 della Commissione del 6 aprile 2022 che integra il Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione che specificano i dettagli del contenuto e della presentazione delle informazioni relative al principio «non arrecare un danno significativo», che specificano il contenuto, le metodologie e la presentazione delle informazioni relative agli indicatori di sostenibilità e agli effetti negativi per la sostenibilità, nonché il contenuto e la presentazione delle informazioni relative alla promozione delle caratteristiche ambientali o sociali e degli obiettivi di investimento sostenibile nei documenti precontrattuali, sui siti web e nelle relazioni periodiche.

¹¹⁰ Sul concetto di "transizione ecologica", cfr. F. de Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit.

¹¹¹ A. Crismani, B.A. Masso, *Green Ports: strumenti e misure*, in *Riv. giur. edilizia*, 2021, 5, 215, i quali chiariscono che la prospettiva "orizzontale" che emerge dal Regolamento c.d. Dispositivo, ossia il Regolamento UE/2021/241 istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza, fa sì che tutti gli interventi individuati nei piani nazionali di ripresa debbano essere conformi al principio del DNSH per potere accedere ai finanziamenti.

¹¹² Sulla proposta di "svincolare" lo sviluppo sostenibile dall'ambiente, riferendo la sostenibilità anche ad altri settori che presentino tratti problematici analoghi alla materia ambientale, cfr. F. Fracchia, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in Atti di convegno a cura di P. Pantalone, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppo, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Università degli studi di Milano, in questa *Rivista*, 2021.

comprehensive di altri valori democratici condivisi¹¹³, secondo un approccio olistico, di sistema o integrato¹¹⁴.

Le potenzialità del Regolamento per un riorientamento dei capitali, peraltro, non si esauriscono con riferimento ai settori cui è indirizzato: sebbene esso si applichi esclusivamente ai “partecipanti ai mercati finanziari”, l’obiettivo del legislatore europeo è di più ampio respiro perché mira, altresì, a orientare, ancorché non vincolandoli, gli altri operatori economici che potrebbero volontariamente fornire informazioni alla propria clientela sulla base delle indicazioni dettate dal Regolamento, come chiarito dal *considerando* n. 15.

Peraltro, a proposito dell’indirizzamento dell’economia verso fini ecologici, è utile tornare all’esame delle disposizioni costituzionali più rilevanti ai nostri fini, rammentando che la l. cost. n. 1/2022, oltre ad avere modificato l’art. 9 introducendo espressamente tra i “Principi fondamentali” la tutela dell’ambiente e, senza menzionarlo esplicitamente, ma con un riferimento al suo fulcro (la salvaguardia degli interessi delle generazioni future¹¹⁵), il principio dello sviluppo sostenibile¹¹⁶, ha modificato altresì l’art. 41 Cost¹¹⁷. Secondo la nuova formulazione dei

¹¹³ Sulla scia, del resto, di atti internazionali e, in particolare, di Agenda 2030, che rivolge particolare attenzione al tema delle disuguaglianze, sottolineando la necessità di un approccio equilibrato e inclusivo che consenta di superare le disuguaglianze economiche, ambientali e sociali, tramite l’affermazione di valori democratici condivisi ben più ampi della tutela dell’ambiente, nonché europei. Si pensi, ad esempio, al *Green Deal* che ben chiarisce come la transizione verde debba essere affiancata a una transizione di carattere economico, sociale e culturale.

¹¹⁴ F. de Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit.

¹¹⁵ Il “nuovo” art. 9 Cost. dispone, infatti, tra l’altro, che la Repubblica «Tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni». Infine, si rinvia alla legge dello Stato il compito di disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali. Secondo M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 1, 127, il riferimento esplicito agli interessi delle generazioni future imporrebbe l’adozione di politiche ambientali necessariamente di lungo periodo, che siano proiettate non soltanto oltre il termine dei mandati degli organi elettivi, ma anche oltre la dimensione generazionale. Di conseguenza, la nuova previsione assurgerebbe al rango di parametro sostanziale di legittimità costituzionale, così determinando le tipiche conseguenze del diritto costituzionale: conformare, con un vincolo giuridico, le scelte degli organi titolari della potestà normativa, imponendo istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a considerare gli effetti di lungo periodo di quelle scelte e rendendo queste ultime, al tempo stesso, misurabili e valutabili nella sede di un sindacato giudiziale di ragionevolezza che non risulti limitato alla sola “non manifesta irragionevolezza” (o “arbitrarietà”), bensì pienamente realizzabile applicando i ben più stringenti test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto delle misure scrutinate».

¹¹⁶ F. Fracchia, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione*, cit.; G. Grasso, *Appunti per l’Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la 1° Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell’ambiente)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2020, 2, 6.

¹¹⁷ Senza pretesa di esaustività, in generale sulla riforma, M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit.; Id., *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 3, 285; A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell’ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE*, 2021, 4, 3391; F. Fracchia, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione*, cit.; M. Delsignore, A. Marra, M. Ramajoli, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell’ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2022, 1, 1; F. de Leonardis, *La riforma “bilancio”*

commi 2 e 3, l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno, tra l'altro, alla salute e all'ambiente e l'attività economica pubblica e privata può essere indirizzata e coordinata anche per fini ambientali, tramite i programmi e i controlli opportuni determinati dalla legge¹¹⁸.

La disposizione "giustifica" sia l'apposizione di veri e propri limiti, chiarendo espressamente, sebbene già gli approdi interpretativi fossero in tal senso, in virtù dell'ampiezza del concetto di "utilità sociale"¹¹⁹, che l'iniziativa economica non può svolgersi in modo da arrecare danno all'ambiente, sia gli interventi di funzionalizzazione dell'attività economica, pubblica e privata, alla tutela ambientale¹²⁰. Sui "limiti" il riferimento va senz'altro agli strumenti di tipo autoritativo che si è scelto di non esaminare nel presente contributo. Più promettente è la modifica del terzo comma dell'art. 41 Cost¹²¹.

Invero, anche prima della riforma non sono mancate interpretazioni a favore della riconducibilità delle istanze ambientali a quelle sociali, in favore delle quali, già ai sensi del "vecchio" comma 3, avrebbe potuto essere indirizzata l'attività economica pubblica e privata¹²². A seguito dell'entrata in vigore della l. cost. n. 1/2022, però, non può che venire meno ogni eventuale dubbio in proposito: il "nuovo" comma 3 chiarisce esplicitamente che l'interesse ambientale costituisce un fine che giustifica una programmazione "verde" delle attività economiche

dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura, in *ApertaContrada*, 2022; L. Cassetti, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 2 febbraio 2022; R. Montaldo, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, *ivi*, 4 maggio 2022.

¹¹⁸ Per A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit., la riforma del secondo e del terzo comma dell'art. 41 Cost. recupererebbe in parte il principio di integrazione non esplicitamente introdotto in Costituzione.

¹¹⁹ F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit.; M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit.; R. Montaldo, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit.; L. Cassetti, *Riformare l'art. 41 della Costituzione*, cit.; A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit.

¹²⁰ M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit.

¹²¹ Sulle ondivaghe "sorti" dell'art. 41, co. 3, Cost., inizialmente "disconosciuto" dal pensiero liberale nell'Europa della libera circolazione delle merci, in cui era dominante il principio della concorrenza, e poi rivalutato con l'ampliamento degli obiettivi europei, specialmente a partire dall'Atto unico europeo del 1986 e dal Trattato di Maastricht del 1992, che fa sì che l'ambiente rappresenti oggi uno degli scopi essenziali dell'Unione, cfr. F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit.

¹²² L. Cassetti, *Riformare l'art. 41 della Costituzione*, cit.

pubbliche e private¹²³, tramite politiche “positive” per una vera e propria «conformazione ecologica della politica industriale»¹²⁴.

Si colgono le potenzialità della riforma per favorire la transizione verso l'economia circolare cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente. All'apposizione di limiti – ad esempio vietando alcuni prodotti in favore di altri più “circolari” – oggi ancor più “giustificata” dalla nuova formulazione del comma 2 dell'art. 41 Cost., potrebbero, infatti, affiancarsi, in virtù del comma 3, forme di vera e propria programmazione per la promozione dell'economia circolare, pure nella consapevolezza della complessità del compito di individuare obiettivi non utopistici, ma concreti e realizzabili¹²⁵, e dell'impossibilità di superare completamente l'economia lineare¹²⁶.

Del resto, è proprio la programmazione lo strumento più utilizzato a livello europeo per promuovere il raggiungimento di obiettivi ambientali di lungo periodo¹²⁷ e, di conseguenza, lo strumento che presenta maggiori potenzialità per l'affermazione del paradigma della circolarità¹²⁸. Non a caso, come anticipato, un primo importante riferimento, a livello europeo, al concetto di economia circolare (non certo nuovo in economia¹²⁹, ma che ha assunto negli ultimi anni particolare rilievo) si è avuto con il Settimo Programma di Azione¹³⁰. Anche a livello nazionale, dunque, ancor più alla luce della revisione dell'art. 41, co. 3, Cost., occorre promuovere una programmazione verde che miri al raggiungimento degli obiettivi di circolarità.

Affinché la programmazione economica ambientale sia efficace occorre, però, che si superino le “tradizionali” criticità che contraddistinguono le strategie

¹²³ M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., 147, per il quale la riforma «è in grado di segnare un deciso cambio di passo per le politiche pubbliche in materia di sviluppo economico, giacché le “finalità ambientali” non si configureranno più, per queste ultime, come semplici cause di possibile “giustificazione ragionevole” dell'intervento pubblico conformativo nell'economia, bensì quali specifici obiettivi in grado di fondare e imporre giuridicamente quell'intervento, orientando nel senso della transizione ecologica, con il vincolo del “compito” affidato da una norma costituzionale esplicita, l'intera produzione legislativa in materia economica».

¹²⁴ F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit.

¹²⁵ C. Lauri, *Strumenti di regolazione nell'economia circolare tra mercato e valore non proprietario*, in *Agricoltura, istituzioni, mercati: rivista di diritto agroalimentare e dell'ambiente*, 2017, 2, 49.

¹²⁶ E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit., 517.

¹²⁷ F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit., 70, per il quale «non vi è ordinamento più di quello europeo in cui si difenda la libertà delle imprese ma allo stesso tempo siano previsti piani e programmi e in cui la programmazione risponde ad esigenze di razionalità e di lungo periodo: basti pensare che il diritto europeo dell'ambiente si è sviluppato fondamentalmente [...] grazie ai programmi di azione in materia ambientale che non sono altro che atti di programmazione che hanno come destinatari gli Stati».

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ E. Manti, *La programmazione pubblica per l'economia circolare*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2018, 4, 1125.

¹³⁰ Seguito da altri atti di programmazione, quali, ad esempio, l'Accordo di Partenariato 2014-2020 per l'allineamento delle strategie nazionali e locali con la strategia dell'Unione europea per la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva e il programma di lavoro dell'Agenda Urbana dell'Unione Europea del 30 maggio 2016: cfr. E. Manti, *La programmazione pubblica per l'economia circolare*, cit.

già in essere, quali, ad esempio, la frammentazione dei centri decisionali e la difficoltà di monitorare i risultati conseguiti, fermo restando che le misure adottate, ancorché inevitabilmente frutto di scelte "politiche", debbono trovare fondamento nei dati tecnico-scientifici¹³¹, pure nella piena consapevolezza dei limiti della scienza. Inoltre, le esigenze ambientali dovranno sempre essere coordinate con le istanze sociali: "avvicinando" i fini ambientali a quelli sociali tramite la congiunzione "e", la nuova formulazione dell'art. 41, co. 3, conferma la compresenza e la conseguente doverosa armonizzazione tra interessi ambientali e sociali¹³², in una prospettiva imprescindibilmente sistemica¹³³.

Non mancano comunque le criticità o, meglio, permangono alcune "lacune" nel testo costituzionale che "indeboliscono" la riforma¹³⁴, specialmente per quanto concerne la concreta attuazione di politiche "verdi", a causa del non semplice sindacato in assenza di parametri più puntuali, sia dal punto di vista sostanziale sia da quello procedurale¹³⁵.

Ad ogni modo, per tornare più specificatamente all'oggetto della presente trattazione, la modifica dell'art. 41, co. 3, Cost., nell'ammettere espressamente forme di "indirizzamento" dell'economia – comprensive di misure di *soft law* – per fini ambientali¹³⁶, sembra fornire un'ulteriore base costituzionale, in aggiunta alle

¹³¹ A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *RQDA*, 2020, 2, 32, spec. 62-63.

¹³² M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit.

¹³³ Se si vuole, S. Vernile, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali*, cit., anche per la letteratura ivi richiamata.

¹³⁴ A differenza dell'art. 9 Cost., riformato con l'aggiunta della parola "ambiente", ma anche dei termini "biodiversità" ed "ecosistemi", l'art. 41 Cost. è stato modificato introducendo solamente il sostantivo "ambiente" e l'aggettivo "ambientali"; tuttavia, ciò non appare particolarmente grave se si considera che le scienze ecologiche sono solite ricomprendere biodiversità ed ecosistemi nell'ampio concetto di "ambiente". Non per questo, però, si deve disconoscere il merito dell'art. 9 Cost., così come riformato, di avere attribuito autonoma rilevanza a tali componenti ambientali: cfr. A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit. Tornando, però, all'art. 41 Cost. qui in esame, manca altresì un richiamo alla sostenibilità, carenza evidenziata da R. Montaldo, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit. G. Santini, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., sottolinea che il nuovo riferimento all'ambiente nell'art. 41 Cost. non è accompagnato da un richiamo ai beni culturali, in controtendenza rispetto all'orientamento, che risale alla "legge Bottai" (1° luglio 1939, n. 899), che ha tradizionalmente interpretato in modo omogeneo la tutela dei valori ambientali e culturali, suggerendo, secondo l'A., un'apertura a una possibile differenziazione.

¹³⁵ M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., anche per una prospettazione delle ulteriori disposizioni che avrebbero potuto essere introdotte con la riforma per garantirne maggiore effettività.

¹³⁶ Secondo E. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, 415, che scrive prima della riforma costituzionale del 2022, le politiche europee e nazionali sul Green Deal possono essere inquadrate all'interno di un'economia di mercato realmente sociale, in cui l'attività economica pubblica e privata è indirizzata e coordinata a fini sociali non soltanto coerentemente con l'art. 41 Cost., ma anche con i principi di cui all'art. 3 del TUE. Secondo l'A., «oggi il fine sociale verso cui indirizzare le imprese private e pubbliche è innanzitutto quello della sostenibilità ambientale. Domani potrebbe essere quello di una vera e più profonda sostenibilità sociale del mercato e delle sue dinamiche».

norme già richiamate, anche per le condotte volontarie dei privati (sempre qui intesi come operatori economici), seppure “influenzate”, nei termini che si diranno.

Si ritiene, infatti, di dovere accennare, ancorché brevemente, alla *nudge regulation*¹³⁷, ossia a una forma di regolazione “gentile” perché inidonea a prescrivere specifiche condotte, che, basandosi sull’assunto secondo il quale le decisioni vengono adottate nell’ambito di uno specifico contesto e sulla base di *bias* ed errori, mira a condizionare quel contesto, così da influenzare le decisioni affinché producano altresì effetti positivi sul benessere collettivo¹³⁸. Si tratterebbe di misure che le autorità pubbliche potrebbero adottare per favorire scelte più ecosostenibili sia di quelle imposte che, come più volte ribadito, si limitano a garantire un livello minimo di tutela, sia di quelle che sono incentivate sulla base di una maggiore diffusione della conoscenza dello stato dell’ambiente e, dunque, di una riduzione delle asimmetrie informative, come avviene, ad esempio, tramite le certificazioni¹³⁹ o un potenziamento – sempre auspicato – della circolazione delle informazioni ambientali¹⁴⁰.

Ad esempio, potrebbero forse essere qualificate in termini di *nudge* le disposizioni del Codice dei contratti pubblici, già richiamate, volte a favorire la dimostrazione della conformità alla *lex specialis* di gara tramite la produzione di certificazioni, anziché con mezzi alternativi. Fermo restando, come osservato nel par. 2, che l’assenza della specifica etichettatura o certificazione richiesta non costituisce una preclusione assoluta alla partecipazione alla gara, la presunzione di conformità riconosciuta in presenza di uno specifico certificato e la restrizione delle ipotesi in cui è ammesso il ricorso a mezzi di prova alternativi parrebbero costituire un “pungolo” ad acquisire le certificazioni già prima e a prescindere dalla gara.

Certo, si potrebbe qui discutere della “spontaneità” dei comportamenti: vero è che il *nudge* non farebbe venire meno l’autonomia delle decisioni¹⁴¹, tuttavia, secondo la dottrina che più si è occupata, a livello nazionale, di questa nuova forma

¹³⁷ Sul concetto di *nudge*, R.T. Thaler, R. Sunstein, *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2020, *passim*. Secondo gli Aa., in particolare, un “pungolo” appare necessario quando le persone devono affrontare decisioni difficili senza disporre di *feedback* immediati o quando non sono in grado di tradurre gli aspetti legati a una certa situazione in termini facilmente comprensibili (82).

¹³⁸ A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell’agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021, *passim*. Cfr. anche G. Tropea, *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 31.

¹³⁹ Secondo A. Zito, *La nudge regulation*, cit., la correzione dei *bias* tramite una riduzione delle asimmetrie informative non rientrerebbe pienamente nel concetto di *nudge regulation* perché in tal caso l’obiettivo non consisterebbe nell’“incoraggiare” un certo comportamento, ma nel fornire le informazioni necessarie per prendere decisioni consapevoli.

¹⁴⁰ Sia consentito rinviare a S. Vernile, *La circolazione delle informazioni nel processo di “responsabilizzazione ambientale”*, cit.

¹⁴¹ R.T. Thaler, C.R. Sunstein, *La spinta gentile*, cit., 84-85.

di regolazione, si tratterebbe in ogni caso di una forma di potere amministrativo¹⁴². Ancora una volta, dunque, l'autorità pubblica sarebbe inevitabilmente coinvolta, di guisa che potrebbe tracciarsi, anche rispetto al *nudge*, una linea di demarcazione tra gli interventi più sostenibili dal punto di vista ambientale che i privati potrebbero porre in essere in maniera del tutto spontanea (o, meglio, se non per ragioni prettamente ecologiche, per valutazioni di opportunità economica autonomamente elaborate) e le condotte "influenzate" dalle pubbliche amministrazioni.

Resterebbe indubbiamente il carattere della non obbligatorietà delle soluzioni "suggerite", avvicinandole in ciò agli strumenti di mercato. A differenza di questi ultimi, però, il *nudge* non sarebbe immediatamente percepibile¹⁴³, oltre a risultare meno costoso, non implicando l'attività di vigilanza¹⁴⁴ che sia gli strumenti autoritativi sia quelli di mercato (una volta "opzionati") comportano.

5. *Arginare il rischio di greenwashing*

La sensibilità ambientale "risvegliata" nella collettività ampiamente intesa, e, per quanto qui maggiormente interessa, comprensiva del mondo imprenditoriale, ha indubbiamente un impatto positivo. L'ambiente non è soltanto il tema principale delle agende politiche nazionali e internazionali, ma è entrato sempre più prepotentemente nella consapevolezza collettiva, vuoi come bene in sé, vuoi, soprattutto, in una prospettiva che resta antropocentrica, per la necessità di salvaguardare l'ambiente quale indispensabile presupposto per la sopravvivenza umana.

La maggiore attenzione alle problematiche ambientali e l'adozione di condotte più virtuose da parte di tutti, si è detto nel paragrafo introduttivo, sono condizioni imprescindibili per una effettiva tutela dell'ambiente, che passa necessariamente anche attraverso i comportamenti e le scelte individuali. Pure ove si trattasse di seguire la "moda dell'ambiente", i risvolti non potrebbero che essere positivi.

L'orientabilità dei consumatori in funzione della maggiore protezione ambientale assicurata da servizi, prodotti o processi produttivi sostenibili costi-

¹⁴² "Legittimato" da un principio di legalità interpretato in senso ampio, idoneo a fondare ogni potere correttamente finalizzato a raggiungere l'obiettivo della cura dell'interesse pubblico; fermo restando che, per recuperare la legalità (e la trasparenza, messa a rischio dalla quasi impercettibilità del *nudge*), l'atto espressione dell'attività di indirizzo politico-amministrativo con cui si stabilisce di ricorrere alla *nudge regulation* dovrebbe essere aperto alla partecipazione: così A. Zito, *La nudge regulation*, cit., 90, 101 e 117. Peraltro, secondo l'A., se da una parte è vero che, trattandosi di un potere non attribuito espressamente da una norma, la sua ammissibilità andrebbe verificata secondo i criteri dei poteri impliciti, è altrettanto vero che il *nudge* non è un potere autoritativo, ma si limita a influenzare comportamenti che ben possono essere disattesi. Di conseguenza, essendo un potere meno invasivo, può considerarsi ricompreso in quelli che, al fine di tutelare uno specifico interesse, attribuiscono poteri autoritativi.

¹⁴³ A. Zito, *La nudge regulation*, cit., 43.

¹⁴⁴ *Ibid.*, 60-61.

tuisce, infatti, un fattore determinante, perché incentiva le imprese a investire in innovazione e sostenibilità per ampliare la propria clientela. Sempre più spesso, le scelte dei consumatori si colorano di verde, vuoi per una più diffusa sensibilità ecologica, vuoi per ragioni di carattere economico, ad esempio in termini di risparmio energetico a parità di prestazioni funzionali.

Al contempo, però, proprio in virtù della capacità di influenzare significativamente le condotte dei potenziali acquirenti, qualsiasi comunicazione commerciale, ivi compresa quella realizzata tramite l'imballaggio del prodotto, che evochi o suggerisca la maggiore compatibilità ambientale di un bene o un servizio, deve essere attendibile e verificabile. Il rischio da evitare, concentrandoci ancora sulle imprese, è che l'ambiente sia utilizzato quale espediente commerciale, in altri termini che i c.d. *green claims* o *environmental claims*, che spaziano dalle etichette verdi ai marchi ecologici o comunque da indicazione *ecofriendly* circa la composizione dei prodotti, le modalità di riutilizzo o smaltimento oppure ancora il risparmio energetico¹⁴⁵, non si rivelino affidabili.

La diffusione del concetto di *greenwashing*, inteso quale tentativo, da parte delle imprese, di ricorrere a campagne di comunicazione c.d. di *green marketing* per mostrarsi al pubblico più attente ed impegnate sul fronte ambientale¹⁴⁶ al fine di trarne un vantaggio competitivo anche in assenza di effettivi accorgimenti ambientali, pone problematiche giuridiche di non poco momento.

A questo proposito, sebbene la direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, non contenga disposizioni specifiche sulle asserzioni ambientali¹⁴⁷, gli Orientamenti adottati il 25 maggio 2016 dalla Commissione europea al fine di facilitare la corretta applicazione della direttiva, in sostituzione di quelli del 2009, definiscono "asserzione ambientale" o "dichiarazione ecologica" la «pratica di suggerire o in altro modo dare l'impressione (nell'ambito di una comunicazione commerciale, del marketing o della pubblicità) che un prodotto o un servizio abbia un impatto positivo o sia privo di impatto sull'ambiente o sia meno dannoso per l'ambiente rispet-

¹⁴⁵ B. Pozzo, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, in *Riv. giur. ambiente*, 2020, 4, 707.

¹⁴⁶ F. Iraldo, M. Melis, *Green Marketing. Come evitare il greenwashing comunicando al mercato il valore della sostenibilità*, Milano, 2012, *passim*; M. Libertini, *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, in *Giur. comm.*, 2012, 2, 331.

¹⁴⁷ Sono diverse però le normative dell'UE riguardanti le asserzioni ambientali in specifici settori: in particolare, negli "Orientamenti" del maggio 2016 la Commissione richiama, ad esempio, la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia, il regolamento CE n. 1222/2009 sull'etichettatura degli pneumatici in relazione al consumo di carburante e ad altri parametri fondamentali, la direttiva 2009/72 recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, la direttiva 2009/125/CE relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione eco-compatibile dei prodotti connessi all'energia e il regolamento n. 834/2007 in materia di produzione biologica ed etichettatura dei prodotti biologici.

to a prodotti o servizi concorrenti», in virtù della composizione o del processo di fabbricazione di un prodotto, delle modalità con cui può essere smaltito o per la riduzione del consumo di energia o dell'inquinamento attesa dal suo impiego.

In particolare, secondo la Commissione, alle asserzioni ambientali sarebbero in ogni caso applicabili le disposizioni degli artt. 6, 7 e 12 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, da cui si ricaverrebbero almeno due principi: (i) «i professionisti devono presentare le loro dichiarazioni ecologiche in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore»; (ii) «i professionisti devono disporre di prove a sostegno delle loro dichiarazioni ed essere pronti a fornirle alle autorità di vigilanza competenti in modo comprensibile qualora la dichiarazione sia contestata».

Ove le asserzioni non siano veritiere o non siano verificabili, la pratica si traduce in un caso di *greenwashing*, ossia di «appropriazione indebita di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di un'immagine "verde"», perseguibile, quindi, quale pratica commerciale scorretta¹⁴⁸. Ciò non significa, chiarisce la Commissione, che la direttiva scoraggi l'uso di dichiarazioni ecologiche, per le riflessioni *supra* svolte sull'importanza di orientare i consumatori verso opzioni più "verdi", ma che «la direttiva può aiutare i professionisti a investire nelle prestazioni ambientali dei prodotti consentendo loro di comunicare ai consumatori tali iniziative e impedendo ai concorrenti di presentare asserzioni ambientali ingannevoli».

A livello interno, il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), disciplina le pratiche commerciali scorrette, chiarendo, all'art. 20, che sono tali, tra l'altro, le azioni e le omissioni ingannevoli. Per tali, rispettivamente, si intendono: ai sensi dell'art. 21, le pratiche commerciali che contengono informazioni non rispondenti al vero o comunque idonee a indurre in errore il consumatore medio riguardo all'esistenza o alla natura del prodotto ovvero alle caratteristiche principali del prodotto, alla portata degli impegni del professionista, il prezzo o le modalità di calcolo dello stesso, la necessità di un'attività di manutenzione, la natura, la qualifica o i diritti del professionista e i diritti del consumatore; ai sensi dell'art. 22, l'omissione ovvero la presentazione in maniera oscura o incomprensibile, ambigua o intempestiva delle informazioni rilevanti per consentire al consumatore medio di scegliere consapevolmente, tali da indurlo ad assumere una decisione che altrimenti non avrebbe preso.

¹⁴⁸ Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2017, n. 1960, in riforma della sentenza di primo grado, ha confermato la legittimità del provvedimento sanzionatorio adottato dall'AGCM nei confronti di Acqua Minerale San Benedetto S.p.A. per avere posto in essere una pratica commerciale scorretta consistente nella diffusione, attraverso la stampa quotidiana e il proprio sito internet, di messaggi pubblicitari relativi all'acqua minerale San Benedetto con i quali si evidenziava l'impegno della società nel ridurre le emissioni dannose connesse alla produzione delle bottiglie utilizzate per la commercializzazione. In particolare, il Supremo Consesso amministrativo ha confermato la legittimità del provvedimento sanzionatorio in quanto le asserzioni ambientali della società erano sfornite di qualsiasi evidenza documentale attendibile idonea a renderle verificabili.

Le informazioni verdi, dunque, per non essere ritenute ingannevoli, devono essere chiare, esaustive, precise e veritiere e sul rispetto di tali condizioni vigila l'AGCM¹⁴⁹. Non va trascurato, peraltro, il ruolo della giurisprudenza: si pensi all'ordinanza del 25 novembre 2021 (tuttavia revocata in sede di reclamo) con cui il Tribunale di Gorizia, accogliendo la richiesta di misure cautelari avverso la diffusione di *claim* verdi ingannevoli, ha ribadito che le informazioni concernenti la compatibilità ambientale dei prodotti o comunque dell'attività imprenditoriale esercitata non possono essere generiche¹⁵⁰. Secondo il giudice, occorre dare conto delle caratteristiche specifiche del prodotto ovvero delle politiche aziendali puntuali poste in essere per assicurare un maggiore rispetto dell'ambiente¹⁵¹.

Ad ogni modo, la verifica della veridicità delle asserzioni ambientali passa per una valutazione caso per caso che può essere agevolata dalla predeterminazione puntuale dei parametri da considerare per ritenere un'impresa "verde". In questo senso, si rivela particolarmente importante il Regolamento Tassonomia richiamato nel precedente paragrafo per la promozione degli investimenti sostenibili che muove, appunto, dall'assunto della necessità di "chiarirsi" sul significato da attribuire agli investimenti verdi.

6. *Considerazioni conclusive*

Il concetto di economia circolare, le cui origini sono riconducibili primariamente allo specifico settore dei rifiuti, come anticipato (cfr. par. 3), è stato da subito oggetto di interpretazioni estensive¹⁵², idonee ad attribuirgli valore di paradigma applicabile all'intera materia ambientale.

¹⁴⁹ Si v. il Regolamento adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411, "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie". Cfr., inoltre, la delibera dell'AGCM del 20 dicembre 2019 con cui è stata irrogata nei confronti di ENI S.p.A. una sanzione di cinque milioni di euro a seguito dell'accertamento della pratica commerciale scorretta consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli e omissive riguardo al positivo impatto ambientale connesso all'utilizzo del carburante Eni Diesel+, nonché riguardo alle particolari caratteristiche di tale carburante in termini di riduzione dei consumi e di riduzione delle emissioni gassose.

¹⁵⁰ Cfr. F. Palazzini, "Greenwashing" nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale, in *Riv. giur. ambiente*, 2021, 4, 927.

¹⁵¹ Trattandosi di misura cautelare, il giudice, nel caso di specie, ha poi ravvisato il *periculum* nella difficoltà di recuperare la quota di mercato perduta tanto che anche l'eliminazione dei *claim* da parte dell'impresa interessata non sarebbe sufficiente a fare venire meno l'interesse alla pronuncia di accertamento della condotta illecita. Tuttavia, con ordinanza del 12 marzo 2022 il Tribunale di Gorizia, in composizione collegiale, ha accolto il reclamo avverso l'ordinanza del 25 novembre 2021.

¹⁵² F. de Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit.; Id., *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 1, 163; E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit.

Se così è, ne deriva un impatto decisamente significativo, in primo luogo, sul piano della regolazione e, più in generale, sul ruolo dei pubblici poteri. La rinnovata "fiducia" per un più marcato intervento pubblico nell'economia, ora ulteriormente avallato, come si è visto, dalla recente riforma costituzionale, fa sì che gli obiettivi di circolarità possano essere più concretamente perseguiti tramite l'introduzione di limiti, ad esempio all'impiego di risorse che difficilmente possono essere rigenerate o pienamente "sfruttate", ma, soprattutto, attraverso politiche positive basate sui principi di rigenerazione e riutilizzo.

Al contributo pubblico, però, tornando così al tema del presente studio, si affianca, con ancora maggiori potenzialità, quello delle imprese che guardano all'ambiente non più come a un costo, ma come a un'opportunità di sviluppo. L'economia circolare, infatti, come è emerso dalla trattazione precedente, promuove una maggiore dinamicità dei mercati e una loro trasformazione, specialmente nel senso del loro ampliamento con riguardo ai servizi che i produttori si impegnano a offrire per garantire il prolungamento della vita utile dei prodotti, la cui progettazione deve essere ripensata. In particolare, occorre superare i tradizionali processi produttivi basati sul prelievo, il consumo e lo scarto delle risorse in favore di un sistema circolare che, tentando di imitare i meccanismi naturali¹⁵³, riduca al minimo le dispersioni in una prospettiva di rigenerazione e riutilizzo e coinvolga tutta la filiera¹⁵⁴, dalla selezione delle materie prime¹⁵⁵ ai servizi offerti successivamente alla realizzazione del prodotto.

Il paradigma della circolarità non mira certo ad arrestare la crescita¹⁵⁶, ma la promuove, nel perseguimento dello sviluppo sostenibile che, nel suo immediato significato, implica un movimento (sviluppo) equilibrato (sostenibile). Tra il principio dello sviluppo sostenibile e il paradigma dell'economia circolare, infatti, non vi è alcuna contrapposizione, ma il secondo è funzionale al raggiungimento di una effettiva sostenibilità¹⁵⁷, idonea a coniugare le istanze ambientali con gli

¹⁵³ F. de Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici*, cit., 168, chiarisce che il concetto cui si ispira l'economia circolare «è quello per cui i modelli economici [...] devono seguire i suggerimenti che provengono dagli ecosistemi naturali in cui tutto si realizza e nulla si perde: l'economia dovrebbe mimare e imitare la natura (biomimesi) e, come questa, riconoscere l'esistenza di limiti invalicabili che impongono il continuo riutilizzo dei beni».

¹⁵⁴ E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit.

¹⁵⁵ M.C. Carissimi, A. Creazza, M. Fontanella Pisa, A. Urbinati, *L'economia circolare nei modelli di business e nelle supply chain*, cit.

¹⁵⁶ Per E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit., «l'economia circolare può considerarsi la più attendibile risposta alle teorie della decrescita, fondata sul disaccoppiamento (cd. *decoupling*) tra crescita economica e crescita in termini di stock e di flussi di risorse impiegate nei processi produttivi» (509).

¹⁵⁷ *Ibidem*: l'economia circolare è una «costola della sostenibilità», un suo strumento. L'A. paventa, però, il rischio che il paradigma dell'economia circolare contribuisca all'affermazione di una concezione "debole" di sostenibilità, in cui l'equilibrio è dato dal bilanciamento di diversi interessi non ordinati secondo una scala valoriale, senza, dunque, che l'interesse ambientale assuma un interesse preminente.

obiettivi economici delle imprese, attraverso un utilizzo più efficiente delle risorse e, dunque, con maggiori risparmi.

Gli operatori economici che adottano soluzioni circolari, allora, pure indubbiamente perseguendo uno scopo lucrativo, contribuiscono, al contempo, a migliorare le condizioni ambientali e devono, pertanto, essere incentivati. Gli incentivi, tuttavia, non possono essere solamente di carattere economico: il valore aggiunto del contributo dei privati alla tutela ambientale, anzi, consiste proprio nell'utilizzo di capitali privati¹⁵⁸, non essendo sufficienti quelli pubblici per perseguire gli ambiziosi obiettivi di salvaguardia ambientale definiti, di recente, in maniera particolarmente efficace, dal *Green Deal* europeo.

Un vero e proprio volano per favorire imprese verdi consisterebbe, allora, nell'agevolare, da un punto di vista burocratico e normativo, coloro che sperimentano nuove soluzioni e investono in innovazioni per svolgere un'attività più sostenibile¹⁵⁹. In questo senso potrebbe essere utile ricorrere allo strumento delle *sandbox* regolamentari, spazi di sperimentazione normativa¹⁶⁰ che permetterebbero di derogare temporalmente a disposizioni normative eccessivamente rigorose, come tali idonee a ostacolare l'adozione di interventi più sostenibili. Ancora, per promuovere un'effettiva transizione verso un'economia circolare, si potrebbero favorire le imprese che presentino progetti "circolari" mediante "corsie preferenziali", per ridurre i tempi normalmente occorrenti per ottenere i permessi necessari o per snellire i passaggi procedurali¹⁶¹.

¹⁵⁸ A. Moliterni, *La transizione alla "green economy" e il ruolo dei pubblici poteri*, in G. Rossi, M. Monteduro (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo*, cit., 51.

¹⁵⁹ Seppure tramite una semplificazione "attenta" per evitare il rischio della "cattura" del regolatore da parte del regolato: così E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit., spec. 516.

¹⁶⁰ All'interno di tali spazi, regolatore e regolato sperimentano insieme, per un periodo di tempo definito, lo sviluppo tecnologico dell'innovazione e le regole da applicare, anche prevedendo deroghe e semplificazioni ovvero disposizioni specifiche create *ad hoc*. Nel nostro ordinamento, lo strumento delle *sandbox* regolamentari trova delle prime applicazioni principalmente nell'area del *FinTech*, tuttavia, sono evidenti le potenzialità anche per gli altri settori strategici, come del resto risulta altresì dalle prime proposte in tal senso dell'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (ARERA) che, sulla scorta di alcune esperienze internazionali, promuove l'introduzione di spazi di *sandbox* regolamentari nel settore della mobilità verde e dell'idrico. Peraltro, l'importanza della sperimentazione normativa, al fine di rendere la regolazione più efficace e capace di promuovere l'innovazione in settori strategici quale l'ambiente, è ribadita anche dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), in cui si legge espressamente che «la transizione ecologica non potrà avvenire in assenza di una altrettanto importante e complessa "transizione burocratica"». Sulla *regulatory sandbox*, cfr. D. Zetzsche, R.P. Buckley, D.W. Arner, J.N. Barberis, *Regulating a revolution: from regulatory sandboxes to smart regulation*, in *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, 2017, 1, 31; W.G.C. Ruof, *Regulating Fintech in the EU: the Case for a Guided Sandbox*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, 11, 604; B.M. Cremona, *RegTech 3.0: verso un Regulatory Sandbox Europeo?*, in *Mercato concorrenza regole*, 3, 2019, 547; A. Merlino, *Il Regulatory Sandbox. Una nuova prospettiva ordinamentale*, Napoli, 2022; Id., *Il regulatory Sandbox e la teoria delle fonti*, in *Dir. Pubbl. Europeo*, 2022, 1, 111.

¹⁶¹ Del resto, non si tratterebbe di una novità: si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla previsione dell'art. 211 del d.lgs. 152/2006, ai sensi del quale i termini previsti dal precedente art. 208 in materia di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti sono ridotti alla metà in caso di impianti di ricerca e di sperimentazione. Cfr. anche M. Renna, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 5, 649.

È noto, infatti, come il problema dei ritardi dell'amministrazione¹⁶², nonché della macchinosità dei procedimenti, raggiunga nella materia ambientale, ancorché nella sua intrinseca e, dunque, ineliminabile complessità¹⁶³, livelli incompatibili con l'intento condiviso a livello europeo e internazionale di innalzare il livello di salvaguardia ambientale. Se è vero, infatti, che proprio la delicatezza della materia ha fatto sì che l'interesse ambientale fosse sottratto ai meccanismi di semplificazione previsti dalla legge generale sul procedimento amministrativo (con l'eccezione del più recente silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni, la cui disciplina, come noto, in presenza dell'interesse ambientale, si limita a prevedere che il termine a disposizione delle amministrazioni per rendere la propria determinazione sia più lungo di quello ordinario¹⁶⁴), è altrettanto vero che un effettivo contributo privato alla tutela ambientale può essere concretamente auspicato solo a condizione che l'ambiente non sia più percepito come un ostacolo, ma, secondo il filo conduttore della presente ricerca, diventi un'opportunità.

È evidente, allora, l'incidenza degli adempimenti di carattere amministrativo-normativo sugli investimenti in tecnologie di sviluppo migliorativo, anche se la considerazione risposta il baricentro su modelli di tutela autoritativi, forse a dimostrazione della fondatezza dell'opinione secondo la quale né mercato né "Stato" sono autosufficienti per la gestione dei fenomeni ambientali, ma sono essenziali entrambi per compensare i pregi di un sistema con i limiti dell'altro e viceversa¹⁶⁵.

La riduzione degli oneri burocratici gravanti sulle imprese che optano per soluzioni "circolari", in aggiunta alla necessaria "lotta al *greenwashing*" e al mutato approccio, che va sempre più consolidandosi, che guarda all'ambiente, anziché come a un limite, come a un'opportunità, possono insieme contribuire significativamente a far sì che gli operatori economici privati investano nello sviluppo di soluzioni industriali e organizzative più efficienti dal punto di vista ambientale. Ciò senza "snaturare" le imprese¹⁶⁶, ma valorizzando (se non favorendo, almeno "non ostacolando") il contributo che potrebbero offrire alla "causa ambientale".

¹⁶² Sia consentito rinviare a S. Vernile, *La relatività del tempo (amministrativo): la validità del provvedimento tardivo e la tutela risarcitoria (e indennitaria) tra esigenze di tutela del privato e perseguimento dell'interesse pubblico*, in questa *Rivista*, 2015, 2, 403; Id., *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, ivi, 2020, 3, 337.

¹⁶³ Secondo S. Amoroso, *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative*, cit., per tale ragione, in materia ambientale, la privatizzazione non è quasi mai connessa con processi di deregolamentazione.

¹⁶⁴ F. de Leonardis, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *Federalismi.it*; M. Bombardelli, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e app.*, 2016, 7, 758.

¹⁶⁵ M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 179. Si v. anche F. de Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare*, cit., per il quale «la consapevolezza dei limiti del nostro pianeta spinge potere pubblico e impresa a confrontarsi in modo nuovo dove l'uno ha bisogno dell'altra e dove l'interesse generale viene a coniugarsi in modo nuovo con quello particolare».

¹⁶⁶ Il processo di neutralizzazione dei tradizionali elementi/fattori di distinzione e la conseguente difficoltà di segnare confini, di "de-finire" diversi settori/sistemi, sono evidenziati da M. Clarich, B. Boschetti, *Ai*

L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation

L'articolo si interroga sul contributo che i soggetti privati e, in particolare, il mondo imprenditoriale potrebbero fornire alla causa ambientale, anche alla luce delle disposizioni costituzionali come recentemente riformate. Dopo un rapido esame degli strumenti di tutela ambientale c.d. "di mercato", il saggio si concentra sull'evoluzione delle politiche ambientali, tradizionalmente costruite attorno all'interpretazione dell'ambiente come limite allo sviluppo e oggi, anche in forza della diffusione del concetto di economia circolare, più orientate a considerare l'ambiente tra i fattori che potrebbero fungere da volano per l'economia. A tal proposito, l'articolo si occupa altresì dell'integrazione dei profili ambientali nell'attività di impresa, mettendo in guardia dai rischi collegati al fenomeno del *greenwashing*.

The environment as an "opportunity". A reflection on the contribution to environmental protection by the "second" and "fourth sector" between greenwashing, circular economy and nudge regulation

The article concerns the contribution that private individuals and, specifically, the business world could make to the environmental cause, also on the light of the recently reformed constitutional provisions. After a quick examination of the market based tools to protect the environment, the essay focuses on the evolution of environmental policies, traditionally built on the interpretation of the environment as a limit to development and currently, also by virtue of the diffusion of the notion of circular economy, more oriented to consider the environment among the factors that could act as a driving force for the economy. In this regard, the article concentrates on the integration of environmental aspects in business activities, warning of the risks associated with the phenomenon of *greenwashing*.

confini del terzo settore (e del suo diritto), cit., per i quali «vi è un Secondo settore in trasformazione che opera anche per il bene comune, fa bene comune; prima ancora, è (riscoperto come) bene comune».