

Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*

Alfredo Moliterni

SOMMARIO: 1. Il tradizionale intervento pubblico a tutela dell'ambiente e le criticità del paradigma dello sviluppo sostenibile – 2. Dal paradigma dello sviluppo sostenibile alla transizione ecologica – 3. Il protagonismo europeo nel processo di transizione ecologica: il Green Deal e il Next Generation UE – 4. Il rinnovato ruolo in campo economico dei pubblici poteri: le conferme nelle recenti modifiche costituzionali – 5. Transizione ecologica e funzioni amministrative: la centralità dei piani e il ruolo strategico del Mite e del Cite – 6. Le sfide della transizione ecologica per il sistema amministrativo

1. Il tradizionale intervento pubblico a tutela dell'ambiente e le criticità del paradigma dello sviluppo sostenibile

La sfida della transizione ecologica costituisce uno dei fattori che stanno maggiormente incidendo sull'assetto degli ordinamenti contemporanei e, in particolare, sulla struttura e sul ruolo dei poteri pubblici nello spazio giuridico, economico e sociale¹. Il rilievo che ha ormai assunto a livello globale l'obiettivo

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al Regolamento della Rivista, a *double blind peer review*.

¹ Ne è riprova il fatto che alla «transizione ecologica» fa oggi esplicito riferimento una delle sei missioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia domani» (PNRR), dal titolo «Rivoluzione verde e transizione ecologica»: e nel Piano si sottolinea che «la transizione ecologica, come indicato dall'Agenda 2030 dell'ONU e dai nuovi obiettivi europei per il 2030, è alla base del nuovo modello di sviluppo italiano ed europeo». Per un inquadramento degli obiettivi e dei nodi della transizione ecologica, F.M. Butera, *Affrontare la complessità. Per governare la transizione ecologica*, Milano, 2021; E. Ronchi, *Le sfide della transizione ecologica*, Milano, 2021; AA.VV., *Che cos'è la transizione ecologica*, Milano, 2021. Con specifico riguardo all'impatto sul sistema amministrativo, F. de Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, p. 779 ss.

del contrasto ai cambiamenti climatici e, più in generale, l'esigenza di porre un freno al grave processo di degenerazione dell'equilibrio ecosistemico del pianeta (anche in termini di perdita di biodiversità)² sta contribuendo, infatti, a ridefinire anche i tradizionali spazi, ambiti e finalità dell'intervento pubblico a tutela dell'ambiente³.

Come è noto, alle origini del processo di *giuridificazione* dell'interesse ambientale⁴, e della conseguente attribuzione ai pubblici poteri dei primi compiti di tutela di alcuni beni e risorse ambientali, vi è stata l'esigenza di introdurre tecniche di controllo delle attività antropiche che potessero limitare il peso e la rilevanza dei costi ambientali generati dall'esercizio del diritto di iniziativa economica e dal godimento dei diritti di proprietà.

Per questa ragione, la funzione pubblica di tutela ambientale si viene ad affermare – con poche novità rispetto al più risalente paradigma della tutela sanitaria e dell'igiene pubblica⁵ – come un *limite esterno* all'iniziativa economica privata, al fine di verificare, in concreto, la compatibilità dello svolgimento di alcune attività umane con l'esigenza di proteggere specifiche risorse naturali e con esse, in primo luogo, la salute dell'uomo⁶. Anche

² Sul tema, F.M. Platjouw, *Environmental Law and the Ecosystem Approach: Maintaining Ecological Integrity through Consistency in Law*, London-New York, 2016.

³ Come evidenziato, da ultimo, M. Delsignore, *Ambiente*, in *Funzioni amministrative*, diretto da B.G. Mattarella e M. Ramajoli, *I tematici dell'Enciclopedia del Diritto*, Milano, 2022, III, p. 47, secondo cui sarebbe in atto «un processo di riassetto e risistemazione del diritto dell'ambiente nel contesto degli obiettivi del Green Deal europeo».

⁴ Su cui G. Rossi, *Storicità e gradualità della emersione dell'interesse ambientale nella sfera giuridica*, in Id., *Saggi e scritti scelti*. III. Economia, ambiente, servizi, Torino, 2019, p. 1262 s.

⁵ La vera novità è consistita nella considerazione unitaria delle matrici ambientali, non tanto nelle tecniche di tutela, come evidenziato ancora da M. Delsignore, *Ambiente*, cit., p. 47.

⁶ Soprattutto nella prospettiva dell'ambiente come oggetto di «aggressione», seguendo la nota tripartizione di M.S. Giannini, «*Ambiente*»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss. Sul difficile processo di emersione di una nozione giuridica unitaria di ambiente, si vedano G. Pericu, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *D. disc. pubbl.*, I, 1987, p. 189 ss.; A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 44 ss.; F.G. Scoca, *Tutela*

quando si affinano le tecniche di protezione – e si passa da una tutela decentrata di tipo giurisdizionale ad una tutela accentrata affidata alla cura tecnico-amministrativa di un apposito Ministero⁷ – l’obiettivo principale dell’intervento pubblico continua ad essere quello di scongiurare la produzione di danni significativi all’ambiente⁸ e di attivare, in caso di necessità, i più adeguati e tempestivi meccanismi riparatori⁹. Un intervento pubblico *contenitivo*, quindi, ma non in grado di incidere sulla direzione, l’intensità e gli obiettivi dei processi di sviluppo economico e produttivo.

Al crescere della rilevanza della questione ambientale e della consapevolezza dell’insostenibilità dell’*impronta ecologica* dell’uomo sul pianeta¹⁰, inizia a prestarsi maggiore attenzione al ruolo assunto dalle caratteristiche e dalle concrete modalità di funzionamento del sistema economico e produttivo¹¹. Anche alla luce della maturazione di una più ampia riflessione storica attorno alla

dell’ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico, in *Quaderni regionali*, 1989, p. 533 ss.; più di recente, S. Grassi, *Tutela dell’ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, p. 1114 ss.

⁷ Ad opera della l. 8 luglio 1986, n. 349; sull’istituzione del Ministero dell’ambiente, si veda F. Salvia, *Il ministero dell’ambiente*, Roma, 1989, p. 25 ss.

⁸ Secondo il paradigma della valutazione di impatto ambientale (VIA) che si occupa degli «impatti ambientali significativi e negativi»: si veda l’art. 6, comma 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell’ambiente).

⁹ Sul ruolo del sistema delle responsabilità anche nell’attuale assetto codicistico, da ultimo, G.D. Comporti, *Codice dell’ambiente e responsabilità ambientale*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1, 2022 (in corso di pubblicazione).

¹⁰ Sull’impronta ecologica, come criterio volto a misurare il consumo umano di risorse naturali di una certa porzione di territorio con la capacità della Terra di rigenerare le medesime risorse, si vedano W. E. Rees – M. Wackernagel, *Our Ecological Footprint: Reducing Human Impact on the Earth*, Gabriola Island (Canada), 1996. I dati del *Global footprint network* evidenziano che, allo stato attuale, le risorse annuali a disposizione dell’umanità si esauriscono il 28 luglio 2022 e, dopo quella data, la società opera in «*ecological overshoot*». Nell’ordinamento UE, si veda lo studio della *European Environment Agency*, *Ecological Footprint of European Countries*, 2015, reperibile all’indirizzo web eea.europa.eu.

¹¹ In questa prospettiva ha avuto un peso certamente significativo la pubblicazione nel 1972 del volume *I limiti dello sviluppo* (commissionato dal Club di Roma), ove si sono per la prima volta calcolati i limiti e i rischi della crescita umana per le sorti del pianeta.

questione ambientale¹², cresce la consapevolezza dei nessi esistenti tra aggravamento della crisi climatica-ambientale e affermazione del modello di economia capitalistica-lineare, il quale avrebbe contribuito ad affinare le tecniche e, soprattutto, a far aumentare esponenzialmente le occasioni di incidenza delle attività antropiche sull'intero ecosistema¹³.

È soprattutto a partire dalla fine degli anni Ottanta che l'analisi della problematica ambientale inizia ad intrecciarsi – anche nel dibattito pubblico e non solo nella letteratura scientifica e di impronta ecologista¹⁴ – al tema dei modelli di sviluppo, nella prospettiva di tentare di armonizzare al meglio i sempre più sfidanti obiettivi di tutela dell'ambiente con le caratteristiche (e le finalità) delle economie di mercato. Ed è proprio in tale contesto che matura, dapprima in ambito internazionale e poi anche nell'ordinamento europeo e nazionale, il concetto di «sviluppo sostenibile», il quale viene elevato a paradigma che avrebbe dovuto *conciliare* in maniera armonica gli obiettivi di crescita economica con

¹² Su cui si vedano C. Ponting, *Storia verde del mondo*, Torino, 1992; A. Crosby, *Ecological Imperialism. The Biological Expansion of Europe 900-1900*, Cambridge, 1993; P. Bevilacqua, *La terra è finita. Breve storia dell'ambiente*, Roma-Bari, 2006; F. Paolini, *Breve storia dell'ambiente nel Novecento*, Bari, 2018; con riguardo al contesto italiano, G. Corona, *Breve storia dell'ambiente in Italia*, Bologna, 2015.

¹³ Sottolinea tale profilo P. Ciocca, *L'economia di mercato capitalistica: un "modo di produzione" da salvare*, in P. Ciocca – I. Musu (a cura di), *Natura e Capitalismo. Un conflitto da evitare*, Roma, 2013, p. 13 ss. Sul rapporto tra ambiente e modelli di sviluppo, R. Guha, *Environmentalism. A Global History*, New York, 2000; P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2003; P.M. Dupuy - J.E. Vinuales, *International Environmental Law*, Cambridge, 2015.

¹⁴ Che già dagli anni Settanta sottolineava questi aspetti: si veda P. Ehrlich, *The Population Bomb*, New York, 1968, ove si mette per la prima volta in relazione il problema della crescita economica e demografica e il problema ambientale; nello stesso anno viene pubblicato su *Science* da G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, p. 1243 ss., ove si suggerisce di limitare il consumo individuale delle risorse e di porre attenzione al problema riproduttivo. Ma è di qualche anno successivo il contributo che viene comunemente considerato il manifesto della nascita dell'ecologia politica, soprattutto in relazione all'impatto della tecnologia produttiva sugli ecosistemi: B. Commoner, *The closing circle. Nature, Man, and Technology*, New York, 1971.

gli obiettivi di sostenibilità ambientale, tenendo conto dei limiti naturali del pianeta¹⁵.

Tuttavia, a dispetto della grande forza e dell'enfasi¹⁶ con cui la nozione di sviluppo sostenibile fa ingresso, non solo nel dibattito pubblico, ma anche nel diritto positivo sovranazionale e nazionale¹⁷, tale concetto è stato concretamente declinato in una prospettiva *debole*, ovvero quale modello di sviluppo che avrebbe dovuto tener conto *anche* dell'interesse ambientale, in una logica mera composizione degli interessi in gioco¹⁸. La protezione dell'ambiente, quindi, lungi dall'assurgere ad elemento di strutturale condizionamento del modello di sviluppo economico e sociale, diviene *una* delle variabili di cui tener conto nelle scelte dei pubblici poteri, soprattutto a livello amministrativo.

Una simile prospettiva, oltre a non essere stata in grado di scalfire, nel contesto delle economie di mercato, la primazia degli obiettivi di crescita e di sviluppo lineare del sistema economico e produttivo, non è riuscita neanche a mettere in discussione la tradizionale logica *contenitiva* e *settoriale* dell'intervento pubblico a

¹⁵ Nel noto rapporto Brundtland della *Commissione ambiente e sviluppo* del 1987, lo sviluppo sostenibile era quel modello di sviluppo teso ad assicurare «il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri». Il concetto viene poi accolto, anche in una prospettiva attenta alla dimensione sociale, nella *Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo* del 1992. In dottrina, si veda F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

¹⁶ Come evidenziato criticamente da A. Del Gobbo, *Il discorso dello "sviluppo sostenibile": critica di una fantasia ideologica*, in *Sociologia urbana e rurale*, 2016, p. 12 ss.

¹⁷ La nozione di sviluppo sostenibile è stata accolta dai Trattati europei (sin dal Trattato di Amsterdam) e, a livello interno, è stata recepita – nella definizione della Commissione *Brundtland* – dal Codice dell'ambiente, in base al quale «il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro» (art. 3 *quater*, comma 3, introdotto dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4).

¹⁸ Come evidenziato da G. Rossi, *La "materializzazione" dell'interesse all'ambiente*, in Id. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, p. 19 ss.

presidio dell'ambiente, al più favorendo una integrazione dell'interesse ambientale all'interno di alcune politiche pubbliche¹⁹.

La stessa emersione del concetto di *green economy* – a cui si è iniziato a fare riferimento soprattutto in occasione della crisi economico-finanziaria degli anni duemila al fine di promuovere il rilancio dell'economia senza compromettere il benessere a lungo termine delle future generazioni²⁰ – non ha consentito di superare le criticità e le debolezze sottese alla declinazione debole dello sviluppo sostenibile²¹. La logica dell'intervento pubblico è rimasta ancora essenzialmente settoriale e concentrata su alcuni settori strategici (prevalentemente energia e fonti rinnovabili), con una grande fiducia nella spontanea risposta del mercato al sistema degli incentivi pubblici²². Un intervento finalizzato a rendere *meno*

¹⁹ Si tratta di una prospettiva che, in fondo, appare alla base della stessa [Agenda 2030 sullo Sviluppo Sostenibile presentata dall'ONU nel 2015](#) ove si è ritenuto che i 17 obiettivi possano essere raggiunti in maniera simultanea e senza gerarchie: sul punto, in chiave critica, E. Ronchi, *La transizione alla green economy*, Milano, 2018, p. 19, il quale sottolinea che, ad esempio, vi è una chiara incompatibilità tra l'obiettivo n. 8 della crescita al 7% dei paesi in via di sviluppo e l'obiettivo della riduzione delle emissioni. Non diversamente, si è sottolineato che l'eccessiva dilatazione della nozione di sviluppo sostenibile anche agli obiettivi – certamente meritori – della prosperità, della pace e la sicurezza conduce evidentemente ad un indebolimento della dimensione ambientale come valore predominante: sul punto, F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 154.

²⁰ A partire dal Rapporto 2008 del Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (da ora UNEP) ove è stata lanciata la c.d. *Green economy Initiative*, poi recepita nel rapporto UNEP, [Towards a Green Economy: Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication](#), 2011; successivamente è stata pubblicata da ONU-UNDESA (*Division for sustainable development*), *A Guidebook to Green Economy*, 2012, ove la *green economy* è concepita quale strumento funzionale a raggiungere uno sviluppo sostenibile, affrontare la crisi climatica e la crisi ecologica (proteggendo gli ecosistemi e la biodiversità), ma anche rilanciare l'economia correggendo fallimenti del mercato (incentivi, circolarità, non solo misurazione del Pil), e promuovere un benessere inclusivo e di migliore qualità (stili di vita sostenibili, migliore qualità).

²¹ Chiara è la strumentalità della *Green economy* all'obiettivo complessivo dello sviluppo sostenibile nell'ambito del Rapporto dell'UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), *The green economy: trade and sustainable development implications*, 2011.

²² Come evidenziato criticamente da G. Montedoro, Spunti per la "decostruzione" della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale, in *Amministrazione in cammino*, 2009, p. 3 ss.

impattante la crescita (anche attraverso l'obiettivo del miglioramento del tasso di «produttività carbonica»²³), ma senza alcuna pretesa di mettere in discussione l'organizzazione del ciclo economico e dei fattori di produzione in vista del raggiungimento di più elevati standard di protezione ambientale. La *green economy*, quindi, viene a rappresentare la parte “verde” di un sistema economico che, per il resto, avrebbe continuato ad essere strutturalmente indipendente dalla variabile ambientale²⁴.

L'insufficienza di un simile approccio è stata resa evidente dalla tendenziale inidoneità del paradigma dello sviluppo sostenibile – e della *green economy* – a segnare significative controtendenze rispetto al processo di aggravamento della crisi ecologica e climatica, in atto ormai da tempo, che ha determinato il superamento di molti dei c.d. «*planetary boundaries*»²⁵. In tale contesto, è proprio la crisi climatica ad aver costituito la spia più evidente della gravità della situazione ambientale²⁶, con effetti

²³ Cioè il Pil prodotto per ogni unità in peso di CO₂ generata.

²⁴ D'altra parte, lo stesso parametro dell'intensità carbonica può decrescere non solo in virtù della diminuzione delle emissioni, ma anche in virtù dell'aumento del Pil prodotto a parità di emissioni; il parametro, inoltre, non considera sempre gli effetti complessivi sull'ecosistema del modello produttivo ed economico. Sul punto, si veda anche E. Ronchi, *La transizione alla green economy*, cit., p. 47.

²⁵ Sulla teoria dei limiti planetari, ormai ampiamente consolidata a livello scientifico, si veda il primo studio di J. Rockstrom *et al.*, *A Safe Operating Space for Humanity*, in *Nature*, Vol. 461, 2009, p. 472 ss., nonché Id., *Planetary boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*, in *Ecology and Society*, 2009, Vol. 14, 2, p. 32 ss. A partire da tali studi, dal 2009 sono monitorati dallo *Stockholm Resilience Centre* (SRC) i c.d. *Planetary Boundaries*: tra le nove aree critiche in grado di mettere a repentaglio i sistemi ecologici planetari, almeno quattro hanno visto il superamento delle soglie-limite o si trovano in una situazione critica (clima, biodiversità, deforestazione, cicli biochimici). Nel 2022 è stato pubblicato lo studio, a cura di 14 studiosi, dal titolo *Outside the Safe Operating Space of the Planetary Boundary for Novel Entities*, in *Environ. Sci. Technol.*, 2022, p. 1510 ss., ove si denuncia il superamento dello spazio operativo di sicurezza del pianeta. La teoria dei limiti planetari è stata recepita espressamente dal Settimo Programma di Azione per l'Ambiente dell'Unione Europea, approvato con la Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013.

²⁶ La crisi climatica ha costituito – anche grazie all'attività di valutazione e di studio dell'IPCC (Gruppo intergovernativo di esperti sul cambiamento climatico) – la spia più evidente di una più ampia crisi ecologica che, incidendo sul c.d. intervallo

devastanti non solo sul piano ecologico e della perdita di biodiversità²⁷, ma anche sul piano economico²⁸, sociale²⁹ e della stessa salute umana³⁰.

2. Dallo sviluppo sostenibile al paradigma della transizione ecologica

È proprio alla luce dell'insufficienza del tradizionale approccio che ha caratterizzato l'intervento pubblico a tutela dell'ambiente che, negli ultimi anni, si sono andati intensificando i tentativi di mettere più decisamente in discussione le caratteristiche e le modalità di funzionamento del sistema economico, nella prospettiva di ri-allinearli ai limiti ecologici del pianeta e alle regole di funzionamento degli ecosistemi³¹; e questo, anche attraverso una riconsiderazione del ruolo dei pubblici poteri rispetto alla sfida ambientale³².

di resilienza, rischia di determinare gravi danni, anche irreversibili, sia in termini di perdita delle specie, sia in termini di compromissione degli habitat naturali.

²⁷ Sul punto, si vedano i vari rapporti del programma internazionale [TEEB – The Economics of Ecosystems and Biodiversity](#).

²⁸ In termini, ad esempio, di danni alle attività agricole: sugli impatti economici e sociali della crisi climatica e ambientale si vedano i rapporti del *McKinsey Global Institute* (da ultimo, [Climate risk and response. Physical hazards and socioeconomic impacts](#), 2020, reperibile all'indirizzo [mckinsey.com](#)).

²⁹ In termini di accentuazione delle disuguaglianze tra Nord e Sud: sull'impatto economico dei disastri naturali, F. Barthel, E. Neumayer, *A trend analysis of normalized insured damage from natural disasters*, in *Climatic Change*, 2, 2012.

³⁰ Come ha dimostrato la stessa esperienza del Covid-19: sui nessi tra perdita della biodiversità e crisi pandemica da Covid-19, si veda il rapporto World Health Organization, [Water, sanitation, hygiene, and waste management for the COVID-19 virus. Interim guidance](#).

³¹ Sull'economia ecologica, si vedano già R. Costanza (ed.), *Ecological Economics: The Science and Management of Sustainability*, New York, 1991. Più di recente, su tali paradigmi, G. Munda, *Environmental Economics, Ecological Economics, and the Concept of Sustainable Development*, in *Environmental Values*, 2017, p. 213 ss.

³² Su cui sia consentito il rinvio a A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2, 2020, p. 32 ss.

In un contesto di crescente attenzione al paradigma «circolare»³³, si è rafforzata la consapevolezza, non solo in ambito scientifico, dell'imprescindibilità di legare la questione ambientale all'avvio di una *transizione* credibile e duratura verso un modello di sviluppo che si ponga effettivamente l'obiettivo di riallineare il sistema socio-economico al sistema naturale e, soprattutto, lo faccia in tempo utile per scongiurare processi di trasformazione irreversibili³⁴. L'idea della crescita economica come espansione tendenzialmente illimitata – al più da orientare ad obiettivi di contenimento degli impatti negativi sull'ambiente – inizia lentamente a cedere il passo ad un'idea diversa di sviluppo fondata sulla ricerca di un equilibrio duraturo tra utilizzo delle risorse e necessità che non si comprometta irreversibilmente il capitale naturale³⁵: e questo, nella consapevolezza dell'impossibilità di continuare a considerare la natura in chiave meramente strumentale alle attività umane, secondo la tradizionale prospettiva antropocentrica³⁶. D'altra parte, l'obiettivo di promuovere un

³³ In questo senso, R. Ferrara, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Il Piemonte delle Autonomie – Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione* promossa dal Consiglio regionale del Piemonte, 3, 2018, p. 1 ss. Sull'economia circolare, in una prospettiva giuridica, F. de Leonardi, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 163 ss., nonché M. Cocconi, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020;

³⁴ Sull'obiettivo di promuovere un processo permanente di aggiustamento dei «tempi storici ai tempi biologici», necessario alla salvaguardia delle nostre opportunità di sopravvivenza, in quanto specie, si veda M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, p. 65.

³⁵ Come evidenziato dall'UNEP in diversi rapporti, dal 1970 al 2017 l'uso mondiale di materie prime è cresciuto da 26,7 miliardi a 88,6 miliardi di tonnellate (UNEP, *Emissions Gap Report*, 2017): in questa prospettiva, lo stesso avanzamento tecnologico, in presenza di una crescita della domanda e dei consumi, non appare comunque in grado di compensare, né frenare l'incremento dell'estrazione e della domanda di materie prime poiché la migliore produttività delle risorse è stata accompagnata da una crescita dei consumi (seppur in maniera fortemente diseguale).

³⁶ Su cui, in chiave critica, H.E. Daly, *Beyond Growth: The Economics of Sustainable Development*, Boston, 1996.

riallineamento tra il sistema economico e il sistema naturale si rende necessario anche in un'ottica di (egoistica) sopravvivenza della specie umana, posto che la difesa dell'equilibrio ecosistemico costituisce il presupposto stesso per ogni prospettiva futura di sviluppo economico e sociale³⁷.

È in tale contesto che si fa strada, non solo in ambito europeo, un processo di riconsiderazione della *ratio* e delle stesse tradizionali modalità dell'intervento pubblico a tutela dell'interesse ambientale, nella prospettiva di sostenere e promuovere la *transizione ecologica*³⁸: cioè un processo credibile e duraturo di strutturale trasformazione del sistema economico, produttivo e sociale, che sappia tenere conto della capacità di carico dell'ecosistema e del tasso di rigenerazione delle risorse a disposizione³⁹, assicurando uno stabile *disaccoppiamento* tra il livello di sfruttamento delle risorse naturali e gli obiettivi di benessere⁴⁰.

La prospettiva della transizione ecologica si lega all'idea di una crescita *qualitativamente* (e non solo quantitativamente)

³⁷ Come evidenziato nel noto studio di G. Ceballos – P.R. Ehrlich – R. Dirzo, *Biological Annihilation via the Ongoing Sixth Mass Extinction Signaled by Vertebrate Population Losses and Declines*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2017, E6089.

³⁸ Ovvero, secondo la prospettiva suggerita da F. de Leonardis, *La transizione ecologica*, cit., p. 779 ss., un modello di sviluppo mirante a «costruire le basi di una nuova società attenta agli equilibri planetari» e avente «ad oggetto contemporaneamente quattro sistemi complessi: quello economico, quello sociale, quello degli ecosistemi e quello delle istituzioni».

³⁹ Secondo la prospettiva suggerita da H.E. Daly, *Beyond Growth*, cit., *passim*, lo sviluppo sostenibile dovrebbe assicurare un tasso di utilizzazione delle risorse rinnovabili non superiore al loro tasso di rigenerazione; un'immissione di sostanza inquinanti in misura non superiore alla capacità di carico dell'ambiente; la costanza nel tempo dello *stock* di risorse non rinnovabili. Sull'obiettivo di evitare una trasformazione irreversibile, M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 176.

⁴⁰ In questo senso, si veda il rapporto dell'European Environmental Bureau, [*Decoupling debunked – Evidence and arguments against green growth as a sole strategy for sustainability*](#), dell'8 luglio 2019 ove si denuncia l'insufficienza della sola prospettiva della «crescita verde» per assicurare il disaccoppiamento necessario ad evitare il collasso ambientale (e questo guardando, in particolare, alle materie prime, all'energia, all'acqua, ai gas serra, allo sfruttamento del suolo, a inquinanti idrici e perdita di biodiversità).

differente⁴¹, in grado di favorire un miglioramento della qualità della vita dell'uomo, senza mettere a repentaglio il capitale naturale e gli ecosistemi⁴²: un'idea di crescita *selettiva* – e per questo caratterizzata da un più deciso protagonismo dei pubblici poteri – che guardi all'ambiente non già come un limite esterno al libero svolgimento delle attività economiche, ma innanzitutto come una variabile interna (e presupposta) alle stesse traiettorie di sviluppo; e tutto questo, senza dover necessariamente accedere né alla prospettiva estrema della *deep ecology*⁴³ o della «decrescita felice»⁴⁴, né ad un radicale (e utopistico) superamento del tradizionale modello proprietario «meccanicistico» a vantaggio della logica dei beni comuni⁴⁵.

3. Il protagonismo europeo nel processo di transizione ecologica: il Green Deal e il Next Generation UE

Nel contesto europeo, la logica del sostegno alla transizione ecologica è stata posta alla base del progetto del c.d. *Green Deal*, il quale – per la grande estensione dell'orizzonte temporale di

⁴¹ È necessario proporre quella che i biologi definiscono crescita qualitativa, fondata su modelli di apprendimento e maturazione: F. Capra, H. Henderson, *Crescita qualitativa. Per un'economia ecologicamente sostenibile e socialmente equa*, Sansepolcro (AR), 2017.

⁴² Sulla necessità di contenere lo sviluppo economico entro i limiti biofisici del nostro pianeta, garantendo al tempo stesso i bisogni fondamentali per ogni essere umano, con equità e giustizia si veda J. Rockström - J. D. Sachs, *Sustainable Development and Planetary Boundaries*, 2015.

⁴³ Cioè un'idea di sviluppo esclusivamente legata al livello di protezione e di conservazione delle risorse naturali: si veda già J.C. Coomer, *The nature of the quest for a sustainable Society*, in Id., *Quest for a Sustainable Society*, 1979, New York, 1979; sulla prospettiva della *deep ecology*, si veda L. Benvenuti, *Il diritto dell'ambiente nella prospettiva dell'etica applicata*, in *Jus*, 2000, p. 453 ss.

⁴⁴ Su cui, per tutti, S. Latouche, *Le pari de la décroissance*, Paris, 2006, nonché G. Kallis, *In defence of degrowth*, in *Ecological Economics*, 2011, p. 873 ss. Sui rischi della decrescita in termini di accentuazione delle disuguaglianze, si veda T. Jackson, *The Post-Growth Challenge: Secular Stagnation, Inequality and the Limits to Growth*, CUSP Working Paper n. 12, Guildford, University of Surrey, 2018.

⁴⁵ Secondo la prospettiva di F. Capra - U. Mattei, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro (AR), 2017, p. 14 ss.

riferimento e per la stessa ampiezza e trasversalità delle strategie di azione previste – sembra essere in grado di avviare un processo di trasformazione non solo della tradizionale logica e disciplina giuridica a tutela dell'ambiente, ma, più in generale, della stessa portata e configurazione dell'interesse ambientale nel contesto delle democrazie pluraliste e delle economie di mercato⁴⁶.

In questa prospettiva, nonostante si sia iniziato a parlare di *Green New Deal* già successivamente alla crisi economico-finanziaria del 2008⁴⁷, e nonostante siano diversi i progetti *Green Deals* di cui si discute a livello globale⁴⁸, la strategia avviata dalla Commissione europea con la Comunicazione dell'11 dicembre 2019 pone indubbiamente le basi per un rinnovato protagonismo dell'Unione nelle politiche globali di contrasto ai cambiamenti climatici e ambientali. Inoltre, essa sembra dischiudere inedite prospettive nella stessa configurazione della protezione ambientale nel processo di integrazione, non più legata solo ad una dimensione *antropocentrica* (in funzione della salute o degli interessi economici e sociali dell'uomo), ma attenta alla salvaguardia degli ecosistemi e della biodiversità come valori interni allo spazio giuridico

⁴⁶ Già nel 2019 il Parlamento europeo, facendo riferimento ai cosiddetti limiti planetari, ha dichiarato con una risoluzione l'emergenza ambientale, esortando «da nuova Commissione a effettuare una valutazione completa dell'impatto climatico e ambientale di tutte le proposte legislative e di bilancio, nonché a garantire che tali proposte siano pienamente in linea con l'obiettivo di contenere il riscaldamento globale entro 1,5° C e non contribuiscano alla perdita di biodiversità» (così, *Risoluzione del Parlamento europeo del 28 novembre 2019 sull'emergenza climatica e ambientale*, 2019/2930(RSP). È in tale contesto che si giunge all'approvazione nel dicembre del 2019 alla Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal Europeo*, COM(2019) 640 final, ove si sottolinea la necessità di favorire una «crescita economica (...) dissociata dall'uso delle risorse». Sul Green Deal si vedano i contributi contenuti nel fascicolo monografico n. 1/2021 della *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente* dedicato al tema del Green Deal europeo e, ivi, se si vuole, l'editoriale di A. Moliterni, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, p. 4 ss. e l'introduzione di E. Chiti, *Introduction to the Symposium: Managing the Ecological Transition of the European Union*, p. 9 ss.

⁴⁷ A partire dal rapporto del Green New Deal Group del 2008 e dal rapporto UNDP del 2009 *Rethinking the Economic Recovery: A Global Green New Deal*.

⁴⁸ Su cui si veda, G. Pratti S., *Bad Moon Rising: the Green Deals in the Globalization Era*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2021, p. 177 ss.

europeo⁴⁹. Di qui, la grande attenzione prestata, nel contesto del *Green Deal*, al profilo della *dissociazione* tra la crescita e l'utilizzo delle risorse naturali e, soprattutto, al tema della biodiversità, attraverso la prospettazione di obiettivi giuridicamente vincolanti di ripristino degli ecosistemi marini e terrestri e di riforestazione⁵⁰.

La transizione ecologica sembrerebbe quindi essere stata assunta a motivo e occasione per l'avvio di un percorso di trasformazione dello stesso modello economico e sociale di riferimento, fondato su un più razionale (e giusto) equilibrio tra uomo e ambiente⁵¹. Il macro-obiettivo del raggiungimento della neutralità climatica al 2050⁵² diviene, infatti, il *vettore* che condiziona, a cascata, la definizione delle strategie di azione di molteplici ambiti e settori di intervento dell'Unione europea (energia, infrastrutture, trasporti, agricoltura, alimentazione) e, più in generale, che sollecita l'avvio di un inedito processo di trasformazione del modello industriale e produttivo nello spazio giuridico europeo, anche attorno al paradigma dell'economia

⁴⁹ Sottolinea questo punto E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 19 ss.

⁵⁰ Si veda la Comunicazione del 20 maggio 2020 EU Biodiversity Strategy for 2030. *Bringing nature back into our lives*.

⁵¹ Secondo la Comunicazione della Commissione sul *Green Deal* europeo siamo dinanzi ad una «nuova strategia di crescita mirata a trasformare l'U.E. in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse». Il 14 luglio 2021, la Commissione Europea ha presentato il pacchetto *Fit for 55* contenente una serie di proposte legislative finalizzate a conseguire nel 2030 una riduzione del 55% delle emissioni di gas serra rispetto ai livelli del 1990.

⁵² Con Regolamento 30 giugno 2021, n. 1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica (e che modifica il regolamento CE n. 401/2009 e il regolamento UE 2018/1999 («Normativa europea sul clima»), è stato stabilito l'obiettivo vincolante della neutralità climatica dell'Unione entro il 2050. Sulla proposta UE, che rafforza il controllo e la vigilanza europea sul conseguimento degli obiettivi nazionali, A. Giorgi, *Substantiating or Formalizing the Green Deal Process? The Proposal for a European Climate Law*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2021, p. 14 ss.

circolare⁵³. Di qui, la centralità che assume la nuova Strategia europea per la politica industriale, che mira a stimolare un processo di riconversione della struttura produttiva e industriale degli Stati membri in un'ottica coerente con gli obiettivi della transizione ecologica, anche attraverso inedite alleanze tra settore pubblico e settore privato per il sostegno alle innovazioni necessarie a supportare la transizione⁵⁴.

A fronte della tradizionale visione dell'ambiente come limite esterno allo sviluppo – e di cui si sarebbe dovuto «tenere conto»⁵⁵ soprattutto nella fase *attuativa* delle altre politiche settoriali alla luce di un'idea *debole* del principio di integrazione contenuto nell'art. 11 del TFUE⁵⁶ e di «sviluppo sostenibile»⁵⁷ – sembra quindi prospettarsi un'idea *forte* di integrazione, in cui il fattore

⁵³ Su cui E. Bruti Liberati, Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance, in *Dir. pubb.*, 2021, p. 415 ss.

⁵⁴ In questa prospettiva, la *Strategia industriale europea (Updating the 2020 New Industrial Strategy: Building a stronger Single Market for Europe's recovery*, 5.5.2021 COM(2021) 350 final) si fonda sulle c.d. alleanze industriali, finalizzate ad attrarre e accompagnare investitori privati nella prospettiva di individuare soluzioni tecnologiche e produttive che possano assicurare il pieno sostegno ai processi di transizione ecologica e digitale e, al contempo, l'autonomia strategica dell'Unione. Si veda, ad esempio, la c.d. *European Battery Alliance* per cui la Commissione ha autorizzato l'erogazione da parte di dodici Stati membri di finanziamenti destinati a ricerche e investimenti da parte di oltre quaranta imprese per la realizzazione di batterie di nuova generazione.

⁵⁵ Da cui discende l'obbligo per le istituzioni comunitarie «di tenere nel debito conto gli interessi ecologici in campi di azione diversi da quello della tutela dell'ambiente, intesa *stricto sensu*», come affermato dall'avvocato generale L.A. Geelhoed nelle conclusioni del 26 gennaio 2006 (par. 59), in C-161/04 (*Repubblica d'Austria c. Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea*).

⁵⁶ Secondo cui «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Sul principio di integrazione, T. Schumacher, *The Environmental Integration Clause in Article 6 of the EU Treaty: Prioritising Environmental Protection*, in *Environmental Law Review*, 2001, 3, p. 29 ss.

⁵⁷ A cui si fa espresso riferimento nell'art. 3 TUE, ove si precisa che l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

ambientale assurge a presupposto del processo di definizione delle e finalità ultime di altre politiche settoriali⁵⁸: si pensi al peso che la sostenibilità verrà sempre più ad assumere all'interno di politiche tradizionalmente orientate ad assicurare la mera efficienza (lineare) dei relativi mercati, come nel caso dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti o dell'energia.

Si tratta di un percorso che sembrerebbe essere in grado di avviare – dal basso e, allo stato, a prescindere da modifiche formali ai Trattati⁵⁹ – un processo di ridefinizione dei valori e degli obiettivi di fondo del progetto di integrazione europea e della stessa costituzione economica⁶⁰, venendo ad incidere sulla stessa configurazione del tradizionale rapporto tra libertà economiche e interesse ambientale⁶¹. D'altra parte, se è vero che il dinamismo dei mercati può costituire un fattore decisivo per uno sviluppo tecnologico in grado di supportare la transizione verde del sistema economico, è altrettanto vero che sia la logica dell'aumento *lineare* della produttività, sia la logica del necessario incremento dei consumi – entrambe sottese al modello neo-classico di mercato concorrenziale – sollevano evidenti problemi di compatibilità con

⁵⁸ Sulle potenzialità del principio di integrazione come «direttrice atta a guidare un cambiamento costruttivo», si veda M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 221.

⁵⁹ I quali non usano mai la parola ecosistema o biodiversità, accogliendo invece una nozione di ambiente che sembra essere interna alla costruzione del mercato; nell'art. 3 TFUE si fa riferimento alle competenze dell'Unione sulla «conservazione delle risorse biologiche del mare», ma questo «nel quadro della politica comune della pesca» (art. 3, comma 1, lett. D).

⁶⁰ Sui cui fondamenti si veda J.H.H. Weiler, *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*, in P. Craig – G. De Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999, p. 349 ss.

⁶¹ Sul rapporto tra interesse ambientale e libertà di circolazione, si veda, tra le prime pronunce, Corte di Giustizia, 7 febbraio 1985, C-240/1983, *Procureur de la République* contro *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*. Sul tema, D. Vandermeersch, *The Single European Act and the Environmental Policy of the European Economic Community*, in *European Law Review*, 1987, p. 407 ss.; sul contributo della Corte di Giustizia, F. Jacobs, *The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment*, in *Journal of Environmental Law*, 2006, p. 185 ss.

la natura *limitata* delle risorse naturali e con la stessa precarietà dell'equilibrio eco-sistemico⁶².

In questa prospettiva, il progetto regolatorio del *Green Deal* chiama inevitabilmente in causa la questione del rafforzamento degli spazi di flessibilità nell'applicazione, da parte delle istituzioni europee, delle regole in materia di concorrenza, aiuti di stato e libertà di circolazione: si pensi, tra gli altri, all'annoso problema della compatibilità dei sempre più consistenti strumenti pubblici di incentivazione delle attività economiche «sostenibili» con la disciplina europea sugli aiuti di stato⁶³; o al problema che solleva, alla luce della libertà di circolazione all'interno dell'Unione e delle regole sul libero scambio a livello internazionale, la questione dell'utilizzo della leva fiscale per supportare la transizione ecologica⁶⁴; o, ancora, al difficile equilibrio che emerge, nel contesto della regolazione europea dei contratti pubblici, tra la *rigidità* sottesa all'obiettivo della promozione della concorrenza in funzione di rafforzamento dell'integrazione dei mercati e la

⁶² Sulla necessità di considerare la rilevanza dei limiti eco-sistemici allo sviluppo di attività economiche, H.E. Daly, *Steady-State Economics*, Washington, 1991.

⁶³ Il problema dell'eccessiva restrittività della disciplina sugli aiuti di stato è stato sottolineato anche da F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 288. Nel contesto del *Green Deal*, l'Unione Europea sta mettendo in campo un processo di revisione delle linee guida sugli aiuti di stato per la protezione ambientale (si veda progetto di comunicazione della Commissione europea del 7 giugno 2021, dal titolo *Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022*, nonché la Risoluzione del Parlamento europeo del 21 ottobre 2021); per la disciplina attualmente in vigore si veda la Comunicazione della Commissione, *Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020* (2014/C 200/01).

⁶⁴ D'altra parte, in relazione alla possibilità di adeguare il prezzo del carbonio alle frontiere, la stessa Commissione precisa che una simile misura «sarà definita in modo da rispettare le norme dell'Organizzazione mondiale del commercio e gli altri obblighi internazionali dell'UE» (Comunicazione su *Il Green Deal Europeo*, cit., par. 2.1.1). Sul tema, si veda ora la *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere*, del 14 luglio 2021, COM(2021) 564 final. Sulla difficoltà di assicurare una incisiva tutela dei valori sociali, anche di matrice ambientale, all'interno delle attuali regole che governano il libero scambio internazionale nel contesto dell'OMC, si veda M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.

flessibilità derivante dall'obiettivo del sostegno – attraverso la domanda pubblica – ad attività imprenditoriali in grado di supportare la transizione ecologica⁶⁵.

Ma al di là degli spazi derogatori e di flessibilità interni alle singole discipline, la forza del progetto regolatorio del *Green Deal* solleva interrogativi più profondi che intercettano la stessa logica e finalità dei tradizionali strumenti su cui si è fondato il processo di integrazione economica e la possibilità che gli stessi possano essere orientati al perseguimento di obiettivi *ulteriori* rispetto a quello dell'efficienza per la costruzione del mercato unico: e ciò, a partire dal diritto antitrust, il quale – nel contesto di una più ampia riflessione avviata negli ultimi anni a livello globale attorno al tema del suo rapporto con gli obiettivi di giustizia sociale⁶⁶ – potrebbe venire ad essere interpretato e applicato, alla luce degli obiettivi del *Green Deal*, tenendo conto non solo del benessere immediato dei consumatori o della effettiva concorrenza tra le imprese, ma anche dell'idoneità di certe operazioni economiche (astrattamente lesive della concorrenza) a supportare innovazioni e trasformazioni radicali del tessuto produttivo, in linea con gli obiettivi della transizione ecologica⁶⁷.

Sullo sfondo di tali questioni emerge il problema della stessa adeguatezza delle regole che hanno sin qui caratterizzato il processo di integrazione e l'assetto istituzionale dell'Unione,

⁶⁵ Su cui S. Arrowsmith – P. Kunzlik (eds.), *Social and environmental policies in EC Procurement Law. New directives and new directions*, Cambridge, 2009; R. Caranta – M. Trybus (eds.), *The law of green and social procurement in Europe*, Copenhagen, 2010.

⁶⁶ Si pensi al c.d. Hipster Antitrust Movement (o New Brandeis Movement) che, nel contesto statunitense, suggerisce – soprattutto in relazione alle sfide della rivoluzione digitale – una dissociazione tra il diritto antitrust e l'analisi economica e l'abbandono della prospettiva del «*consumer welfare*»: si veda L. Khan – S. Vaheesan, *Market Power and Inequality: The Antitrust Counterrevolution and its Discontents*, in *Harvard Law & Policy Review*, 2017, p. 235 ss. Sui possibili nessi tra tutela della concorrenza e promozione di obiettivi di giustizia sociale, M. D'Alberti, *La concorrenza*, in F. Amatori – M. D'Alberti (a cura di), *L'impresa italiana*, II, Roma, 2020, p. 100 ss.

⁶⁷ Su cui si veda G. Monti, *Four Options for a Greener Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2020, p. 124 ss.; nonché, se si vuole, A. Moliterni, *Antitrust e ambiente ai tempi del Green Deal: il caso dei "sustainability agreements"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, p. 354 ss.

soprattutto nel contesto successivo alla crisi finanziaria⁶⁸, per supportare un così ambizioso percorso di trasformazione della società e dello spazio giuridico europeo, quale è quello sotteso al progetto del *Green Deal*. È infatti evidente che tale progetto – venendo ad incidere pesantemente sulle scelte di politica industriale, ma anche sulle scelte di sviluppo territoriale, economico e sociale dei singoli Stati membri – rafforza le esigenze di un più forte coordinamento sia a livello «orizzontale» tra le diverse politiche europee, sia a livello «verticale» in relazione alle politiche economiche e industriali degli Stati⁶⁹. In questa prospettiva, è la stessa ambiziosità del processo regolatorio del *Green Deal* ad accentuare i molti limiti della logica intergovernativa che ancora ispira il processo di integrazione europea, sia dal punto di vista delle politiche di bilancio, sia dal punto di vista della debolezza dei poteri sovranazionali in materia di politica economica e fiscale⁷⁰. D'altra parte, gli altissimi costi economici e sociali della transizione ecologica – e i molteplici rischi sottesi alla riconversione dei modelli industriali e produttivi – non potranno essere gestiti solo all'interno dei tradizionali spazi di solidarietà delle comunità nazionali, ma richiederanno una più forte condivisione (e una maggiore solidarietà economica) tra gli stessi Stati membri⁷¹.

⁶⁸ E questo, alla luce del peculiare stato di crisi e incertezza in cui si trova il processo di integrazione europea a seguito della crisi finanziaria del 2008: sulle implicazioni istituzionali della crisi, tra gli altri, B. de Witte, *Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation?*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 434 ss.; K. Tuori, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, 2014; P. Craig, *Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications*, in M. Adams – F. Fabbrini – P. Larouche (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, a cura di Oxford, 2014, p. 19 ss.; E. Chiti – P.G. Teixeira, *The Constitutional Implications of the Financial and Public Debt Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 683 ss.

⁶⁹ Sul problema istituzionale legato alle politiche industriali, E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU*, cit., p. 19 ss.

⁷⁰ Come sottolineato da E. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione*, cit., p. 428 ss.

⁷¹ Sul punto sia consentito il rinvio a A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., p. 32 ss.

Proprio da questo punto di vista – e in attesa di riforme strutturali al processo di integrazione europeo – è significativo il fatto che un sostegno importante (e inatteso) alla credibilità e alla forza del progetto regolatorio del *Green Deal* sia venuto dalla risposta europea alla crisi pandemica⁷² e, in particolare, dal meccanismo di sostegno del *Next Generation UE*⁷³. Tale strumento, nell'approntare un eccezionale sistema di condivisione del debito tra gli Stati membri, è riuscito ad orientare in maniera significativa gli investimenti degli Stati membri agli obiettivi della transizione ecologica definiti dal *Green Deal*, assicurando un vigoroso coordinamento delle riforme economiche e strutturali nei singoli ordinamenti attraverso i dispositivi nazionali per la ripresa e la resilienza⁷⁴.

Nello specifico, sono essenzialmente due i vincoli che l'ordinamento europeo ha impresso sui Piani nazionali di ripresa e

⁷² Come sottolineato dalla Commissione Europea, [The Sectoral Impact of the COVID-19 Crisis. An Unprecedented and Atypical Crisis](#), in Economic Brief, 069, December 2021, p. 8, «The COVID-19 crisis has acted as an accelerator for the political support to the green transition, which was already high on the EU agenda with the European Green Deal».

⁷³ Il *Next Generation EU*, proposto dalla Commissione europea a maggio 2020, è un Piano per la ripresa da oltre 800 miliardi di euro, il cui strumento principale è rappresentato dal Regolamento UE n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Su tale meccanismo, si veda B. De Witte, *The European Union's COVID-19 recovery plan: The legal engineering of an economic policy shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 635 ss.

⁷⁴ Nel Considerando 7 al Regolamento UE n. 240/2021 si chiarisce che il dispositivo «contribuirà all'attuazione del Green Deal europeo, all'integrazione delle azioni per il clima e al conseguimento dell'obiettivo globale di destinare il 30% della spesa di bilancio dell'Unione al sostegno degli obiettivi climatici e l'ambizione di destinare il 7,5% della spesa annuale nell'ambito del quadro finanziario pluriennale agli obiettivi relativi alla biodiversità dal 2024 e il 10% nel 2026 e nel 2027, tenendo conto nel contempo delle sovrapposizioni esistenti tra obiettivi in materia di clima e biodiversità». Anche il PNRR italiano sottolinea che «il pilastro della transizione verde discende direttamente dallo *European Green Deal* e dal doppio obiettivo dell'UE di raggiungere la neutralità climatica entro il 2050 e ridurre le emissioni di gas a effetto serra del 55% rispetto allo scenario del 1990 entro il 2030». Sul punto, S. Lazzari, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza "Italia Domani"*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, p. 199 ss.

resilienza nella prospettiva di accentuarne la connessione con gli obiettivi del *Green Deal*.

Da un lato, si è previsto che il 37% delle risorse richieste da ciascuno Stato membro debba contribuire all'obiettivo della «transizione verde»⁷⁵: in particolare, è stata richiesta una spiegazione qualitativa del modo in cui le misure previste dai Piani saranno in grado di contribuire alla transizione verde, con l'obbligo di indicare se tali misure concorreranno a raggiungere almeno il 37% della dotazione totale del piano, da calcolarsi sulla base della metodologia di controllo del clima di cui all'allegato VI⁷⁶.

Dall'altro lato, si è introdotto il principio «*Do Not Significant Harm*» («DNSH»), in base al quale viene previsto che nessuna misura del Piano nazionale dovrà essere idonea a produrre effetti negativi per l'ambiente⁷⁷, facendo riferimento al sistema di tassonomia delle attività ecosostenibili indicato all'articolo 17 del Regolamento (UE) 2020/852⁷⁸: in particolare, andrà dimostrato da parte degli Stati membri che le iniziative economiche sostenute dai Piani non saranno in grado di determinare impatti significativi sui

⁷⁵ Si veda il considerando 23 al Regolamento.

⁷⁶ Si veda l'articolo 18, comma 4, lett e), del Regolamento ove si prevede l'obbligo di «una spiegazione qualitativa del modo in cui le misure previste dal piano per la ripresa e la resilienza sono in grado di contribuire alla transizione verde, compresa la biodiversità, o ad affrontare le sfide che ne conseguono, e che indichi se tali misure rappresentano almeno il 37 % della dotazione totale del piano per la ripresa e la resilienza sulla base della metodologia di controllo del clima di cui all'allegato VI».

⁷⁷ Al considerando 25 al Regolamento si chiarisce che «Gli Stati membri dovrebbero garantire che le misure incluse nei loro piani per la ripresa e la resilienza sono conformi al principio 'non arrecare un danno significativo' ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852. La Commissione dovrebbe predisporre orientamenti tecnici a tal fine. L'entrata in vigore degli atti delegati di cui all'articolo 3, lettera d), del regolamento (UE) 2020/852 non dovrebbe incidere su tali orientamenti». L'art. 5, comma 2 precisa, tra i «principi orizzontali», che «il dispositivo finanzia unicamente le misure che rispettano il principio 'non arrecare un danno significativo'».

⁷⁸ Si tratta del Regolamento (UE) n. 2020/852, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del Regolamento (UE) 2019/2088 («Regolamento Tassonomia»). Sul c.d. «Regolamento Tassonomia», si veda OECD, *Overview of sustainable finance definitions and taxonomies*, in *Developing Sustainable Finance Definitions and Taxonomies*, Parigi, 2020.

processi di mitigazione dei cambiamenti climatici, sull'uso sostenibile o sulla protezione delle risorse idriche e marine, sull'economia circolare (inclusa la prevenzione, il riutilizzo ed il riciclaggio dei rifiuti), sulla prevenzione e riduzione dell'inquinamento, ma anche sulla protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi.

Siamo dinanzi a due vincoli molto penetranti che – al netto di alcuni profili di criticità dal punto di vista delle loro concrete modalità di attuazione e controllo⁷⁹ – contribuiscono ad allineare agli obiettivi della transizione ecologica, quello che indubbiamente rappresenta il più grande programma di investimenti – e di solidarietà transnazionale – posto in essere nella storia del processo di integrazione europea⁸⁰. Occorrerà ovviamente capire fino a che punto la straordinarietà di tale programma sarà in grado di incidere, dal basso, sulla struttura del processo di integrazione e sulla stessa costituzione economica europea, anche alla luce delle sfide (sempre più radicali) che il *Green Deal* sta contribuendo a porre nello spazio giuridico ed economico dell'Unione.

4. Il rinnovato ruolo in campo economico dei pubblici poteri: le conferme nelle recenti modifiche costituzionali

Come dimostra il processo avviato dal *Green Deal* europeo, la sfida della transizione ecologica viene a mettere in discussione il ruolo assunto dai poteri pubblici nel contesto delle economie di mercato, soprattutto per come consolidatosi nell'ultimo trentennio attorno al paradigma dello «Stato regolatore»⁸¹. D'altra parte, la prospettiva «debole» dello sviluppo sostenibile si è venuta a legare

⁷⁹ Sui dubbi in merito alle modalità di quantificazione del vincolo del 37%, S. Lazzari, *La transizione verde*, cit., p. 199.

⁸⁰ Come evidenziato da M. Dani et al., 'It's the political economy!' A moment of truth for the eurozone and the EU, in *International Journal of Constitutional Law*, 2021, p. 309 ss.

⁸¹ Su cui si vedano G. Majone, *The rise of the regulatory state in Europe*, in *West Politics*, 1994, p. 77; M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit., passim; E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati*, Torino, 2019.

anche alla peculiare fase di arretramento del ruolo dello Stato in campo economico, sia dal punto di vista del restringimento delle ragioni giustificative dell'intervento dei pubblici poteri, sia dal punto di vista della riduzione degli strumenti a disposizione⁸². In un simile contesto, si è a lungo ritenuto che l'interesse ambientale – operando come una stringente *eccezione* all'operatività dei principi del libero scambio e alle regole di concorrenza⁸³ – potesse essere adeguatamente internalizzato nel sistema economico e produttivo soprattutto attraverso la logica dei costi⁸⁴ e mediante meccanismi automatici di incentivazione⁸⁵. Tali strumenti di intervento riponevano una grande fiducia nella capacità del mercato – e in particolare del sistema dei prezzi – di individuare i giusti beni da produrre e le giuste innovazioni da promuovere, anche nella prospettiva della sostenibilità⁸⁶.

La logica della transizione ecologica sembra invece mettere in discussione alcuni dei presupposti (e degli armamentari teorici)

⁸² Sulla tendenza della regolazione pro-concorrenziale a restringere gli spazi e le ragioni dell'intervento pubblico, M. D'Alberti, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. Tesaurò – M. D'Alberti (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000, p.171; sul punto si veda anche S. Cassese, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e "deregulation"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 378 ss.; T. Daintith, *Regulation*, in *International Encyclopedia of Comparative Law, State and Economy*, XVII, 1997, p. 3 ss.; A.I. Ogus, *Introduction*, in A.I. Ogus (ed.), *Regulation, economics, and the law*, Cheltenham - Northampton, 2001, IX.

⁸³ Come evidenziato da M. Mazzamuto, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 1571 ss.

⁸⁴ Sulla base, peraltro, di un principio affermato dalla stessa della Dichiarazione di Rio del 1992 (n. 16), ove si valorizza la promozione de «la 'internalizzazione' dei costi per la tutela ambientale e l'uso di strumenti economici».

⁸⁵ Su cui rimane fondamentale R. B. Stewart, *A New Generation of Environmental Regulation*, in *Capital University Law Review*, 2001, p. 21 ss. Nella letteratura italiana, M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 219 ss.

⁸⁶ Per la prospettiva teorica in base alla quale il mercato sarebbe il meccanismo più idoneo per la soluzione dei problemi ambientali, si veda T.L. Anderson – D.R. Leal, *Free Market Environmentalism*, New York, 2001. In chiave critica, si veda F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 147, il quale critica l'enfasi posta sull'impiego dei meccanismi di mercato e la prospettiva che vedrebbe nell'espansione economica la chiave per la soluzione del problema.

che hanno caratterizzato il modello dello Stato regolatore⁸⁷, a vantaggio di un chiaro rinvigorismento del ruolo *propulsivo* dei pubblici poteri in campo economico⁸⁸. È soprattutto la prospettiva del *limite* – tanto ecologico, quanto temporale – a rendere insufficiente il solo strumento del segnale di prezzo al fine di orientare e conformare i comportamenti dei privati all'interesse ambientale⁸⁹. Da un lato, infatti, vi è l'esigenza di considerare (e rispettare) la capacità di «carico» del sistema e i tempi di rigenerazione delle risorse, scongiurando il rischio che, attraverso la semplice monetizzazione del loro sfruttamento, si possano generare effetti irreversibili all'ecosistema⁹⁰. Dall'altro, vi è l'esigenza di tenere conto del limite temporale legato all'aggravarsi della crisi climatica, che rende imprescindibili accelerazioni ai processi di trasformazione del sistema economico con strumenti non esclusivamente legati alla logica degli incentivi economici di natura automatica.

In questa prospettiva, la transizione ecologica rende necessario non solo un rafforzamento della qualità degli strumenti di regolazione economica per promuovere un'adeguata internalizzazione dei costi ambientali da parte del sistema economico e produttivo, ma soprattutto il loro inserimento all'interno di una strategia programmatica che si riveli sufficientemente stabile, coerente e tendenzialmente immune dallo «*short-termism*» che sempre più spesso caratterizza non solo le scelte

⁸⁷ Sul punto sia consentito il rinvio a A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., p. 32 ss.

⁸⁸ Segnalato, da ultimo, da G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2021. Ma su tale tendenza si vedano già M. Mazzucato, *The Entrepreneurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths*, London, 2013, nonché P. De Grauwe, *The Limits of the Market. The Pendulum Between Government and Market*, Oxford, 2017.

⁸⁹ Come sottolineato dall'UNEP, *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, 2017, p. 12, «for several reasons, however, pricing environmental goods is not sufficient». Sui rischi sottesi alla monetizzazione dei servizi eco-sistemici, si veda M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 247; nonché F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 190 s.

⁹⁰ Si veda il caso delle acque minerali Vittel, citato da M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, p. 169 ss.

del settore privato, ma anche le decisioni delle autorità politiche⁹¹. Si rafforzano, quindi, le ragioni per il rilancio di una nuova politica industriale⁹² che sappia stimolare quelle trasformazioni *radicali* alla struttura del sistema imprenditoriale e produttivo che la gravità della crisi climatica ed eco-sistemica rende ormai non più rinviabili⁹³: e questo, attraverso scelte non neutrali in campo economico ma che sappiano individuare i settori «vincenti»⁹⁴ e indirizzare gli investimenti verso le giuste innovazioni⁹⁵, nella prospettiva di stimolare una crescita selettiva, in cui molte attività si sviluppano, altre si convertono e altre ancora vengono dismesse⁹⁶.

⁹¹ Come sottolineato – anche con riguardo al problema dell’impazienza dei capitali privati nel contesto della transizione energetica e del (difficile) superamento dei combustibili fossili – da J. Rifkin, *Un Green New Deal Globale. Il crollo della civiltà dei combustibili fossili entro il 2028 e l’audace piano economico per salvare la terra*, Milano, 2019, p. 146 ss. Ma sull’imprescindibilità di una strategia pubblica di governo, anche industriale, della transizione ambientale, si veda già UNEP, *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, 2017.

⁹² Le ragioni di una nuova politica industriale verde sono state messe in luce da UNEP, *Green Industrial Policy*, cit., p. 11: «green industrial policy is also different. It goes beyond the traditional notion of industrial policies». Sui limiti e le criticità delle vecchie politiche industriali, G. Amato, *Economia, politica e istituzioni in Italia*, Bologna, 1976, p. 16 ss.; G. Federico – R. Giannetti, *Le politiche industriali*, in F. Amatori *et al.* (a cura di), *Annali della Fondazione Einaudi, L’industria*, XV, Milano, 1999, p. 1125 ss.; più di recente, A. Averardi, *Potere pubblico e politiche industriali*, Napoli, 2018.

⁹³ Sull’imprescindibilità del ruolo pubblico per la promozione di innovazioni radicali in campo ambientale, I. Musu, *Green Economy: Great Expectation or Big Illusion?*, in *Rivista italiana degli economisti*, 2010, p. 25 ss.; ma si vedano già C. Carraro – D. Siniscalco, *Environmental Policy Reconsidered: the Role of Technology Innovation*, in *European Economic Review*, 1994, p. 545 ss. In generale sul ruolo del pubblico per le innovazioni, M. Mazzuccato, *The Entrepreneurial State*, cit., spec. p. 45 ss.

⁹⁴ In questa prospettiva, non basta solo la logica tesa ad incentivare la riduzione delle esternalità negative o le buone performance ambientali, ma occorrerebbe sostenere la stessa scelta di convertire gli output della produzione in chiave sostenibile: sul punto, E. Ronchi, *La transizione alla green economy*, cit., p. 119.

⁹⁵ Secondo l’UNEP, *Green Industrial Policy*, cit., p. 11, la politica industriale verde deve assicurare «a clear predictable distinction between ‘good’ and ‘bad’ technologies, based on their environmental impacts, and therefore systematic steering of investment behaviour in a socially agreed direction».

⁹⁶ Sottolinea tale profilo E. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione*, cit., p. 425 ss., richiamando il paradigma della *Disruptive Green Industrial Policy*.

È (solo) alla luce di questo cambio di paradigma che si può cogliere il senso delle recenti modifiche costituzionali in materia ambientale⁹⁷, soprattutto in relazione all'articolo 41 della Costituzione⁹⁸. Indipendentemente dal giudizio che si può dare sulla portata realmente innovatrice dell'intervento⁹⁹, appare comunque significativo (anche sul piano simbolico) il fatto che l'obiettivo della transizione ecologica abbia stimolato una modifica – approvata peraltro a larghissima maggioranza dal Parlamento – che si è mossa in una direzione esattamente contraria rispetto a quelli che erano stati i tentativi di riforma dell'articolo 41 nel recente passato, i quali avevano tentato di sancire l'assoluta primazia delle ragioni della libertà di iniziativa economica rispetto alla possibilità di interventi limitativi e conformativi da parte dei pubblici poteri¹⁰⁰.

⁹⁷ Si veda la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 (*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*). Sull'iter e sui lavori parlamentari, si veda il Dossier dell'Ufficio Studi della Camera dei Deputati del 23 giugno 2021 sull'A.C. 3156 e quello dell'Ufficio Studi del Senato, Note sull'A.S. n. 83 e abbinati – A del giugno 2021, n. 396.

⁹⁸ I commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost., sono stati modificati nei termini che seguono: «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

⁹⁹ Su cui si vedano, tuttavia, le considerazioni di R. Bifulco, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 2 ss. in merito all'esigenza di uscire dalle «secche» del dibattito intorno alla necessità o superfluità della revisione costituzionale.

¹⁰⁰ Si veda, il disegno di legge costituzionale C. 4144, recante «Modifiche agli articoli 41, 97 e 118, comma quarto, della Costituzione» presentato alla Camera dal Governo il 7 marzo 2011 che si proponeva di rafforzare il comma 1 (prevedendo che «l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge») e di depotenziare l'attuale comma 3, sia sul piano dei programmi sia su quello dei controlli: e questo, con l'obiettivo esplicito di superare le «difficoltà interpretative relative al rapporto tra la libertà di iniziativa economica sancita dal primo comma e la sua delimitazione operata dal secondo e dal terzo comma» che avevano condotto parte della dottrina a rinvenire nella formulazione dell'articolo «le tracce delle opposte posizioni sostenute nell'Assemblea costituente dalle principali forze politiche in materia di iniziativa economica privata e di ruolo dello Stato in economia» (così nella Relazione della prima commissione permanente della Camera).

Venendo al contenuto dell'intervento di revisione costituzionale, non siamo certamente dinanzi ad una modifica radicale, posto che essa si inserisce comunque nel tronco e nella struttura logica dell'articolo 41¹⁰¹: il che costituisce una (indiretta) conferma delle grandi potenzialità di «svolgimento» di tale disposizione, di cui ne era stata valorizzata – talvolta anche criticamente¹⁰² – la natura *aperta* a successive (e potenzialmente

¹⁰¹ Sui diversi percorsi interpretativi che hanno caratterizzato il problema della ricostruzione della portata dell'articolo 41 della Costituzione, rimangono fondamentali: C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 184 ss., nonché Id., *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 33 ss.; G. Minervini, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 621 ss.; A. De Valles, *Posizione di problemi sulla costituzionalità di attività economiche dello Stato*, in *Dir. econ.*, 1959, p. 798 ss.; V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959; E. Cheli, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, p. 260 ss.; A. Predieri, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, p. 192 ss.; A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1971, p. 582 ss.; M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 177 ss.; P. De Carli, *Costituzione e attività economiche*, Padova, 1978; G. Palma, *Economia pubblica e programmazione*, Napoli, 1980, p. 63 ss.; F. Galgano, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma-Bologna, 1982, p. 1 ss.; A. Pace, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Studi in onore di E. Tosato*, Milano, 1982, II, p. 532 ss.; M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, nonché Id., *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Dig. Disc. pubbl.*, vol. V, 1991, p. 373 ss.; G. Morbidelli, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989; G. Amato, *Il mercato nella Costituzione [1992]*, ora in Id., *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, 2014, p. 308 ss.

¹⁰² Come nel caso di chi ne aveva segnalato la natura «indeterminata nel suo nucleo politico centrale» al punto da negarne la stessa precettività: così E. Cheli, *Libertà e limiti*, cit., p. 300 ss.; ma ne sottolinea l'indeterminatezza anche A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 582 ss., nonché M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 175. Si tratta di un aspetto che, come è noto, era stato evidenziato criticamente dallo stesso Luigi Einaudi nella seduta del 13 maggio 1947, secondo cui «una norma la quale non ha significato è una norma per definizione anticostituzionale ed arbitraria. Qualunque interpretazione darà il legislatore futuro alla norma, essa sarà valida. Nessuna Corte giudiziaria potrà negarle validità, perché tutte le leggi di interpretazione saranno conformi a ciò che non esiste». Sulle diverse spinte e anime che hanno caratterizzato il dibattito in Assemblea costituente si vedano i contributi contenuti in G. Mori (a cura di), *La cultura economica nel periodo della ricostruzione*, Bologna, 1980; nonché R. Ruffilli, *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, Bologna, 1979. Più di recente, si veda F. Saitto, *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, in F. Cortese – C. Caruso – S. Rossi (a cura di),

diverse) trasformazioni dell'assetto politico, economico e sociale¹⁰³. D'altra parte, con specifico riguardo alla stessa nozione di «utilità sociale» di cui al comma 2, ne era già stata sottolineata in dottrina la natura di «principio-valvola», che avrebbe consentito «l'adattamento dell'ordinamento al mutare dei fatti sociali»¹⁰⁴, in funzione di promozione del benessere collettivo e di trasformazione dell'intera società, e non solo in relazione ai bisogni dei lavoratori e ai rapporti interni all'unità produttiva¹⁰⁵. E a conferma di ciò, la Corte costituzionale – pur mettendo sovente in connessione la nozione di «utilità sociale» con i limiti contenuti

Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente, Milano, 2018, p. 147 ss.; nonché, se si vuole, A. Moliterni – S. Pellizzari, *La riserva di attività economiche alle comunità di lavoratori o utenti*, in S. Cassese (a cura di), *La Costituzione dimenticata*, Milano, 2021, p. 243 ss.

¹⁰³ Come sottolineato da M. Luciani, *La produzione economica privata*, cit., p. 79 ss., nonché, più di recente, Id., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 2011, p. 63 ove si evidenzia che i costituenti avrebbero consegnato «nelle mani delle istituzioni rappresentative gli strumenti di una politica economica a largo spettro, che comprende tutte le alternative disponibili per il raggiungimento dei fini di progresso sociale, connessi al valore della persona umana». D'altronde, tale ampio margine di manovra appare indirettamente da ricondursi allo stesso utilizzo della riserva di legge in tali ambiti che, oltre a fungere da limite all'operato dell'amministrazione, costituisce — come acutamente sottolineato da G. Amato, *Il mercato*, cit., p. 299 — anche il segno della volontà di rinviare al futuro legislatore la risoluzione di «un problema che al momento è troppo controverso e scottante».

¹⁰⁴ Così M. Luciani, *La produzione economica privata*, cit., p. 117. D'altra parte, già Predieri aveva messo in luce il fatto che l'utilità sociale di cui l'art. 41 Cost. fa menzione è imputabile alla società nel suo complesso: A. Predieri, *Pianificazione e costituzione*, cit., p. 192 ss.

¹⁰⁵ Si veda P. Cavaleri, *Iniziativa economica privata e costituzione "Vivente"*, Padova, 1978, p. 37 secondo cui esisterebbe una sorta di «nucleo minimo» del concetto di utilità sociale corrispondente al complesso di «valori che la Costituzione protegge con norme specifiche in materia di libertà personale, sindacale, di espressione e di informazione, di insegnamento; di diritto alla salute, al salario 'sufficiente', all'assistenza e previdenza; di tutela del paesaggio», non tutti riconducibili ai limiti contenuti nel comma 2, ma anche ad altre situazioni protette dalla Costituzione. Per una lettura dell'utilità sociale come esigenza di raggiungere i massimi livelli di occupazione, alla luce della connessione dell'art. 4 con l'art. 41, si veda C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 141 ss.

nella seconda parte del comma 2¹⁰⁶ – non ha mancato di legittimare, alla luce di tale comma, interventi legislativi limitativi dell'attività economica privata finalizzati all'obiettivo della tutela ambientale o della salute umana¹⁰⁷.

Se quindi la tutela ambientale era già penetrata nella logica di composizione delle libertà economiche con gli obiettivi di valore sociale che è sottesa all'articolo 41, è comunque innegabile l'importanza – non solo simbolica – della revisione costituzionale in oggetto¹⁰⁸.

Con specifico riguardo al comma 2, il riferimento esplicito all'interesse ambientale tra gli «interessi-limite» che non possono essere lesi dall'attività economica privata¹⁰⁹ potrebbe favorire una più netta distinzione tra tali interessi e la clausola maggiormente

¹⁰⁶ E quindi accedendo ad una lettura unitaria di tale comma, come evidenziato da R. Niro, *Art. 41*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, Torino, 2006, p. 846 ss., la quale ravvisa la «esistenza di un 'nucleo minimo' della nozione di utilità sociale in parte coincidente con i limiti di cui alla seconda parte del 2° co. (...)», che sarebbe confermato da «quelle decisioni della Corte nelle quali si sono individuati, contestualmente, come fondamenti costituzionali delle limitazioni poste all'iniziativa economica privata dal legislatore, sia i limiti di cui alla seconda parte del 2° co. dell'art. in commento, sia il limite dell'utilità sociale, quasi a 'rafforzare' la scelta operata dal legislatore e a suggerire una sostanziale contiguità fra gli indicati limiti nel nome della tutela dei diritti e degli interessi costituzionalmente tutelati e quindi della necessità di un contemperamento degli stessi con la libertà di iniziativa economica».

¹⁰⁷ Si veda, tra le altre, Corte cost., ordinanza 31 maggio 1996, n. 186, la quale, in relazione all'imposizione di una serie di obblighi di comunicazioni sulla quantità e qualità dei rifiuti speciali di origine industriale, ha valorizzato non solo il limite dell'utilità sociale, ma anche il limite della sicurezza, della libertà e della dignità umana «da ricollegarsi anche alla tutela dell'ambiente» in cui l'individuo vive. Successivamente si veda anche Corte cost. 3 giugno 1998, n. 196 e C. cost. 6 giugno 190, n. 2001.

¹⁰⁸ Come evidenziato da F. de Leonardis, La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura, in *Aperta Contrada*, 2022.

¹⁰⁹ Sul problema della distinzione, ai fini e per gli effetti dell'applicabilità dei limiti dell'articolo 41, tra l'iniziativa e lo svolgimento dell'attività si veda già C. Esposito, *La Costituzione italiana*, cit, p. 184 ss., nonché A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 595.

indeterminata della «utilità sociale»¹¹⁰, soprattutto i fini della diversa operatività della riserva di legge. A dispetto della consolidata giurisprudenza costituzionale che ha da tempo ritenuto operante una riserva di legge implicita su tutti i limiti dell'articolo 41¹¹¹, la chiara *emancipazione* dell'interesse ambientale dalla clausola generale dell'utilità sociale¹¹² potrebbe infatti consentire un più coraggioso intervento del giudice comune a tutela di tale valore costituzionale, anche al di là di una necessaria interposizione legislativa¹¹³:

¹¹⁰ Anche alla luce della tendenza della giurisprudenza a intenderla in taluni casi come una sorta di «ordine pubblico economico», in grado di tenere insieme «le ragioni della produttività e dell'efficienza del sistema economico nazionale (le ragioni del 'mercato'), elevate a ragioni giustificatrici del sacrificio delle sfere di libertà del soggetto, ivi compresa la libertà economica costituzionalmente consacrata»: così R. Niro, *Art. 41*, cit. p. 846 ss.

¹¹¹ Che da tempo ha accolto la tesi dell'operatività di una sorta di riserva di legge implicita in relazione all'intero articolo 41, la quale si desumerebbe dagli stessi «principi generali informatori dell'ordinamento democratico secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura»: così nella nota sentenza Corte cost. 14 febbraio 1962, n. 4, ove si sottolinea anche la «esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di un altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato».

¹¹² La quale appare ontologicamente indeterminata e, quindi, necessariamente declinabile attraverso un intervento legislativo. D'altra parte, come evidenziato da M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., p. 74 s, l'utilità sociale «si può definire solo attraverso il confronto dialettico fra tali punti di vista, incommensurabili sino a che restano nella sfera delle determinazioni individuali, ma raffrontabili e bilanciabili nel momento in cui – fatalmente – entrano nell'arena dei rapporti interpersonali e sociali»; in ragione di ciò, se «l'utilità sociale è carica di valenza unificante in quanto esprime le esigenze di un processo di emancipazione umana e sociale che la Costituzione concepisce come comune a tutti» (p. 74), è «al Parlamento che – conseguentemente – deve spettare l'identificazione dell'utilità sociale ai sensi dell'art. 41 Cost., mentre il sindacato di costituzionalità sulle relative scelte legislative deve svolgersi sostanzialmente nella forma del controllo esterno, perché il tratto di discrezionalità politica insito nella definizione di modi e tempi del processo voluto dall'art. 3, comma 2, Cost., è fortissimo e il giudice costituzionale non possiede la legittimazione – di sistema e normativa (v. l'art. 28 della l. n. 87 del 15 marzo 1953) – per penetrarvi».

¹¹³ Come già sottolineato da M. Luciani, *La produzione economica privata*, cit., p. 153 in riferimento alla tutela della sicurezza, della dignità e della libertà umana. Ma si veda già quanto sostenuto da C. Esposito, *I tre commi dell'art. 41 della*

interposizione che continuerebbe ovviamente a rendersi imprescindibile in caso di imposizione di obblighi patrimoniali o personali in positivo¹¹⁴. E tuttavia, anche con riguardo a tali ipotesi non potrà considerarsi del tutto irrilevante non solo l'esplicito riferimento dell'interesse ambientale nell'articolo 41, ma, più in generale, lo stesso inserimento dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione, soprattutto ai fini delle concrete modalità di svolgimento del sindacato di proporzionalità e ragionevolezza sugli interventi legislativi limitativi dell'attività economica privata¹¹⁵: anche tale sindacato, infatti, dovrà inevitabilmente confrontarsi con il processo di emersione – favorito proprio dal nuovo articolo 9 della Costituzione¹¹⁶ – di un

Costituzione, cit., p. 33 ss., secondo cui «indipendentemente da leggi che diano maggiore precisione o concretizzazione alle formule adottate dalla Costituzione lì dove essa stabilisce limiti, divieti o binari per lo svolgimento delle iniziative, i singoli siano tenuti a rispettare i limiti fissati dall'art. 41, 2° co., Cost., i giudici a decidere sul loro rispetto e le autorità esecutive, nei limiti della propria competenza, ad imporre l'esecuzione anche attraverso l'emissione di atti regolamentari».

¹¹⁴ Come sottolineato da A. Pace, *Libertà d'iniziativa economica*, in Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, Padova, 1992, p. 481.

¹¹⁵ Sulla tendenziale debolezza che caratterizza il sindacato esterno della Corte, la quale si limita a verificare esternamente l'esistenza di un intento legislativo a perseguire il fine sociale e la generica idoneità dei mezzi prescelti, si veda, in chiave critica, M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 121 ss., la quale sottolinea che «nel sindacato della Corte è mancata la ricerca esplicita di un contemperamento tra la libertà economica e gli interessi generali indicati nel secondo e nel terzo comma dell'art. 41, o, se si preferisce, tra il valore dell'impresa e il concreto valore della particolare 'utilità sociale' e del particolare 'fine sociale' in funzione del quale il limite era stato posto. Tale bilanciamento comporterebbe una comparazione tra i mezzi astrattamente possibili per realizzare lo scopo, al fine di stabilire se il mezzo concretamente prescelto sia il meno invasivo della libertà sacrificata. Qualora risultasse che il danno agli interessi generali sia evitabile mediante norme di contenuto diverso, se si dimostrasse quindi che vi sono anche altri modi per assicurare la voluta tutela meno penalizzanti per la libertà economica, l'imposizione di limiti alla libertà economica dovrebbe essere ritenuta costituzionalmente illegittima». Sul controllo di proporzionalità della Corte costituzionale, soprattutto in merito al rapporto tra i fini perseguiti dalla legge e l'idoneità dei mezzi dalla stessa individuati, si veda già Corte cost., 24 febbraio 1964, n. 14.

¹¹⁶ In base al quale, la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni».

interesse collettivo e inter-generazionale alla protezione dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità, anche al di là delle ipotesi di effettivo pregiudizio alla salute dell'uomo¹¹⁷ o di concreta lesione del diritto individuale della persona a vivere in un ambiente non degradato¹¹⁸.

Ancor più rilevante appare poi l'intervento di cui al comma 3, non solo perché esplicita l'interesse ambientale tra i fini verso cui può essere indirizzata (e per cui può essere coordinata) l'attività economica (pubblica e privata)¹¹⁹, ma anche perché conferisce una sorta di nuova legittimazione ad una modalità di intervento da parte dei pubblici poteri che, da più parti, si era ritenuta superata alla luce del processo di integrazione europea e di integrazione dei mercati¹²⁰. In ragione di ciò, sebbene già prima della modifica costituzionale si fosse ritenuta nell'originaria formulazione del comma 3 il possibile fondamento costituzionale di una nuova stagione di programmazione economica di matrice ambientale¹²¹, l'intervento modificativo in esame potrà assumere rilievo soprattutto se (e nella misura in cui) sarà in grado di dischiudere nuove letture e prospettive ricostruttive della funzione di programmazione e di indirizzo pubblico delle attività economiche¹²², da armonizzare comunque con le libertà

¹¹⁷ Sulla prospettazione, alla luce della modifica costituzionale, di una più netta distinzione tra tutela ambientale e tutela della salute, si veda E. Di Salvatore, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2022.

¹¹⁸ Su cui si è spesso fondata la giurisprudenza costituzionale in materia, come evidenziato da R. Niro, *Art. 41*, cit. p. 846 ss.

¹¹⁹ Sebbene vada sempre tenuto in considerazione l'invito di M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 177, a non esasperare la contrapposizione tra i limiti negativi contenuti nel comma 2 e i poteri di controllo e programmazione a fini positivi del comma 3.

¹²⁰ Si veda F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000. Sul problematico rapporto tra diritto europeo e la "vecchia" costituzione economica, S. Cassese, *La nuova costituzione economica. Lezioni*, Roma-Bari, 1995; nonché i contributi contenuti nel volume G. della Cananea – G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998.

¹²¹ Sul punto, sia consentito il rinvio a A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., p. 51 ss.

¹²² Ma proprio in questa prospettiva, dovrà innanzitutto superarsi la scarsa attitudine della giurisprudenza costituzionale a differenziare la «politica della

economiche salvaguardate dal medesimo articolo 41 e, più in generale, con i principi economici delle democrazie liberali¹²³.

Da questo punto di vista, è la stessa complessità della sfida ambientale ad imporre la prospettazione di una nuova stagione di programmazione economica in grado di coordinare, in maniera coerente ed efficace¹²⁴, le singole misure e i singoli interventi di politica industriale agli obiettivi strategici sottesi alla transizione ecologia del sistema produttivo, anche al fine di rendere più stabile e solida la dimensione temporale degli interventi¹²⁵, a vantaggio non solo degli operatori e dei cittadini, ma anche degli altri soggetti pubblici coinvolti¹²⁶.

concorrenza» dalle «politiche industriali», nonché a stabilire differenze «tra una scelta rivolta a conformare direttamente i fenomeni economici a un modello prestabilito (pianificazione) e una scelta rivolta invece a condizionare dall'esterno i processi economici, senza incidere sulla loro spontaneità (regolazione)»: così M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia*, cit., p. 121 ss. Sulle caratteristiche e i possibili spazi delle “nuove” programmazioni in campo economico, si veda N. Rangone, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007, spec. p. 216 ss.; sul rapporto tra programmazione, regolazione e libertà economiche, M. D'Alberti, *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, p. 239 ss. In chiave critica sulla possibilità di prospettare forme di programmazioni nell'attuale contesto di economia di mercato, F. Merusi, *Il sogno di Diocleziano*, Torino, 2013, p. 43.

¹²³ E ciò, tenendo comunque dell'inequivoca scelta dei costituenti di riferirsi a «programmi» e «controlli» – e non già ai «piani» – nella prospettiva di non mettere in discussione il riconoscimento della libertà dell'iniziativa economica privata, pur soggetta a limiti da parte dei pubblici poteri: in questo senso R. Nania, *Libertà economiche e libertà di impresa*, in R. Nania – P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Torino, 2001, p. 74 ss.

¹²⁴ E quindi evitando che, con il ritorno dello Stato, possano tornare in campo anche «vecchi vizi e nuove esorbitanze», come sottolineato da G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, cit., p. 91 ss.

¹²⁵ In questa prospettiva viene anche in considerazione il dibattito, maturato negli anni Sessanta, attorno alla programmazione economica generale come strumento di politica economica e, soprattutto, attorno alla necessità – o meno – di una legge per effettuare le scelte di indirizzo in grado di vincolare maggiormente l'esecutivo: su tale dibattito e sulla stessa classificazione delle diverse tipologie e forme di programmazione, si veda M. Carabba, *Programmazione economica*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 1137 ss.

¹²⁶ Si veda, ancora, UNEP, *Green Industrial Policy*, cit., p. 12 ove si sottolineano, tra i criteri distintivi di una politica industriale verde: «3) the urgency to achieve structural change within a short period of time, to preclude the risk of catastrophic

Al contempo, tale rinnovato protagonismo dei pubblici poteri dovrà essere comunque in grado di salvaguardare il nucleo costitutivo della libertà d'impresa tutelato dall'articolo 41¹²⁷, valorizzando, quindi, ciò che potrà essere perseguito in maniera tendenzialmente *spontanea* dal mercato ed evitando al contempo di coordinare in maniera dirigistica ciò che il settore privato ben può raggiungere da solo, fatti salvi gli eventuali incentivi per rendere più efficace e tempestivo il raggiungimento delle finalità ambientali¹²⁸. Lo stesso passaggio dall'economia lineare all'economia circolare non potrà essere interamente governato e coordinato dal pubblico, ma richiederà iniziative e soluzioni provenienti anche dal mercato, le quali imporranno, semmai, l'opportuna eliminazione degli ostacoli burocratici che ancora troppo spesso si frappongono all'innovazione e, in una prospettiva futura, l'eventuale definizione di un quadro regolatorio che possa consentire alla concorrenza di operare in una direzione funzionale agli obiettivi ambientali¹²⁹.

environmental tipping points; 4) enhanced uncertainty due to long time horizons of some transformations as well as dependence on policy changes». Sulla rilevanza dell'elemento temporale, con specifico riguardo all'economia circolare, F. de Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici*, cit., p. 163 ss.

¹²⁷ Come evidenziato da A. Pace, *Libertà d'iniziativa*, cit., p. 487, «se si ritiene che tra le attività economiche private rientrino quelle che costituiscono lo svolgimento della libertà di iniziativa (art. 41, 1° e 2° co.), la conclusione è evidente: la previsione di 'fini sociali' da perseguire con programmi e controlli non può implicare negazione di quella libertà»; sull'esigenza di salvaguardare da derive dirigistiche il modello capitalistico sotteso all'art. 41 Cost., F. Galgano, *Art. 41*, cit., p. 45 ss.; sui limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore di conformare la disciplina della produzione privata, si veda M. Luciani, *La produzione economica privata*, cit., spec. p. 209 ss. La prospettiva della piena funzionalizzazione del diritto di impresa ai fini di utilità sociale è stata invece sostenuta da C. Mortati, *Il diritto al lavoro*, in *Atti della Commissione parlamentare di inchiesta sulla disoccupazione*, IV, 1, Roma, 1953, p. 79 ss.

¹²⁸ In questo senso, UNEP, *Green Industrial Policy*, cit., p. 9, ove si sottolinea che «the role of industrial policy is not to replace this creative process with top-down bureaucratic planning, but to embed it within broader social welfare processes to improve the outcomes for society at large».

¹²⁹ Come evidenziato da R. Ferrara, *Brown economy, green economy, blue economy*, cit., p. 9, «nelle politiche che debbono essere messe in campo per facilitare la pur lenta transizione dal modello economico lineare a quello circolare, il ruolo giocato dagli operatori privati (ossia dalle imprese) appare non solo ipotizzato ma anzi fortemente incentivato».

D'altra parte, se è necessario indirizzare il mercato verso un modello di sviluppo *qualitativamente* diverso, è al contempo indispensabile preservare e valorizzare le energie e le forze sottese ad un dinamico e sano funzionamento del sistema economico¹³⁰: la transizione ecologica, per essere efficace e duratura, non potrà infatti prescindere da risposte convergenti della finanza¹³¹, del sistema imprenditoriale e degli stessi consumatori¹³², posto che la formazione di una nuova domanda appare imprescindibile per supportare l'affermazione di nuovi modelli di sviluppo¹³³.

Proprio in ragione di ciò, risposte convergenti dovranno venire anche dal settore pubblico, che comunque continua ad avere un peso significativo sia rispetto alla conformazione del mercato (si pensi al peso della domanda pubblica di beni e servizi rispetto al Pil europeo), sia rispetto alla produzione di danni all'ambiente, anche attraverso le attività economiche-imprenditoriali in mano pubblica o sotto il controllo pubblico¹³⁴. Da quest'ultimo punto di vista, occorrerà valorizzare il fatto che, proprio ai sensi dell'articolo 41, comma 3, il coordinamento e la programmazione – oltre a dover essere necessariamente mediati da una decisione

¹³⁰ D'altra parte, come messo in luce da G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, cit., p. 98, dinanzi a trasformazioni e cambiamenti così profondi si deve contare su un «forte potere centrale», ma anche «sulle responsabilità di cui è intrisa, e capace, la società nel suo insieme (...)».

¹³¹ Ad esempio per ciò che concerne l'abbandono degli investimenti in combustibili fossili, come sottolineato da J. Rifkin, *Un Green New Deal Globale*, cit., p. 55 e p. 107 ss.

¹³² Posto che dalle loro scelte dipende circa un terzo delle emissioni: in questo senso, OECD, *Tackling Environmental Problems with the Help of Behavioural Insights*, 2017; nonché, R. Croson – N. Treich, *Behavioral Environmental Economics: Promises and Challenges*, in *Environmental and Resource Economics*, 2014, p. 335 ss.

¹³³ Come evidenziato da G. Rossi, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in G. Rossi – M. Monteduro (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, p. 8.

¹³⁴ Oltre al tema del *public procurement* – oggetto tradizionalmente di un maggiore interesse sia sul piano scientifico, sia a livello normativo – va considerata la diretta responsabilità dello Stato in quanto proprietario di immobili da rendere efficienti, sia come proprietario di terre affittate o concesse all'industria dei combustibili fossili (come evidenziato, con riguardo agli Stati Uniti da J. Rifkin, *Un Green New Deal Globale*, cit., p. 130).

legislativa¹³⁵, con conseguente esclusione del rischio di una funzionalizzazione implicita dell'attività d'impresa a finalità ambientali¹³⁶ – potranno essere indirizzati non solo alle attività economiche private, ma anche alle attività pubbliche.

E proprio tale aspetto consentirebbe, in parte, di compensare gli effetti del mancato riferimento, in sede di revisione costituzionale, non tanto al principio dello sviluppo sostenibile¹³⁷, quanto soprattutto al principio di *integrazione* dell'interesse ambientale in tutte le politiche pubbliche¹³⁸, sulla falsariga di quanto previsto dai Trattati europei¹³⁹. Infatti, sebbene tale principio nel nostro ordinamento rimanga confinato in una dimensione sub-costituzionale (essendo contemplato solo nel Codice dell'ambiente), è innegabile che, tanto la valorizzazione della doverosità della tutela ambientale quale compito dell'intera Repubblica (articolo 9), tanto una lettura evolutiva dell'articolo 41, comma 3 Cost. – anche là dove si rivolge sia alle attività economiche pubbliche, che alle attività economiche private – potranno offrire una base sufficientemente solida per legittimare l'irradiazione dell'interesse ambientale all'interno di tutte le decisioni dei pubblici poteri relative ad attività e interessi aventi un impatto sul processo di transizione ecologica.

¹³⁵ E quindi sostenuta da una più solida legittimazione politico-democratica: sul senso del rapporto tra economia e politica sotteso all'art. 41, comma 3, si veda F. Galgano, *Art. 41*, cit., p. 45 ss.

¹³⁶ Come evidenziato di recente da F. Fracchia, I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali, in *Il diritto dell'economia* (numero speciale su Doveri intergenerazionali e tutela Dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui, a cura di Pasquale Pantalone), 2021, p. 64, al fine di escludere «una generale funzionalizzazione dei comportamenti umani».

¹³⁷ A cui pure facevano riferimento molte delle proposte di modifica della Costituzione: proprio in ragione di ciò, la scelta di non accogliere tale (equivoco) concetto a livello costituzionale appare non irrilevante.

¹³⁸ Come rilevato criticamente già da M. Cecchetti, 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 *Forum di quaderni costituzionali*, 3, 2021, p. 312 ss.

¹³⁹ Sul ruolo del principio di integrazione, R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in Id. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, p. 10 s.

In definitiva, siamo davanti ad un intervento costituzionale significativo, che si inserisce pienamente all'interno del nuovo paradigma della transizione ecologica¹⁴⁰. E ciò, soprattutto se si mette in connessione la modifica dell'articolo 41 con la modifica dell'articolo 9 della Costituzione: è infatti evidente che l'interesse ambientale che giustificherà un intervento – non più solo contenitivo, ma anche propulsivo e orientativo delle attività economiche da parte dei pubblici poteri – verrà ad essere concretamente alimentato dal significato (più o meno evolutivo) che allo stesso sarà dato nel rinnovato contesto dell'articolo 9 della Costituzione, che affida alla Repubblica il compito di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni¹⁴¹.

5. Transizione ecologica e funzioni amministrative: la centralità della pianificazione e il ruolo strategico del Mite e del Cite

La sfida della transizione ecologica dovrà necessariamente essere accompagnata da una trasformazione del sistema giuridico-istituzionale e, soprattutto, amministrativo. D'altra parte, è proprio dall'amministrazione che viene in larga misura a dipendere il raggiungimento degli obiettivi europei e nazionali legati alla transizione ecologica, a partire da quelli sottesi all'attuazione del PNRR¹⁴².

¹⁴⁰ Paradigma che – come è stato sottolineato di recente – renderebbe imprescindibile il sostegno da parte di «programmi di spesa keynesiani (espansivi)» in grado di favorire «le scelte ecosostenibili a danno di quelle più dannose»: così E. Felice, *La conquista dei diritti. Un'idea della storia*, Bologna, 2022, p. 318.

¹⁴¹ Soprattutto se si accede all'idea della protezione ambientale non solo come un limite allo sviluppo, ma come il presupposto stesso dello sviluppo, anche al fine di garantire la sopravvivenza della specie: così F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 152 ss.

¹⁴² La missione «Rivoluzione verde e transizione ecologica» del PNRR si fonda su quattro componenti: 1) Economia circolare e agricoltura sostenibile; 2) Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile; 3) Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici; 4) Tutela del territorio e della risorsa idrica. In generale,

Tuttavia, al di là del problema dell'attuazione degli obiettivi del PNRR – che si caratterizzano per una dimensione temporale sufficientemente breve (2026), soprattutto se paragonata all'orizzonte temporale del 2050 a cui guardano le strategie internazionali legate agli obiettivi della neutralità climatica – la transizione ecologica viene a interrogare la stessa funzione dell'amministrazione nella progettazione e nel governo di un processo di così profonda trasformazione del sistema economico e sociale alla luce della sfida climatica e ambientale¹⁴³; e questo, sia dal punto di vista delle modalità e delle tecniche di intervento, sia dal punto di vista della distribuzione (verticale e orizzontale) delle relative funzioni.

Con riguardo alle modalità e agli strumenti di intervento, va evidenziato che il paradigma della tutela ambientale di tipo «contenitivo» si è prevalentemente fondato sullo strumento autorizzatorio, al fine di conformare, in concreto, la singola attività posta in essere dall'uomo all'interesse ambientale¹⁴⁴. In particolare, l'istituto cardine della tutela dell'ambiente quale limite esterno ai processi di sviluppo è stato rappresentato dalla Valutazione di impatto ambientale (VIA), una valutazione preventiva e concreta

sul problema dell'attuazione amministrativa del PNRR, L. Torchia, *Il sistema amministrativo italiano e il fondo di ripresa e resilienza*, in *Astrid Rassegna*, 2020, p. 17 ss.; F. Cintioli, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2021; C. Barbati, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Dir. pubbl.*, 2021, p. 15 ss.; M. Renna, *Il cambiamento necessario: una contraddizione o una sfida?*, in *Dir. pubbl.* 2021, p. 155 ss. Sul PNRR, M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astridonline*, 2021.

¹⁴³ Come sottolineato nel *Piano di Transizione Ecologica* («PTE»), approvato dal Comitato interministeriale per la transizione ecologica (Cite) con delibera dell'8 marzo 2022, n. 1, il successo della transizione ecologica dipenderà anche «dalla capacità della pubblica amministrazione, delle imprese e del no-profit di lavorare in sintonia di intenti secondo norme più semplici, spedite ed efficienti (...)» (p. 8); inoltre, lo stesso Piano chiarisce che la «attuazione degli interventi previsti dal Piano per la transizione ecologica e dal PNRR necessitano di una efficiente pubblica amministrazione e di una accurata e precisa metodologia, basata sulla quantificazione in termini di emissioni, lavoro e flussi finanziari secondo la prospettiva del ciclo di vita» (p. 4).

¹⁴⁴ Secondo la logica delle decisioni condizionate, su cui E. Frediani, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019.

del rischio ambientale attraverso cui l'ordinamento ha cercato di assicurare un'adeguata rilevanza dell'interesse ambientale all'interno dei singoli progetti aventi un impatto significativo sul territorio, sulle risorse naturali o sull'ecosistema¹⁴⁵.

Tuttavia, anche in ragione dell'accentuazione dell'autonomia della valutazione rispetto agli altri strumenti autorizzatori¹⁴⁶, il concreto utilizzo dello strumento della VIA ha fatto emergere una serie di criticità per l'eccessiva complicazione e l'elevato livello di conflittualità della decisione, che ha spesso contribuito ad esasperare la contrapposizione tra i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti¹⁴⁷. E così, sulla «micro-decisione» della VIA si sono scaricate tensioni politiche e conflitti istituzionali che trascendevano la valutazione del singolo progetto, il più delle volte riconducibili all'assenza di scelte chiare e coerenti dal punto di vista della direzione dei processi di sviluppo su più vasta scala¹⁴⁸. Si tratta di una dinamica che è stata peraltro accentuata dalla valorizzazione, ad opera della giurisprudenza, della

¹⁴⁵ Come già avvenuto nell'ordinamento statunitense con l'introduzione dell'Environmental Impact Statement contenuto nel National Environmental Policy Act del 1969, su cui si veda L. Violini, La valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento statunitense, in *Amministrare*, 1989, p. 459 ss. Sulla logica della valutazione del rischio, G. Corso, La valutazione del rischio ambientale, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 171 ss.

¹⁴⁶ Con conseguente autonoma impugnabilità della stessa rispetto ai successivi procedimenti autorizzatori: *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 13 settembre 2017, n. 4327; Cons. St., sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5984.

¹⁴⁷ E questo, ben al di là degli ontologici profili di complessità e specialità che caratterizzano il regime amministrativo a tutela dell'ambiente, su cui rimane fondamentale G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, II, p. 1121 ss.

¹⁴⁸ Profilo che è stato solo in parte superato dall'introduzione della VAS, come sottolineato, da ultimo, da M. Delsignore, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1, 2022 (in corso di pubblicazione), secondo cui «il limite della VIA era infatti rappresentato dall'offrire una visione circoscritta ai singoli progetti, che non teneva conto del quadro di scala vasta». Sul punto, e sul rapporto tra VIA e VAS nel Codice dell'ambiente, si veda G. Manfredi, *VIA e VAS nel Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 63 ss.;

natura non solo tecnico-scientifica ma anche politico-amministrativa della valutazione di impatto ambientale¹⁴⁹.

Alla luce di tutto ciò, diviene essenziale assicurare – vieppiù nel contesto della transizione ecologica – una forte razionalizzazione del processo decisionale della VIA, sia al fine di ridurre il rischio di duplicazioni nella valutazione di alcuni interessi, sia al fine di evitare che sulla decisione si scarichino motivi e ragioni di conflitto non direttamente riconducibili alla tutela tecnica dell'interesse ambientale. Molto si è fatto sin qui, anche nel contesto delle riforme PNRR¹⁵⁰, ma probabilmente andrebbe ulteriormente perseguito l'obiettivo della semplificazione, soprattutto attraverso la valorizzazione della natura sostanzialmente autorizzatoria della VIA e la concentrazione dei diversi regimi autorizzatori che si frappongono alla realizzazione dell'intervento¹⁵¹.

Ma nella prospettiva della transizione ecologica questo obiettivo – pur necessario – non appare sufficiente. Il processo di transizione ecologica muta il rapporto tra tempo e spazio delle

¹⁴⁹ Su cui, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 575; Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2014, n. 4928. Sulla natura della valutazione, R. Ferrara, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm.* – TAR, 2010, p. 3179 ss.; più di recente, R. Dipace – A. Rallo – A. Scognamiglio (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018.

¹⁵⁰ Il PNRR attribuisce grande rilievo al problema della semplificazione delle procedure amministrative, con particolare riguardo alla VIA (statale e regionale), alle procedure autorizzatorie per energie rinnovabili e per nuovi impianti per il riciclo dei rifiuti, nonché alle autorizzazioni per l'efficientamento energetico. Tra i principali interventi di modifica si segnala il d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (conv. in l. 29 luglio 2021, n. 108) che, oltre a estendere la disciplina accelerata della VIA anche ai progetti PNRR (e non solo PNIEC) attribuendola alla competenza della «Commissione tecnica per il PNRR e il PNIEC» (art. 17), semplifica la struttura e le fasi del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA (art. 19) e velocizza la decisione di VIA, anche attraverso la previsione di poteri sostitutivi (art. 20 e 21).

¹⁵¹ Fino ad ora la concentrazione dei procedimenti autorizzatori è stata resa obbligatoria solo per le opere i cui progetti sono subordinati a VIA regionale, attraverso l'istituto del provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) previsto dall'art. 27 bis del Codice dell'ambiente; ai sensi dell'art. 27 rimane facoltativo il provvedimento unico statale (PUA), anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 77/2021 (art. 22).

decisioni amministrative: si rafforza, infatti, l'esigenza di assicurare un coordinamento, una stabilità e una coerenza delle decisioni pubbliche in un orizzonte temporale molto più lungo, al fine di attenuare gli effetti perturbatori della logica miope ed emergenziale che spesso caratterizza tanto l'ordinaria azione di governo¹⁵², quanto le scelte dei mercati e della finanza¹⁵³. E soprattutto, si rafforza l'esigenza di allargare la scala dimensionale dei problemi da considerare e delle scelte da effettuare per raggiungere efficacemente gli obiettivi di contrasto al cambiamento climatico e ambientale e scongiurare il rischio di una «tirannia» delle piccole decisioni¹⁵⁴.

È proprio alla luce di questa duplice esigenza che la transizione ecologica conferisce nuova centralità agli strumenti amministrativi di pianificazione e di programmazione rispetto agli strumenti *lato sensu* autorizzatori, o di natura singolare, su cui si è tradizionalmente fondata la tutela dell'ambiente¹⁵⁵. La multidimensionalità e la grande complessità dei problemi da gestire nel processo di transizione, infatti, viene ad accentuare l'esigenza di *anticipare* il conflitto tra i diversi interessi in gioco ad un livello decisionale *macro*, al fine di scongiurare il rischio che, a livello *micro*, vi possa essere una sovra-rappresentazione di interessi particolari scarsamente coerenti o coordinati con la direzione e gli obiettivi ultimi del processo di transizione¹⁵⁶.

¹⁵² Come è stato sottolineato, la proiezione temporale impone di individuare nella «integrazione tra pianificazione e programmazione il metodo ordinario di gestione del rapporto tra uomo e ambiente»: così F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 169.

¹⁵³ Governate dalla c.d. «tragedia degli orizzonti», come evidenziato da J. Rifkin, *Un Green New Deal Globale*, cit., p. 146 ss. e p. 161 ss.

¹⁵⁴ Su cui W. E. Odum, *Environmental Degradation and the Tyranny of Small Decisions*, in *BioScience*, 1982, p. 728 ss., con un'applicazione al settore ambientale del paradigma dell'economista A. E. Kahn, *The Tyranny of Small Decisions: Market Failures, Imperfections, and the Limits of Economics*, in *Kyklos*, 1966, p. 23 ss.

¹⁵⁵ Sottolinea la riemersione di un nuovo protagonismo degli strumenti di pianificazione, anche di carattere generale, da ultimo, M. D'Alberti, *Diritto amministrativo e ripresa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, p. 7 ss.

¹⁵⁶ Sull'importanza di garantire una composizione degli interessi confliggenti in una fase anticipata e di tipo programmatico, anche al fine di ridurre la conflittualità che emerge tra interessi pubblici sensibili e interessi produttivi in sede

Si pensi all'importanza che viene ad assumere – rispetto al problema cruciale del potenziamento delle energie rinnovabili – la predeterminazione, in sede di pianificazione nazionale, delle aree idonee all'installazione degli impianti¹⁵⁷, al fine di favorire l'installazione degli impianti in aree già edificate e ridurre il livello di conflittualità tra Stato, Regioni ed enti locali rispetto ai singoli procedimenti autorizzatori, soprattutto in relazione ai profili di tutela del paesaggio¹⁵⁸. Si tratta, d'altra parte, di una prospettiva che è stata recentemente caldeggiata dalla stessa Unione europea, proprio al fine di accelerare, attraverso una preliminare attività di pianificazione, i processi decisionali che precedono l'installazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile¹⁵⁹ e stemperare,

di gestione dei singoli procedimenti, sia consentito il rinvio a A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 743 ss.

¹⁵⁷ Si veda l'art. 20 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 che disciplina – come espressamente definito dall'art. 5, comma 1 lett. a, n. 2, l. 22 aprile 2021, n. 53 – un «processo programmatico» a cura delle Regioni per la concreta individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili, sulla base di principi e criteri nazionali, anche attraverso la previsione di un potere sostitutivo statale (comma 4, come modificato dall'art. 6, comma 1, lettera a), numero 1), del D.L. 17 maggio 2022, n. 50, non ancora convertito). Oltre alle aree idonee già individuate – siti ove sono già installati impianti della stessa fonte, aree dei siti oggetto di bonifica, cave e miniere cessate, ecc. – sono state recentemente aggiunte «le aree non interessate dalla presenza di beni sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei Beni Culturali (Dlgs 42/2004), né ricadenti nella fascia di rispetto dei beni tutelati ai sensi della parte seconda oppure dell'articolo 136 del medesimo Dlgs 42/2004» (art. 6, comma 1, lett. a), numero 2), D.L. n. 50/2022).

¹⁵⁸ Sul tema, in chiave critica, S. Amoroso, «Nobiltà» (dei proclami politici) e «miseria» (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in *Riv. Giur. Ed.*, 2020, p. 497 ss. Per un tentativo di superamento, in chiave giurisprudenziale, del dissenso del Ministero della Cultura da parte della Regione, si veda Cons. St., sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983.

¹⁵⁹ Si veda la Comunicazione della Commissione europea 8 marzo 2022 COM(2022) 108 final (*REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*), ove si sottolinea che «gli Stati membri dovrebbero rapidamente censire, valutare e assicurare la disponibilità di zone terrestri e marine adatte alla realizzazione di progetti di energia rinnovabile, in funzione dei rispettivi piani nazionali per l'energia e il clima, dei contributi all'obiettivo riveduto per il 2030 in materia di rinnovabili e di altri fattori quali la disponibilità di risorse, l'infrastruttura di rete e gli obiettivi della strategia dell'UE sulla biodiversità. Nell'imminente proposta legislativa sul ripristino della natura, la Commissione

per questa via, il potenziale conflitto con l'interesse alla tutela del paesaggio¹⁶⁰.

La prospettiva spazio-temporale sottesa agli strumenti di pianificazione (o comunque di carattere generale) dovrebbe d'altra parte ridurre il rischio di fornire al sistema economico e sociale segnali non univoci, instabili e contraddittori¹⁶¹. Tuttavia, proprio a questi fini, appare imprescindibile assicurare un maggiore coordinamento dei diversi strumenti di pianificazione (generale e settoriali), che già oggi intercettano svariati «capitoli» della transizione verde (tra gli altri, agricoltura, industria, trasporti, mobilità sostenibile, energia, edilizia residenziale, efficientamento energetico, economia circolare), come peraltro da tempo auspicato anche in sede europea¹⁶²; così come appare ineludibile assicurare

proporrà che gli Stati membri, nell'elaborare i piani nazionali per conseguire gli obiettivi di ripristino, tengano conto di un numero limitato di zone chiaramente definite come particolarmente adatte allo sviluppo delle rinnovabili (zone di riferimento), evitando il più possibile le aree di pregio ambientale. Gli Stati membri possono avvalersi del riesame dei piani stilati a norma della direttiva sulla pianificazione dello spazio marittimo per promuovere la realizzazione dei progetti di rinnovabili».

¹⁶⁰ Sull'annoso problema della distinzione tra paesaggio e ambiente – che secondo alcuni la modifica costituzionale avrebbe contribuito ad aggravare (G. Severini – P. Carpentieri, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *giustiziasieme.it*, 2021) – si veda Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 624, che ribadisce come sia «netta la distinzione tra paesaggio e ambiente, implicando – il primo - la percezione (per lo più qualitativa) e l'interpretazione da un punto di vista soggettivo e – il secondo – prevalentemente l'apprezzamento delle quantità fisico-chimiche e dei loro effetti biologici sull'ecosistema da un punto di vista oggettivo (approccio, quest'ultimo, implicito nella nozione - centrale nella legislazione ambientale - di inquinamento, *cf.* art. 5, lett. *i-ter*) d.lgs. n. 152 del 2006».

¹⁶¹ Sull'importanza della chiarezza dei «segnali» dei pubblici poteri nella transizione verde, I. Musu, *Green Economy*, cit., p. 24.

¹⁶² Si veda la Comunicazione del 2019 sul *Green Deal europeo*, cit., ove si sottolinea che «la Commissione e gli Stati membri dovrebbero garantire un uso coerente di tutti gli strumenti di pianificazione disponibili nell'ambito del Green Deal europeo. Tra questi spiccano i piani nazionali per l'energia e il clima e i piani strategici nazionali proposti ai fini dell'attuazione della politica agricola comune. La Commissione, servendosi all'occorrenza di meccanismi quali il semestre europeo, si assicurerà che siano adatti allo scopo e che gli Stati membri li attuino in modo efficace» (par. 4).

una maggiore armonizzazione tra le pianificazioni territoriali (o comunque concernenti la tutela delle risorse naturali¹⁶³) e le pianificazioni di matrice economica e sociale, al fine di offrire risposte multimodali che sappiano perseguire efficacemente i diversi obiettivi – climatici e sociali – sottesi alla transizione ecologica¹⁶⁴.

Ma al di là della razionalizzazione e del coordinamento degli strumenti di pianificazione, appare indispensabile un ripensamento del complessivo assetto delle funzioni amministrative che afferiscono all'utilizzo dei diversi strumenti e, soprattutto, una complessiva razionalizzazione del sistema istituzionale preposto al governo della transizione ecologica¹⁶⁵. Tutto ciò, non solo al fine di rendere più coerente il momento programmatico e di definizione delle strategie di sviluppo, ma anche al fine di rafforzare l'efficacia del monitoraggio e del controllo sull'effettivo raggiungimento degli obiettivi¹⁶⁶.

È proprio alla luce di tale esigenza che assume un rilievo particolarmente significativo la recente istituzione del Ministero della transizione ecologica (Mite) e del Comitato Interministeriale

¹⁶³ Su cui si vedano, in chiave critica, proprio con riguardo al problematico rapporto con la tutela ambientale i contributi di S. Civitarese Matteucci, *Governo del territorio e ambiente*, nonché P.G. Portaluri, *L'ambiente e i piani urbanistici*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 220 ss. e p. 237 ss.

¹⁶⁴ Come evidenziato da A. Craig, *Fourth Generation Environmental Law: Integrationist and Multimodal*, in *William and Mary Environmental Law & Policy Review*, 2011, p. 862 s.

¹⁶⁵ Sull'importanza del contesto istituzionale e degli organismi deputati a governare scelte di lungo periodo, si veda ancora A. Craig, *Fourth Generation Environmental Law: Integrationist and Multimodal*, cit., p. 881.

¹⁶⁶ Sul disallineamento tra gli obiettivi dell'Agenda ONU e l'assetto istituzionale, sia per la definizione sia per il controllo delle politiche sostenibili, E. Giovannini, *L'utopia sostenibile*, Roma-Bari, 2018, p. 103. Sul tema, con specifico riguardo alla programmazione energetica, G. Bellantuono, *I modelli e gli strumenti della programmazione energetica: un'analisi comparata*, in L. Carbone – G. Napolitano – A. Zoppini (a cura di), *La Strategia energetica nazionale: "governance" e strumenti di attuazione. Annuario di diritto dell'energia 2019*, Bologna, 2019, p. 43 ss.; nonché, ivi, se si vuole, A. Moliterni, *La Strategia Energetica Nazionale: il problema del controllo e del monitoraggio*, p. 256 ss.

per la transizione ecologica (Cite) ¹⁶⁷ e, prim'ancora, la stessa trasformazione in chiave sostenibile del Comitato per la programmazione economica (Cipe) della Presidenza del Consiglio¹⁶⁸.

Tali interventi, pur nella loro diversità, scaturiscono da una presa d'atto della difficoltà di perseguire gli obiettivi di contrasto al cambiamento climatico e ambientale muovendosi nel solco delle tradizionali attribuzioni e competenze della materia «ambientale». D'altra parte, se è stata indubbia l'importanza che ha avuto – per la *giuridificazione* dell'interesse ambientale – la stabile attribuzione di tale interesse ad un autonomo centro di responsabilità politica e amministrativa che ne assicurasse la più efficace cura e massimizzazione¹⁶⁹, è altrettanto innegabile che proprio tale passaggio – unito alla debole capacità finanziaria del Ministero dell'ambiente e alla difficile concentrazione in capo ad esso di tutte le competenze *latu senso* ambientali¹⁷⁰ – abbia contribuito ad

¹⁶⁷ Ad opera del d.l. 1° marzo 2021, n. 22 (convertito, con modificazioni nella l. 22 aprile 2021, n. 55), su cui sia consentito il rinvio a A. Moliterni, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, p. 439 ss.

¹⁶⁸ Ad opera dell'art. 1-bis (intitolato «*Coordinamento delle politiche pubbliche per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile*») del d.l. 14 ottobre 2019, n. 111, conv. in l. 12 dicembre 2019, n. 141, il quale ha disposto la nuova denominazione di «Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (Cipess)» a decorrere dal 1° gennaio 2021.

¹⁶⁹ E questo, a fronte della frammentarietà di competenze che caratterizzavano la situazione antecedente al 1986. Sull'importanza dell'istituzione del Ministero dell'ambiente (ad opera della l. 8 luglio 1986, n. 349) per «rappresentare e massimizzare» i valori ambientali a livello politico e amministrativo, si veda F. Salvia, *Il ministero dell'ambiente*, Roma, 1989, p. 25 ss.

¹⁷⁰ Al Ministero sono state inizialmente attribuite le sole competenze generali in materia di prevenzione e repressione di danni ambientali e le sole competenze settoriali sui rifiuti solidi, sulle aree protette, sull'inquinamento idrico, atmosferico e acustico (sebbene non in via esclusiva, come sottolineato da G. Rossi, *Funzioni e organizzazione*, in Id. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 55). È stato soprattutto il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 ad estendere le competenze del Ministero (ridenominato «Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio»), ma sono rimaste ancora estranee a tale Ministero molteplici ambiti di sicuro impatto sull'ambiente, come quelle in materia di agricoltura, di gestione delle risorse idriche e, soprattutto, in materia di paesaggio: sulla problematicità della estromissione delle competenze paesaggistiche si era già espressa la Commissione De Vergottini (per la

esasperare la settorialità e la conflittualità dell'intervento a protezione dell'ambiente¹⁷¹, il quale è rimasto sostanzialmente estraneo ai processi di evoluzione del sistema economico e produttivo, finendo con l'essere percepito in chiave essenzialmente *interdittiva*¹⁷².

I sopracitati recenti interventi normativi vanno, invece, nella direzione di assicurare una proiezione, a livello organizzativo, della complessità delle funzioni di governo della transizione ecologica, contribuendo a ridefinire le dinamiche che hanno caratterizzato la stessa logica del tradizionale intervento giuridico a presidio dell'ambiente, anche nel rapporto con gli altri interessi tutelati dall'ordinamento¹⁷³.

In quest'ottica assume un indubbio rilievo la recente istituzione del Ministero della transizione ecologica (Mite), che ha portato ad attribuire le competenze in materia energetiche (originariamente attribuite al Ministero dello sviluppo economico)

riorganizzazione delle funzioni del ministero dell'ambiente in attuazione della legge n. 537/1993), su cui si veda S. Amorosino, *La riforma dei Ministeri dell'ambiente e dei lavori pubblici e la riorganizzazione delle funzioni statali in tema di territorio-paesaggio-ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 593 ss.

¹⁷¹ Come sottolineato già da F. Spantigati, Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente, in *Riv. giur. amb.*, 1999, p. 221 ss.

¹⁷² E ciò sulla base di uno sdoppiamento tra le competenze di difesa "statica" del territorio affidate al Ministero dell'ambiente e le competenze di trasformazione dinamica dello stesso affidate al Ministero delle infrastrutture (e naturalmente al livello regionale e locale in materia di urbanistica e governo del territorio), come evidenziato già da L. Carbone – F. Patroni Griffi, *Il ministero dell'ambiente e della tutela del territorio*, in A. Pajno – L. Torchia (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, 2000, p. 294 s.; sulla logica meramente oppositiva delle competenze Ministeriali, 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*, cit., p. 61 ss.

¹⁷³ Soltanto negli ultimissimi anni si è assistito all'attribuzione in favore di tale soggetto di alcune competenze non direttamente funzionali alla tutela delle singole matrici ambientali (economia circolare, green economy, investimenti verdi e sussidi economici), che hanno poi condotto il D.P.C.M. 6 novembre 2019 n. 138 (recante il nuovo *Regolamento di organizzazione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare*) ad istituire un autonomo «Dipartimento per la transizione ecologica e gli investimenti verdi».

al medesimo soggetto responsabile delle politiche ambientali¹⁷⁴, in ragione della centralità che assume per la transizione ecologica il superamento della dipendenza dai combustibili fossili¹⁷⁵. In sostanza, il processo di forte integrazione tra politiche energetiche e politiche ambientali avviato dal c.d. «pacchetto europeo Energia e Clima 2030» trova oggi pieno riscontro – sebbene solo a livello nazionale¹⁷⁶ – anche sul piano organizzativo.

Sebbene le competenze attribuite al Mite non si estendono ad altri settori che pure hanno un diretto impatto sulla transizione ecologica – come è avvenuto nell'esperienza francese¹⁷⁷ e, in misura minore, in quella spagnola¹⁷⁸ – appare comunque rilevante l'attribuzione al Mite anche di ulteriori competenze trasversali, come quella concernente l'adozione di «piani e misure» in materia di «combustibili alternativi e delle relative reti e strutture di distribuzione per la ricarica dei veicoli elettrici», nonché in materia di «qualità dell'aria, politiche di contrasto ai cambiamenti climatici e per la finanza climatica e sostenibile e il risparmio ambientale

¹⁷⁴ Tali competenze sono attribuite, dall'articolo 3, comma 7, d.l. n. 22/2021 ad un nuovo «Dipartimento per l'energia e il clima», il quale si candida a divenire la struttura amministrativa unitariamente preposta all'attuazione e all'implementazione degli obiettivi del Piano Nazionale integrato Energia e Clima, superandosi così la precedente frammentazione delle competenze tra i due ministeri.

¹⁷⁵ Come sottolineato, da ultimo, nel *PTE*, cit., p. 54.

¹⁷⁶ Posto che continuano invece ad essere ancorate alla tradizionale logica della separazione tra ambiente ed energia sia il riparto di competenze a livello di direzioni generali dell'Unione europea, sia il riparto di competenze a livello regionale.

¹⁷⁷ Il *Ministère de la Transition écologique et solidaire* (da ultimo ridenominato *Ministère de la Transition écologique* ai sensi del Decreto n. 869 del 15 luglio 2020) rappresenta il tentativo più ambizioso di proiettare l'integrazione tra ambiente e politiche di sviluppo a livello organizzativo, posto che oltre alle competenze tradizionali in materia di politiche ambientali, esso ha anche assunto la responsabilità politica di guidare i principali settori produttivi aventi un impatto significativo sugli obiettivi della sostenibilità (infrastrutture, trasporti, energia, edilizia, economia circolare).

¹⁷⁸ Nell'ordinamento spagnolo è stato istituito nel 2018 il *Ministerio para la Transición Ecológica* (con competenze anche in materia di energia) che, nella prospettiva di assicurare una maggiore attenzione alla domanda di equità e giustizia sociale nelle aree rurali, nel 2020 ha assunto la denominazione di *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico* (Regio Decreto del 28 di aprile 2020, n. 500).

anche attraverso tecnologie per la riduzione delle emissioni dei gas ad effetto serra»¹⁷⁹. Siamo dinanzi ad una sorta di competenza pianificatoria generale e trasversale che, al di là degli ambiti già interessati dal Piano nazionale clima-energia (Pniec), appare di grande rilievo soprattutto con riguardo alle politiche per la «finanza climatica e sostenibile». Inoltre, viene affidata al Mite anche una competenza di pianificazione «in materia di emissioni nei diversi settori dell'attività economica, ivi compreso quello dei trasporti». Significativa appare, infine, la previsione di una competenza generale in materia di «sviluppo sostenibile», a cui si fa esplicito riferimento nell'incipit del nuovo art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 300/1990¹⁸⁰, nonostante le incertezze semantiche che tale concetto porta con sé anche nel contesto dell'Agenda Onu.

Ma nell'ottica del coordinamento con gli altri settori esterni alla competenza del Mite assume senza dubbio un rilievo molto importante la costituzione di uno specifico organo interministeriale di coordinamento: si tratta del Comitato interministeriale per la transizione ecologica (Cite)¹⁸¹ presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, o dal Ministro della transizione ecologica, e composto da quest'ultimo e dai Ministri dell'economia e delle finanze, dello sviluppo economico, delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del lavoro e delle politiche sociali e delle politiche agricole alimentari e forestali. Al Cite è attribuito il «compito di assicurare il coordinamento delle politiche nazionali per la transizione ecologica e la relativa programmazione»¹⁸²

¹⁷⁹ Si veda l'art. 2, comma 2, lett. d., d.l. n. 22/2021, che modifica l'art. 35, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 30 luglio 1999, n. 300.

¹⁸⁰ Si tratta, in particolare, de «le funzioni e i compiti spettanti allo Stato relativi allo sviluppo sostenibile»: art. 35, comma 2, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300. Prima di tale intervento si individuava una competenza del Ministero sulla «promozione di politiche di sviluppo durevole e sostenibile, nazionali e internazionali» (art. 35, comma 2, lett. c).

¹⁸¹ Istituito ai sensi dell'art. 4, del d.l. n. 21/2020, il quale ha inserito l'art. 57-*bis* nel Codice dell'ambiente, nell'ambito della Parte III (Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche), Sezione I (Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione), Titolo I (Principi generali e competenza).

¹⁸² Art. 57-*bis*, comma 1, del Codice dell'ambiente.

attraverso l'adozione del «Piano per la transizione ecologica». Nello specifico, tale Piano – recentemente approvato¹⁸³ – attraverso la puntuale individuazione di azioni, misure, fonti di finanziamento e di un cronoprogramma dovrà assicurare un sempre più forte coordinamento degli strumenti di pianificazione concernenti la riduzione delle emissioni di gas climalteranti, la mobilità sostenibile, il contrasto al dissesto idrogeologico e il consumo del suolo, la mitigazione e l'adattamento ai cambiamenti climatici, le risorse idriche (e relative infrastrutture), la qualità dell'aria, l'economia circolare e, infine, la «bioeconomia circolare e fiscalità ambientale, ivi compresi i sussidi ambientali e la finanza climatica e sostenibile»¹⁸⁴. Molto importanti sono, infine, le attribuzioni al Cite in materia di sussidi ambientalmente dannosi, sebbene sia stato preservati in capo al Mite compiti di proposta e di impulso per la riduzione di tali sussidi, su cui poi si dovrà esprimere il Comitato¹⁸⁵.

In definitiva, sebbene non si sia assistito – come nell'ordinamento francese¹⁸⁶ – alla formale integrazione

¹⁸³ Ai sensi dell'art. 57-*bis*, comma 4, d.lgs. n. 152/2006, è previsto un formale coinvolgimento del Parlamento, attraverso la previsione del parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia; al comma 4 *bis*, si prevede una relazione annuale al Parlamento sullo stato di attuazione del Piano.

¹⁸⁴ Lett. *f-bis* all'art. 57-*bis*, comma 3. Come sottolineato nel *PTE*, cit., p. 8, gli interventi strategici riguardano contemporaneamente «più campi del rapporto tra società umane ed ecosistemi: la demografia; l'economia; l'agricoltura; l'industria e la produzione-distribuzione-consumo di beni e servizi; l'energia, ovvero le forme da cui si ricavano la forza motrice e il calore necessari alle attività industriali, alla mobilità e al benessere individuale e collettivo».

¹⁸⁵ Come è noto, l'art. 68, comma 2, l. 28 dicembre 2015, n. 22 (*Catalogo dei sussidi ambientalmente dannosi e dei sussidi ambientalmente favorevoli*), aveva previsto l'istituzione, presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Catalogo dei sussidi ambientalmente dannosi e dei sussidi ambientalmente favorevoli, il quale è aggiornato entro il 30 giugno di ogni anno. Ora, ai sensi dell'art. 57-*bis*, commi 5 ss. il Cite delibera sulla rimodulazione dei sussidi ambientalmente dannosi e il Mite invia ogni anno alle Camere e al Cite le proposte di «progressiva eliminazione dei sussidi ambientalmente dannosi e per la promozione dei sussidi ambientalmente favorevoli, anche al fine di contribuire alla realizzazione del Piano per la transizione ecologica».

¹⁸⁶ Sebbene, il Ministero francese, soprattutto in una prima fase, sia stato concepito più come un super-ministero di coordinamento: il che, peraltro, ne ha

organizzativa di tutte le principali politiche pubbliche impattanti sull'ambiente (trasporti, agricoltura, infrastrutture), tanto lo spostamento del «baricentro funzionale» del nuovo Ministero dal *bene giuridico* «ambiente» al *processo dinamico* della «transizione ecologica», quanto l'istituzione di un apposito Comitato interministeriale, costituiscono un passaggio fondamentale per attivare un percorso serio e credibile di ricomposizione della prospettiva ecologica all'interno del sistema giuridico, economico e sociale¹⁸⁷, con conseguente superamento dell'idea che la funzione amministrativa di tutela dell'ambiente si estrinsechi essenzialmente nell'accertamento, in concreto, di eventuali impatti «negativi».

6. Le sfide della transizione ecologica per il sistema amministrativo

La transizione ecologica – intesa come processo di riallineamento del sistema economico e sociale ai limiti e alle caratteristiche dei sistemi naturali – non potrà prescindere da un processo di adeguamento e riorientamento della struttura degli ordinamenti giuridici e, soprattutto, dei sistemi amministrativi alla complessità e alla multi-modalità della sfida climatica e ambientale¹⁸⁸. Per questo motivo, la transizione ecologica costituisce un fattore di indubbia accelerazione di processi trasformativi già in atto nell'ordinamento amministrativo e che stimoleranno la ricerca di nuovi equilibri, sia dal punto di vista della distribuzione delle competenze (tanto a livello verticale, quanto a livello orizzontale), sia dal punto di vista del contenuto e della qualità delle decisioni amministrative.

accentuato una certa debolezza, come evidenziato da F. Priet, *De la lisibilité de l'action de l'Etat*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2020, p. 187.

¹⁸⁷ Sebbene in sede di conversione sia stato chiarito, al comma 1 dell'art. 57-*bis* del Codice dell'ambiente che sono fatte salve «le competenze del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile».

¹⁸⁸ Come sottolineato da F. de Leonardis, *La transizione ecologica*, cit., p. 779 ss., la transizione ecologica «è un processo di cambiamento radicale che interessa tutti i poteri dello Stato che non sono altro che strumenti per la realizzazione dei risultati o degli obiettivi e, in primis, la pubblica amministrazione».

Sul piano della distribuzione delle competenze, si è già sottolineato l'impatto che la transizione ecologica ha avuto (e avrà sempre più in futuro) dal punto di vista del riparto orizzontale di competenze *ratione materiae*. Ma al di là di ciò, la transizione ecologica scopre un grave problema di adeguatezza nella distribuzione verticale delle competenze (e delle responsabilità) tra centro e periferia¹⁸⁹. È infatti evidente che la maggiore ampiezza della scala dimensionale e temporale dei problemi da affrontare spingono per un più deciso protagonismo sia delle sedi nazionali di decisione¹⁹⁰, sia ovviamente delle sedi sovranazionali e globali¹⁹¹. Tuttavia, un'efficace strategia di transizione ecologica del sistema economico e sociale dovrà al contempo considerare i molteplici rischi sottesi ad una possibile degenerazione dirigistica e centralistica delle scelte, soprattutto in un contesto – come quello ambientale – in cui invece servono modelli adattivi e flessibili di intervento da parte dei pubblici poteri, specialmente con riguardo alle modalità di concreto utilizzo delle risorse naturali¹⁹².

Proprio da questo punto di vista occorrerà, quindi, dosare con attenzione l'inevitabile esigenza di chiarezza e di coerenza degli

¹⁸⁹ Su cui si veda M. Renna, L'allocazione delle funzioni normative e amministrative, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 148 ss.

¹⁹⁰ E questo a maggior ragione nel contesto del PNRR che spinge verso una "centralizzazione" delle decisioni, come sottolineato da L. Torchia, *Attuazione e monitoraggio del PNRR*, in *Forum Next Generation EU*, in *aipta.it*, 2021, p. 3.

¹⁹¹ Sulla ineludibile tensione tra dimensione nazionale e dimensione globale nell'approccio regolatorio al tema del contrasto ai cambiamenti climatici, da ultimo, C. R. Sunstein, *Climate Change Cosmopolitanism*, in *Yale Journal on Regulation*, 2022, p. 1011 ss. La prospettiva della necessaria collocazione della difesa del pianeta e dei «beni vitali naturali» all'interno di un progetto di «costituzionalismo globale» che sia in grado di superare «l'impotenza dei costituzionalismi nazionali» è stata segnalata, di recente, da L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2021, spec. p. 116 ss.

¹⁹² Come sottolineato da M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., p. 167, secondo cui «rigidità e centralismo, con la loro velleitaria illusione di poter dirigere ad una qualche predeterminabile armonia i processi ambientali, attraverso una calcolata e programmatica amministrazione delle singole risorse o dei comparti naturali, isolatamente considerati, sono agli occhi dello studioso di ecologia ingredienti errati di una risposta egualmente insoddisfacente ai problemi ambientali, che richiederebbero semmai modelli di gestione adattativa e flessibile, capaci di fronteggiare complessità e incertezza».

obiettivi – che impongono una guida sicura a livello *centrale* – con la necessità di affidare la concreta gestione dei processi di transizione alla responsabilità e all'autonomia delle comunità locali, ma anche della società civile¹⁹³; e questo, sia rispetto alla gestione delle risorse e dei beni comuni¹⁹⁴, sia rispetto alla progettazione delle iniziative di sviluppo anche al fine di rendere più accettabili gli inevitabili costi sociali della transizione¹⁹⁵. Se è vero, d'altra parte, che la transizione verso un nuovo modello di sviluppo non potrà prescindere da un effettivo decentramento dei modelli di produzione e di consumo (anche, ma non solo, dal punto di vista energetico¹⁹⁶), ciò viene inevitabilmente ad imporre un coinvolgimento attivo e continuativo degli enti di area vasta e delle comunità locali nelle scelte più rilevanti che incidono sull'utilizzo delle risorse, pur all'interno dei vincoli, dei limiti e degli obiettivi ultimi che dovranno fissarsi a livello centrale¹⁹⁷. Tutto questo anche

¹⁹³ Su cui E. Ostrom, *Governare i beni collettivi* (1990), Venezia, 2006, ove si individua nella necessità di una gestione decentrata e auto-organizzata uno dei tratti tipici dei *commons*.

¹⁹⁴ Come evidenziato da F. Capra – U. Mattei, *Ecologia del diritto*, cit., p. 233, «l'attuale struttura di potere accentrato» non consente le trasformazioni in chiave ecologica che richiedono invece un «decentramento del potere a favore di piccole comunità in armonia con le leggi dell'ecologia poiché i cambiamenti strutturali non avvengono per concessione».

¹⁹⁵ Sull'importanza della partecipazione della società civile per rafforzare la credibilità delle programmazioni, anche nella prospettiva di rendere più accettabili i costi della transizione, si veda G. Bellantuono, *I modelli e gli strumenti della programmazione energetica*, cit., p. 77, il quale fa riferimento alle esperienze tedesche e francesi che prevedono una sorta di consultazione permanente della società civile attraverso organismi rappresentativi.

¹⁹⁶ Come evidenziato da J. Rifkin, *Un Green New Deal Globale*, cit., p. 189 ss., secondo cui l'infrastruttura intelligente dovrà essere decentrata, distribuita e a scala laterale e dovrà consentire a una molteplicità di attori e di comunità di prendervi parte, anche in una prospettiva democratica.

¹⁹⁷ Come emerge dall'esperienza spagnola della transizione ecologica, nell'ambito della quale si sono previsti gli accordi di transizione equa ([Convenios de Transición Justa – CTJ](#)) che si propongono, tra l'altro, l'obiettivo di gestire e mitigare gli impatti prodotti dalla chiusura delle miniere e delle centrali a carbone. Anche in Francia, il Ministero ha promosso l'attivazione decentrata dei *contrats de transition écologique*, una serie di contratti, finalizzati a costruire attorno alla transizione ecologica nuovi processi di governo del territorio e di ri-definizione dei modelli di sviluppo con le collettività locali ([su cui si veda *ecologique-solidaire.gouv.fr*](#)).

al fine di ridurre il rischio che la transizione possa essere percepita come distante dalle esigenze e dai bisogni sociali della popolazione (soprattutto di quella più duramente colpita della crisi pandemica) e, quindi, considerata ingiusta¹⁹⁸.

Venendo ora all'impatto della transizione ecologica sulle scelte amministrative, si pone il problema di verificare fino a che punto il «limite ecologico»¹⁹⁹ e il «limite planetario»²⁰⁰ siano in grado di condizionare dall'esterno la struttura e il contenuto di ogni futura decisione amministrativa²⁰¹: e questo, anche al di là dei casi in cui un progetto o un intervento possa avere un «impatto significativo» sull'ambiente, come oggi avviene per la VIA²⁰². Nel dibattito internazionale, si discute da tempo attorno al possibile contenuto – e soprattutto all'impatto – del principio giuridico di non regressione²⁰³, il quale verrebbe ad imporre ai pubblici poteri

¹⁹⁸ Come sottolineato nel *PTE*, cit., p. 24 «Lo sforzo da compiere verso un futuro più sostenibile comporta rischi e opportunità, ma vuole essere giusto e all'insegna di un principio fondamentale: 'Nessuno deve essere lasciato indietro'. Non solo: la transizione verso la neutralità climatica, la digitalizzazione e le nuove realtà demografiche, economiche e sociali che emergeranno intende essere un processo condiviso e sostenuto dai cittadini italiani ed europei con la loro partecipazione attiva».

¹⁹⁹ Da intendersi come raggiungimento di quelle soglie critiche che compromettono irrimediabilmente la capacità di resilienza di ciascun ecosistema: sulla possibile (e necessaria) quantificazione di questi limiti, D.L. Baho *et al.*, *A Quantitative Framework for Assessing Ecological Resilience*, in *Ecology and Society*, 2017, 3, p. 17 ss.; T. Prato, *Decision Errors in Evaluating Tipping Points for Ecosystem Resilience*, in *Ecological Indicators*, 2017, p. 275 ss. I criteri qualitativi e quantitativi per misurare le diverse soglie di rischio degli ecosistemi, a partire dalla situazione estrema di «collasso», sono state definite dall'Unione Internazionale per la Conservazione della Natura (IUCN – *International Union for Conservation of Nature*) nel documento *An Introduction to the IUCN Red List of Ecosystems: The Categories and Criteria for Assessing Risks to Ecosystems*, Gland, 2016.

²⁰⁰ Secondo la nota prospettiva suggerita da J. Rockstrom *et al.*, *A Safe Operating Space for Humanity*, cit., p. 473.

²⁰¹ Su cui si veda M. Monteduro, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 37 ss.

²⁰² Secondo la prospettiva accolta sin dalla direttiva del 1985, come sottolineato da G. Manfredi, *VIA e VAS nel Codice dell'ambiente*, cit., p. 63.

²⁰³ Su cui rimane fondamentale il lavoro di M. Prieur – G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, 2012; più recentemente, L.M. Collins – D.R. Boyd, *Non-Regression and the Charter Right to a Healthy Environment*, in *Journal of*

di non assumere decisioni in grado di portare ad una condizione *deteriore* sul piano ambientale rispetto a quella di partenza²⁰⁴: si tratterebbe, quindi, di un vincolo giuridico in grado di incidere fortemente sulla discrezionalità legislativa e amministrativa²⁰⁵, venendo a vietare ai pubblici poteri di diminuire, in maniera più o meno esplicita, la soglia giuridica di protezione e di tutela dei sistemi ecologici già garantita in un determinato ordinamento giuridico²⁰⁶.

Environmental Law and Practice, 2016, p. 285 ss. La Risoluzione del Parlamento europeo del 29 settembre 2011 (in vista della partecipazione dell'Unione europea alla Conferenza delle Nazioni Unite sullo sviluppo sostenibile «Rio+20») aveva chiesto che venisse «riconosciuto il principio di non regressione nel quadro della protezione ambientale e dei diritti fondamentali» (par. 97). Pur senza riconoscere espressamente tale principio, il documento finale della Conferenza (*Rio+20 Declaration on Justice, Governance and Law for Environmental Sustainability*) statuisce che «*We recognize that environmental laws and policies adopted to achieve these objectives should be non-regressive*».

²⁰⁴ Sull'applicazione di tale principio alle decisioni dei pubblici poteri, M. Monteduro, *Le decisioni amministrative*, cit., p. 37 s., secondo cui – all'infuori di ipotesi eccezionali, contingenti ed estremamente gravi da motivare adeguatamente – tale principio «vieterebbe, non solo ai legislatori nazionali, ma anche alle pubbliche amministrazioni e alla stessa giurisprudenza, di diminuire, espressamente o implicitamente, direttamente o in maniera indiretta, la soglia giuridica di protezione e tutela dei sistemi ecologici già garantita (per acquis legislativo o giurisprudenziale) e consolidarsi nel tempo in un determinato ordinamento giuridico».

²⁰⁵ Oggi considerata «amplissima» anche nell'ambito delle valutazioni di VIA: si veda Cons. St., V, 27 marzo 2013, n. 1783, secondo cui «l'amministrazione, nel rendere il giudizio di valutazione ambientale, esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti».

²⁰⁶ Il principio – che costituisce un chiaro riconoscimento dell'operatività del limite ecologico – è stato introdotto nell'ordinamento francese all'articolo L 110-1 del Code de l'Environnement francese dalla Loi n° 2016-1087 dell'8 agosto 2016: «9. - *Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment*». Sulla legittimità di tale norma si è pronunciato il Conseil Constitutionnel, 4 agosto 2016, n. 2016 737 DC.

Ma l'esigenza di estendere gli spazi di prescrittività del limite ecologico sul contenuto delle scelte amministrative è alla base della stessa operatività del principio di «non arrecare un danno significativo», il quale – benché per ora solo nell'ambito del meccanismo del Next Generation UE²⁰⁷ – appare in grado di condizionare *internamente* il concreto esercizio della discrezionalità amministrativa agli obiettivi della transizione ecologica, molto più intensamente di quanto non abbia potuto fare il principio di necessaria integrazione dell'interesse ambientale, a cui sul piano interno si è fatto riferimento nel Codice dell'ambiente proprio per incidere sulle scelte di ogni amministrazione pubblica²⁰⁸.

Ovviamente la questione dell'operatività di un vincolo «ecologico» alle scelte dei poteri pubblici chiama in causa sia un problema di resistenza (anche sul piano costituzionale) dell'interesse ambientale all'attività di ponderazione da parte dei pubblici poteri²⁰⁹, sia un problema di ineludibile consolidamento della componente *tecnica* di ogni decisione pubblica avente un impatto sulla transizione ecologica, trasversalmente a tutti i livelli di governo²¹⁰. D'altra parte, per quanto precisa e puntuale potrà

²⁰⁷ Sull'applicazione del principio nei Piani nazionali, si veda la Comunicazione della Commissione, Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio «non arrecare un danno significativo» a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza, del 12 febbraio 2021, C(2021) 1054 final.

²⁰⁸ Ai sensi dell'art. 3 *quater*, comma 2 del Codice dell'ambiente, «anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

²⁰⁹ In questo senso, ancora, M. Monteduro, *Le decisioni amministrative*, cit., p. 55, il quale fa riferimento «all'interesse ad evitare il collasso ecologico di determinati ecosistemi o sistemi di ecosistemi».

²¹⁰ E questo, soprattutto, attraverso un rafforzamento dei presidi tecnici a livello istituzionale e della loro indipendenza dal Governo: si pensi al ruolo fondamentale di Enea e Ispra, ma anche all'importante ruolo che, proprio nella prospettiva del consolidamento dei limiti ecologici alle scelte amministrative, può assumere il Comitato per il Capitale Naturale, istituito con d.p.c.m. del 18 aprile 2016 presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ai sensi dell'art. 67 della l. 28 dicembre 2015, n. 221. D'altra parte è significativo che, nell'ambito del recente Regolamento UE sul clima (2021/1119), si sia previsto

essere la capacità tassonomica a livello europeo, si rendono necessarie competenze tecniche in grado di supportare le amministrazioni nella verifica del possibile impatto ecologico delle decisioni²¹¹; e questo, al di là dei procedimenti specializzati, posto che – sia alla luce del DNSH, sia alla luce del principio di non regressione – verranno sempre più in considerazione non solo gli impatti «significativi», ma qualsiasi tipo di impatto alle componenti ambientali e all’ecosistema.

Si tratta di un profilo che interseca, sul piano della teoria generale, il problema del rapporto tra dimensione tecnica e dimensione politica delle decisioni ambientali e che ha chiare ripercussioni, sia sul piano del controllo sovranazionale delle decisioni nazionali, sia dal punto di vista dell’estensione degli spazi di contestabilità delle decisioni (o delle omissioni) aventi un impatto sull’ambiente e sul clima²¹², anche alla luce delle più recenti tendenze in materia di *climate litigation*²¹³.

D’altra parte, il riconoscimento della portata (anche) tecnica della decisione ambientale costituisce nient’altro che il

all’articolo 3, par. 1, che «Il comitato consultivo scientifico europeo sui cambiamenti climatici istituito a norma dell’articolo 10 bis del regolamento (CE) n. 401/2009 (‘comitato consultivo’) funge da punto di riferimento per l’Unione sulle conoscenze scientifiche connesse ai cambiamenti climatici in virtù della sua indipendenza e delle sue competenze scientifiche e tecniche».

²¹¹ Sul punto, si veda *PTE*, cit., p. 79. Secondo F. de Leonardis, *La transizione ecologica*, cit., p. 779 ss., «occorre, ancora, sempre in vista della transizione ecologica, rafforzare rapidamente le amministrazioni o gli organismi tecnico scientifici che possano fornire in generale ulteriori dati su cui basare le politiche (come, ad es., l’ISPRA): dato che l’art. 191 TFUE e l’art. 301 TUA prevedono che si debba acquisire preliminarmente il dato scientifico e a partire da quello si debbano elaborare le politiche o le misure precauzionali appare inevitabile rafforzare gli enti a ciò preposti».

²¹² Su cui M. Croce, *La portata del sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche in materia di ambiente*, in A. Moliterni (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell’ordinamento*, Napoli, 2021, p. 107 ss.

²¹³ Su cui si vedano i noti casi *Dutch Urgenda Foundation v. The State of Netherlands* della Corte distrettuale dell’Aia, confermata dalla Corte d’appello dell’Aia nel 2018 e dalla Corte Suprema nel 2019; le sentenze del *Conseil d’état* n. 428409 del 10 luglio e n. 427301 del 19 novembre 2020, nonché la pronuncia del *BVerfG* del 24 marzo 2021.

riflesso del riconoscimento dell'esistenza – e della rilevanza – di un insuperabile limite naturale e fisico che si frappone alla libertà del decisore politico di definire le concrete scelte di sviluppo²¹⁴. E proprio la più intensa pervasività del limite tecnico-scientifico rappresenta uno degli elementi che dovrebbero maggiormente differenziare la nuova stagione di protagonismo dei pubblici poteri in campo economico rispetto alle precedenti esperienze caratterizzate da una più mercata connotazione politica e ideologica²¹⁵.

In definitiva, pur nella consapevolezza dell'inesistenza – anche in ambito ambientale – di soluzioni univoche e di risultati certi sul piano scientifico e pur nella consapevolezza dell'imprescindibilità di una chiara e trasparente enucleazione delle responsabilità politiche sottese ad una transizione ecologica che sia anche *giusta*²¹⁶, il sistema amministrativo, attraverso la struttura naturalmente aperta di ogni decisione procedimentalizzata, dovrà essere in grado di assicurare il raffronto costante, sincero e

²¹⁴ Da questo punto di vista, le scelte politiche ed economiche vengono ad essere condizionate dalla stessa pre-esistenza di limiti naturali al libero sviluppo dell'uomo, i quali sono declinati e resi espliciti attraverso la tecnica e la scienza: come evidenziato da F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 47 e p. 174, la tecnica funge quindi da argine alla possibilità che il politico ragioni in maniera distorta e con valutazioni di breve periodo per ottenere il consenso elettorale.

²¹⁵ Sul punto, si veda UNEP, *Green Industrial Policy*, cit., p. 13, ove si sottolinea che la politica industriale verde «by comparison, is driven by scientific evidence of environmental threats. This implies a much clearer picture of which technologies and business models are good or bad».

²¹⁶ Secondo la prospettiva della «ecologia integrata» (su cui si veda Lettera enciclica di Papa Francesco, *Laudato si'. Sulla cura della casa comune*, Città del Vaticano, 2015), che sia in grado cioè di tenere insieme gli obiettivi ambientali con le esigenze di giustizia sociale, anche e soprattutto nel contesto di una transizione che potrà colpire in maniera molto significativa alcune tipologie di lavoratori o alcune fasce più deboli della popolazione: sull'integrazione tra dimensione ecologica e dimensione sociale, si veda H.M. Babiloni, *Ambiente y política: una visión integradora para gestiones viables*, Buenos Aires, 2008; R. Costanza *et al.*, *An Introduction to Ecological Economics*, Boca Raton (USA), 2015; ma sul c.d. *environmental justice movement*, si veda già D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*, Oxford, 2007. Di recente, è stata segnalata l'esigenza della necessaria integrazione delle tradizioni del pensiero cattolico, liberale e socialista con il pensiero ambientalista, in funzione di riconoscimento di alcuni limiti ai processi di sviluppo, da E. Felice, *La conquista dei diritti*, cit., p. 279.

continuativo con la comunità scientifica, da cui nessuna scelta avente un impatto sulla transizione ecologica potrà realmente prescindere²¹⁷. Ed è proprio in questa prospettiva che si viene a rafforzare il ruolo strategico (e la centralità) del diritto – e in particolare dell'amministrazione – nel garantire un giusto livello di collegamento tra dimensione politica e dimensione scientifica delle decisioni pubbliche per la transizione ecologica²¹⁸.

ABSTRACT: The essay analyzes the main transformations that are characterizing the legal approach to environmental protection in the context of the ecological transition. In the light of the European Green Deal and the EU Next Generation and taking into account the effects of the amendments to articles 9 and 41 of the Italian Constitution, the article examines the main challenges facing the public authorities for the government of the ecological transition, both from the point of view of the relationship between State and market, and from the point of view of the administrative organization and public decisions.

KEYWORDS: Ecological transition, Sustainable development, European Green Deal, Economic Constitution, Public administration, Do Not Significant Harm (DNSH).

²¹⁷ I rischi sottesi alla «fasciazione antiscientifica» che caratterizza molti movimenti ambientalisti, sono evidenziati da E. Felice, *La conquista dei diritti*, cit., p. 313.

²¹⁸ D'altra parte, come sottolineava C. Marzuoli, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, p. 219 ss., nell'amministrazione «risiedono i mezzi per evitare che il sapere tecnico costituisca veicolo per imporre a tutti i valori solo di alcuni, quelli propri di un determinato gruppo e della cultura che esso esprime». Sul problema del ruolo e della funzione «ordinante» del diritto nei confronti della tecnica, N. Irti – E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001; nonché L. Mengoni, *Diritto e tecnica*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 2001, 1 ss.

Alfredo Moliterni

Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo

Alfredo Moliterni – Professore associato di diritto
amministrativo, Università Sapienza di Roma
(alfredo.moliterni@uniroma1.it)