



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E INNOVAZIONE
CICLO XXXVIII**

TITOLO DELLA TESI

AMBIENTE, CONCORRENZA E AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

SUPERVISORE DI TESI

Chiar.ma Prof.ssa Chiara FELIZIANI

DOTTORANDO

Dott. Riccardo D'ERCOLE

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Massimo MECCARELLI

ANNO 2026



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Ministero
dell'Università
e della Ricerca



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



unimc
UNIVERSITÀ DI MACERATA

AMBIENTE, CONCORRENZA E AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

Introduzione	1
Capitolo I – Ambiente, concorrenza e autorità amministrative indipendenti: mondi separati o entità connesse?	8
1) L’ambiente	8
2) La concorrenza e il mercato	18
3) Le autorità amministrative indipendenti	32
3.1) L’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato... ..	41
3.2) ... e l’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente	44
4) Evoluzioni del rapporto: il conflitto, la riconciliazione, l’integrazione.....	53
Capitolo II – Ambiente e mercato: verso un modello di produzione sostenibile?.....	63
1) Sulla conformazione del mercato all’ambiente	63
1.1) Nell’ordinamento giuridico europeo	63
1.2) ... nella Costituzione italiana.....	84
2) I principali strumenti di mercato a tutela dell’ambiente	92
3) Il principio di concorrenza e i rifiuti.....	113
3.1) I sistemi di EPR e la disciplina dei consorzi.....	118
3.2) Il sistema di privativa nella gestione dei rifiuti	126
3.3) L’attività di recupero delle batterie esauste	136
4) Il principio di concorrenza e l’energia.....	143
4.1) La progressiva affermazione della componente ambientale nella politica energetica europea	146
4.2) L’integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nel processo di liberalizzazione dell’energia elettrica: la funzione del principio di concorrenza.....	153
4.3) Il bilanciamento degli interessi coinvolti: un’analisi della giurisprudenza europea e costituzionale	165

5) Il principio di concorrenza e la risorsa idrica	174
5.1) Il valore della concorrenza nella disciplina delle concessioni idroelettriche... ..	178
5.2) ... ed in quella delle concessioni di acqua minerale.....	187

Capitolo III – Autorità amministrative indipendenti e tutela dell’ambiente 195

1) L’apertura dell’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato alle tematiche ambientali nei suoi più recenti provvedimenti istruttori	195
2) La tutela dell’ambiente nelle segnalazioni annuali di riforma proconcorrenziale dell’Agcm... ..	205
3) ...il loro recepimento (o meno) nelle rispettive leggi annuali per il mercato e la concorrenza	219
4) Il confine sottile tra <i>green claims</i> e <i>greenwashing</i> : implicazioni nell’attività di regolazione europea e nazionale.....	231
5) Il potere regolatorio dell’ARERA	247
5.1.) Attività regolatoria nel mercato dei servizi di trattamento e gestione dei rifiuti	251
5.2) Attività regolatoria nel mercato dell’energia elettrica	258
5.3) Attività regolatoria nel mercato del settore idrico	266

Capitolo IV – La metamorfosi industriale: il nuovo ruolo dell’industria nell’era della sostenibilità ambientale 276

1) La <i>green industrial policy</i> nel contesto europeo e nazionale	276
2) Le misure di politica industriale di carattere ambientale.....	285
3) Le misure di politica industriale proconcorrenziali e funzionali alla tutela ambientale.....	290
3.1) I c.d. <i>sustainability agreements</i> : la tutela dell’ambiente negli accordi tra imprese.....	298
3.2) Profili ESG, il regolamento CBAM e la c.d. fiscalità ambientale nell’ottica di un’equa competizione nel mercato	321
3.3) Il contributo delle istituzioni europee e la disciplina sugli aiuti di Stato: analisi di alcuni recenti casi giurisprudenziali	334
4) Riflessioni conclusive: è necessario ripensare le regole a tutela della concorrenza per garantire un’industria competitiva e sostenibile?.....	344

Conclusioni 353

Bibliografia 363

Introduzione

Recentemente l'ordinamento giuridico – tanto europeo¹ quanto nazionale² – ha progressivamente riconosciuto la centralità della tutela dell'ambiente, promuovendone una valorizzazione sempre più spinta e diffusa soprattutto sul piano normativo³.

¹ Ci si riferisce, ad esempio, 1) alla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"*, 18 giugno 2003, COM (2003) 302 def.; 2) al Sesto, Settimo ed Ottavo Programma d'Azione Ambientale rispettivamente del 2002 – Decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento e del Consiglio del 22 luglio 2002 (in *GUCE* L 242 10 settembre 2002) con un periodo di applicabilità che va dal 2001 al 2010 – del 2013 – Decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento e del Consiglio del 20 novembre 2013 (in *GUCE* L 354 28 dicembre 2013) con un periodo di applicabilità che va dal 2014 al 2020 – e del 2022 – Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030, in *GUCE* L 114/22 12 aprile 2022 con un periodo di applicabilità fino al 2030; 3) alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Una bioeconomia sostenibile per l'Europa: rafforzare il collegamento tra economia, società e ambiente*, 11 ottobre 2018, COM (2018) 673 fin.; 4) alla Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sullo stato di avanzamento della strategia dell'UE per la bioeconomia. Politica europea in materia di bioeconomia: situazione attuale e sviluppi futuri*, 9 giugno 2022, COM (2022) 283 fin.; 5) alla Comunicazione dell'11 dicembre 2019 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Green Deal europeo*, 11 dicembre 2019, COM (2019) 640 fin.; 6) alla Comunicazione del 20 maggio 2020 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030. Riportare la natura nella nostra vita*, 20 maggio 2020, COM (2020) 380 fin.; 7) alla Comunicazione dell'11 marzo 2020 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva*, 11 marzo 2020, COM (2020) 98 fin.

² Qui il riferimento è alla legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 che ha modificato sia l'art. 9 che l'art. 41 Costituzione. Così, per l'effetto di tale modifica, l'art. 9 stabilisce che "1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. 3. *Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*" [n.d.r. in corsivo la parte da ultimo introdotta]. L'art. 41, invece, prevede che "1. L'iniziativa economica privata è libera. 2. 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*. 3. 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*." [n.d.r. in corsivo la parte da ultimo introdotta].

Per un commento sulla modifica operata da tale legge costituzionale si veda AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente – Atti del Convegno Aidambiente del 28 gennaio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022 e tutti i contributi ivi presenti che afferiscono al tema; M. DELSIGNORE – A. MARRA – M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, I, 1 ss.

³ Centralità che è stata sottolineata anche dalla dottrina più attenta. Rimandando al proseguo del lavoro per gli opportuni riferimenti bibliografici, almeno in questa sede, è opportuno citare P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2012; R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014; A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza editore, Roma – Bari, 2018; B. CARAVITA – L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2018; B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 1990; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 1995; ID., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004; ID., *Diritto dell'ambiente*, Wolters Kluwer, Milano, 2022; R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2006; M. DELSIGNORE (voce), *Ambiente*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 2022, 46 ss.

Le molteplici crisi ambientali che connotano il nostro tempo – dalla crisi climatica⁴, al consumo intensivo delle risorse naturali del nostro Pianeta⁵, nonché al degrado del suolo⁶ e della biodiversità⁷ – impongono almeno una riflessione: da questo punto di vista, è facile constatare come la dimensione ambientale non possa più essere considerata un campo di interesse settoriale ed isolato, bensì debba

⁴ Su cui si legga A. GIORDANO, *Introduzione alla tutela del clima come bene comune*, Jovene editore, Napoli, 2024; M. CARDUCCI (voce), *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII Aggiornamento, UTET Giuridica, Torino, 2021, 51 ss.; R. FERRARA, *Il cambiamento climatico e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un'introduzione al tema*, in *Diritto e società*, 2021, II, 271 ss.; M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green deal e climate change litigation*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, 53 ss.; M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, II, 265 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Lotta al cambiamento climatico e sostenibilità ecologica e sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2022, n. 176, 545 ss.; M. C. CARTA – S. VEZZANI, *International and European Union Law in face of climate change*, Giappichelli, Torino, 2024; S. A. BANDH (eds.), *Climate Change. The Social and Scientific Construct*, Springer, Berlino, 2022; R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2023, III, 132 ss.

Ancor più di recente si veda G. CONTALDI – A. COSSIRI – C. FELIZIANI – F. GAMBINO – F. MARONGIU BUONAIUTI (a cura di), *Studi in tema di cambiamento climatico e giustizia climatica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.

⁵ Non a caso in dottrina si individuano “due poli di criticità ambientale: i cambiamenti climatici e il consumo delle risorse”. Così F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023, 1 ss.

⁶ Su cui si legga A. FARÌ – E. FIDELBO, *Difesa del suolo e tutela delle acque*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 424 ss.; E. BUOSO, *La difesa del suolo*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 569 ss.; R. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 667 ss.; A. CROSETTI (voce), *Suolo (difesa del)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, II agg., UTET Giuridica, Torino, 2008, 875 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il suolo come “infrastruttura ambientale” e il ruolo dei rifiuti organici per la sua tutela*, in *Nuove Autonomie*, 2022, I, 35 ss.; ID., *Verso un ampliamento delle ragioni di tutela del suolo: la valorizzazione dei suoi servizi ecosistemici*, in *Riv. giur. amb.*, 2025, I, 31 ss.; E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. e app.*, 2014, II, 129 ss.

⁷ Su cui si veda A.M. PORPORATO, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *ult. op. cit.*, 737 ss.; A.M. CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; A. CONIO – F. DINELLI, *Tutela della biodiversità e protezione della natura e del mare*, in G. ROSSI (a cura di), *ult. op. cit.*, 440 ss.; M.V. FERRONI, *La perdita della biodiversità, gli strumenti di tutela ed il codice dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, I, 121 ss.; L. MARFOLI, *Biodiversità: un percorso internazionale ventennale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, III, 155 ss.; A. DEL VECCHIO – A. DAL RI JUNIOR (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005; M. BUIATTI, *La biodiversità*, Il Mulino, Bologna, 2007; R. PAVONI, *Biodiversità e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2004; R. SAVOIA, *Profilo storico della tutela della biodiversità nel diritto comunitario dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, II, 233 ss.; N. DE SADELEER – C.H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, Parigi, 2004, 435 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Prendere sul serio la salvaguardia della biodiversità. Il caso del piano di azione per la tutela dell'Orso marsicano (Parte I)*, in *Riv. giur. amb.*, 2023, IV, 1123 ss.; A.M. CHIARIELLO, *Tutela della biodiversità: una prospettiva di diritto amministrativo transnazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2023, III, 875 ss.; V. BILARDO, *Aree naturali protette e danno alla biodiversità dopo le riforme costituzionali in materia di ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2023, II, 160 ss.; L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *federalismi.it*, 2023, 198 ss.

essere intesa quale come elemento trasversale⁸, destinato a permeare l'intero assetto delle politiche pubbliche e delle discipline giuridiche, in particolare quelle economiche⁹ e regolatorie¹⁰.

Tanto che, come è stato sostenuto¹¹, l'approccio che considera la protezione ambientale come un compartimento a sé stante, confinato rispetto alle altre scienze con cui quotidianamente si confronta¹², pregiudica la costituzione di una disciplina integrata e la produzione di strumenti e misure davvero adatte alla sua tutela.

Anzi, perseverare su tale impostazione sarebbe inutile oltre che dannoso in quanto si finirebbe per ignorare la natura intrinsecamente intersettoriale e relazionale dell'ambiente¹³, che impone invece un approccio integrato, capace di cogliere le interazioni tra le diverse politiche pubbliche.

⁸ Cfr., in particolare, per tali considerazioni F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., 281 ss.

⁹ Secondo F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*, 282: "Il passaggio, come è stato ben detto, è, da questo punto di vista, da un approccio "contenitivo" e "settoriale" ad un approccio "proattivo" e di coordinamento che chiama i pubblici poteri (legislatore e amministrazione in primis) da una parte, ma anche le imprese e la società civile dall'altra, ad una sfida senza precedenti che si caratterizza per il dovere di c.d. greening di ogni tipo di politica pubblica (da quelle relativa alla produzione in quanto tale ma anche dall'energia, dall'agricoltura, dall'industria, dai trasporti, dalla ricerca etc.)".

¹⁰ Su cui si veda M. PEETERS – M. ELIANTONIO, *On Regulatory Power, Compliance, and the Role of the Court of Justice in EU Environmental Law*, in M. PEETERS – M. ELIANTONIO (eds.), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, 475 ss.

¹¹ Da M. DELSIGNORE, *ult. op. cit.*, 53.

¹² Al tema della comprensione del sapere scientifico nelle questioni ambientali è interamente dedicato il fascicolo I/2024 della Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente edita da Giappichelli. In particolare, e più nello specifico, si faccia riferimento a F. DE LEONARDIS, *Il dovere di ascolto della scienza: è arrivato il momento della scrittura?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 4 ss.; E. PICOZZA, *La necessità della ricomposizione di saperi per affrontare la crisi ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 4 ss.; M. DELSIGNORE, *Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 133 ss.; si legga anche M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Olschki Editore, Firenze, 1999, 73 ss.

¹³ Cfr. per simili considerazioni M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, *passim*; A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 1 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, III, in particolare 8-9 in cui si legge che "Il concetto di ambiente, infatti, è un concetto relazionale - trasversale a tutti gli altri principi e valori definiti nelle norme costituzionali - che fa riferimento ad almeno tre tipi di relazione: a) quella tra l'uomo e la natura, con la possibilità di definire l'ambiente secondo una concezione antropocentrica...cui si contrappone una concezione ecocentrica; b) la relazione diacronica e dinamica che caratterizza gli ecosistemi...; c) la relazione con le diverse aree territoriali, con la possibilità di avere diversità di problemi a seconda che si prendano in considerazione: l'intera biosfera; le aree regionali; i singoli ecosistemi...La complessità di queste relazioni rende difficile ridurre la prospettiva giuridica negli schemi dei diritti e dei doveri. Si può parlare di un diritto all'ambiente, ma ci si trova di fronte ad uno schema che non trova facilmente l'oggetto della tutela giuridica, che la formula delle posizioni soggettive attive necessariamente richiede; né è sufficiente parlare – come è certamente preferibile – di doveri verso la natura, se non nei termini ampi del principio di solidarietà e responsabilità che investe una pluralità di rapporti e di esigenze che i vari settori del diritto affrontano in modo articolato."

Una tutela efficace dell'ambiente, infatti, non può prescindere da una visione trasversale e coordinata, che superi le tradizionali compartimentazioni disciplinari e riconosca l'ambiente come componente strutturale delle scelte non solo normative ma anche economiche¹⁴ e culturali¹⁵.

Parallelamente, nell'ambito di tale interdisciplinarietà, anche il principio di concorrenza ha subito una significativa evoluzione: da principio neutro posto a garanzia della sola libertà economica¹⁶ si è, progressivamente, realizzato il “miracolo”¹⁷ e, pertanto, si è gradualmente trasformato in strumento di attuazione di interessi generali¹⁸, suscettibile di essere orientato verso finalità ulteriori rispetto a quelle meramente economiche¹⁹.

¹⁴ Difatti, nel *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, consultabile anche al seguente link: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, in particolare paragrafo 8, si legge che “There has been a growing realization in national governments and multilateral institutions that it is impossible to separate economic development issues from environment issues; many forms of development erode the environmental resources upon which they must be based, and environmental degradation can undermine economic development...”.

¹⁵ Proprio facendo riferimento a tale ultima componente, occorre rilevare che prima ancora di un adeguamento normativo o istituzionale, ciò che si impone con urgenza è un profondo cambiamento culturale: è necessario, infatti, superare una visione settoriale e frammentata della tutela ambientale, per abbracciare un paradigma fondato sulla consapevolezza che l'ambiente costituisca un elemento strutturale dell'equilibrio tra sviluppo economico, da un lato, e benessere sociale, dall'altro. Tale prospettiva è, di recente, descritta ed approfondita da M. CAFAGNO, *Integrare la tutela giuridica dell'ambiente con le scienze comportamentali. Un'analisi introduttiva*, Giappichelli, Torino, 2025, al quale si rimanda integralmente anche per la completezza dei riferimenti bibliografici in tema. Si veda, altresì e sempre in tema, D.J GERBER, *Global competition: law, markets, and globalization*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 10, secondo il quale “Competition is an economic process, but it is interwoven with political, social and even cultural factors, and it needs to be viewed in relation to these factors.”.

¹⁶ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 9.

¹⁷ L'espressione è di F. GALIMBERTI, (voce), *Concorrenza*, in *Enciclopedia dei ragazzi Treccani*, Roma, 2005 (consultabile anche al seguente link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/concorrenza_\(Enciclopedia-dei-ragazzi\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/concorrenza_(Enciclopedia-dei-ragazzi)/)) secondo il quale “La concorrenza è prima di tutto un miracolo o, per meglio dire, è lo strumento attraverso cui si realizza un miracolo. Quale miracolo? Il miracolo di trasformare l'egoismo in altruismo, di trasformare il 'farsi gli affari propri' nel 'fare il bene di tutti'.”

¹⁸ Su cui, almeno in prima battuta, si veda G. AMATO, *Antitrust and the bounds of power: the dilemma of liberal democracy in the history of the market*, Hart Publishing, Oxford, 1997, in particolare 101, secondo cui “...Nor can it be said, as some do, that with this approach the original antitrust law was taking on tasks that did not belong to it, being “multi-purpose” because it considered not just or even primarily the economy, the market and its rules, but no less social equilibria and the defence of freedoms and equality in the face of the political process, which is instead a matter for democracy and its rules.”.

¹⁹ Cfr. S. MAKRIS, *Procompetitive Effects in EU Competition Law*, in O. ANDRIYCHUK (eds.), *Antitrust and the Bounds of Power: 25 years on*, Hart Publishing, Oxford, 2023, in particolare 121 in cui emblematicamente si afferma che “It is hard to provide an uncontroversial definition of ‘competition’, or to obtain consensus about the reasons for having competition law. Since the core objective of EU competition law, namely the protection of market competition, is multifaceted and elusive, this law is bound to remain relatively open to new understandings of what is competition, under which conditions it operates effectively, and under which circumstances can it be restricted.” Competition could be understood as ‘dynamic’ or ‘static’, ‘price-driven’ or ‘non-price-driven’, and a restriction of competition might have an impact not only on output and prices, but also on innovation, product quality, sustainability, income/wage inequalities and employment.”.

Le suddette transizioni²⁰ hanno profondamente inciso anche sull'attività regolatoria²¹: così, le autorità amministrative indipendenti sono state chiamate – e lo saranno soprattutto nell'immediato futuro – a governare tale cambiamento dovendo orientare le proprie funzioni nell'ottica della commistione tra politiche, un tempo, settoriali e successivamente divenute tra loro integrate²².

È, allora, in questa cornice che si vuole collocare il presente lavoro: la crescente attenzione attorno allo studio del rapporto tra sostenibilità e concorrenza²³ solleva, infatti, questioni di non poco momento tanto da un punto di vista teorico quanto pratico. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, agli sviluppi sul fronte dell'impiego degli aiuti di Stato in materia ambientale o alle nuove declinazioni della cooperazione fra imprese mirate al raggiungimento di finalità ambientali che impongono interrogativi circa la compatibilità di tali comportamenti con il diritto *antitrust*.

A tali considerazioni si giunge partendo dal presupposto che i due temi – *id est* tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza – erano nati su binari paralleli e, sotto molti profili, assai lontani tra loro; in tal senso, infatti, la questione ambientale è stata per lungo tempo considerata un “vincolo esterno” allo sviluppo economico²⁴ e dunque alla concorrenza, mentre oggi si assiste ad un cambio di prospettiva che vede nella sostenibilità un fattore interno alla natura stessa della competizione, in grado d'influenzare anche le scelte imprenditoriali²⁵.

²⁰ Per una panoramica sul concetto di transizione nel diritto amministrativo si legga, da ultimo, F. FRACCHIA, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

²¹ Per M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in E. FERRARI – M. RAMAJOLI – M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2006, nello specifico 267, “...il fenomeno della regolazione ha un rapporto ambiguo con la legge, quasi di sofferenza nei suoi riguardi: la regolazione si configura come disciplina non solo in divenire, ma addirittura da costruire, che procede più per assestamenti successivi che non secondo un disegno compiutamente prestabilito: assestamenti che paiono giustificati dalla stessa generalità e indeterminatezza dell'obiettivo da perseguire.”.

²² Cfr., in prima battuta, M. D'ALBERTI – A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna 2009; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati, globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2010; più di recente, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2019; P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

²³ Su cui si veda, soprattutto nella dottrina estera, J. NOWAG, *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2016; G. MONTI – J. MULDER, *Escaping the Clutches of Eu Competition Law: Pathways to Assess Private Sustainability Initiatives*, in *European Law Review*, Vol. 42, 2017, 635 ss.; A. GERBRANDY, *Solving a Sustainability Deficit in European Competition Law*, in *World Competition*, Vol. 40, 2017, 539 ss.; G. MONTI, *Four Options for a Greener Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 11, 2020, 124 ss.; S. KINGSTON, *Competition Law in an Environmental Crisis*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 10, 2019, 517 ss.

²⁴ Cfr. per tutti, G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo, profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020, *passim*.

²⁵ In questo senso, per tutti, si legga F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., in particolare XVII, in cui si parla esplicitamente di “ri-orientamento dell'economia in senso verde...”.

In tal senso, allora, il presente lavoro si propone – attraverso l’analisi della normativa, della giurisprudenza e delle prassi applicative²⁶ delle *authorities*²⁷ – di contribuire alla sistematizzazione di un rapporto giuridico, quello tra ambiente, concorrenza e autorità amministrative indipendenti, ancora *in fieri*.

Il lavoro si sviluppa in quattro capitoli, ciascuno dei quali si incentra sull’analisi dei cardini concettuali che caratterizzano la relazione tra ambiente, concorrenza, autorità amministrative indipendenti. Per questa via si arriva, poi, ad esaminare anche il processo di conformazione alla sostenibilità dell’industria.

Così, il primo capitolo si concentra sulla ricostruzione giuridica delle nozioni di ambiente, di concorrenza (e, dunque, di mercato) e di autorità amministrative indipendenti.

Nel fare ciò si è cercato di mettere in luce, dapprima, la ricostruzione delle rispettive nozioni e definizioni e, successivamente, le modalità di evoluzione e di integrazione delle varie componenti che passano, così, da essere considerate oggetto di tutela specialistica e settoriale a veri e propri valori capaci di indirizzare e bilanciare gli interessi pubblici, a vario titolo, coinvolti.

Non a caso, si ricostruisce il rapporto evolutivo che caratterizza tale interazione in riferimento ai tre ambiti sopra citati – *id est* ambiente, concorrenza e *authorities* – con l’obiettivo di verificarne l’esistenza di profili di convergenza.

Ci si chiede, quindi, se tale confluenza sia realmente possibile e se, in caso di risposta affermativa, siano necessari appositi strumenti in grado di orientare tale relazione.

Per tale ragione, allora, il secondo capitolo si sofferma, mediante l’analisi dei principali strumenti giuridici per la produzione sostenibile, sulla necessità di indurre – tanto a livello normativo, quanto a livello pratico – i comportamenti economici e le attività imprenditoriali verso obiettivi di sostenibilità ambientale, senza sacrificare la logica concorrenziale posta a principio fondante dell’economia di mercato.

Particolare attenzione assume, come ricordato, la prassi applicativa. Vengono, difatti, approfonditi alcuni settori strategici in cui la relazione tra tutela della concorrenza e tutela ambientale assume particolari connotati nel senso che, in relazione ad essi, si dovrebbe garantire, per il tramite di un continuo bilanciamento di interessi, da un lato, l’apertura del mercato e la parità di accesso per gli operatori e, dall’altro lato, il costante perseguimento degli obiettivi ambientali.

²⁶ Su cui si legga, da ultimo, F. FRACCHIA, *L’ambiente e i suoi servizi nella prospettiva della prassi: una lettura sistemica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, in particolare 77 ss.

²⁷ Mediante, in particolar modo, l’approfondimento di decisioni, rapporti annuali e documenti strategici delle *authorities* che rappresentano un punto d’osservazione privilegiato per comprendere ed analizzare la concreta operatività del binomio concorrenza – sostenibilità.

I settori indagati sono quelli dei rifiuti, dell'energia e della risorsa idrica.

Nel terzo capitolo si approfondisce il ruolo delle *authorities*, che sono – e soprattutto saranno – chiamate ad esercitare il proprio potere regolatorio in modo da coniugare obiettivi di efficienza economica con istanze e finalità eterogenee, anche con riferimento alla promozione della sostenibilità ambientale.

Vengono, così, esaminate le due autorità che più da vicino si occupano di mercato, concorrenza e ambiente: l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA). Per ciascuna di esse vengono analizzate, non solo, la struttura istituzionale e le competenze ma, soprattutto, le capacità di adattare progressivamente le proprie azioni al mutare delle esigenze di interesse generale e al consolidarsi delle politiche ambientali.

Da ultimo, il quarto capitolo intende idealmente chiudere il cerchio mettendo a sistema quanto analizzato nei capitoli precedenti: la transizione verso un modello di produzione realmente sostenibile non può basarsi soltanto sull'evoluzione normativa, giurisprudenziale ed istituzionale. Richiede anche, e soprattutto, la fattiva collaborazione di tutti quegli attori che si pongono formalmente al di fuori dalla cornice istituzionale, ma che - di fatto - guidano il riorientamento dei sistemi di produzione e di consumo.

Il riferimento è, primariamente, alle imprese chiamate a collaborare con il potere pubblico, essendo entrambi essenziali e ineliminabili per il conseguimento dei risultati ambientali.

Così, in questa ottica, viene esaminata la c.d. *green industrial policy* sia in ambito europeo che nazionale, in particolare con riguardo alle modalità con cui le istituzioni europee e i vari Stati membri, soprattutto attraverso strategie e documenti programmatici, stanno orientando gli strumenti della politica industriale per coniugare competitività e sostenibilità ambientale.

Capitolo I – Ambiente, concorrenza e autorità amministrative indipendenti: mondi separati o entità connesse?

1) L'ambiente

Cosa si intenda per tutela dell'ambiente²⁸ e come la stessa possa essere definita è tema ampiamente affrontato

²⁸ La bibliografia in tema è letteralmente sconfinata. Con riferimento alle voci enciclopediche si veda P. D'AMELIO (voce), *Ambiente (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988; G. PERICU (voce), *Ambiente (tutela dell')* nel diritto amministrativo, in *Dig. disc. pubbl.*, I, UTET Giuridica, Torino, 1987, 189 ss.; G. CORDINI (voce), *Ambiente (tutela dell')* nel diritto delle comunità europee, in *Dig. disc. pubbl.*, I, UTET Giuridica, Torino, 1987, 193 ss.; S. GRASSI (voce), *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, 1114 ss.; B. NASCIMBENE (voce), *Ambiente (tutela dell')* (diritto comunitario), in *Nov. dig. it.*, App., UTET Giuridica, Torino, 1980; E. CAPACCIOLI – F. DAL PIAZ (voce), *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, in *Noviss. Dig. it.*, App., I, UTET Giuridica, Torino, 1980, 257 ss.; R. FERRARA (voce), *Ambiente*, in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 290 ss.; A. GUSTAPANE (voce), *Tutela dell'ambiente (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, 232 ss.; M. DELSIGNORE (voce), *Ambiente*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 2022, 46 ss.

In riferimento ai trattati, si veda P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2012, *passim*; R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, *passim*; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, 1521 ss.

In relazione alla manualistica si legga A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza editore, Roma – Bari, 2018; B. CARAVITA – L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2018; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 1995; ID., *Diritto dell'ambiente*, Wolters Kluwer, Milano, 2022; R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2006.

In rapporto alla rilevanza dei principi ambientali si legga P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005; F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto all'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007; D. DE CAROLIS – E. FERRARI – A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005*, Giuffrè, Milano, 2006; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1996, 1121 ss.; G. DI PLINIO – P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2002.

In relazione alle opere di taglio comparatistico si legga S. CASSESE (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1995; A. MARZANATI – G. COCCO – R. PUPILELLA – A. RUSSO, (1997). *Ambiente*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1997, 157 ss.; R. GIUFFRIDA – F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018; G. CORDINI – P. FOIS – S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2024, *passim*.

Per un commentario al Codice dell'ambiente si legga, per tutti, S. NESPOR – A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009.

Per un'analisi dei profili di rilevanza costituzionale del diritto ambientale si veda B. POZZO – M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2004; S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Olschki editore, Firenze, 1999; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000.

Per un'analisi del tema della conformazione pubblica dell'attività economica di produzione di beni e di servizi per fini ambientali si legga B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 1990 e, più recentemente, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023.

dalla dottrina²⁹: così, ad esempio, l'ambiente viene definito quale «concetto macroscopico, di difficile predeterminazione: i fattori che lo compongono sono molteplici, particolarmente complessi ed interrelati, suscettibili di valutazione da una pluralità di soggetti, mossi da interessi e concessioni spesso in insanabile conflitto.»³⁰.

Già dall'aspetto definitorio – per quanto non sia possibile giungere ad una definizione univoca di ambiente³¹ – emerge la dicotomia che ha da sempre caratterizzato oggetto e ampiezza della tutela ambientale. Da questo punto di vista, infatti, in dottrina si riscontrano due diverse tesi.

La prima teoria c.d. pluralista sostiene che l'ambiente non può essere considerato come un'entità unitaria, ma deve essere analizzato in modo frammentato per tenere conto delle diverse componenti che lo costituiscono, come, ad esempio, il paesaggio, le risorse naturali e gli aspetti urbanistici³².

²⁹ La difficoltà di definire i contenuti del concetto di ambiente va ricondotta alla sua natura di concetto “tendenzialmente macroscopico e di difficile determinazione, che manifesta un'intrinseca complessità strutturale dovuta, in particolare, al suo carattere poliedrico e multidimensionale”. Infatti, quando ci riferisce all'ambiente occorre prendere in considerazione quantomeno “...la dimensione relazionale tra più fattori sia naturali che antropici nonché la dimensione geografico-territoriale e la dimensione temporale” in cui si proiettano i fenomeni. In questi termini, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, 1-2; ma si veda anche A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit.; D. AMIRANTE, *Diritto ambientale e Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 2001; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit.; B. CARAVITA, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Quaderni di ricerca dell'Istituto per l'Ambiente*, Milano, Istituto per l'ambiente, 1993, 5-7; ID., *La tutela dell'ambiente nel diritto costituzionale*, in V. DOMENICHELLI – N. OLIVETTI RASON – C. POLI (a cura di), *Diritto Pubblico dell'ambiente. Diritto, Etica, Politica*, CEDAM, Padova, 1996, 43-45; P. MADDALENA, *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, III-IV, 523 ss.; P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm.-Tar.*, 2002, II, 764 ss.

³⁰ Così S. GRASSI, (voce) *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, cit., 1144; si veda anche P. D'AMELIO, (voce) *Ambiente (tutela dell')*, cit., 1, secondo il quale “...definire l'ambiente separandolo dai singoli elementi che lo compongono rischia di essere un'operazione di appiattimento culturale (utile a fini descrittivi ma) tecnicamente votata all'insuccesso.”.

³¹ Secondo L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, I, 3, “...l'evoluzione dei fenomeni sociali, economici e tecnologici, quella dell'indagine scientifica e degli strumenti (materiali e giuridici) sia di aggressione che di protezione, il mutare delle opinioni politiche, gli obblighi che derivano dall'appartenenza alla comunità internazionale e le dimensioni planetarie ed insieme locali dell'oggetto della protezione e promozione (quando non, s'intende, l'inettitudine del legislatore), richiedono un frequente aggiornamento delle norme generali e di settore; anzi, proprio in ragione della circostanza per la quale il complesso sistema di relazioni che identifichiamo con ambiente richiede promozione e riceve aggressioni specifiche in sue dimensioni definite, si avranno dispositivi differenti a seconda che la norma intenda cogliere il momento della repressione, della prevenzione, della disciplina, vuoi del suolo o del sottosuolo, delle acque o dell'atmosfera. Ed ecco allora che una nozione già difficile da afferrare per via del continuo mutare delle norme, diviene ancor più inafferrabile in ragione della non facile tessitura di un ordito coerente tra norme dedicate ai differenti segmenti di cui si compone una nozione tanto ramificata. Ne deriva che la nozione in questione è spesso non definita, ma presupposta, come capita non di rado per istituti fondamentali del diritto amministrativo”.

³² Si legga, in tal senso, G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. Pubbl.*, I, UTET Giuridica, Torino, 1987, 189 ss.; E. CAPACCIOLI – F. DAL PIAZ, (voce) *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e diritto amministrativo*, in *Noviss. Dig. it.*, App., I, UTET Giuridica, Torino, 1980, 257 ss.; A. GUSTAPANE, *La tutela globale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1991; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, CEDAM, Padova, 1991.

Più in particolare – secondo autorevole dottrina³³, a cui si deve il merito di aver segnato un “...vero e proprio punto di svolta per tutti coloro che, in quanto giuristi, iniziavano in quello stesso torno di anni ad occuparsi, nel nostro Paese, di diritto dell’ambiente”³⁴ – l’ambiente può essere inteso in tre diverse prospettive tra loro complementari. Innanzitutto, da un lato, vi è la prospettiva naturalistica che lo identifica come l’insieme di beni paesaggistici, culturali e naturali, configurandolo come un bene pubblico, ossia una porzione delimitata di territorio sulla quale un’autorità pubblica esercita un potere di disposizione, determinando con atti di volontà il destino dei beni individuali che vi rientrano. In un’altra prospettiva, l’ambiente assume una duplice natura di elemento sia aggressore che aggredito, poiché le sue componenti possono essere soggette a trasformazioni derivanti dall’azione umana o, viceversa, incidere sulle attività dell’uomo. Infine, vi è la prospettiva urbanistica in cui l’ambiente diventa l’oggetto di un’attività amministrativa basata sul potere di pianificazione territoriale che si esplica quale strumento di sintesi tra diversi interessi, compresi quelli ambientali e paesaggistici³⁵. La seconda teoria definibile come monista concepisce, invece, l’ambiente e la relativa tutela giuridica come un settore dotato di una propria autonomia giuridica, la quale, tuttavia, non impedisce ma anzi favorisce la necessità di includere e valorizzare l’interesse ambientale nell’elaborazione e nell’attuazione delle altre politiche, assicurando così un approccio integrato e coerente tra le diverse sfere di intervento pubblico³⁶.

Quello che qui interessa sottolineare è la progressiva evoluzione della consapevolezza per cui l’ambiente debba essere ricostruito in funzione delle componenti che lo costituiscono e delle interazioni che si sviluppano tra di esse.

Si è così passati da una visione frammentata, basata su interventi normativi settoriali e sporadici, ad un modello di regolamentazione ispirato ad un approccio via via più integrato. Tale impostazione, supportata anche dalla giurisprudenza costituzionale³⁷, considera l’ambiente non più come una

³³ Il riferimento è chiaramente a M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, 1 ss.

³⁴ Le parole sono di R. FERRARA, *L’ambiente e il suo diritto, nelle riflessioni di Massimo Severo Giannini*, in *Dir. amm.*, 2024, I, 207.

³⁵ Tutte le considerazioni appena riportate sono tratte da M.S. GIANNINI, *ult. op. cit.*, 456 ss.

³⁶ Cfr. per tali considerazioni A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, I, 25 ss.; A. GUSTAPANE, (voce), *Tutela dell’ambiente (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, 232 ss. Tale ricostruzione è stata comunque criticata da altra parte della dottrina: ci si riferisce, ad esempio, a F.G. SCOCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell’ambiente*, in *Diritto e società*, 1993, III, 399 ss. secondo il quale, così ragionando, “...l’ambiente viene forzato e incasellato dentro categorie preesistenti, per giustificare ad esso l’applicabilità di una disciplina che appare (volta per volta) quella adeguata (o preferita) e che, in alcuni casi perviene a conseguenze del tutto contrarie rispetto al fine della tutela adeguata dell’ambiente.”.

semplice sommatoria di elementi distinti, ma come un sistema complesso ed unitario³⁸ in cui le diverse componenti interagiscono tra loro in modo dinamico.

Questo processo evolutivo, che era già stato riconosciuto da attenta dottrina³⁹, permette, altresì, di delineare una tutela più ampia e articolata dell'ambiente, in cui si conciliano due prospettive fondamentali: quella ecocentrica, che ne riconosce un valore intrinseco e lo considera meritevole di protezione a prescindere dall'uomo, e quella antropocentrica, che lo interpreta come un insieme di risorse funzionali alle esigenze umane⁴⁰.

Emerge così, come suggerito anche dalla giurisprudenza amministrativa⁴¹, una visione più estesa e complessa della tutela ambientale, che non si limita a misure di protezione mirate alla conservazione delle singole componenti naturali, ma si espande fino ad allargare il perimetro d'azione delle politiche ambientali a contesti più vasti, orientando così le condotte umane in modo trasversale. Di conseguenza, l'ambiente non viene più considerato solo come un insieme di elementi da preservare staticamente, ma come un sistema dinamico in cui le interazioni tra fattori naturali, economici e sociali richiedono strategie di gestione integrate e flessibili, capaci di adattarsi alle trasformazioni sociali e temporali⁴².

³⁷ Secondo Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, c. 694, con nota di A. ROMANO e commento di F. GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*; si legga altresì A. POSTIGLIONE, *Il recente orientamento della Corte Costituzionale in materia di ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, I, 104 ss., l'ambiente deve essere considerato un bene immateriale unitario "sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità."

³⁸ Si legga, a tal proposito, G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1996, 1121 ss.

³⁹ Ci si riferisce a A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, in particolare 512 e secondo il quale "la tutela (dell'ambiente – n.d.r.) non è limitata alla conservazione e salvaguardia o difesa e neppure alle più ampia accezione che comprendono la valorizzazione, ma si estende ad ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere il valore culturale che, antecedentemente all'intervento, è stato attribuito a quell'aria o immobile

⁴⁰ Cfr. per tali considerazioni F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, II, 215 ss.

⁴¹ Si veda, a tal proposito, Cons. Stato, sez. II, 11 gennaio 2019, n. 192 in www.giustizia-amministrativa.it, che sposa una nozione ampia di tutela ambientale – per quanto con specifico riferimento al problema della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste – e sostiene "La nozione di tutela ambientale ai fini della legittimazione ad agire va intesa in senso ampio...va aggiunto che sulla nozione di protezione ambientale si assiste ad un'evoluzione giurisprudenziale tesa ad ampliarne il concetto, dovendosi riconoscere alle associazioni in questione la legittimazione ad agire non solo per la tutela degli interessi ambientali in senso stretto, ma anche per quelli ambientali in senso lato, ossia quelli comprensivi dei temi della conservazione e valorizzazione dell'ambiente latamente inteso, del paesaggio urbano, rurale, naturale nonché dei monumenti e dei centri storici, tutti beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico territoriale rispetto ad altri.". In questi stessi termini, anche, Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 839 e TAR Lombardia, sede di Milano, sez. III, 21 febbraio 2017, n. 436, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴² Per simili considerazioni si legga, di recente, F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente*, in A. CAGNAZZO – F. MANGANARO (a cura di), *Le sanzioni amministrative in materia di tutela ambientale*, Giuffrè, Milano, 2024, 6, secondo

Ancora, si è messo in luce in dottrina⁴³ che i modelli di tutela dell'ambiente divengono, così facendo, sempre più sofisticati e raffinati nel senso che vanno al di là della mera e pura difesa in senso stretto delle singole componenti ambientali per abbracciare anche la dimensione della valorizzazione e promozione nel contesto universale in cui si pone la sua stessa disciplina.

È proprio la complessità che caratterizza la definizione giuridica di ambiente, unita alla pluralità degli approcci ricostruttivi, che ha, progressivamente, portato a riconoscerne la tutela come valore “a protezione necessaria”⁴⁴, dando luogo – pur nella sua recente affermazione⁴⁵ – ad un processo di trasformazione dell'ordinamento⁴⁶ i cui effetti risultano tuttora in fase di assestamento⁴⁷.

Una simile fase di consolidamento conferma la percezione del diritto dell'ambiente come materia ancora non pienamente matura e, sotto diversi profili, ancora giovane⁴⁸, ma al contempo già connotata da una marcata trasversalità, pervasività, relazionalità e multidimensionalità; detto altrimenti un “sistema adattivo complesso”⁴⁹ che comprende una varietà eterogenea di componenti, sia di origine naturale che derivanti dall'azione umana e rappresentanti il contesto in cui si svolgono le diverse attività dell'uomo.

il quale “...da questo punto di vista, cioè, affiora una concezione ampia di tutela dell'ambiente che amplia il proprio contenuto prescrittivo, investendo e condizionando spazi, fattispecie e condotte che vanno al di là degli interventi di tutela o protezione conservativa delle singole componenti o matrici ambientali.”.

⁴³ Ci si riferisce a F. FRACCHIA, *Environmental law. Principles, definitions and protection models*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, *passim*.

⁴⁴ L'espressione è di G. ROSSI, *Ambiente e diritto*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 3.

⁴⁵ G. DE VERGOTTINI, *Presentazione del libro di B. Caravita, L. Cassetti, A. Morrone, Diritto dell'ambiente, Il Mulino, 2016*, in *federalismi.it*, 2018, I, 2, afferma che “L'Ambiente come lo intendiamo oggi è entrato progressivamente nel campo del diritto pubblico. Se prendiamo i manuali antecedenti agli anni 50/60 del secolo trascorso non troviamo traccia del diritto ambientale. Ciò non significa che l'ordinamento ignorasse alcuni settori che oggi inseriamo nell'ambito del diritto ambientale. Si pensi al R.D. 3267/1927 sui boschi e terreni montani o alle più note Leggi Bottai del 1939 sui vincoli culturali e paesaggistici. Massimo Severo Giannini faceva già interessanti richiami alla legislazione ottocentesca in materia sanitaria, di foreste e opere idrauliche. In realtà è stata la rivoluzione industriale ottocentesca che ha consentito l'attenzione dei diversi ordinamenti alle tematiche che oggi riportiamo nel quadro ambientale.”.

⁴⁶ Cfr. L. COSTATO – S. MANSERVISI, *Profili di diritto ambientale nell'Unione europea*, CEDAM, Milano, 2012, 2, in cui si legge che “...finora la nostra Corte costituzionale ha dovuto fondare, inizialmente, i suoi interventi nel settore facendo riferimento al paesaggio, mentre il legislatore comunitario ha fatto ricorso, a lungo, a basi giuridiche non specificamente ambientali, sicché sono state introdotte nel trattato norme specifiche sull'ambiente e ciò solo dopo parecchi anni dalla entrata in vigore del trattato di Roma.”.

⁴⁷ Per M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, VI, 1571, “...si cerca faticosamente di intravedere un primo ordinato esito nel complesso dell'ordinamento giuridico.”.

⁴⁸ Si fa riferimento sempre a G. ROSSI, *ult. op. cit.*, 3, secondo il quale “...il valore ambientale quindi non è nuovo: è nuova la sua rilevanza giuridica.”.

⁴⁹ La nota affermazione si deve a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., 2007.

A tali caratteristiche si affianca, anche, l'irrinunciabile esigenza del diritto ambientale di aprirsi al dialogo e all'integrazione con altri ambiti del sapere scientifico⁵⁰.

È proprio in ragione di tale configurazione che il diritto dell'ambiente trova il proprio fondamento e la propria ragion d'essere nel ricorso ai principi generali⁵¹: infatti, l'approccio basato su principi⁵², grazie alla loro flessibilità e capacità di adattamento, si rivela particolarmente efficace nel rispondere in modo dinamico alle trasformazioni derivanti dal progresso delle conoscenze scientifiche⁵³.

⁵⁰ Al tema della comprensione del sapere scientifico nelle questioni ambientali è interamente dedicato il fascicolo I/2024 della Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente edita da Giappichelli. In particolare, e più nello specifico, si faccia riferimento a F. DE LEONARDIS, *Il dovere di ascolto della scienza: è arrivato il momento della scrittura?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 4 ss.; E. PICOZZA, *La necessità della ricomposizione di saperi per affrontare la crisi ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 4 ss.; M. DELSIGNORE, *Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 133 ss.; si legga anche M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Olschki Editore, Firenze, 1999, 73 ss.

⁵¹ In tema la bibliografia è particolarmente estesa. In questa sede ci si limita, quindi, a richiamare le opere fondamentali di G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Piatti, Firenze, 1844; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Barbera editore, Firenze, 1891; S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, Società editrice libraria, Milano, 1901. E, ancora, R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo. Volume I*, Giuffrè, Milano, 1978; D. DONATI, *Principii generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, CEDAM, Padova, 1932; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1953; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali – Volume I*, Giuffrè, Milano, 1950; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Vol. I – I principi*, Giuffrè, Milano, 1987; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene editore, Napoli, 1989; M. HAURIOU, *Precis de droit administratif*, Larose & Forcel, Paris, 1892; G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2015; V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2005; M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012; F. DE LEONARDIS, *Principi generali dell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017; A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, 285 ss.; M.A. SANDULLI, *Il codice dell'azione amministrativa: il valore dei suoi principi e l'evoluzione delle sue regole*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 3 ss.. Da ultimo, in ordine cronologico, si veda F. CARINGELLA – R. CHIEPPA – B.G. MATTARELLA, *Trattato di diritto amministrativo. Volume I – Principi*, Giuffrè, Milano, 2025.

⁵² Su cui si veda M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, I-II, 2012, 62 ss.; N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, 2018; B. CARAVITA – L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2016; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, CEDAM, Padova, 2004; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002, 83 ss.; F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, I, pp. 4 ss.

⁵³ Si veda, a tal proposito, A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – E. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. Vol. I*, Monduzzi Editoriale, Bologna, 2009, 10, secondo il quale “la disciplina dell'amministrazione è sì affidata alla legislazione ordinaria, ma le sue disposizioni derivano largamente già da norme e da principi costituzionali. Non solo: anche, e soprattutto per l'essenziale, direttamente da principi istituzionali; ossia, perfino da un livello più elevato di quello della Costituzione: che i suoi primi articoli solo riproducono.”. Ancora, secondo M.A. SANDULLI, *Introduzione. La complessità delle fonti, le tendenze del sistema e il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2023, 13, “...a fronte di un quadro normativo estremamente complesso e mutevole, oltre che spesso oscuro e contraddittorio (come dimostrano anche i frequenti contrasti giurisprudenziali), i principi costituiscono un essenziale collante della legislazione di settore e un faro indispensabile per un logico e coerente

Come è stato sostenuto in dottrina⁵⁴, la naturale flessibilità dei principi generali e, in particolare, di quelli relativi alla tutela del diritto dell'ambiente permette di considerare l'ambiente stesso come il frutto di scelte decisionali e di un'assunzione condivisa di responsabilità, che devono essere adattate di volta in volta alle specifiche necessità degli equilibri che si vuole mantenere, ottenere o incentivare⁵⁵.

Così facendo, infatti, viene meno quella concezione di ambiente che per lungo tempo è stata interpretata come l'esatto opposto di una nozione sistemica⁵⁶ ed in netto contrasto con le indicazioni – sempre più attuali – che guardano all'ambiente, invece, come “sistema” complesso, dinamico, continuo, adattivo e produttivo di servizi⁵⁷ che tiene conto anche delle indicazioni provenienti dalle scienze non giuridiche⁵⁸.

orientamento tra le diverse disposizioni e per una consapevole ed efficace contestazione dei vizi che, a vario titolo, possono inficiare l'operato dei pubblici poteri e, a livello più alto, le stesse regole che dovrebbero disciplinarlo.”.

⁵⁴ R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Il Foro amm.-TAR*, 2009, VI, 1945, il quale afferma che “Vero è che talora il valore dei principi riesce, se non a conformare, a orientare comunque la forza della prassi, secondo quanto dimostra il ruolo sicuramente straordinario giocato dal principio di precauzione, solo che ciò troppo spesso sembra essere più il risultato, acerbo e provvisorio, di un processo sperimentale che il frutto di un adeguamento razionale del diritto alla realtà effettuale. E ciò, come il riflesso sensibile di un principio che è, allo stesso tempo, regola di elevata flessibilità e di (relativo) equilibrio del modello complessivo delle politiche, pubbliche e private, per la tutela dell'ambiente.”.

⁵⁵ Cfr. in tal senso, F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, cit., in particolare 68-69, secondo il quale “...è soprattutto guardando al complesso “precauzione-prevenzione-correzione dei danni alla fonte-chi inquina paga” che si coglie il ruolo, svolto dai principi, di guida nei confronti delle politiche di contrasto ai problemi ambientali, secondo una gradualità crescente e assai significativa. Essi, cioè, vanno letti non soltanto sistematicamente, ma anche “progressivamente” (e quasi secondo una linea temporale che scandisca il sorgere di dovere e vincoli pubblicistici sempre più “prossimi” al danno) per organizzare una coerente politica che affronti con approccio sistemico¹⁹⁵ i problemi ambientali, nella logica, suggerita dallo sviluppo sostenibile, della tutela delle generazioni future.”; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1512.

⁵⁶ Cfr. M. CAFAGNO – D. D'ORSOGNA – F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, III, 714-715.

⁵⁷ In questo senso e termini si veda M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., *passim*.

⁵⁸ Alle quali il giurista deve necessariamente far ricorso quali suoi ulteriori materiali di lavoro. Per tali considerazioni si legga D. SORACE, *Considerazioni conclusive*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, cit., 125, secondo il quale “...il giurista non deve illudersi di poter svolgere il suo mestiere conoscendo esclusivamente il diritto. Egli deve innanzitutto conoscere i fenomeni che dovrà trattare con gli strumenti del suo mestiere. Naturalmente non gli si richiedono le conoscenze approfondite che solo altri specialisti possono avere ma si pretende che abbia alcune cognizioni di base dei fenomeni della realtà metagiuridica sulla quale deve intervenire e soprattutto che sia capace di dialogare con gli altri specialisti, cogliendo così tutti gli aspetti dei fenomeni che siano giuridicamente rilevanti. È evidente dunque che occuparsi dell'ambiente costituisce per il giurista una sfida particolarmente impegnativa.”. Sulla molteplicità degli interessi coinvolti dalla materia ambientale e sull'approccio interdisciplinare, si veda F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005, in particolare 202; G. CORDINI (a cura di), *La tutela dell'ambiente: il contributo della ricerca interdisciplinare*, CEDAM, Padova, 1994, *passim*.

In questa prospettiva, l'impianto giuridico fondato sui principi non solo consente di accompagnare e governare l'evoluzione del diritto dell'ambiente nella sua naturale dinamicità, ma impone anche di affrontare il tema del bilanciamento con altri interessi giuridicamente rilevanti, anch'essi oggetto di tutela da parte dell'ordinamento giuridico tanto nazionale che sovranazionale.

L'intreccio sempre più fitto tra le esigenze di tutela ambientale e gli interessi concorrenti rendono necessario lo sviluppo di un confronto capace di orientare e coordinare i diversi livelli di intervento. Detto altrimenti, la questione ambientale non si esaurisce entro i confini di una disciplina autonoma, ma attraversa trasversalmente molteplici settori dell'ordinamento, generando inevitabili interazioni con altre materie.

In questo senso, allora, il nodo centrale della questione diviene quello di comprendere se tali interazioni debbano essere lette in termini di conflitto tra interessi contrapposti o, al contrario, in chiave di integrazione.

Una risposta convincente proviene dalla Costituzione italiana e dal diritto europeo⁵⁹. In particolar modo e di recente il novellato art. 41 Cost.⁶⁰, nel definire i limiti dell'intervento pubblico in ambito economico, ha posto in primo piano il principio della conversione economia in senso sostenibile, rafforzandone il modello di sviluppo orientato alla tutela dell'ambiente. In questo contesto, allora, si è introdotto un criterio di equilibrio tra esigenze economiche e istanze ambientali, promuovendo una vera e propria integrazione tra crescita produttiva e protezione dell'ambiente stesso⁶¹.

D'altra parte, come è stato sostenuto in dottrina, la revisione costituzionale del 2022 ha reso l'ambiente una sorta di "meta-valore"⁶² all'interno di una gerarchia che produrrebbe i suoi effetti in una duplice direzione: la prima consisterebbe nel fatto che l'economia di mercato deve essere organizzata nel rispetto della tutela dell'ambiente; la seconda nel fatto che, nel novero dei limiti

⁵⁹ Per considerazioni e riferimenti più completo al processo di conformazione del diritto ambientale sia nel diritto sovranazionale che nella Carta costituzionale italiana, si rinvia, integralmente, al capitolo II del presente scritto.

⁶⁰ Il quale, come noto, per mezzo della legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente, stabilisce che "L'iniziativa economica privata è libera. 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."

⁶¹ Cfr. per tali considerazioni M. PETRARCHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Giappichelli, Torino, 2023, 19.

⁶² Ci si riferisce a A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente* – Atti del Convegno Aidambiente del 28 gennaio 2022, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, in particolare 101, che definisce la tutela dell'ambiente "...una sorta di "arché", principio primo, alla cui stregua ri-orientare anche gli altri valori fondamentali, in ragione del fatto che la salute umana e l'ambiente hanno un "tono costituzionale intrinseco" tale da rendere la tutela relativa il contenuto di un imperativo categorico che si deve tradurre in corrispondenti gerarchie."

all'impresa privata, la tutela della salute e dell'ambiente prevale sui valori della sicurezza, della libertà e della dignità umana⁶³.

D'altro canto, risulta difficile non riconoscere che la tutela dell'ambiente, allo stato attuale, corrisponda ecologicamente alla tutela della vita in tutti i suoi livelli gerarchici di organizzazione, e quindi non limitata solo alla scala umana (persona umana, popolazione umana) ma estesa anche alle scale superiori a quella umana (organismi non umani, popolazioni non umane, comunità, ecosistemi, paesaggi, biomi, biosfera)⁶⁴.

Da questa prospettiva, allora, risulta evidente la relazione di interdipendenza, sia sul piano strutturale che su quello funzionale, che unisce indissolubilmente la salvaguardia dell'ambiente agli altri valori che caratterizzano l'ordinamento giuridico. Tra questi, come più volte sottolineato in dottrina⁶⁵, l'iniziativa e lo sviluppo economico viene messa in connessione con esigenze di tutela ambientale: ciò implica la consapevolezza che esista una soglia minima al di sotto della quale la salvaguardia dell'ambiente risulta compromessa, determinando così uno squilibrio tra le esigenze di sviluppo della società e la necessità di garantire condizioni di vita adeguate e ambientalmente sostenibili.

D'altra parte, restando proprio sulla formulazione letterale dell'art. 41 Cost., occorre ricordare un aspetto testuale della riforma costituzionale che assume un rilievo tutt'altro che marginale: il legislatore, infatti, non si è limitato ad affiancare i "fini ambientali" a quelli "sociali" già presenti nella formulazione originaria, ma ha scelto di introdurre l'aggettivo "ambientali" collegandolo direttamente a "sociali" tramite una congiunzione aggiuntiva e non dissociativa. Questa scelta lessicale evidenzia come le due categorie di finalità non siano considerate separate o alternative tra loro, evitando di suggerire che le attività economiche possano essere orientate in modo indipendente verso l'una o l'altra; al contrario, il compito del legislatore nel governo dell'economia è quello di perseguirle congiuntamente, in un processo di armonizzazione reciproca. I fini ambientali, dunque, non si configurano come un obiettivo a sé stante, ma devono essere realizzati in stretta connessione con quelli sociali, garantendo che la transizione ambientale, verso cui deve tendere lo sviluppo economico, proceda in modo equilibrato con il progresso sociale⁶⁶.

⁶³ Così, espressamente, A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, IV, in particolare 790-791.

⁶⁴ Così testualmente M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla "primazia ecologica" nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 237.

⁶⁵ Ci si riferisce a B. CAVALLO, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, specialmente 973.

⁶⁶ Cfr. per le considerazioni sopra riportate, da ultimo, M. CECCHETTI, *Emergenze e tutela dell'ambiente: dalla "straordinarietà" delle situazioni di fatto alla "ordinarietà" di un diritto radicalmente nuovo*, in *federalismi.it*, 2024,

In definitiva, la parabola della tutela ambientale non pare per nulla conclusa ed anzi, può dirsi, come è stato sostenuto⁶⁷, solo iniziata. L'elemento di novità, semmai, risiede nel mutamento del punto di partenza per l'analisi del concetto di ambiente: non più una prospettiva statica incentrata su una protezione rigida e sulla mera conservazione delle sue singole componenti, ma un approccio che ne valorizza l'insieme, riconoscendone la natura intrinsecamente dinamica e la continua evoluzione che caratterizza i sistemi ambientali.

Ecco che, allora, questo nuovo approccio sposta l'attenzione e il *focus* d'indagine verso l'altra componente che caratterizza – e caratterizzerà anche per gli anni a venire⁶⁸ – l'ambiente: si tratta della dimensione relativa alla tutela del mercato e alla possibilità di considerare l'ambiente come una vera e propria occasione di sviluppo⁶⁹.

Quanto fin qui delineato rende evidente la necessità di ampliare l'analisi oltre la sola dimensione ambientale isolatamente intesa, per indagare in chiave giuridica anche i profili relativi alla concorrenza e al ruolo delle autorità amministrative indipendenti.

Si tratta, infatti, dei tre assi concettuali – insieme al primo: la tutela dell'ambiente appunto – su cui si fonda l'impianto della presente ricerca, nella convinzione che solo attraverso una lettura integrata di questi tre ambiti sia possibile ricostruire l'architettura complessiva del sistema, individuandone la cornice ordinamentale e istituzionale entro cui si realizza tale processo di integrazione.

73, il quale aggiunge che “...in definitiva, il principio che ci consegna, nella sua essenzialità, la nuova formula costituzionale sembra di grandissima lungimiranza: le politiche pubbliche cui la Costituzione affida l'implementazione in concreto del valore riconosciuto alla tutela ecologica (intesa nella sua attuale dimensione sistemica necessariamente orientata alla “transizione” proattiva e diacronica) dovranno necessariamente configurarsi come “politiche integrate della complessità” e coniugare indissolubilmente economia, sviluppo sociale e ambiente, nella cornice di una lettura attualizzata di quel programma finalizzato al «pieno sviluppo della persona umana» che fin dal 1948 si trova scolpito nell'art. 3, secondo comma, Cost.”. Analizza la funzione sociale della tutela dell'ambiente nel quadro della riforma costituzionale, G. BAROZZI REGGIANI, *La “funzione sociale della tutela dell'ambiente” alla luce della revisione costituzionale del 2022 e del più recente quadro giuridico europeo*, in *federalismi.it*, 2024, in particolare 71 ss.

⁶⁷ F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., in particolare 306-307.

⁶⁸ Per riferimenti più completi in questo senso, si rimanda al capitolo II del presente scritto.

⁶⁹ In questo senso, per tutti, si legga G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo, profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020. Anche in questo, maggiori considerazioni e riferimenti più opportuni vengono esaminati nel capitolo II in cui, in particolare, si approfondisce il tema della conformazione e dell'orientamento dei principi a tutela del mercato con quelli a tutela – *rectius* a valorizzazione – della disciplina ambientale.

2) La concorrenza e il mercato

Volendo iniziare ad esaminare il concetto di mercato da un punto di vista semantico, esso viene inteso almeno attraverso quattro diversi significati: il mercato come luogo, il mercato come ideologia, il mercato come paradigma dell'azione sociale ed il mercato come istituzione⁷⁰.

Nella prima accezione, il mercato è inteso come un luogo fisico in cui avvengono gli scambi tra operatori economici, rappresentando quindi uno spazio concreto di interazione tra domanda e offerta. Nella seconda accezione, il mercato è visto come un ambito in cui l'attività economica si sviluppa in maniera tendenzialmente autonoma, risultando in larga misura sottratta all'ingerenza diretta dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri. La terza accezione lo identifica come il contesto in cui l'agire economico è guidato dal principio di razionalità, nel senso che gli individui operano con l'obiettivo di massimizzare la propria utilità personale, perseguendo strategie volte a ottimizzare risorse e benefici. Infine, la quarta accezione attribuisce al mercato la capacità di generare spontaneamente un ordine complessivo nelle relazioni economiche che vi si sviluppano.

Questo ordine non deriva da un'imposizione esterna di fini predefiniti cui gli operatori devono necessariamente conformarsi, ma piuttosto dalla libera interazione tra comportamenti autonomi e questi ultimi, pur dando origine a un sistema strutturato di scambi e connessioni, mantengono la propria indipendenza anche sul piano teleologico, ossia rispetto agli obiettivi individuali perseguiti da ciascun attore economico⁷¹.

Non è questa la sede per ripercorrere le tendenze di sviluppo che – specialmente nel diritto europeo – hanno caratterizzato l'evoluzione del concetto di mercato⁷². Quello che, qui, interessa analizzare è, semmai, il concetto di mercato inteso nella sua quarta ed ultima accezione di istituzione. Come, infatti, è stato sottolineato in dottrina, se il mercato è una istituzione nel senso suddetto e se in esso dunque si realizzano relazioni intersoggettive che, pur in assenza di un preventivo accordo sui fini da perseguire, risultano ordinate, ciò significa che al mercato è connaturato un principio organizzativo, che consente ad esso di essere una istituzione senza che ne venga messa in discussione la caratteristica principale ossia, come detto, la mancanza di un fine condiviso verso il quale far convergere le azioni degli attori⁷³.

⁷⁰ I diversi significati del concetto di mercato qui riportati sono stati esaminati ed approfonditi da M.R. FERRARESE, *Diritto e mercato: il caso degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1992, 17.

⁷¹ Per tali considerazioni si rinvia a M.R. FERRARESE, *ult.op.cit.*, 17-18.

⁷² Tali profili costruttivi sono, infatti, esaminati nel capitolo II – ed in particolare nel paragrafo I – del presente lavoro.

In quest'ottica, l'efficacia del mercato nel favorire gli scambi dipende dalla presenza di condizioni che ne permettono l'adattamento alle circostanze in continua evoluzione. Il mercato, infatti, si presta naturalmente ad un sistema di decisioni decentrate, non solo perché costituisce il meccanismo che consente di rendere compatibili tra loro le scelte degli operatori economici, ma anche perché questo stesso decentramento offre la possibilità di modellare le regole di scambio in modo flessibile. Ciò permette agli attori del mercato di adattare i rispettivi piani nel modo più vantaggioso, rispondendo così in maniera dinamica ai cambiamenti dell'ambiente economico⁷⁴.

Da un punto di vista squisitamente giuridico, dipendendo il mercato, sostanzialmente, dalla condotta e dal comportamento delle imprese, la modalità più incisiva per porre ordine⁷⁵ nel “disordine giuridico del mercato”⁷⁶ è quella di far ricorso alle regole a tutela della concorrenza intese quali strumenti ottimali per garantire, dapprima, l'efficienza allocativa e secondariamente quel bilanciamento volto ad evitare che l'autonomia gestoria delle imprese si trasformi in una forma di dominio o di abuso delle stesse⁷⁷.

Difatti, la circostanza che il mercato non segua sempre un ordine naturale è stata ampiamente dimostrata da quella dottrina economica che ha, da tempo, evidenziato come l'espansione delle dimensioni delle imprese, se da un lato determinava una riduzione inevitabile della concorrenza, dall'altro consentiva una diminuzione dei costi complessivi⁷⁸. Questo effetto era dovuto ad un uso più efficiente delle risorse produttive, reso possibile dalla presenza di economie di scala nei processi industriali, che permettevano di ottimizzare l'allocazione dei fattori della produzione⁷⁹.

⁷³ Così, esplicitamente, si legga A. ZITO, (voce), *Mercati (regolazione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali, III*, Milano, Giuffrè, 2010, 809, il quale aggiunge che “In altri termini il mercato in quanto istituzione si presenta sempre come sistema di relazioni regolato da un qualche principio organizzativo e dunque un'attività di regolazione è in esso sempre all'opera. Indagare tale profilo e chiarirne il significato dal punto di vista giuridico può aprire, come si vedrà, la strada per una messa a fuoco del concetto di regolazione.”.

⁷⁴ In questo senso si vedano le considerazioni di A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, Il Mulino, Bologna, 2009, 3.

⁷⁵ Su cui si legga più diffusamente N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1998, *passim*.

⁷⁶ L'espressione è di B. SORDI, *Ordine e disordine giuridico del mercato*, in M. SBRICCOLI (et al.), *Ordo iuris: storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003, 317 ss.

⁷⁷ Cfr. in tal senso, F. GOBBO, *Il mercato e la tutela della concorrenza: introduzione all'economia e alla politica della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 1997, in particolare 21 in cui si legge esplicitamente che “...le politiche antitrust non sono uno strumento asetticamente orientato ad incrementare l'efficienza allocativa, ma sono mosse anche dalla preoccupazione di limitare il potere di mercato in quanto di per sé restringe la libertà di scelta dei consumatori e la libertà di accesso al mercato degli altri produttori.”.

⁷⁸ Si veda, in questo senso, A. MARSHALL, *Principles of Economics*, Macmillan, London, 1890.

⁷⁹ In questo senso si rimanda alla dottrina estera ed in particolar modo a J. ROBINSON, *The Economics of Imperfect Competition*, Macmillan, London, 1933; E.H. CHAMBERLIN, *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press, Cambridge, 1933.

Pertanto, che il mercato sia governato da un suo ordine naturale è circostanza smentita dalla valutazione empirica e dai dati di fatto; *a contrario* esso necessita di regole e sistemi giuridici volti ad offrire e garantire una sistematicità piuttosto definita⁸⁰.

Tali regole di convergenza vengono fornite dal diritto della concorrenza⁸¹ che si pone, pertanto, in rapporto di stretta e vicendevole correlazione con la tutela del mercato. Difatti, come autorevolmente evidenziato in dottrina⁸², esiste una ragione principale per cui il mercato ha bisogno di regolamentazione: il diritto della concorrenza non considera il mercato come un fenomeno naturale e spontaneo, ma come una costruzione artificiale che necessita di un insieme di regole e di interventi sistematici. Infatti, in assenza di un adeguato sistema normativo e di controlli efficaci, il mercato rischia di produrre distorsioni significative, come abusi di posizione dominante e intese anticoncorrenziali, che finiscono per danneggiare il benessere dei consumatori. In assenza di

⁸⁰ Su cui si rimanda sempre a N. IRTI, *ult. op. cit.*, *passim*.

⁸¹ La bibliografia in tema è molto ampia. Con riferimento alle voci enciclopediche si veda M. D'ALBERTI (voce), *Concorrenza*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 2006, 1140 ss.; A. LALLI, *Concorrenza. Disciplina pubblicistica*, in *Enciclopedia Treccani*; M. LIBERTINI (voce), *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Giuffrè, Milano, 2010, 191 ss.; M. LUCIANI (voce), *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1990, V, 373.

In relazione alla manualistica si vedano E. CANNIZZARO – L.F. PACE, *Le politiche di concorrenza*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2017, 328 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2012, 619 ss.; R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2024, 619 ss.; G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, CEDAM, Padova, 2014; M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014; L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Jovene editore, Napoli, 2013; S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Laterza editori, Roma-Bari, 2021; E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto ed economia*, Giappichelli, Torino, 2022; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo della disciplina antitrust*, Giappichelli, Torino, 2007; A. ARGENTATI, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2008; A. FRIGNANI – S. BARIATTI (a cura di), *Disciplina della concorrenza nella UE*, CEDAM, Padova, 2016; P. FATTORI – M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2010; C. OSTI, *Diritto della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2007; A. FRIGNANI – R. PARDOLESI, *La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006; L. PROSPERETTI – M. SIRAGUSA – M. BERETTA – M. MERINI, *Economia e diritto antitrust*, Carocci editore, Roma, 2013; R. CAIAZZO, *Antitrust. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2007.

In rapporto alla dottrina estera e di taglio comparatistico si legga A. EZRACHI, *EU competition law: an analytical guide to the leading cases*, Hart publishing, Oxford, 2016; D. GERADIN – A. LAYNE-FARRAR – N. PETIT, *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012; J. DREXL – L. IDOT – J. MONÉGER (eds.), *Economic Theory and Competition Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009; R. WHISH – D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2015; P.J. SLOT – A. JOHNSTON, *An Introduction to Competition Law*, Hart, Oxford, 2013; G. AMATO – C-D. EHLERMANN (eds.), *EC Competition Law. A Critical Assessment*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2007; M. MOTTA, *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; S. BASTIANON, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2011; R. MASTROIANNI – A. ARENA (eds.), *60 Years of EU Competition Law. Stocktaking and Future Prospects*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; A. PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007; F. MUNARI, *Le regole di concorrenza nel sistema del Trattato*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, 1451 ss.; A.M. CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2004; P. MANZINI, *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust comunitario*, Giuffrè, Milano, 1994.

⁸² Ci si riferisce a M. LIBERTINI, (voce), *Concorrenza*, cit., 191 ss.

correttivi⁸³, quindi, il mercato non tende verso l'autoregolazione finalizzata all'interesse collettivo, ma verso forme di concentrazione e monopolizzazione esclusivamente individualiste⁸⁴.

Il rapporto di marcata interconnessione tra mercato e concorrenza viene altresì evidenziato in merito al riconoscimento di cosa – e come – si intende per concorrenza.

A tal proposito, è stato specificato⁸⁵ che la definizione di concorrenza si articola in due significati. Da un lato, secondo una concezione statica (o strutturalista), la concorrenza si realizza nel momento in cui il mercato è caratterizzato dalla presenza di un numero molto elevato di operatori economici, in maniera tale che nessuno di essi sia capace di influenzarlo, poiché la quantità dei beni o dei servizi da loro offerta è talmente bassa che pur decidendo di modificarne il valore numerico non sono in grado di variare il prezzo. Dall'altro lato, secondo una concezione dinamica, concorrenza è rivalità, competizione tra imprese produttrici che prendono delle decisioni e agiscono in maniera tale da assumere una posizione migliore nell'ambito del mercato per ottenere dei vantaggi economici, a scapito delle posizioni occupate dalle rivali.

Tale dualismo definitorio è, altresì, emblematico del carattere non sempre neutrale della disciplina *antitrust* e delle regole che governano il corretto funzionamento del mercato; tali interventi, infatti, presuppongono e comportano delle scelte sull'assetto del mercato che si ritengono preferibili o meno in relazione alla diversa ponderazione degli interessi pubblici della collettività⁸⁶.

È ragionevole sostenere, allora, che la funzione della disciplina *antitrust* sia proprio quella di conciliare obiettivi fondamentali ma, alle volte, non coincidenti e ciò presuppone proprio l'assunzione

⁸³ Si tratta di quelli che vengono definiti i c.d. fallimenti del mercato, su cui si legga M. CLARICH, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, II, in particolare 231 ss.

⁸⁴ M. LIBERTINI, *ult. op. cit.*, in particolare 216 specifica, a tal proposito, che "...La politica della concorrenza si sposta dall'idea dell'intervento punitivo contro comportamenti occasionali, devianti dall'ordine naturale delle cose, all'idea di un intervento amministrativo permanente di promozione della concorrenza contro le tendenze naturali dei mercati ad irrigidirsi nella difesa delle posizioni di potere, individuale o collettivo, che emergono spontaneamente dal processo concorrenziale medesimo."; si legga anche G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, in *federalismi.it*, 2014, 2 ss.

⁸⁵ Da A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2007, 6, il quale aggiunge che "Questi due concetti sono di gran rilievo per lo studio della disciplina antitrust poiché essa è volta non solo a migliorare l'efficienza allocativa, ma anche a limitare il potere di mercato che si concentra nelle mani degli operatori, poiché una loro eventuale posizione di dominio può condurre al restringimento delle opportunità di scelta dei consumatori e della libertà di accesso al mercato, da parte di nuovi produttori."

⁸⁶ Secondo G. AMATO, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Il Mulino, Bologna, 1998, in particolare 8, "...la disciplina antitrust non fu inventata né dai tecnici del diritto commerciale, né da quegli stessi economisti che pure gli fornirono il più solido retroterra culturale. Fu invece voluto dai politici (e in Europa) da studiosi attenti ai pilastri dei sistemi democratici, che videro in esso una risposta (se non in qualche caso la risposta) a un problema cruciale per la democrazia: l'insorgere dell'impresa, espressione in quanto tale di una fondamentale libertà dei singoli, dell'opposto fenomeno del potere privato, un potere privo di legittimazione e pericolosamente capace di attentare non solo alla libertà economica degli altri provati ma anche all'equilibrio delle decisioni pubbliche esposte alla sua forza prevaricante."

di scelte volte al bilanciamento di esigenze fortemente contrapposte tra loro⁸⁷.

A dire il vero è questa un'evoluzione particolarmente recente del diritto della concorrenza. Come noto, infatti, qualsiasi indagine volta a ricostruire le origini della disciplina della concorrenza non può prescindere dalla considerazione della legislazione *antitrust* statunitense, che ne costituisce il fondamento storico e concettuale⁸⁸.

In tale prospettiva, l'esperienza americana merita un richiamo necessario con particolare riguardo ai principi giuridici sottesi all'adozione dello *Sherman Act*⁸⁹, considerato vero e proprio precursore dell'intera disciplina *antitrust* negli Stati Uniti e nel mondo⁹⁰.

Il mercato statunitense, infatti, presentava una struttura fortemente concentrata, segnata dalla presenza di articolati conglomerati economico-finanziari e dalla crescente diffusione di intese restrittive della concorrenza, note come *trust*⁹¹, che esercitavano un controllo rilevante su interi settori

⁸⁷ Si rimanda, sul punto, ancora una volta a A. POLICE, *ult. op. cit.*, in particolare 7 il quale specifica che “Da un lato, siccome il funzionamento della concorrenza prevede il rafforzamento di quegli operatori economici meglio organizzati e in grado di sfruttare le economie di scala mediante l'ampliamento delle proprie dimensioni produttive, il mercato naturalmente favorisce la scomparsa delle imprese non idonee al raggiungimento di tali risultati perché inefficienti. Ciò, in sostanza comporta l'ulteriore rafforzamento di quelle strutture produttive già dotate di un'elevata capacità competitiva. Nella pratica, potrebbe realizzarsi l'accentramento delle scelte e delle opportunità di mercato in un unico soggetto, dando luogo alla realizzazione di un monopolio naturale, oppure di un oligopolio che vede il mercato di un prodotto nelle mani di un ridotto numero di operatori economici. Dall'altro lato, tale strumento oltre a sostenere quelle imprese che hanno mostrato particolare vivacità, innovazione tecnologica, inventiva a livello organizzativo e che sono state capaci di acquisire una posizione di rilievo rispetto alle altre rivali, deve assicurare l'efficienza dell'intero sistema concorrenziale. Conciliare la salvaguardia di tali realtà economiche con il mantenimento della struttura concorrenziale non è cosa di poco conto. Si dovrà raggiungere un compromesso tale da andare a garantire la permanenza di una dose di concorrenza sufficiente senza per questo penalizzare le imprese che, operando correttamente, hanno assunto una posizione di preminenza rispetto alle altre.”.

⁸⁸ Per una ricostruzione compiuta e dettagliata della storia evolutiva della disciplina antitrust americana si legga, per tutti, R.J. PERITZ, *Competition Policy in America: History, Rhetoric, Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001. Nella dottrina italiana si veda G. BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust*, CLUEB casa editrice, Bologna, 1991, 21, secondo il quale “...La legislazione antitrust statunitense rappresenta il punto di partenza per lo studio dei problemi giuridici in materia di libera concorrenza e monopoli.”.

⁸⁹ Su cui si veda R.H. BORK, *Legislative intent and the policy of the Sherman Act*, in *The Journal of Law and Economics*, Vol. 9, 1966, 7 ss.; G. J. STIGLER, *The origin of the Sherman Act*, in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 14, 1985, 1 ss.; H. HOVENKAMP, *The Sherman act and the classical theory of competition*, in *Iowa Law Review*, Vol. 74, 1989, 1019 ss.

⁹⁰ Sul punto si veda M. D'ALBERTI, (voce), *Concorrenza*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare 1140, secondo il quale “La formazione di una vera e propria disciplina della concorrenza, dotata di una sua organicità e destinata a costituire la base delle regole che si sono gradualmente diffuse nella materia in tutti i continenti, si è avuta soltanto con la legislazione statunitense di fine Ottocento: in particolare, con lo Sherman Act del 1890.”.

⁹¹ La rilevanza dell'istituto del *trust* nel sistema economico statunitense e la minaccia di un accentramento del potere economico in mano alle imprese allora esistenti nel mercato americano è ben messo in evidenza da G. AMATO, *ult. op. cit.*, 14 ss., in cui l'autore osserva che “... il *trust* era un tradizionale istituto della *common law* tramite il quale si delegava ad un fiduciario, tra l'altro, il proprio diritto di voto nel consiglio d'amministrazione di una società. Attraverso scambi incrociati di deleghe di voto nei rispettivi consigli di amministrazione, gli amministratori di più società concorrenti decidevano quindi insieme le politiche di prezzo e di mercato, restando ciascuno sotto il controllo degli altri e si creavano in questo modo dei veri e propri cartelli.”.

produttivi. Tali fenomeni sollevavano preoccupazioni significative per l'assetto democratico del Paese, poiché, a fronte di una tradizione istituzionale refrattaria a forme di autoritarismo, risultava altrettanto inaccettabile la formazione di poteri economici assoluti e privi di contrappesi. In risposta a queste dinamiche, si sviluppò progressivamente una corrente dottrinarica identificata come *antitrust movement*⁹², finalizzata a contrastare i rischi insiti nella concentrazione del potere economico in capo a un numero limitato di operatori.

Lo scopo principale perseguito dallo *Sherman Act* era, quindi, quello di contrastare la formazione e il consolidamento di posizioni dominanti all'interno del mercato, le quali, non traendo legittimazione dalle istituzioni democratiche né essendo sottoposte a forme adeguate di controllo pubblico, rischiavano di esercitare un potere economico sottratto a ogni meccanismo di responsabilità e trasparenza. In tal senso, l'intervento legislativo mirava a preservare l'equilibrio concorrenziale come presidio principale dell'efficienza economica⁹³.

Da ciò si comprende appieno come l'approccio seguito dall'*antitrust* statunitense fosse unicamente ed esclusivamente basato sull'efficienza e massimizzazione economica. I principali sostenitori di questa tesi erano, come noto, i rappresentanti della scuola di Chicago⁹⁴ – i c.d. *chicagoan* – secondo i quali l'unico obiettivo considerato legittimo nell'ambito della disciplina *antitrust* era quello di garantire l'efficienza allocativa, vale a dire assicurare che le risorse economiche disponibili venissero impiegate nel modo più efficace possibile, così da massimizzare la produzione complessiva di beni e servizi. Tale efficienza era valutata in funzione di una determinata domanda, considerata come data e costante, rispetto alla quale il sistema produttivo avrebbe dovuto rispondere nel modo più performante, evitando sprechi e distorsioni nella distribuzione dei fattori produttivi. In quest'ottica, la normativa antitrust non mirava a proteggere singoli operatori economici, ma piuttosto a preservare le condizioni di mercato che consentivano questo tipo di efficienza complessiva.

⁹² Su cui si veda D. MILLON, *The Sherman act and the balance of power*, in *Southern California Law Review*, Vol. 61, 1988, 1219 ss.

⁹³ In particolare, la prima sezione dello Sherman Act sanciva il divieto di ogni accordo, intesa o combinazione tra soggetti economici che imponesse restrizioni irragionevoli alla libertà di commercio, compromettendo così il corretto funzionamento del mercato concorrenziale. La seconda sezione, invece, introduceva un'esplicita proibizione nei confronti dei monopoli, del tentativo di costituirli e di qualsiasi condotta, individuale o concertata, volta a determinare una posizione monopolistica. Quest'ultima disposizione si applicava non solo ad accordi tra più soggetti, ma anche al comportamento unilaterale di singole persone fisiche o giuridiche che, attraverso pratiche escludenti o strategie anticoncorrenziali, cercassero di ottenere o mantenere un controllo esclusivo su un determinato mercato, ponendosi così al di fuori dei limiti accettabili della libera concorrenza. Cfr., per tali considerazioni, R. BORK, *Vertical integration and the Sherman act: the legal history of an economic misconception*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 22, 1954, 157 ss.

⁹⁴ Fra i testi fondamentali, rappresentativi di tale orientamento, devono ricordarsi, per tutti, R.H. BORK, *The antitrust paradox: a policy at war with itself*, Basic books, New York, 1978; R.A. POSNER, *Antitrust law: an economic perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1976.

Detto diversamente, l'efficienza economica doveva costituire l'obiettivo esclusivo della politica *antitrust* e, in questa ottica, i consumatori – e solo questi ultimi – erano i naturali destinatari delle norme a tutela della concorrenza e, di conseguenza, i loro interessi potevano considerarsi come direttamente tutelati dalle norme a tutela della concorrenza⁹⁵.

Se, sul piano internazionale, il riferimento imprescindibile è rappresentato dall'esperienza statunitense, nel contesto europeo, fino alla metà del Novecento, i principi ispiratori e le norme a tutela della concorrenza risultavano pressoché assenti⁹⁶. Al contrario, si deve rilevare come in diversi ordinamenti – tra cui Germania, Francia, Belgio, Italia e Spagna – fosse in atto un processo di marcata cartellizzazione dell'economia, favorito da un'impostazione fortemente dirigista e da una gestione pubblica e centralizzata delle dinamiche economiche⁹⁷.

Tale processo era orientato più al controllo economico – oltre che politico – dei singoli Stati membri, anziché all'idea di sviluppare un mercato comune. Emersero, pertanto, ben presto ed in modo sempre più evidente le criticità insite in un assetto strutturalmente incline a generare fenomeni distorsivi, dovuti all'intensificarsi delle interferenze tra sfera economica e dimensione politico-istituzionale⁹⁸.

In Germania nacque così, un orientamento dottrinario noto come Scuola di Friburgo o ordoliberalismo⁹⁹, che proponeva una significativa riduzione dell'intervento statale diretto

⁹⁵ La presa di coscienza, da parte dei consumatori, della loro possibilità di svolgere un ruolo decisivo nelle valutazioni *antitrust* è stata sottolineata da G. BERTOLA, *Il mercato*, Il Mulino, Bologna, 2006, in particolare 119 ss.; nella dottrina estera si veda anche N.W. AVERITT – R.H. LANDE, *Consumer Sovereignty. A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law*, in *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, 1997, 713 ss.

⁹⁶ Vedi, sul punto, F. CAPELLI, *Principi, obiettivi e filosofia della nuova disciplina antitrust comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, I, 5 ss.

⁹⁷ Per tali considerazioni si richiama L.F. PACE, *European Antitrust Law: Prohibitions, Merger Control And Procedures*, Edward Elgar, Cheltenham, 2007, 8 ss.; ID., *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Jovene editore, Napoli, 2013, in particolare 4 in cui si afferma che “La situazione “culturale” europea in quel momento risentiva, naturalmente, dell'impostazione che vedeva (con alcune e a volte rilevanti differenze tra uno Stato ed un altro) i cartelli tra imprese come una normale modalità di esercizio del diritto di iniziativa economica privata. Impostazione questa conseguenza del peculiare sviluppo industriale europeo e di cartellizzazione delle economie nazionali a partire dal 1870 e che ha avuto nel periodo della seconda guerra mondiale il suo momento di più forte sviluppo.”.

⁹⁸ D'altronde, in numerosi ordinamenti europei, gli esiti dei conflitti mondiali avevano determinato il trasferimento del controllo delle principali leve economiche e produttive, così come della proprietà delle imprese strategiche, in capo allo Stato. In tale contesto, il ruolo dell'economia di mercato risultava fortemente ridimensionato, rimanendo circoscritto a settori residuali e privi di rilevanza sistemica, con una conseguente marginalizzazione del principio di libera iniziativa economica. Cfr. per tali considerazioni V. DONATIVI, *Concorrenza e mercato nel prisma dell'ordinamento giuridico: appunti per una ricostruzione storica*, in *Riv. dir. ind.*, 1992, I, 260 ss., in particolare 271.

⁹⁹ Il nome “Ordo” venne scelto per intitolare la rivista fondata dall'economista Eucken e dal giurista Böhm; tale denominazione intendeva evocare l'idea di un “ordine naturale”, mutuata dalla tradizione del pensiero scolastico, da armonizzare con i principi del liberalismo economico. Genesi ed evoluzione di questa corrente dottrinaria viene ripercorsa nel capitolo II del presente elaborato al quale, pertanto, si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici. In questa sede, si veda G. MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos: i pubblici poteri nell'età della responsabilità*, Cacucci editore, Bari, 2018, in particolare 19 ss.; L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in N. IRTI (a cura

nell'economia, a favore di una valorizzazione delle dinamiche del libero mercato e dell'introduzione di una disciplina antimonopolistica nel contesto europeo. Secondo tale impostazione teorica, la concorrenza rappresentava un bene collettivo, la cui salvaguardia doveva competere allo Stato mediante un complesso normativo idoneo a fissare i principi regolatori – in particolare quelli relativi alla giustizia sociale e alla tutela delle libertà individuali – cui doveva ispirarsi l'azione economica pubblica, al fine di garantire condizioni eque di competizione e una distribuzione equilibrata dei vantaggi prodotti dal sistema di mercato¹⁰⁰.

Pertanto, l'assunto fondante dell'ordoliberalismo risiedeva nella convinzione che la disciplina *antitrust* dovesse essere osservata indipendentemente da considerazioni di tipo strettamente economico circa gli esiti della sua applicazione. In questa prospettiva, la concorrenza non costituiva il fine ultimo della politica *antitrust*, bensì uno strumento imprescindibile per la salvaguardia di valori superiori, quali la libertà individuale, la giustizia sociale e l'equilibrio dell'ordine economico¹⁰¹.

In questi termini, allora, la salvaguardia di tali valori legittimava l'applicazione delle norme *antitrust* anche in presenza di conseguenze economiche che sarebbero potute apparire, *prima facie*, sfavorevoli. In questa prospettiva, la centralità dei principi cui si ispirava l'ordinamento giustificava l'adozione di misure restrittive della libertà economica quando esse risultassero funzionali alla protezione dell'ordine concorrenziale e dei diritti fondamentali che ne derivavano¹⁰².

di), *Diritto ed Economia*, CEDAM, Padova, 1999, 206 ss.; L. MESINI, *Stato forte ed economia ordinata: storia dell'ordoliberalismo (1929-1950)*, Il Mulino, Bologna, 2024; A. LUCARELLI, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Diritto Pubblico Europeo*, 2019, I, 12 ss.

¹⁰⁰ In tal senso si veda F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, 35 ss., secondo il quale "...se la libera concorrenza rappresentava il mezzo per conseguire l'equità sociale, il compito dello Stato era quello di presidiare l'ordine economico, elevandosi a guardiano dell'interesse generale."; per considerazioni simili anche P. PICONE, *Origine ed evoluzione delle regole di concorrenza comunitarie: l'apologia del mercato "sociale" europeo*, in *Critica del diritto*, 1974, I, 68 ss.; D.J. GERBER, *Constitutionalizing the Economy, German Neo-liberalism, Competition Law and the New Europe*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, 25 ss.

¹⁰¹ Secondo W. MÖSCHEL, *Competition Policy from an Ordo Point of View*, in A. PEACOCK – H. WILLGERODT (eds.), *German Neo-liberals and the Social Market Economy*, Macmillan for the Trade policy research centre, Londra, 1989, in particolare 147, il fine ultimo della politica di concorrenza "...lies in the protection of individual economic freedom of action as a value itself, or vice versa, in the restraint of undue economic power."

¹⁰² In tema si veda L. CALZOLARI, *Il sistema di enforcement delle regole di concorrenza dell'Unione europea: deterrenza, compensazione e tutela della struttura di mercato alla luce della dir. n. 2014/104/UE e della dir. (UE) n. 2019/1*, Giappichelli, Torino, 2019, in particolare 13-14, in cui si legge che "...Le regole di concorrenza sono in altri termini applicate secondo un approccio formale. L'idea di base è piuttosto semplice. L'esperienza suggerisce che determinate fattispecie possono distorcere il processo concorrenziale e così pregiudicare i valori sopra menzionati. L'ipotesi principale è quella dell'eccessiva concentrazione del potere di mercato. Tale condizione ha infatti effetti negativi sulla libertà economica dei consumatori e delle imprese concorrenti. La legislazione codifica tale esperienza e detta le regole per impedire che la distorsione si verifichi. Le fattispecie che rientrano nel dettato formale delle regole antitrust sono pertanto illegittime senza che occorra valutarne gli effetti economici."

Senonché, questa prospettiva non comportava un'alterazione del principio cardine secondo cui la concorrenza veniva considerata la configurazione naturale del funzionamento dei mercati, ossia una condizione che si affermava spontaneamente in presenza di un diffuso riconoscimento del diritto alla libera iniziativa economica¹⁰³.

Come è stato sostenuto in dottrina¹⁰⁴, semmai, ciò che è mutato è il contesto economico e istituzionale in cui si è collocato il principio di concorrenza. Essa non viene più considerata soltanto come uno strumento volto a garantire la corretta determinazione dei prezzi e l'ordine spontaneo degli scambi, ma assume una funzione ben più ampia: promuovere l'innovazione tecnologica, incentivare l'efficienza produttiva e favorire lo sviluppo economico complessivo.

In questa nuova prospettiva, quindi, la concorrenza si configura come un elemento dinamico, multiforme e strategico per la regolazione e per il corretto funzionamento del mercato.

Soprattutto, prende forma una concezione della concorrenza che non si esaurisce nella sua dimensione soggettiva, intesa come manifestazione del diritto alla libera iniziativa economica individuale ma viene, piuttosto, valorizzata anche come componente in senso oggettivo, ossia come condizione funzionale al corretto ed efficiente assetto dei mercati, rappresentando un meccanismo fondamentale per il loro equilibrio strutturale e operativo¹⁰⁵.

Ragionando sempre in questi termini, attenta dottrina¹⁰⁶ ha evidenziato il netto cambio di paradigma che, soprattutto negli ultimi tempi, ha caratterizzato la modalità di intendere il principio di concorrenza.

Se, infatti, in una fase iniziale, la concorrenza veniva valorizzata soprattutto per i suoi effetti positivi sull'efficienza del sistema produttivo, e quindi come strumento imprescindibile per sostenere la crescita economica e favorire il benessere collettivo¹⁰⁷, è, tuttavia, necessario ricordare che le sue

¹⁰³ Il concetto di tutela della concorrenza, come stato di fatto conseguente al riconoscimento generale della libertà di iniziativa economica, è sostenuto in dottrina da V. GUELI (voce), *Concorrenza*, in *Nuovo Dig. It.*, UTET Giuridica, Torino, 1937, 670 ss.

¹⁰⁴ Ci si riferisce a M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, 9.

¹⁰⁵ Cfr. in tal senso M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, III, in particolare 509 ss.; ancora più di recente M.C. CAVALLARO, *Intervento pubblico, mercato e imprese: alcune considerazioni sull'attualità del pensiero di Vittorio Ottaviano*, in *Dir. amm.*, 2024, II, in particolare 347-348.

¹⁰⁶ Ci si riferisce a F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, I-II, 15 ss.

¹⁰⁷ Così F. TRIMARCHI BANFI, *ult. op. cit.*, in particolare 21, la quale aggiunge che "...Per questa ragione, le misure che si suppone attuino il principio di concorrenza tendono ad assumere un carattere assoluto, che le rende infungibili, a differenza da quanto suole accadere nel giudizio di proporzionalità del mezzo rispetto al fine: la concorrenza è tutt'uno con il fine identificato nella crescita della ricchezza della società nel suo complesso. Sulla base di queste premesse, scostarsi dal metodo della concorrenza per rispondere in modo immediato a questo o a quel bisogno delle categorie sociali, significa subordinare l'interesse generale ad interessi particolari. Accade così che la comparazione tra le regole che

caratteristiche di riferimento sollevano delicate questioni interpretative e applicative. Tra queste, rileva in particolare la difficoltà derivante dalla compresenza di principi di natura diversa, i cui contenuti possono risultare confliggenti al momento della loro concretizzazione in norme giuridiche operative.

Non a caso, come è stato ricordato¹⁰⁸, nel caso del principio di concorrenza la coesistenza con altri principi si pone in termini differenti da quelli usuali, poiché quello di concorrenza è principio di procedura: esso riguarda la modalità dell'azione, non gli scopi ultimi di questa. In questo senso, difatti, il principio assume un ruolo strumentale rispetto agli scopi che di volta in volta sono perseguiti dai poteri pubblici¹⁰⁹.

In definitiva, soprattutto negli ultimi anni, da più fronti è emersa la necessità di considerare la concorrenza non più come un fine autonomo, ma come uno strumento al servizio di obiettivi più ampi¹¹⁰.

vengono ascritte alla promozione della concorrenza e quelle che attuano altri principi (e che hanno effetti per l'economia) si presenta come contrapposizione tra il bene comune e le utilità particolari, dei singoli o di loro formazioni, eventualmente perseguite dalle leggi.”.

¹⁰⁸ Da F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021, in particolare 3, in cui si specifica che “...La diversità dei piani sui quali operano l'uno e gli altri principi spiega perché il principio di concorrenza sia destinato a recedere di fronte a principi di ordine sostanziale, quando la modalità d'azione che esso prescrive sia inidonea al conseguimento degli obiettivi di carattere sostanziale. Questo particolare rapporto – che si ricava sul piano logico, anche in assenza di espressi enunciati normativi – è esplicitato dal Trattato dell'Unione europea che, pur impegnando gli Stati a realizzare un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, ammette che le regole che ne derivano non si applichino quando esse ostacolano la realizzazione di scopi di interesse generale (art. 106 TFUE). I servizi pubblici sono un esempio significativo di comparto nel quale il regime di concorrenza cede il posto ad altri criteri normativi, dettati da esigenze della collettività che il mercato di concorrenza non è idoneo a soddisfare. Si può quindi concludere che il principio (procedurale-strumentale) di concorrenza trova attuazione subordinatamente ai principi (sostanziali) che riguardano la promozione e la difesa della salute, della sicurezza e della dignità della persona, la conservazione dell'ambiente e, in generale, gli interessi dei singoli e della collettività che sono protetti dalla Costituzione e dal diritto dell'Unione europea.”.

¹⁰⁹ In tema si veda, per tutti, E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, II, 2021, specificamente 424, secondo il quale “...la concorrenza sta apprezzabilmente cessando di essere un fine in sé e un super principio, come era divenuta negli ultimi decenni, per ritornare ad essere solo o fondamentalmente uno strumento di efficienza; ma essa comunque comporta vincoli non irrilevanti per le scelte che possono essere assunte per promuovere la decarbonizzazione dell'economia o altre finalità di carattere generale.”.

¹¹⁰ Secondo R. BIN, *La concorrenza nel bilanciamento tra valori*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Laterza editore, Bari, 2019, 65-66, “La concorrenza non può essere un fine. C'è scritto nel Manifesto dell'ordoliberalismo, la corrente di pensiero economico che ha impresso il segno profondo nella concezione del mercato che ha dominato lo sviluppo dell'integrazione europea, che «la concorrenza è un mezzo, e non un fine in sé», perché il fine è garantire «il buon funzionamento dell'attività economica e condizioni di vita decenti ed umane». Naturalmente esistono fini ultimi e fini strumentali: è evidente che la concorrenza appare come un mezzo necessario dove si tratti di garantire l'accesso a risorse limitate. La concorrenza è appunto questo, insegnava Adam Smith, una gara per conquistare le risorse limitate. Regolare questa gara è il compito del diritto, quale sia l'ambito a cui si riferisce: ovunque le risorse sono limitate, e se non lo fossero non ci sarebbe neppure bisogno del diritto. Anche il diritto costituzionale si occupa di concorrenza, infatti detta principi sulla regolarità della “gara” già dove disciplina l'eguaglianza – «l'eguaglianza dei punti di partenza», come ricordava Bobbio in un suo celebre scritto, è «la premessa necessaria» di un ordinamento liberale. La concorrenza, quindi, non è un “valore” o un “interesse” che entri nel discorso giuridico come un fattore che chiede di essere bilanciato con altri, ma è la funzione stessa del diritto in ordinamenti che si ispirino alla

Se, in origine, tali finalità erano prevalentemente economiche – quali l'efficienza allocativa o la massimizzazione del benessere del consumatore – oggi si assiste ad un'evoluzione significativa per cui la concorrenza tende a configurarsi come bene strumentale e funzionale¹¹¹, suscettibile di essere orientato verso interessi ulteriori rispetto a quelli puramente economici, includendo finalità di più ampio carattere e interesse generale¹¹².

Ponendo particolare attenzione all'interazione tra tutela dell'ambiente e disciplina della concorrenza, la Commissione europea ha recentemente promosso, non a caso, una consultazione pubblica rivolta a tutte le parti interessate con l'obiettivo di raccogliere contributi e osservazioni in merito alla possibilità di armonizzare le regole in materia *antitrust* con le sfide poste dalla sostenibilità ambientale, valutando come gli strumenti della politica della concorrenza possano essere orientati a supportare la transizione ecologica senza compromettere l'efficienza del mercato¹¹³.

I contributi pervenuti nell'ambito della consultazione pubblica hanno confermato il ruolo centrale che la politica della concorrenza può rivestire nel supportare gli obiettivi di sostenibilità ambientale, anche attraverso l'incentivazione di innovazioni tecnologiche in chiave sostenibile¹¹⁴ e dando piena rilevanza anche e soprattutto al ruolo delle imprese – ed in generale dell'attività industriale – nel perseguimento di tale obiettivo di compatibilità e convergenza ambientale-concorrenziale¹¹⁵.

cultura liberal-democratica. Lo stesso concetto di «bilanciamento degli interessi» (o dei diritti, dei valori ecc.) introduce un concetto di gara, competizione, concorrenza e postula che essa si svolga regolarmente, secondo criteri equilibrati e ragionevoli.”.

¹¹¹ In tema si legga M. LIBERTINI, *A “Highly Competitive Social Market Economy” as a Founding Element of the European Economic Constitution*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, II, 491 ss.

¹¹² Evidenzia la capacità “camaleontica” della concorrenza di adattarsi ai mutamenti di contesto, che siano geopolitici, sociali oppure economici M. RAMAJOLI, *Peripezie passate e presenti della tutela della concorrenza*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, II, 328.

¹¹³ Ci si riferisce al Competition Policy Brief, *Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition*, 2021, n. 1, pubblicato il 10 settembre 2021 e disponibile al seguente link https://competition-policy.ec.europa.eu/about/news/competition-policy-brief-12021-policy-support-europes-green-ambition-2021-09-10_en.

¹¹⁴ Su questi profili, ad esempio, da ultimo, A. NEGRELLI, *Crisi economica e politiche della concorrenza: lo Stato “Manager” per un mercato sostenibile, “green” e “digital-tech”*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, I, 353 ss.

¹¹⁵ Cfr. M. MESSINA, *Il ruolo della politica della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi della sostenibilità ambientale*, in P. DE PASQUALE – A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica, vol. I*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 21, il quale, a tal proposito, aggiunge che “Nello specifico, le imprese partecipanti alla consultazione hanno evidenziato la necessità di una maggiore chiarezza nel valutare alcuni tipi di accordi di cooperazione che considerano essenziali per il perseguimento di obiettivi sostenibili, come nel caso di quegli accordi che intendono eliminare gradualmente quei prodotti non sostenibili o che costituiscono il risultato di processi di produzione insostenibili o non etici. È stata, inoltre, evidenziata anche la necessità di modificare l'interpretazione dell'art. 101, par. 3, TFUE, al fine di ampliare la portata della valutazione dei benefici di un accordo per ricomprendere anche quelli non economici, così come quelli i cui effetti si producono al di fuori del mercato rilevante, purché però evidentemente i consumatori interessati coincidano. Le risposte delle imprese interessate sono state poi oggetto di riflessione da parte della Commissione che è culminata con la

Tali stimoli sono stati recepiti dalla Commissione europea che nella Comunicazione *Una politica della concorrenza pronta a nuove sfide* si dice pronta ad operare “...una revisione inedita per portata e ambizione degli strumenti della politica della concorrenza per garantire che continuino tutti (concentrazioni, antitrust e controllo degli aiuti di Stato) a rispondere allo scopo per cui esistono.”¹¹⁶. Nell’ambito della citata Comunicazione, infatti, viene prevista un’apposita sezione – la sezione n. 3 – dedicata specificatamente ad illustrare il contributo che tale revisione su vasta scala della politica della concorrenza e dell’applicazione delle norme in materia di concorrenza può apportare agli sforzi dell’Unione volti a conseguire l’obiettivo della sostenibilità ambientale. Così, viene precisato che per conseguire tali obiettivi è necessaria un’interazione efficace tra il quadro normativo e la politica della concorrenza assicurando mercati forti e competitivi che inviino i giusti segnali di prezzo affinché gli investimenti necessari confluiscano nelle tecnologie necessarie per la transizione verde¹¹⁷ consentendo alle imprese di cooperare per perseguire insieme iniziative realmente verdi, evitando nel contempo l’ecologismo di facciata che danneggerebbe i consumatori¹¹⁸. L’analisi, seppur concisa, delle iniziative intraprese di recente dalla Commissione consente di cogliere l’esistenza di un’impostazione di fondo coerente, accompagnata da alcune direttrici prioritarie di intervento espressamente delineate nella suddetta relazione. Non vi è chi non veda che la Commissione europea intende realizzare la transizione verde e che per realizzare questo obiettivo intende adeguare, attualizzare le norme a tutela della concorrenza che hanno, da questo punto di vista, una chiara dimensione “storica” nel senso che tendono ad operarsi –

pubblicazione, in particolare, delle nuove linee direttrici in materia di accordi di cooperazione orizzontale nel corso del 2023²⁶. All’interno di queste, nello specifico al capitolo nono, è stato dato ampio spazio agli accordi di sostenibilità, per i quali la Commissione ha posto l’accento sul fatto che le esternalità negative, soprattutto in materia ambiente, derivanti dalle decisioni individuali in materia di produzione e consumo, possono essere attenuate o sanate sia mediante politiche pubbliche o normative sia ricorrendo ad accordi di cooperazione tra imprese che promuovono la produzione o il consumo sostenibili.”.

¹¹⁶ Così si legge nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una politica della concorrenza pronta a nuove sfide*, Bruxelles, 18 novembre 2021, COM (2021) 713 final, in particolare 3.

¹¹⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una politica della concorrenza pronta a nuove sfide*, cit., in particolare 9.

¹¹⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una politica della concorrenza pronta a nuove sfide*, cit., in particolare 12, in cui nel richiamare il fenomeno del *greenwashing* e dei c.d. *sustainability agreements* – che saranno trattati successivamente nell’ambito del capitolo III del presente lavoro – afferma che “...Ove opportuno, nella valutazione sotto il profilo della concorrenza si dovrebbe tener conto delle preferenze dei consumatori verso prodotti, servizi e tecnologie sostenibili. Ad esempio, gli accordi che limitano la concorrenza potrebbero essere esentati dal divieto di cui all’articolo 101, paragrafo 1, TFUE, se i vantaggi che comportano per i clienti compensano il danno che arrecano loro. Tali benefici possono includere, ad esempio, la sostituzione di un prodotto non sostenibile con uno sostenibile e pertanto il miglioramento della sua longevità o di altre caratteristiche, aumentando così il valore che i consumatori gli attribuiscono.”.

e di conseguenza ad amalgamarsi – a seconda delle finalità che le politiche europee primariamente – e secondariamente le politiche dei singoli Stati membri – richiedono di conseguire¹¹⁹.

Ciononostante, la maggiore flessibilità dimostrata dalla Commissione non implica in alcun modo un allentamento del suo impegno nella salvaguardia della concorrenza. Al contrario, l'istituzione europea ribadisce con fermezza che l'intervento pubblico, pur reso necessario da nuove sfide, non deve in alcun caso compromettere il corretto funzionamento del mercato. In questo senso, le norme generali in materia di concorrenza non vengono abbandonate, sostituite o derogate, ma rilette in chiave evolutiva: vengono adattate, precisate e rese più duttili per rispondere in modo efficace alle mutate esigenze del contesto economico, contribuendo nel contempo a rafforzare il sistema di mercato anche alla luce del processo di transizione ecologica¹²⁰.

Ciò spiega come il rapporto tra sostenibilità ambientale e concorrenza sia – e debba – essere interpretato in modo da proteggere dai divieti *antitrust* misure che supportino la sostenibilità, potendo ciò implicare un allentamento dell'attività di *enforcement* laddove vi siano interessi generali – quello ambientale sicuramente tra questi – che giustificano tale rilassamento¹²¹.

Questo virtuoso rapporto di sinergia tra concorrenza e sostenibilità ambientale lo si ritrova, non solo nei riferimenti all'economia sociale di mercato ed alla tutela della concorrenza contenuti nei Trattati europei¹²², ma anche nella evoluzione in atto nei mercati dove le imprese operano. Infatti, in questo senso è innegabile che si sia progressivamente consolidata una domanda crescente di prodotti con caratteristiche di sostenibilità da parte degli investitori che coinvolge tutti i comparti del mercato¹²³.

¹¹⁹ Cfr. in tal senso, A. ROVENTINI, *L'emergenza climatica e la transizione verde. Cambiare l'economia politica per trasformare l'economia*, in *Il Mulino*, 2021, IV, 135 ss.; G. GIRAUD, *La rivoluzione dolce della transizione ecologica: come costruire un futuro possibile*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022.

¹²⁰ Per simili considerazioni si veda S. CAVALIERE, *Accelerare la transizione: relazione annuale della Commissione europea sulla politica di concorrenza 2021*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 2023, I, in particolare 370 ss., consultabile al seguente link <https://ojs.cimedoc.uniba.it/index.php/law/article/view/1780>.

¹²¹ Non a caso, in ambito dottrinale, il legame tra concorrenza e sostenibilità è stato rappresentato mediante la metafora della “spada” e dello “scudo”, o, in alternativa, nei termini di *preventive* e *supportive integration*. Secondo tale impostazione, il diritto antitrust può essere interpretato sia come strumento volto a impedire pratiche contrarie agli obiettivi di sostenibilità – assumendo così una funzione repressiva – sia come meccanismo di legittimazione per iniziative che favoriscono tali obiettivi, configurandosi quindi come un supporto all'integrazione delle istanze ambientali e sociali nel funzionamento del mercato. Per tali considerazioni si veda, soprattutto nella dottrina estera, S. HOLMES, *Climate Change, Sustainability and Competition Law*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2020, VIII, 354-355; J. NOWAG – A. TEORELL, *Beyond Balancing: Sustainability and Competition Law*, in *Concurrences*, 2020, IV, 34 ss.

¹²² Il riferimento è, ovviamente, all'art. 3 paragrafo 3 TUE secondo il quale “L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.”. Le caratteristiche e il modo di intendere l'economia di mercato nella sua dimensione sociale saranno approfondite nel capitolo II del presente lavoro.

D'altra parte, una conferma di tutto ciò proviene anche dalle parole dell'allora commissario europeo per la concorrenza Margrethe Vestager nel discorso di presentazione al "*Competition policy in support of the Green Deal*"¹²⁴ e come confermato anche dalla Relazione della Commissione europea sulla politica di concorrenza 2023¹²⁵ in cui viene riservata un'attenzione particolare agli interventi di *enforcement* posti in essere con l'obiettivo di sostenere e accompagnare il processo di transizione verso un modello economico maggiormente rispettoso dell'ambiente. Tali interventi si configurano come strumenti essenziali attraverso cui le autorità competenti assicurano il rispetto delle norme in materia di concorrenza anche nell'ambito delle politiche green, contribuendo in tal modo a creare le condizioni per uno sviluppo sostenibile coerente con gli obiettivi ambientali dell'Unione Europea¹²⁶. Ecco che, allora, le imprese sono chiamate a confrontarsi in un contesto competitivo che si sviluppa su un duplice piano. Da un lato, devono sapersi distinguere nella capacità di attrarre capitali, siano essi di origine pubblica o privata, rispondendo così alla crescente richiesta di investimenti orientati alla sostenibilità ambientale. Dall'altro, sono spinte a migliorare l'offerta dei propri beni e servizi,

¹²³ L'interesse per soluzioni sostenibili ha conosciuto, negli ultimi anni, un'accelerazione particolarmente marcata, confermando una tendenza a tutti gli effetti in atto. Si legga, a tal proposito, ad esempio, FORUM PER LA FINANZA SOSTENIBILE, *Gli investimenti sostenibili in Italia: tendenze e prospettive di mercato*, 2021, disponibile al seguente link: <https://finanzasostenibile.it/wp-content/uploads/2021/11/Investimenti-sostenibili-Italia-WEB.pdf>, in cui si legge – nello specifico a pagina 14 con precipuo riferimento al mercato bancario – che “I risparmiatori hanno dimostrato nel corso degli ultimi anni, ancor più a seguito della pandemia, di essere particolarmente interessati a forme di investimento che, oltre all'ottimizzazione del rapporto tra rischio e rendimento in un dato orizzonte temporale, affiancano considerazioni di natura ambientale, sociale e di governance... circa il 50% dei clienti è favorevole a investire in prodotti sostenibili, in quanto ritiene abbiano un impatto positivo su ambiente e società. La scelta di prodotti ESG non è solo green: il 43% dei clienti opta per prodotti con impatto positivo sull'ambiente; il 25% su prodotti con un impatto sociale positivo. La maggior parte dei consulenti finanziari intervistati sostiene di avere un livello medio-alto di familiarità con questi prodotti, e li propone frequentemente ai propri clienti; infatti, in media, il 12% delle loro masse risulta investito in prodotti ESG, e oltre il 30% di loro ha più del 15% del portafoglio dei clienti investito in strumenti sostenibili. Dalla ricerca emerge che non vi è correlazione tra fascia di reddito o patrimonio personale e scelta di prodotti sostenibili, ma esiste una relazione diretta tra l'età dei clienti e l'interesse verso questo tipo di prodotti. Circa il 50% del campione ritiene che siano i giovani, di età compresa tra i 24 e i 39 anni, a essere i più coinvolti in queste tematiche.”

¹²⁴ Secondo la quale “...competition helps to make our economies greener”. Companies today face powerful incentives to find more sustainable ways to do business. Consumers are demanding greener products for them. And environmental taxes and rules make it expensive for companies to operate in ways that harm the planet... it's competition that actually transmits those pressures to the boardroom. It's the need to compete that pushes companies to do more to meet consumers' needs and use less costly resources — changing business models or investing in green innovation”. Il discorso, nella sua interezza, è consultabile al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_21_7754.

¹²⁵ Relazione della Commissione europea sulla politica di concorrenza 2023, Bruxelles, 6 marzo 2024, COM (2024) 115 final.

¹²⁶ La sopra citata relazione prevede, infatti, una sezione apposita – il paragrafo 4.2 – intitolato “*L'applicazione della politica di concorrenza ha contribuito alla transizione verde*” in cui la Commissione ricorda, nello specifico a pagina 25-26, che “La politica di concorrenza contribuisce agli obiettivi climatici e ambientali dell'UE, tra cui la decarbonizzazione dell'economia, la transizione, nel settore dei trasporti, dai combustibili fossili ai combustibili alternativi e lo sviluppo di tecnologie pulite. L'applicazione del diritto dell'UE in materia di concorrenza contribuisce al Green Deal europeo mantenendo i mercati efficienti, equi e innovativi. Salvaguarda inoltre la libera circolazione delle risorse necessarie per l'economia circolare e gli obiettivi del Green Deal.”.

rendendoli sempre più compatibili con i criteri di sostenibilità — in particolare quelli ambientali — al fine di aumentare il proprio appeal sul mercato e, con esso, i ricavi¹²⁷.

In questa ottica, il progressivo orientamento del sistema produttivo verso modelli di sviluppo sostenibile e di transizione ecologica può essere interpretato come l'esito fisiologico delle dinamiche concorrenziali, dove l'innovazione in chiave sostenibile rappresenta tanto un vantaggio competitivo quanto uno stimolo alla modernizzazione dei processi economici.

Tale orientamento del mercato verso modelli di sviluppo sostenibile, impone la presenza di un quadro regolatorio particolarmente solido, capace di accompagnare la transizione ecologica in modo coerente con i principi di concorrenza non distorsiva. In questo scenario, quindi, un ruolo di primo piano è assunto dalle autorità amministrative indipendenti, le quali, in virtù dei loro poteri di regolazione, risultano decisive nel definire parametri che siano in grado di orientare i comportamenti degli operatori economici.

3) Le autorità amministrative indipendenti

L'erompere¹²⁸ delle autorità amministrative indipendenti – note anche semplicemente come *authorities* – all'interno dell'ordinamento generale ha, fin dalle sue prime manifestazioni, suscitato un vivace e ampio dibattito dottrinale¹²⁹ sulle implicazioni del loro ruolo e sulle trasformazioni che

¹²⁷ Cfr. per tali considerazioni G. OLIVIERI, *Green claims, greenwashing e diritto della concorrenza*, in F. GHEZZI (a cura di), *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, Giuffrè, Milano, 2025, in particolare 132-133.

¹²⁸ L'espressione è di A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli Editori, Firenze, 1997.

¹²⁹ In tema la bibliografia è sterminata. Si vedano, anche in questo caso, con riferimento alle voci enciclopediche, M. D'ALBERTI (voce), *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1995; M. DE BENEDETTO (voce), *Autorità indipendenti*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Giuffrè, Milano, 2006, 588 ss.; F. MERUSI – M. PASSARO (voce), *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, 143 ss.; M. MANETTI (voce), *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1997.

In relazione alla manualistica si vedano F. MERUSI – M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2011; M. D'ALBERTI, *Le Autorità amministrative indipendenti*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma dell'amministrazione centrale*, Giuffrè, Milano, 2005, 95 ss.; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati, globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit.; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema*, Giappichelli, Torino, 2005; ID. (a cura di), *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, CEDAM, Padova, 1994; ID., *Le autorità indipendenti*, Laterza editori, Bari-Roma, 2007; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo «quasi» giallo*, Il Mulino, Bologna, 2000; ID., *Le leggi del mercato*, Il Mulino, Bologna, 2002; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, CEDAM, Padova, 2001.

Con riferimento ai saggi e articoli si veda G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, III, 645 ss.; V. CAIANELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, III, 341 ss.; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, III, 549 ss.;

esse hanno introdotto nell'architettura tradizionale del potere amministrativo e del diritto dell'economia.

Innanzitutto, l'istituzione di tali autorità può essere considerata il frutto di un processo graduale che ha spinto il legislatore a modificare profondamente il ruolo tradizionale dello Stato nell'economia¹³⁰. In questo quadro, guidato da un processo di progressiva privatizzazione di alcuni rilevanti settori economici¹³¹, si è assistito a una trasformazione del modello di intervento pubblico¹³²: si è passati da una forma di intervento diretto, propria di quello che viene comunemente definito "Stato

G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, I, 1 ss.

In relazione, infine, ad atti e volumi collettanei si vedano S. CASSESE – C. FRANCHINI, *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 1996; M. D'ALBERTI – G. TESAURO (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000; M. D'ALBERTI – A. PAJINO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2009; E. PICOZZA, *Diritto dell'economia: disciplina pubblica*, in E. PICOZZA – E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. II, CEDAM, Padova, 2005, 209 ss.; G.P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XLI, CEDAM, Padova, 1988; G. VESPERINI – G. NAPOLITANO (a cura di), *Le autorità indipendenti: norma, procedimento e giudice*, Agnesotti, Viterbo, 1998; F.A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2001; F. BASSI – F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993; S. LABRIOLA (a cura di), *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1999.

¹³⁰ Su cui si veda, per tutti e da ultimo, anche per completezza dei riferimenti bibliografici particolarmente ampi sul tema, M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. V, Firenze University Press, Firenze, 2016, 9 ss.

¹³¹ In dottrina, il riferimento è a S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, II, 378 ss.; S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, III-IV, 579 ss.; M. CLARICH (voce), *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV ed., vol. XI, UTET Giuridica, Torino, 1996, 572 ss.; ID., *Privatizzazione e trasformazioni in atto nell'Amministrazione italiana*, in *Studi e note di economia*, 1996, I, 21 ss.; F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti della amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000.

A livello normativo, invece, si può fare riferimento, a titolo esemplificativo, al percorso di liberalizzazione che ha interessato il settore dell'energia elettrica, avviato con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996 (n. 96/92/CE), la quale ha introdotto norme comuni per l'organizzazione del mercato interno dell'elettricità ed è stata recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. Successivamente, ulteriori interventi normativi a livello europeo hanno rafforzato e aggiornato tale quadro, come dimostrano la direttiva 2003/54/CE del 26 giugno 2003, attuata attraverso l'art. 15 della legge 18 aprile 2005, n. 62 e il decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2007, n. 125; la direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009, recepita mediante il decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93; e, più di recente, la direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019, non ancora recepita a livello nazionale. Un'evoluzione analoga si è registrata nel settore del gas naturale, con l'adozione della direttiva 98/30/CE del 22 giugno 1998, recepita in Italia con il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, cui hanno fatto seguito la direttiva 2003/55/CE del 26 giugno 2003, attuata con l'art. 16 della già citata legge n. 62 del 2005, e la direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009, anch'essa recepita con il decreto legislativo n. 93 del 2011.

¹³² In questo senso si veda R. CARANTA (voce), *L'intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET Giuridica, Torino, 2000; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, I, 21 ss.; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, III, in particolare 646 in cui l'autore afferma che "...è un dato di fatto che buona parte di queste autorità si co-innestano in un fenomeno in virtù del quale attività in precedenza regolate esclusivamente o prevalentemente dal diritto pubblico tendono a tornare (dicono alcuni) ovvero a spostarsi (dicono altri) in un campo prevalentemente regolato dal diritto privato."

imprenditore” o “Stato gestore”¹³³, ad una modalità di intervento prevalentemente indiretta, tipica dello “Stato regolatore”¹³⁴, in cui l’attività pubblica si esplica attraverso la definizione di regole, il controllo del mercato e la garanzia del rispetto del principio di concorrenza¹³⁵.

Queste autorità, dunque, sono state investite dell’impegnativo compito di disciplinare e vigilare – detto altrimenti di regolare – su ambiti economici che sono stati oggetto di processi di privatizzazione. In tale prospettiva, esse svolgono un ruolo cruciale nel garantire il corretto funzionamento dei mercati, ciascuna all’interno del proprio settore di competenza, assicurandosi che le dinamiche di mercato si sviluppino nel rispetto delle regole e degli interessi generali¹³⁶.

In questa prospettiva, come è stato sostenuto¹³⁷, le *authorities* hanno determinato un mutamento di registro della disciplina pubblica delle attività private, dirette ora alla sostituzione di norme finalistiche con norme condizionali. In tal senso, allora, la funzione loro attribuita consiste nella salvaguardia e nella promozione di interessi generali, i quali rischierebbero di essere messi in pericolo o fortemente condizionati dall’ingerenza di poteri politici ed economici particolarmente influenti. Tali interessi, invece, trovano un punto di equilibrio proprio grazie all’azione svolta da organi che si contraddistinguono per la loro imparzialità, per l’assenza di legami con interessi di parte, nonché per

¹³³ Trattasi di un modello di Stato contraddistinto da un ruolo fortemente interventista nell’economia. In tale contesto si svilupparono, tra l’altro, la creazione dell’IRI e di altri enti pubblici, nonché l’attribuzione alle amministrazioni locali della gestione diretta e della titolarità dei servizi pubblici. Si trattava di un assetto in cui la presenza pubblica non si limitava a regolare il mercato, ma perseguiva obiettivi specifici di interesse generale, secondo una logica definita di “regolazione finalistica”. Tra i principali contributi che hanno approfondito questa fase storica e giuridica si segnalano, su tutti, S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2021; G. PETRILLI, *Lo Stato imprenditore: validità e attualità di una formula*, Cappelli editore, Bologna, 1967.

¹³⁴ Su cui si legga, A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000; M. D’ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO – M. D’ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, 171 ss.; M. CLARICH, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello*, in *Riv. reg. mercati*, 2018, I, 2 ss.; V. ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del “pubblico”: lo Stato regolatore*, in *Politica del diritto*, 1997, IV, 627 ss.; F. DI PORTO, *Regolazioni di “prima” e “seconda” generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, II, 201 ss.

¹³⁵ Sul collegamento tra nascita e sviluppo delle autorità amministrative indipendenti e rispetto del principio di concorrenza, si veda F. MERUSI – M. PASSARO (voce), *Autorità indipendenti*, cit., nello specifico 144 in cui si legge che “Nei vari Paesi europei a costituzione rigida il fenomeno delle autorità amministrative indipendenti è sorto, infatti, dopo la stesura delle costituzioni razionalizzate del secondo dopoguerra ed è stato in larga misura determinato dal cambiamento del modello economico originariamente presupposto da tali costituzioni, cambiamento in alcuni casi spontaneo, in altri imposto dallo sviluppo “costituzionale” dei poteri della Comunità europea, la quale, per creare un “mercato comune”, aveva fin dall’origine adottato il modello della libera concorrenza.”.

¹³⁶ Come è stato sostenuto in dottrina, questa nuova attività affidata alle autorità amministrative indipendenti ha prodotto altresì l’effetto di “metamorfosi di due strutture organizzative dell’intervento pubblico nell’economia, ovvero dell’ente pubblico economico e dell’organo statale incaricato di dirigere l’attività delle imprese private, che vengono “sostituiti dall’autorità pubblica indipendente, destinata a “sorvegliare” l’andamento del mercato.”. Così, testualmente, si legga M. MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, cit., 2.

¹³⁷ Da S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, 218-219.

l'elevato grado di competenza tecnica e di professionalità che li caratterizza: è in questa posizione di autonomia e neutralità che le autorità sono in grado di operare una regolazione efficace e orientata al perseguimento di tali interessi generali¹³⁸.

Si tratta, allora, di settori ed interessi sensibili della vita sociale ed economica della comunità, nei quali, più che imporre o vietare comportamenti, occorre verificare e garantire il rispetto delle regole del mercato e del diritto dei privati, sulla base di competenze specifiche e di una concezione moderna dello svolgimento delle attività economiche stesse¹³⁹.

Risulta, pertanto, ben delineata la logica di fondo a cui la loro creazione risponde: essa è riconducibile alla necessità di attribuire la funzione di regolazione e controllo del corretto assetto di specifici mercati non già a dinamiche di compromesso tra interessi contrapposti, bensì a logiche fondate su valutazioni di natura squisitamente tecnica. In questo modo, la responsabilità di garantire l'equilibrio economico e la tutela di determinati diritti fondamentali viene sottratta alla sfera della mediazione politica e affidata a soggetti che operano secondo parametri oggettivi, finalizzati alla promozione di interessi pubblici qualificati e quindi meglio tutelabili attraverso la fuoriuscita dal circuito politico¹⁴⁰. Parte della dottrina ritiene che una delle ragioni alla base dell'emergere di questa nuova configurazione amministrativa risieda proprio nei limiti mostrati dall'apparato politico nell'affrontare questioni di elevata complessità tecnica, in particolare in ambiti considerati sensibili e caratterizzati dalla presenza di interessi economici significativi. In questa prospettiva, l'istituzione di organismi dotati di autonomia e competenze specialistiche rappresenterebbe una risposta all'inadeguatezza dell'amministrazione classica, quasi una forma di superamento – o di progressivo allontanamento – rispetto ai modelli amministrativi più convenzionali¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. per le considerazioni di cui sopra, C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *ult. op. cit.*, 69 ss.

¹³⁹ C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *ult. op. cit.*, 37 ss.

¹⁴⁰ In questo senso in dottrina si legga M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, *passim*; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2019, in particolare 67 ss.; M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in *Riv. reg. mercati*, 2018, II, 1 ss.

¹⁴¹ Il riferimento è a G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, cit., in particolare 3, in cui si legge che “Se si considera, da un lato, la presenza di autorità indipendenti nei più diversi settori della vita sociale ed economica e la varietà delle motivazioni che le sollecitano, e, dall'altro, l'assenza di vincoli costituzionali, mi sembra che emerga in termini molto netti come la istituzione di autorità amministrative indipendenti possa rappresentare una «via di fuga» per affrontare e risolvere singoli aspetti problematici dell'operare dei pubblici poteri, che non paiono, per i più diversi motivi, risolubili con il ricorso all'organizzazione tradizionale dello Stato. «Via di fuga» a volte giustificata da un'effettiva e oggettiva impossibilità di ritrovare altre possibili risposte; in altri casi, invece legittimata soltanto ed esclusivamente da sfiducia nelle risposte che può fornire l'amministrazione ministeriale.”.

Così, l'ulteriore caratteristica delle *authorities* – *id est* l'indipendenza dal potere esecutivo – risulta funzionale a questa impostazione: una volta stabilito che, in determinati settori, il bilanciamento tra interessi pubblici e privati debba essere fissato da soggetti dotati di specifiche competenze tecniche, l'attuazione concreta di tale assetto non può che essere affidata ad autorità esterne alla sfera politico-rappresentativa¹⁴².

Questo assetto viene, altresì, frequentemente descritto attraverso il concetto di amministrazione "neutrale"¹⁴³: definita tale proprio in quanto separata dalle dinamiche di mediazione tra interessi contrapposti e non coinvolta nel confronto politico tra le diverse istanze in campo.

Attualmente, tuttavia, il riferimento alla neutralità delle *authorities* risulta meno adeguato, per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, essa tende a sminuire la *ratio* ispiratrice che sta alla base dell'istituzione di un'autorità indipendente: ossia quella di attribuire rilievo primario, in un determinato ambito, ad uno specifico interesse pubblico¹⁴⁴, considerandolo – almeno tendenzialmente

¹⁴² Secondo C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, III, 549 ss., "le autorità amministrative indipendenti sono caratterizzate da un accentuato grado di indipendenza, discendente dal tipo di funzione che tali autorità svolgono e cioè dalla funzione fondamentale di regolamentazione e di protezione di interessi collettivi in taluni settori socialmente rilevanti. E per lo svolgimento di questa funzione è necessario che tali organi possano agire senza condizionamenti da parte del potere politico, della burocrazia amministrativa e dei gruppi privati (al fine di garantire i cittadini dagli abusi di posizione dominante)."; V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, II, in particolare 353, distingue la nozione di neutralità da quella di imparzialità e indipendenza: "...la prima indica l'indifferenza dell'organo dagli interessi in gioco. Mentre con imparzialità si vuole fare riferimento all'esigenza di comportarsi nei confronti di tutti i soggetti destinatari dell'azione amministrativa senza discriminazioni arbitrarie (...) le esigenze dell'imparzialità e del tecnicismo appaiono dunque inidonee a giustificare di per sé stesse la creazione delle autorità indipendenti, perché anche l'amministrazione in senso tradizionale potrebbe soddisfare quelle esigenze, se opportunamente potenziata sotto entrambi questi profili. La ragione che invece appare idonea a giustificare la creazione di queste nuove figure è che ad esse sono state attribuite funzioni neutrali, essenzialmente regolatorie di tutti gli interessi sui quali interferiscono e anche di quelli compresi nell'orbita pubblica, senza alcun condizionamento politico che potrebbe portare a preferire, nel libero gioco fra essi, gli uni o gli altri.". Sempre sul carattere dell'indipendenza si veda, altresì, M. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'ALBERTI – A. PAJINO, (a cura di), *Arbitri e mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010, 3 ss.; A. MASSERA, "Autonomia" e "indipendenza" nell'amministrazione dello Stato, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1988, 481 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, I-II, 1 ss.; F.A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2001.

¹⁴³ Su cui si veda, per tutti, M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994.

¹⁴⁴ *Ex multis* si veda O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in E. FERRARI - B. SORDI (a cura di), *Scritti giuridici scelti. Vol. I*, Jovene editore, Napoli, 1992, 254 ss., il quale osserva che "è pubblico tutto ciò che direttamente o indirettamente è di Stato, ragione ultima, vera ed esclusiva della natura pubblica dell'atto e dell'attività dello Stato è lo scopo di soddisfare interessi collettivi del popolo, vuoi di conservazione, vuoi di benessere e di prosperità". Da questo duplice ordine di affermazioni, l'Autore trae la conclusione secondo cui "per quelle funzioni che lo Stato non ha riservato come esclusive a sé [...] può anche un individuo o una collettività di individui, per conto proprio e per propria spontanea determinazione, dirigere la propria attività alla soddisfazione di uno di quegli interessi o bisogni che sono tra i fini dello Stato o di altra persona giuridica pubblica. Ma tale attività è e rimane privata e non diventa pubblica finché non sia riconosciuta e non si ponga come propria dello Stato o di altro ente pubblico, in modo che il soggetto giuridico privato si presenti come agente per conto dello Stato stesso o di altra persona giuridica pubblica"; si legga altresì A. PIRAS (voce), *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1964, 76 in cui si legge emblematicamente che "il pubblico interesse non può appartenere al novero degli interessi che si dicono pubblici sol perché tali appaiono nella realtà sociale, e neanche può essere generico, ossia indeterminato. Deve invece trattarsi di un interesse che rifletta il

– superiore rispetto ad altri interessi concorrenti¹⁴⁵. In secondo luogo, la natura tecnica delle valutazioni affidate ordinariamente a tali autorità non implica affatto che esse siano prive di contenuti valoriali o che si collochino su un piano conoscitivo del tutto neutro: al contrario, le scelte compiute dalle stesse *authorities* possono riflettere precise indicazioni, rivelando orientamenti di fondo tutt'altro che neutri o asettici¹⁴⁶.

In questo contesto, secondo parte della dottrina, le *authorities* non sarebbero portatrici – né perseguirebbero direttamente – di un interesse pubblico determinato: piuttosto, la loro funzione regolatoria si fonderebbe sulla necessità di garantire un equilibrio stabile tra valori già definiti dall'ordinamento. In quest'ottica, non si tratterebbe di bilanciare un interesse pubblico prevalente con altri interessi secondari, bensì di tutelare un interesse oggettivo, intrinseco al funzionamento del settore regolato, che costituisce il vero nucleo della loro attività¹⁴⁷. Così, la funzione di regolazione¹⁴⁸

soddisfacimento d'un bisogno già qualificato come pubblico da una norma, sia indirettamente con l'ordinamento dei pubblici uffici, sia direttamente mediante l'attribuzione di una certa competenza a questa o quella autorità.”.

¹⁴⁵ L'esercizio delle competenze di natura tecnica attribuite a queste autorità risulta inevitabilmente orientata alla tutela di uno specifico interesse pubblico legato al contesto economico-sociale di riferimento e tale finalizzazione, che definisce la peculiare funzione istituzionale cui questi organi sono chiamati ad adempiere, finisce per compromettere – almeno in parte – la loro effettiva neutralità. In questi termini si veda A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit., nello specifico 137, secondo cui “...nell'esercizio dei suoi poteri l'Autorità [n.d.r. si riferisce, nello specifico, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato] non ha una posizione di indifferenza verso gli interessi coinvolti avendo istituzionalmente in carico la cura dell'interesse pubblico primario alla tutela del mercato.”; si veda altresì M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Cacucci editore, Bari, 2017, in particolare 253 in cui si legge che “...non si riesce ad individuare nelle autorità indipendenti l'effettivo esercizio di tali generali funzioni: deve escludersi, infatti, che possa riconoscersi neutralità nell'esercizio di una funzione amministrativa ove le norme di legge affidino una mission di regolazione, vigilanza e tutela di un determinato settore economico - sociale collegato ad uno specifico interesse pubblico.”.

¹⁴⁶ Cfr. in questo senso E. BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, I, 52.

¹⁴⁷ In questo senso, ad esempio, S.A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, Torino, 1999; C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, cit., 69 ss.

¹⁴⁸ Nel contesto delle *authorities*, la nozione di regolazione comprende un insieme articolato di poteri volti ad orientare, indirizzare e in parte vincolare i comportamenti degli operatori economici attivi nei settori di competenza. Essa include, infatti, la facoltà di adottare disposizioni normative, siano esse obbligatorie o semplicemente orientative, capaci di influenzare la condotta degli attori di mercato; a ciò si affianca il potere di monitorare il rispetto effettivo delle regole così stabilite, attraverso attività di vigilanza che possono culminare nell'emanazione di ordini di cessazione in presenza di pratiche scorrette o nell'applicazione di misure sanzionatorie. Su di essa si veda, per tutti, N. RANGONE, (voce) *Regolazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5057 ss. e bibliografia ivi indicata; S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit., 16 ss.; 11 ss.; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Giappichelli, Torino, 2007, in particolare 110-111, secondo il quale “...la regolazione non si identifica tout court con la produzione di regolamenti. Essa non coincide con la potestà regolamentare intesa come potestà normativa, perché ha una valenza più ampia ... La regolazione può essere descritta come funzione di controllo o vigilanza su un settore od attività considerata rilevante sul piano socio-economico, la quale si esprime in attività positiva (atti di indirizzo, regolamenti, autorizzazioni, misure accessorie ad atti autorizzativi), in attività di successiva verifica, ovvero anche in attività di moral suasion o di proposta”. Dunque, secondo l'A. la regolazione è “l'insieme di quelle correzioni, connotate da elasticità, alta competenza tecnica e specialistica, che sono necessarie al libero mercato”; L. DE

insista nell'attività istituzionale delle *authorities* consisterebbe appieno in quella che, secondo autorevole dottrina¹⁴⁹, è stata definita "...azione continua di osservazione, regolazione, correzione delle attività che gli operatori del settore pongono in essere, al fine di farle svolgere in modo conforme ai principi e ai valori che di volta in volta vengono individuati dalla legge.”.

In un primo momento tali *authorities* erano considerate meri arbitri dei mercati¹⁵⁰ di rispettiva competenza, con l'obiettivo di assicurare – senza interferire nelle dinamiche tra interessi contrapposti – il mantenimento di condizioni di equilibrio, trasparenza ed efficienza che garantissero il corretto funzionamento del sistema economico di settore. Attualmente, invece, si può ragionevolmente sostenere che la funzione regolatoria stia progressivamente ampliando il proprio ambito di intervento: essa, difatti, non si concentra più unicamente sul corretto funzionamento del mercato, inteso in termini di efficienza economica e di promozione della concorrenza, ma tende sempre più a estendersi verso obiettivi di natura sociale dato che le *authorities* sono spesso chiamate a considerare – accanto ai tradizionali criteri economici – anche istanze collettive, contribuendo così a ridefinire il perimetro stesso del loro intervento istituzionale¹⁵¹.

D'altronde è condivisibile la tesi secondo cui le misure di regolazione possano assumere una duplice natura: da un lato, un'impronta economica, quando sono finalizzate a migliorare l'efficienza del mercato e a rafforzare i meccanismi concorrenziali; dall'altro, un contenuto sociale, laddove siano orientate alla tutela di interessi collettivi o sovraindividuali¹⁵².

LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, IV, in particolare 730, in cui l'autore definisce la regolazione come “funzione di controllo continuo e focalizzato, esercitato da una agency pubblica, in ordine ad una attività o un settore cui si attribuisce particolare rilevanza sociale” controllo che si esplica “in attività positiva (atti di indirizzo, regolamenti, autorizzazioni, ecc.), sia in attività successiva di verifica, sia in attività di moral suasion, sia in attività propositiva.”; M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Giappichelli, Torino, 1999, 9, in cui l'autore per poteri di regolazione intende “...il potere di emanare regolamenti in senso proprio, atti amministrativi generali e ogni altro tipo di atto volto a indirizzare e conformare i comportamenti dei soggetti regolamentati”.

¹⁴⁹ Ci si riferisce a F.G. SCOCA (voce), *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, 2002, 80.

¹⁵⁰ L'espressione è di M. D'ALBERTI – A. PAJNO, *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010.

¹⁵¹ Cfr. per tali considerazioni M. CLARICH, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore. verso il tramonto di un modello*, in *Riv. reg. mercati*, 2018, I, 15, in particolare nt. 34 in cui si legge che “La c.d. social regulation ha come obiettivo quello di correggere una serie di effetti collaterali o esternalità delle attività economiche in campi quali la salute, l'ambiente, la sicurezza dei lavoratori e gli interessi dei consumatori e di attuare politiche redistributive volte a contrastare eccessi di disuguaglianza e a fornire i cosiddetti beni meritori (istruzione, abitazioni a prezzo politico per i poveri, ecc.). Si veda, altresì, A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit., in particolare 38, secondo i quali “...se è vero che il movimento della *deregulation* nasce dall'insoddisfazione verso la *economic regulation*, le ragioni della regolazione sociale, invece non ne sono state sensibilmente indebolite, e hanno anzi conosciuto addirittura un rafforzamento.”; R. MANFRELOTTO, *Autorità indipendenti e funzione sociale del mercato. Programmazione della concorrenza e modelli di tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*.

Se, infatti, da un lato, la regolazione di tipo economico si propone di contrastare squilibri derivanti da un'eccessiva concentrazione del potere di mercato, dall'altro, la regolazione sociale interviene per correggere le distorsioni che si generano quando determinati beni o interessi di rilievo collettivo – come la sicurezza, la tutela ambientale o la salute pubblica – rischiano di essere trascurati, utilizzati impropriamente o compromessi¹⁵³. Detto altrimenti, nel primo senso, la regolazione dovrebbe garantire stabilità ed efficienza economica del mercato, mentre, dal punto di vista sociale, essa volge al rispetto di obiettivi superindividuali (e di interesse pubblico) durante lo svolgimento delle attività economiche¹⁵⁴.

Va comunque ribadito, come opportunamente è stato sottolineato¹⁵⁵, che tanto gli obiettivi di natura economica quanto quelli di carattere sociale vengono realizzati facendo ricorso ad interventi volti a correggere il funzionamento del mercato. Tali azioni, calibrate in funzione degli scopi da perseguire, non incidono sull'architettura complessiva del sistema economico né intaccano il principio di libertà che lo sostiene; piuttosto, è proprio attraverso l'attività di regolazione che determinati interessi, beni e valori – inclusi quelli sociali, riconosciuti come parte integrante del sistema economico – trovano concreta attuazione.

Così, dopo un iniziale momento di slancio¹⁵⁶ di tali *authorities*, dopo un successivo momento di crisi¹⁵⁷ e declino¹⁵⁸ segnato da diversi tentativi di riforma organica di tali autorità¹⁵⁹, sembra ora

¹⁵² In questo senso si veda A.I. OGUS (eds.), *Regulation, economics and the law*, Elgar, Cheltenham, 2001, *passim*; L. DE LUCIA, *ult. op. cit.*, in particolare 115 ss.

¹⁵³ Cfr. L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001, 175 ss.

¹⁵⁴ Così P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, cit., 122.

¹⁵⁵ Sul punto si veda OECD, *The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*, OECD Publishing, Paris, 2014, in particolare 13, in cui si legge che "...Regulation is a key tool for achieving the social, economic and environmental policy objectives of governments. Governments have a broad range of regulatory schemes reflecting the complex and diverse needs of their citizens, communities and economy.". La pubblicazione citata è disponibile al seguente link: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2014/07/the-governance-of-regulators_g1g3fdb/9789264209015-en.pdf.

¹⁵⁶ È nota, sul punto, l'espressione utilizzata da A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, cit.

¹⁵⁷ Secondo S. CASSESE, *L'Europa vive di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, III, 779, "...le *Authorities* vivono di crisi e avanzano cercando soluzioni a nuove crisi.". In generale, sul rapporto tra crisi del sistema e sviluppo delle *authorities* si legga M. MANETTI, *Autorità indipendenti e crisi della politica*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, I-II, 351 ss.; G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Il Mulino, Bologna, 2009; N. LONGOBARDI, *Le autorità di regolazione dei mercati nel "tempo della crisi"*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2012, I, 41 ss.

¹⁵⁸ Così M. CLARICH, *Le Autorità indipendenti: dopo l'ascesa il declino?*, in *Il Mulino*, 2005, II, 271 ss.

¹⁵⁹ Ci si riferisce, ad esempio, al disegno di legge – mai approvato definitivamente – n. 1810 del 19 ottobre 2001 di "soppressione delle autorità di controllo indipendenti" e della relativa proposta, come si legge all'articolo 2 della stessa,

avviata una fase di rinascita¹⁶⁰ e di ulteriore consolidamento delle stesse. Difatti, il mutamento del ruolo dello Stato – dallo Stato c.d. regolatore¹⁶¹ a quello c.d. promotore¹⁶² – e conseguentemente delle forme e strumenti del suo intervento nell'economia – sviluppatosi, soprattutto negli ultimi tempi, allo scopo di superare due diverse crisi: quella finanziaria del 2008¹⁶³ e quella prodotta dalla pandemia da Covid-19¹⁶⁴ – ha dato nuova linfa al ruolo delle *authorities* che sono, così, pienamente

di trasferire “le funzioni svolte dalle Autorità soppresse ai sensi dell’articolo 1 ai Ministeri competenti per materia o di riferimento sulla base di appositi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.”. Il disegno di legge citato è consultabile al seguente link: https://documenti.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0024930.pdf.

Per una disamina completa dei tentativi di riforma che hanno, a vario titolo, interessato le *authorities* si veda M. ZUPPETTA, *Le autorità amministrative indipendenti: modello superato o consolidato?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, in particolare 53 ss.

¹⁶⁰ Così G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, III, 229 ss.

¹⁶¹ In cui lo Stato, pur rinunciando al controllo diretto dei mezzi di produzione e ai tradizionali strumenti di intervento pubblico nell'economia, continua a esercitare un ruolo attivo mediante regole, vigilanza e garanzia della concorrenza e dei diritti, affidando spesso queste funzioni ad autorità autonome e indipendenti dal potere politico. Per la relativa bibliografia si fa integralmente riferimento alla nota n. 109.

¹⁶² Per Stato promotore si intende un modello di Stato che assume un ruolo attivo nella guida dello sviluppo economico e sociale, senza sostituirsi al mercato, ma creando le condizioni affinché gli attori economici e sociali possano contribuire efficacemente al raggiungimento del corretto funzionamento del mercato. Su tale conformazione di Stato si legga, in dottrina e per tutti, F. BASSANINI – G. NAPOLITANO – L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore: come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Il Mulino, Bologna, 2021.

¹⁶³ Su cui si veda M. CLARICH, *La ‘mano visibile’ dello Stato nella crisi economica e finanziaria*, in *Riv. reg. mercati*, 2015, II, 1 ss.

¹⁶⁴ In tema F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, III, 577 ss., in particolare 580 in cui si legge che “Mai come ora si è percepito che il vero portatore della sovranità è lo Stato (e non già l'Europa o il contesto globale o ultrastatale tecnico); nelle situazioni di crisi quel carattere non recede, ma si rafforza e si definisce. La sovranità, anzi, “lavora” esibendo il proprio naturale carattere esteriore, che consiste nel tracciare e stabilire confini (anche intesi come limiti delle proprie dirette responsabilità o – illuminante è il dibattito sul golden power – come barriere nei confronti delle aspirazioni straniere). Quei confini, peraltro, servono non già a “bloccare” processi o a rivendicare nazionalismi, ma a proteggere i cittadini e le loro vite.”; A. SAPORITO, *Verso un ritorno allo “stato interventista”?*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, 2024, I, 112 ss. consultabile al seguente link: <http://www.serena.unina.it/index.php/dperonline/article/view/10785/11046>; A. PEZZOLI – A. TONAZZI, *La sfida della «normalità». Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, II, 387 ss.; P. PULSONI, *L'intervento dello Stato nell'economia all'epoca del CoViD-19. Analisi critica della normativa emergenziale*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, II, 72 ss., consultabile al seguente link: <https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2020/06/Pulsoni-L'intervento-dello-Stato-nelleconomia-allepoca-del-CoViD-19.-Analisi-critica-della-normativa-emergenziale.pdf>.

metabolizzate¹⁶⁵ nel ruolo di soggetti di garanzia e vigilanza indipendenti dall'indirizzo politico¹⁶⁶, con compiti ben definiti e sottoposti alla cura di specifici interessi¹⁶⁷.

3.1) L'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato...

A ben vedere, la forma di regolazione economica commista a quella sociale analizzata nel paragrafo precedente è quella che caratterizza l'attuale quadro delle *authorities* ed in particolare di quelle che più interessano ai fini della presente ricerca: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹⁶⁸ –

¹⁶⁵ L'espressione è di M. RAMAJOLI, *L'attuale configurazione delle Autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, 18 marzo 2019, in www.giustizia-amministrativa.it, in particolare 3 in cui si legge "Del resto, su di un piano generale ogniqualvolta compare un modello organizzativo pubblico inedito, in un primo momento la tendenza è porsi di fronte alla novità con sorpresa, con entusiasmo, oppure, in maniera diametralmente opposta, con rifiuto (e sulla particolare reazione di rifiuto si tornerà al paragrafo successivo), in ogni caso con reazioni forti. Poi con il passare del tempo il modello penetra e viene assorbito nel tessuto ordinamentale. Così attualmente stiamo assistendo a un consolidamento e una metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione, mentre le originarie alte aspettative nei suoi riguardi sono state ragionevolmente ridimensionate."

¹⁶⁶ Sull'attuale ruolo istituzionale delle *authorities* si veda A. PAJNO, *Quali prospettive per le autorità indipendenti?*, in M. D'ALBERTI – A. PAJNO, (a cura di), *Arbitri e mercati.*, cit., 432 ss.; si legga, altresì, C. SARTORETTI, *Le "authorities" al tempo del Covid-19. Riflessioni sul ruolo delle autorità indipendenti: modello in declino o consolidato?*, in *DPCE online*, 2021, II, in particolare 2160, secondo la quale "...nel tentare allora di fare un bilancio sulla efficacia e soprattutto effettività del ruolo giocato sino ad oggi dalle authorities appare opportuno muovere da una interpretazione del fenomeno complessiva, che non si basi cioè riduttivamente su determinati frangenti (come quello ad esempio che stiamo vivendo) per poter dichiarare il declino o addirittura il tramonto di una simile esperienza giuridica. A chi scrive infatti il quadro che traspare da un'osservazione globale del modello europeo delle authorities, dalla sua massima espansione iniziale fino alle recenti vicende della crisi pandemica, appare piuttosto quello di un consolidamento di questi organismi, seppur con una presa di coscienza dei limiti che il fenomeno presenta, limiti dovuti forse a quello che è stato definito un «difetto di partenza», una originaria sopravvalutazione di questi organismi. Inizialmente, si è infatti assistito, soprattutto, in Italia ad una delega quasi integrale di poteri regolatori in determinati settori; una sorta di mandato «totalizzante», quasi «salvifico», in considerazione del «presupposto implicito che la sola presenza di una autorità di regolazione potesse essere sufficiente a condurre i servizi nazionali di pubblica utilità in un ambito di concorrenza ed efficienza». È chiaro allora che quando in occasione di alcune circostanze particolari, come le crisi economiche o quella odierna partita in ambito sanitario, il ruolo delle autorità regolatrici appare inevitabilmente ridimensionato rispetto alla funzione che esse hanno progressivamente acquisito e alle (elevate) aspettative riposte in origine su di loro, la tentazione di decretarne il tramonto diventa forte. Muovere da quelle che sono state definite «letture congiunturali» rischia però di offrirci una lettura parziale se non addirittura deformata del fenomeno. D'altra parte anche nel corso della crisi che stiamo attualmente vivendo, pur dinnanzi a un accentuato interventismo degli organi politici, le autorità indipendenti sono scese in campo a svolgere il loro ruolo originario di amministrazioni competenti a regolare (al posto dei tradizionali apparati burocratici ministeriali o delle amministrazioni territoriali e in piena autonomia rispetto al potere politico) ambiti della vita economica e sociale coinvolgenti la tutela di interessi di particolare rilevanza costituzionale, definibili come "settori sensibili", richiedenti l'intervento di soggetti con un alto grado di competenza tecnica."

¹⁶⁷ Cfr. le considerazioni di G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Vol. I, Passigli editore, Firenze, 1997, 145 ss.

¹⁶⁸ Su di essa in dottrina si veda G. TESAURO – M. TODINO (voce), *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 112 ss.; M. CLARICH – I. MARRONE, *Concorrenza (Autorità garante della concorrenza e del mercato)*, in *Enc. giur.*, VII, Roma 1995; A. CATRICALÀ, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in G. P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, cit., 309 ss.; M. DE BENEDETTO, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato. Organizzazione, poteri, funzioni*, Il Mulino, Bologna 2000; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, CEDAM, Padova, 2001; M. CLARICH, *Per uno studio sui*

nota anche più semplicemente come Antitrust o Agcm – e l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente – nota anche come Arera.

Quanto alla prima, essa è stata definita, tra tutte le altre, il modello più puro di autorità indipendente¹⁶⁹. Si tratta di quella specifica autorità preposta all'applicazione della legge *antitrust* e dunque preposta alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato. In questo senso, tale autorità è chiamata ad intervenire sia *ex post*, per individuare e sanzionare pratiche anticoncorrenziali quali le intese lesive della concorrenza e gli abusi derivanti da posizioni dominanti, che *ex ante* al fine di evitare che operazioni di concentrazione tra imprese producano effetti negativi significativi sulla concorrenza effettiva. Rientra, inoltre, tra i suoi compiti quello di garantire il rispetto della competizione tra operatori pubblici e privati, assicurando che anche le imprese affidatarie di servizi di interesse economico generale siano soggette alla normativa *antitrust*. Oltre a questa funzione repressiva, comunemente definita di *enforcement*, il legislatore ha assegnato ad Agcm un rilevante ruolo propositivo e di stimolo verso una maggiore apertura dei mercati alla concorrenza – attività nota come *advocacy*¹⁷⁰ – da esercitarsi nei confronti delle istituzioni pubbliche che si rapportano con l'Agcm¹⁷¹.

L'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, come noto, è stata istituita con l'art. 10 della legge del 10 ottobre 1990, n. 287¹⁷² sotto la spinta del diritto europeo e dell'esperienza dallo stesso maturata in tema di tutela della concorrenza¹⁷³, soltanto a seguito dell'apertura dell'ordinamento ai

poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in F. BASSI – F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, 135 ss.; G. AMORELLI, *L' amministrazione con funzioni regolatorie: le autorità di disciplina della concorrenza sul piano interno e comunitario*, in *riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, IV, 943 ss.; V. DONATIVI, *Introduzione della disciplina antitrust del sistema legislativo italiano: le premesse*, Giuffrè, Milano, 1990; P. FATTORI, *Liberalizzazione dei mercati: il ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Concorrenza e mercato*, 2000, III, 355 ss.

¹⁶⁹ Da M. CLARICH, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato come autorità pubblica indipendente*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 2010, 239.

¹⁷⁰ Attività questa che viene approfondita nel capitolo III del presente lavoro a cui, pertanto, si rimanda integralmente anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

¹⁷¹ Cfr. per tali considerazioni G. BRUZZONE – A. SAIJA, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in M. D'ALBERTI – A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 275 ss.

¹⁷² Per un commento si veda R. ALESSI – E. CANNIZZARO – E. BOZZA, *Codice della concorrenza: norme italiane e comunitarie per la tutela della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 2002; V. AFFERNI (a cura di), *Concorrenza e mercato: commento alla legge 10 ottobre 1990 n. 287 e al decreto legislativo 25 gennaio 1992 n. 74*, CEDAM, Padova, 1994; A. FRIGNANI – R. PARDOLESI – A. PATRONI GRIFFI – L.C. UBERTAZZI, *Diritto antitrust italiano. Commento alla legge 10 ottobre 1990, n. 287*, Vol. I – II, Zanichelli, Bologna, 1993.

¹⁷³ F. MERUSI – M. PASSARO (voce), *Autorità indipendenti*, cit., 151.

principi della concorrenza e all'idea che la sua tutela produca degli effetti virtuosi sia da un punto di vista economico che, più in generale, sociale e democratico¹⁷⁴.

La trattazione delle specifiche e delle eterogenee funzioni e compiti posti in essere dall'Antitrust esulerebbe dall'obiettivo del presente lavoro¹⁷⁵: si può, pertanto, riassumere affermando che la funzione principale dell'Agcm è quella di reperire, indagare e operare su tutte le "...informazioni rilevanti per una sempre migliore conoscenza dei complessi fenomeni della concorrenza nell'economia."¹⁷⁶

Nell'ambito di tali "complessi fenomeni" che lambiscono la tutela della concorrenza – come si è avuto modo di analizzare nel paragrafo precedente – vi rientrano, a pieno titolo, anche tutti quelli attinenti alla sostenibilità ambientale.

Non a caso – come si vedrà più compiutamente nel capitolo III, paragrafo I, del presente lavoro – la stessa Agcm ha iniziato, sia nell'ambito delle proprie relazioni sull'attività svolta sia nei vari provvedimenti istruttori e indagini conoscitive, a considerare compiutamente il binomio sostenibilità ambientale e tutela della concorrenza.

¹⁷⁴ Cfr. in tal senso, G. AMATO, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Il Mulino, Bologna, 1998, *passim*.

¹⁷⁵ Difatti, il perimetro delle attribuzioni originarie dell'autorità è stato oggetto di un progressivo ampliamento da parte del legislatore. Attualmente, le funzioni attribuite ad Agcm si estendono ben oltre il solo presidio della concorrenza, includendo anche la protezione dei consumatori, la supervisione in materia di conflitto di interessi e la gestione del sistema di attribuzione del rating di legalità alle imprese. Tali competenze risultano tutte accomunate dalla finalità ultima di favorire, direttamente o per effetto indiretto, un miglior funzionamento dei mercati. Così, ad esempio, in materia di tutela del consumatore, l'autorità ha inizialmente esercitato poteri volti a contrastare fenomeni di pubblicità ingannevole e comparativa scorretta – in attuazione del d.lgs. n. 74/1992 e del d.lgs. n. 67/2000, che recepivano rispettivamente le Direttive 84/450/CEE e 97/55/CE. In una fase successiva, con l'introduzione della Direttiva 2005/29/CE, le sue competenze si sono estese anche alla repressione delle pratiche commerciali scorrette, attraverso il d.lgs. n. 146/2007, che ha modificato in modo sostanziale la disciplina contenuta nel Codice del Consumo (d.lgs. n. 206/2005).

Tra le ulteriori numerose funzioni attribuite nel tempo all'Autorità, meritano una particolare menzione le seguenti: l'intervento repressivo nei confronti delle condotte configurabili come abusi di dipendenza economica, qualora assumano rilievo ai fini della salvaguardia della concorrenza e della correttezza del mercato, nonché l'applicazione della disciplina sul ritardo nei pagamenti tra imprese, prevista dall'art. 9 della legge n. 192 del 1998. Rientra altresì nelle sue attribuzioni l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990, con riferimento agli atti delle amministrazioni pubbliche che deliberano la costituzione di società a partecipazione pubblica – anche in forma mista – o l'acquisizione, diretta o indiretta, di quote societarie già esistenti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016. L'Autorità vigila inoltre sull'attuazione corretta delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 9 del 2008 in tema di titolarità e commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e di ripartizione dei relativi proventi; svolge attività consultiva nell'ambito del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003); e interviene a tutela di consumatori e microimprese nei casi di discriminazione basata sulla nazionalità o sul luogo di residenza, come stabilito dall'art. 30, comma 1-bis, del d.lgs. n. 59 del 2010 (introdotto dalla legge n. 161 del 2014). Rientrano inoltre nelle sue competenze la promozione dell'accessibilità nei sistemi di pagamento e il contrasto alle discriminazioni geografiche nel mercato unico dei servizi di pagamento (d.lgs. 18 agosto 2015, n. 135 e art. 144-bis del Codice del consumo), nonché la lotta contro le pratiche di pubblicità parassitaria, come disciplinato dal d.l. n. 16 del 2020, convertito con modificazioni nella legge n. 31 del 2020.

¹⁷⁶ Così si legge esplicitamente nella prima relazione sull'attività svolta dall'Agcm nel 1990 e consultabile al seguente link: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/relazioni-annuali/relaz_91.PDF.

Difatti, sebbene la finalità principale dell'Agcm non sia quella di perseguire direttamente lo sviluppo sostenibile, essa può, tuttavia, rappresentare un importante fattore di sostegno e promozione di tale obiettivo. Infatti – come visto nel paragrafo precedente – la concorrenza è in grado di affiancare e potenziare gli strumenti già esistenti, come la regolamentazione settoriale, facilitando, così, l'avanzamento dei processi di transizione verso modelli di crescita economica che siano maggiormente rispettosi dell'ambiente e improntati a criteri di sostenibilità ambientale.

Così, la concorrenza si inserisce nel più ampio quadro delle strategie operative volte a coniugare sviluppo economico e promozione del mercato concorrenziale con la tutela ambientale.

3.2) ... e l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente

Se, come visto, l'Agcm inizia ad interessarsi con sempre maggiore frequenza di temi legati alla sostenibilità ambientale, esiste un'ulteriore autorità amministrativa indipendente che interviene, mediante propri compiti e funzioni, nel settore della tutela ambientale, favorendo, anche per il tramite, come visto, dell'azione dell'Antitrust, il progresso verso un mercato più competitivo ed equilibrato. Tale *authority* è l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (c.d. ARERA)¹⁷⁷.

Delle specifiche funzioni e compiti della stessa si dirà nel proseguo¹⁷⁸, quello che qui interessa sottolineare è che è stata istituita con la legge 14 novembre 1995, n. 481 con l'obiettivo di favorire lo sviluppo della concorrenza e di incrementare l'efficienza nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, occupandosi di tutte le fasi della relativa filiera produttiva e distributiva e assicurando, nel contempo, la tutela degli interessi degli utenti e la protezione ambientale¹⁷⁹. Trattasi, quindi, di

¹⁷⁷ Con riferimento, in particolare all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, si veda F.A. ROVERSI MONACO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007; A. TRAVI, *Autorità per l'energia elettrica e giudice amministrativo*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *ult. op. cit.*; F. SCLAFANI – L. ZANETTINI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in G. P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, cit., 351 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra Autorità per l'energia e il governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, II, 435 ss.; M. PASSARO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in D. FLORENZANO – S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e regioni*, Università degli studi di Trento, Trento, 2009, 57 ss.; S. LUCATTINI, *Per uno studio sull'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente. Rileggendo Vittorio Ottaviano*, in S. LICCIARDELLO (a cura di), *Il Governo dell'Economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Giappichelli, Torino, 2018, 211 ss.; M.T. RIZZO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2014, VI, 1387 ss.; L. MOCCIA, *L'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)*, in C. SAN MAURO (a cura di), *Manuale di diritto delle reti nei mercati regolati*, Giappichelli, Torino, 177 ss.

¹⁷⁸ Si rimanda integralmente anche per più completi riferimenti bibliografici al capitolo III, nello specifico paragrafo VI, del presente scritto.

¹⁷⁹ Emblematico a tal proposito l'art. 1, comma 1, l. 14 novembre 1995, n. 481, secondo il quale: "Le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale,

obiettivi chiari e specifici: stabilire regole operative per il corretto funzionamento del mercato, garantire standard adeguati di qualità del servizio, definire criteri tariffari chiari e trasparenti e vigilare sul rispetto di tali regole a beneficio degli utenti e dei consumatori¹⁸⁰.

definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.”.

¹⁸⁰ Per lo svolgimento delle proprie attività di regolazione e di controllo nei settori di competenza, l’Autorità dispone di una serie articolata di poteri. Tra questi, vi sono i poteri regolatori in senso stretto, come stabilito, ad esempio, dall’art. 2, comma 12, lettera h), della legge n. 481/1995, che attribuisce all’Autorità il compito di emanare direttive rivolte ai soggetti erogatori di servizi, definendo sia gli standard generali di qualità delle prestazioni complessive sia i livelli specifici di qualità delle singole prestazioni da garantire agli utenti, previa consultazione con gli operatori e le associazioni dei consumatori, con la possibilità di differenziare tali standard in base ai settori e ai tipi di servizio. Inoltre, l’Autorità esercita funzioni di controllo e vigilanza, come previsto dall’art. 2, comma 12, lettera c), della medesima legge, verificando che le condizioni e modalità di accesso ai servizi rispettino i principi di concorrenza e trasparenza, anche rispetto alle singole voci di costo, e che siano garantite l’uguaglianza di trattamento tra gli utenti, con particolare attenzione anche alle esigenze di categorie vulnerabili come anziani e disabili, nonché la tutela dell’ambiente, la sicurezza degli impianti e la salute dei lavoratori. L’Autorità, inoltre, dispone di poteri ispettivi e di controllo sull’operato dei gestori dei servizi, come sancito dalla lettera g) dello stesso articolo: può effettuare ispezioni, accedere ai documenti e alle informazioni necessarie, e stabilire indennizzi automatici a favore degli utenti nei casi di violazione delle clausole contrattuali o di erogazione di servizi qualitativamente inferiori agli standard fissati. A questi strumenti si affiancano i poteri sanzionatori, previsti dall’art. 2, comma 20, lettera c), che consentono all’Autorità di applicare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che disattendano i suoi provvedimenti, non rispondano alle richieste di informazioni o trasmettano dati non veritieri, fatti salvi i casi in cui il comportamento integri reato. Infine, l’Autorità è titolare anche di poteri di natura paragiurisdizionale, come previsto dagli articoli 2, comma 20, lettera e), e comma 24, lettera b), della legge n. 481/1995.

Successivamente, con la legge di bilancio per il 2018 (legge n. 205/2017)¹⁸¹, all'Autorità sono state assegnate anche nuove responsabilità e funzioni in materia di regolazione e controllo della gestione dei rifiuti¹⁸².

Così, l'attività di ARERA, nel porre in essere il proprio potere regolatorio di "giuridicità camaleontica, dal carattere spiccatamente adattivo e teleologico, chiamata a servire i mutevoli bisogni del mercato"¹⁸³ si caratterizza lungo due direttrici complementari, che riflettono sia una dimensione economica sia una finalità sociale¹⁸⁴.

¹⁸¹ Nello specifico si veda l'art. 1, comma 527 della legge n. 205/2017, secondo il quale "Al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure, sono attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, come ridenominata ai sensi del comma 528, con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, le seguenti funzioni di regolazione e controllo, in particolare in materia di: a) emanazione di direttive per la separazione contabile e amministrativa della gestione, la valutazione dei costi delle singole prestazioni, anche ai fini della corretta disaggregazione per funzioni, per area geografica e per categorie di utenze, e definizione di indici di valutazione dell'efficienza e dell'economicità delle gestioni a fronte dei servizi resi; b) definizione dei livelli di qualità dei servizi, sentiti le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori, nonché vigilanza sulle modalità di erogazione dei servizi; c) diffusione della conoscenza e della trasparenza delle condizioni di svolgimento dei servizi a beneficio dell'utenza; d) tutela dei diritti degli utenti, anche tramite la valutazione di reclami, istanze e segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati; e) definizione di schemi tipo dei contratti di servizio di cui all'articolo 203 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; f) predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio « chi inquina paga »; g) fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento; h) approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento; i) verifica della corretta redazione dei piani di ambito esprimendo osservazioni e rilievi; l) formulazione di proposte relativamente alle attività comprese nel sistema integrato di gestione dei rifiuti da assoggettare a regime di concessione o autorizzazione in relazione alle condizioni di concorrenza dei mercati; m) formulazione di proposte di revisione della disciplina vigente, segnalandone altresì i casi di gravi inadempienze e di non corretta applicazione; n) predisposizione di una relazione annuale alle Camere sull'attività svolta."

¹⁸² La giurisprudenza, di recente, ha avuto modo di chiarire che non rientra nelle competenze dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente la fissazione dei criteri di individuazione degli impianti necessari per la chiusura del ciclo dei rifiuti, disponendo di soli poteri regolatori in materia di individuazione tariffaria. Si legga, a tal proposito, TAR Lombardia, sede di Milano, Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486 in www.giustizia-amministrativa.it, con cui il TAR Lombardia ha annullato, per incompetenza, la delibera con cui l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) aveva, con un atto generale, individuato tali criteri, avendo, di fatto "...invaso l'ambito di competenza che il legislatore statale ha assegnato allo Stato ed in particolare al Ministero individuato dall'art. 198 bis del D.lgs. 152/2006 in relazione ai contenuti di cui al Programma nazionale per la gestione dei rifiuti; ha attribuito, di fatto, alle Regioni poteri che il legislatore statale non ha, *recta via*, assegnato agli enti regionali (cfr. art. 196 del D.lgs. 152/2006), traslando quanto dovrebbe essere definito in sede nazionale in un ambito locale in piena violazione delle competenze dello Stato (cfr. art. 195 del Codice dell'ambiente), e allontanandosi dall'obiettivo del riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale."

¹⁸³ Così esplicitamente M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, 91.

¹⁸⁴ In quest'ultimo senso si legga, soprattutto, la delibera ARERA 28 luglio 2011, ARG/elt/104/11 – Condizioni per promuovere la trasparenza dei contratti di vendita ai clienti finali di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili,

Da un lato, infatti, l'Autorità è impegnata a promuovere la concorrenza e ad assicurare l'efficienza operativa nei settori di rispettiva competenza¹⁸⁵, garantendo mercati funzionanti e aperti ad una competizione attiva; dall'altro, essa si dedica a favorire l'accessibilità e la qualità dei servizi per tutti gli utenti, attraverso la definizione di sistemi tariffari chiari, fondati su criteri trasparenti e predeterminati, e ponendo al centro della propria azione la tutela dei consumatori e degli utenti finali¹⁸⁶.

Considerato che ARERA, nell'ambito dei settori di propria competenza, è investita anche del compito di favorire dinamiche concorrenziali, essa viene a esercitare prerogative che si pongono in posizione complementare rispetto a quelle attribuite all'Agcm, la quale, come già sottolineato, conserva il ruolo di autorità primaria nella promozione e tutela della concorrenza.

Al fine di evitare che la parziale sovrapposizione delle rispettive sfere di intervento possa tradursi in sovrapposizioni operative o nel pregiudizio dell'autonomia di una delle due autorità, si impone la necessità di sviluppare meccanismi di leale collaborazione¹⁸⁷ e coordinamento istituzionale, volti ad assicurare una compiuta armonizzazione nell'esercizio dei relativi compiti.

A ben vedere, la necessità di instaurare forme di collaborazione tra le due *authorities* trova un preciso fondamento normativo già nelle rispettive leggi istitutive. Invero, è il legislatore stesso che ha inteso disciplinare espressamente meccanismi di coordinamento al fine di assicurare un utilizzo efficace e

consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/11/104-11arg.pdf>, da cui si coglie con evidenza la dimensione non solo economica, ma anche sociale e ambientale degli interventi adottati da ARERA. L'Autorità, infatti, non si limita a promuovere la concorrenza mediante la valorizzazione del comportamento razionale del consumatore informato, ma mira altresì a indirizzarne le scelte verso opzioni contrattuali maggiormente sostenibili, favorendo, ad esempio, la preferenza per fornitori che impiegano fonti energetiche rinnovabili rispetto a quelli che si avvalgono prevalentemente di fonti convenzionali. Per una più completa rassegna degli interventi a carattere anche sociale posti in essere da ARERA si legga M. ZARRO, *L'ARERA tra capacità eteroregolamentare e assolvimento di compiti sociali*, in M. ANGELONE – M. ZARRO (a cura di), *Diritto civile della regolazione: conformazione degli atti di autonomia e disciplina dei mercati*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2022, in particolare 307 ss.

¹⁸⁵ Sulla necessità di ARERA di assicurare un mercato proconcorrenziale, in particolar modo, nel settore dell'energia elettrica e del gas si veda, per tutti, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete: il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Giuffrè, Milano, 2006.

¹⁸⁶ Si vedano, in questo senso, i provvedimenti adottati da ARERA volti a contenere gli aumenti tariffari generati a carico di utenti finali – tanto consumatori intesi come persone fisiche che imprese – dal periodo di emergenza energetica successivo alla pandemia da Covid-19 ed al conflitto bellico. Ci si riferisce alle delibere di ARERA 374/2022/R/gas; 375/2022/I/gas; 436/2022/R/gas; 452/2022/R/eel; 453/2022/R/eel tutte consultabili in www.arera.it.

¹⁸⁷ Su cui si legga M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, in particolare 122 ss.; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI – F. RIGANÒ (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 416 ss.; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *federalismi.it*, 2017, 1 ss.; G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Il Foro Amm. C.d.S.*, 2008, IV, 1313 ss.

coerente delle funzioni attribuite alle stesse *authorities* nell'esercizio dei rispettivi mandati istituzionali¹⁸⁸.

In questo contesto, occorre ricordare che nel 2012 è stato formalizzato un Protocollo Quadro d'Intesa tra ARERA e Agcm¹⁸⁹, con il quale si è istituzionalizzato un vero e proprio obbligo di collaborazione tra le due *authorities*. Tale cooperazione si sostanzia nello scambio sistematico di informazioni, nonché nella segnalazione reciproca di anomalie riscontrate nei mercati di rispettivo riferimento, al fine di avviare, laddove necessario, procedimenti di infrazione e di irrogazione di sanzioni.

L'azione coordinata tra le due Autorità si articola in una duplice modalità: da un lato, all'ARERA è attribuito il compito di svolgere generiche attività di controllo *ex ante*; spetta, invece, all'Agcm proseguire – ed in un certo senso rinvigorire – l'approfondimento istruttorio, la gestione e l'adozione delle procedure sanzionatorie definitive¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Ci si riferisce all'art. 2, co. 22 della legge n. 481/1995, secondo cui “le pubbliche amministrazioni sono tenute a fornire, oltre a notizie e informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni” così come all'art. 10, co. 4 legge n. 287/1990 che stabilisce “l'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni.”.

¹⁸⁹ Protocollo quadro di intesa tra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 13 settembre 2012, consultabile al seguente link: <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=0a9640aa-af7c-44b8-92b4-0f050d4b9f0a&parent=Protocolli%20di%20intesa&parentUrl=/chi-siamo/normativa/protocolli-di-intesa>. Al fine, poi, di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e di assicurare la più ampia tutela del consumatore, tale Protocollo è stato aggiornato, nell'ottica di coordinare i rispettivi interventi istituzionali nelle materie di interesse comune, ciascuno nell'ambito delle competenze delle rispettive *authorities*, con la Delibera 505/2014/A – Approvazione dello schema di protocollo di intesa integrativo in materia di tutela del consumatore tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico, del 16 ottobre 2014 consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/atti-e-provvedimenti/dettaglio/14/505-14>.

¹⁹⁰ Un esempio pratico di tale coordinamento tra le due autorità si rinviene, ad esempio, nel parere espresso da ARERA in merito allo schema di decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza energetica che definisce le modalità per favorire l'ingresso consapevole dei clienti finali nel mercato libero dell'energia elettrica n. 174/2023/I/EEL del 20 aprile 2023, consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/23/174-23.pdf>, e nel parere espresso da AGCM “AS1890 - Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica sulla disciplina dell'ingresso consapevole dei clienti domestici nel mercato libero dell'energia elettrica” del 3 maggio 2023, consultabile al seguente link:

[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=81.126.91.44:8080/C12563290035806C/0/F424966F76DAD085C12589AB0030E2E5/\\$File/AS1890.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=81.126.91.44:8080/C12563290035806C/0/F424966F76DAD085C12589AB0030E2E5/$File/AS1890.pdf). Nel dettaglio, l'ARERA ha avanzato la proposta di garantire un allineamento tra la durata massima prevista per il primo periodo di erogazione del Servizio di Tutela Graduale (STG) destinato ai clienti dei settori energetici non vulnerabili e la data, fissata al 1° aprile 2027, a partire dalla quale il servizio assumerà natura di ultima istanza. Diversamente, l'attenzione dell'AGCM si è concentrata sulla definizione dei lotti di gara relativi all'assegnazione del STG, evidenziando l'opportunità di strutturare tali lotti in modo tale da ricomprendere anche aree geograficamente distanti, al fine di attenuare il vantaggio competitivo degli operatori incumbent. L'Autorità garante della concorrenza ha altresì suggerito di stabilire un limite al numero massimo di lotti che ciascun partecipante può aggiudicarsi, così da favorire la partecipazione di imprese di dimensioni più contenute e, conseguentemente, promuovere una maggiore contendibilità del mercato.

Per questo ed altri casi si rimanda, più diffusamente, a L. ARTISEI, *La tutela della concorrenza nel mercato elettrico e del gas. Il peculiare rapporto tra ARERA e AGCM*, in *Amministrazione in cammino*, 2025, I, in particolare 21 ss.

Ciononostante, pur riconoscendo all'Agcm un ruolo centrale nel monitoraggio delle dinamiche concorrenziali e nell'individuazione di comportamenti distorsivi, emerge una significativa sovrapposizione funzionale: molte delle attività che dovrebbero essere svolte dall'ARERA, risultano di fatto esercitate dall'Agcm, talora su semplice segnalazione di quest'ultima. Ne consegue che, sebbene le due *authorities* siano formalmente chiamate a svolgere un'azione sinergica, sostanzialmente il presidio della tutela della concorrenza viene realizzato prevalentemente attraverso interventi *ex post* dell'Agcm, la quale, monitorando la liberalizzazione dei mercati e sanzionando le condotte illecite, finisce per orientare indirettamente anche il quadro regolatorio, indicando – mediante le proprie decisioni – i comportamenti conformi che gli operatori sono tenuti ad adottare¹⁹¹. Ne deriva, non soltanto, una duplicazione degli ambiti di intervento regolatorio tra ARERA ed Agcm, ma anche una progressiva erosione delle prerogative istituzionali dell'ARERA, accompagnata da una continua riduzione dell'effettivo esercizio delle sue competenze¹⁹².

Tale accentramento di competenze e funzioni da parte dell'Agcm a discapito dell'ARERA produce, inoltre, un quadro caratterizzato da frammentarietà e instabilità giuridica. In tale contesto si inserisce l'articolo 3 del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115¹⁹³ – convertito successivamente nella legge n. 142/2022 – il quale ha introdotto un meccanismo di blocco parziale e temporaneo dei prezzi al dettaglio dell'energia elettrica e del gas, in risposta all'emergenza energetica conseguente al conflitto in Ucraina.

Tuttavia, la disposizione non chiarisce quale autorità sia deputata alla vigilanza sull'osservanza del vincolo imposto ai fornitori. Sebbene, come è stato sostenuto¹⁹⁴, formalmente, il compito di controllo

¹⁹¹ Cfr. anche per tali considerazioni L.M. PEPE, *La crisi delle Authority dell'energia tra liberalizzazione e cambiamento climatico. L'esperienza anglosassone e italiana*, in *Foro amm.*, 2020, V, in particolare 1136-1137.

¹⁹² Esempio paradigmatico di quanto appena sostenuto si rinviene nell'art. 27 comma 1-*bis* del Codice del consumo il quale afferma "Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze.". Qui, è chiaro che l'ARERA svolga un ruolo suppletivo, evidentemente secondario; si assiste, pertanto, ad una progressiva riduzione del ruolo dell'ARERA, la cui funzione viene confinata a quella di organo consultivo, limitandosi a esprimere un parere privo di efficacia vincolante, dal quale l'Agcm può liberamente discostarsi.

¹⁹³ Il quale afferma che "1. Fino al 30 aprile 2023 è sospesa l'efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale che consente all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo ancorché sia contrattualmente riconosciuto il diritto di recesso alla controparte. 2. Fino alla medesima data di cui al comma 1 sono inefficaci i preavvisi comunicati per le suddette finalità prima della data di entrata in vigore del presente decreto, salvo che le modifiche contrattuali si siano già perfezionate.".

¹⁹⁴ L'esempio è tratto da E. BRUTI LIBERATI, *Emergenza energetica, interventi pubblici sui prezzi al dettaglio e tutela della logica di mercato*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, I, 112-113; si legga anche E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS

dovrebbe spettare ad ARERA, in quanto autorità competente per la regolazione e supervisione del settore energetico, nella pratica è l'Agcm ad assumere un ruolo attivo, avviando diversi procedimenti istruttori¹⁹⁵ per presunte violazioni delle disposizioni del Codice del consumo in materia di pratiche commerciali scorrette¹⁹⁶.

Allo stesso modo, la descritta situazione di depauperamento delle funzioni di ARERA in favore di Agcm, ha trovato recente manifestazione anche in ambito giudiziario, dando origine ad un contenzioso che ha richiesto l'attivazione della giurisdizione amministrativa per dirimere le questioni sorte in merito alla corretta delimitazione delle sfere di competenza tra le due autorità coinvolte.

Ci si riferisce alla vicenda del c.d. decreto Asset¹⁹⁷ – convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 – che, nello specifico, all'art. 1, comma 5¹⁹⁸ ha attribuito ad Agcm un potere

– A. TRAVI (a cura di), *Il futuro dei mercati dell'energia in Italia tra emergenze e riforme: atti dell'Atelier e del Convegno di AIDEN 2023-2024*, Wolters Kluwer, Milano, 2024, in particolare 13 ss.

¹⁹⁵ Nello specifico, si fa riferimento a sette procedimenti istruttori avviati dall'Agcm nei confronti delle principali società operanti nella fornitura di energia elettrica e gas naturale sul mercato libero. In tale contesto, l'Autorità ha richiesto alle imprese coinvolte di sospendere l'applicazione delle nuove condizioni economiche, di mantenere o ripristinare i prezzi precedentemente in vigore, di informare i clienti che avevano esercitato il diritto di recesso circa la possibilità di rientrare in fornitura alle condizioni economiche precedenti e, infine, di comunicare all'Autorità stessa le misure adottate in ottemperanza a tali richieste. I provvedimenti citati sono i seguenti: Provvedimento PS12458 – Acea Energia S.p.A.; Provvedimento PS12459 – Hera Comm S.p.A.; Provvedimento PS12460 – Eni Plenitude S.p.A.; Provvedimento PS12461 – Enel Energia S.p.A.; Provvedimento PS12462 – Edison Energia S.p.A.; Provvedimento PS12468 – ENGIE Italia S.p.A.; Provvedimento PS12470 – A2A Energia S.p.A, tutti consultabili in www.agcm.it.

¹⁹⁶ Si veda, a tal proposito, l'art. 20 del Codice del consumo, secondo cui “1. Le pratiche commerciali scorrette sono vietate. 2. Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori. 3. Le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. È fatta salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera. 4. In particolare, sono scorrette le pratiche commerciali: a) ingannevoli di cui agli articoli 21, 22 e 23 o b) aggressive di cui agli articoli 24, 25 e 26.”.

¹⁹⁷ Si tratta del decreto legge 10 agosto 2023, n. 104 recante: «Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici.».

¹⁹⁸ Il quale stabilisce che “Se in esito a un'indagine conoscitiva condotta ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza. A tal fine, sui mercati del trasporto aereo di passeggeri, l'Autorità può considerare, tra l'altro, i seguenti elementi: a) la struttura del mercato; b) le modalità di definizione dei prezzi, anche attraverso l'utilizzo di sistemi di gestione dei ricavi e algoritmi; c) i rischi per il processo concorrenziale e per i consumatori derivanti dall'utilizzo di algoritmi fondati sull'intelligenza artificiale o sulla profilazione degli utenti; d) le dinamiche concorrenziali e di prezzo connesse alla stagionalità della domanda; e) le esigenze di territori difficilmente raggiungibili tramite mezzi di trasporto diversi dall'aereo; f) l'esigenza di tutela di classi particolarmente vulnerabili di consumatori. Nel corso dell'indagine conoscitiva, le imprese interessate possono presentare impegni tali da far venir meno i problemi concorrenziali e il conseguente pregiudizio per i consumatori. In tal caso, l'Autorità, valutata l'idoneità degli impegni e previa consultazione del mercato,

regolatorio ampio, seppur di natura essenzialmente correttiva, conferendole la facoltà di adottare – a seguito dell’esercizio delle proprie prerogative di indagine conoscitiva – ogni intervento strutturale o prescrizione di tipo comportamentale che risulti necessario e proporzionato per rimuovere le alterazioni del gioco concorrenziale, specificando, altresì, che tali misure possono essere imposte nei confronti delle imprese interessate anche in assenza dell’accertamento di condotte riconducibili a intese restrittive o ad abusi di posizione dominante.

Sul punto è intervenuto anche il Consiglio di Stato in funzione consultiva a precisare che i poteri introdotti dal citato decreto Asset hanno una portata generale ed estesa a tutte le indagini conoscitive svolte dall’Autorità, a prescindere da uno specifico settore di riferimento¹⁹⁹.

Inevitabilmente, tale pressoché illimitata attribuzione di potere conoscitivo e repressivo ad Agcm ha trovato la pronta e ferma reazione proprio di ARERA la quale, vista defraudata delle proprie funzioni e compiti, ha deciso di proporre ricorso²⁰⁰ avverso la delibera Agcm di attuazione delle nuove prerogative attribuite dal d.l. Asset²⁰¹ ed, in particolar modo, proprio per non aver imposto limiti

può renderli obbligatori per le imprese con il provvedimento che chiude l’indagine conoscitiva. L’Autorità esercita i poteri di indagine di cui all’articolo 14, commi da 2 a 2-quater e 2-septies, della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Si applicano le sanzioni e le penali di mora di cui all’articolo 14, commi 5 e 6, della legge 10 ottobre 1990, n. 287.”.

¹⁹⁹ Il riferimento è a Cons. Stato, Sez. I, parere del 29 gennaio 2024, n. 61, in www.giustizia-amministrativa.it e con nota di S. PAGLIANTINI – R. PARDOLESI, *Da Twining ad Austin: come far cose con regole o con parole? Sui nuovi poteri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Il Foro italiano*, 2024, II, 75 ss.; in particolare punto 3.5 in cui si legge che “...In tale prospettiva, se – con ogni evidenza – l’immediato impulso legislativo, quale emergente dai lavori preparatori, muove dall’esigenza di “incidere sulle dinamiche concorrenziali prevalenti su talune rotte nazionali, caratterizzate dall’incapacità dell’offerta di reagire tempestivamente a repentini aumenti della domanda di trasporto aereo”, la logica complessiva dell’intervento è, come condivisibilmente evidenzia l’Autorità, quella di assicurare il ripristino della concorrenza effettiva in contesti nei quali l’attenuazione del confronto competitivo tra gli operatori e le conseguenti perdite di benessere dei consumatori discendano non già dall’adozione di strategie concertate, né da restrizioni di matrice regolamentare, ma dalla stessa struttura del mercato. È il caso, tipicamente, dei mercati oligopolistici, nei quali le imprese – anche in assenza di contatti diretti o indiretti con i propri concorrenti – sono in grado di anticiparne le strategie commerciali, massimizzando i profitti aggregati: tale ipotesi non è, chiaramente, circoscritta alle sole rotte nazionali da/per le isole, né tantomeno al settore del trasporto aereo, ma può concretizzarsi in una pluralità di contesti economici; talché una limitazione settoriale del potere di intervento attribuito all’Autorità ad uno specifico settore merceologico risulterebbe irragionevole e contraria all’obiettivo perseguito dalla norma.” e punto 3.6 in cui si legge che “...La disposizione dell’articolo 1, comma 5 del decreto-legge n. 104/2023 completa i poteri di indagine, legittimando l’Autorità ad imporre l’adozione delle misure necessarie per ripristinare le condizioni di concorrenza nel settore interessato. Si tratta, all’evidenza, di poteri che non presentano caratteri peculiari tali da essere “ritagliati”, in via esclusiva, sulle specificità del settore del trasporto aereo: non solo appaiono, senz’altro, suscettibili di applicazione a qualsiasi settore economico interessato da un’indagine, ma – soprattutto – sono tali che una limitazione operativa correlata al singolo settore merceologico appare *prima facie* ingiustificata ed irragionevole.”.

²⁰⁰ Con deliberazione dell’8 luglio 2024, 276/2024/C – Ricorso avverso la comunicazione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato adottata dalla medesima con provvedimento n. 31190 del 2024, consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/24/276-24.pdf>.

²⁰¹ Ci si riferisce al provvedimento n. 31190 del 2024 – Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 1, comma 5, decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, in *Bollettino n. 19/24*, 13 maggio 2024 e consultabile al seguente link: <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/bollettini/2024/19-24.pdf>.

settoriali e merceologici ed aver conferito all'Agcm poteri di vera e propria regolazione omnicomprensiva del mercato.

Così, come è stato sostenuto²⁰², la mancanza di un'accurata definizione degli ambiti di intervento delle singole *authorities* creano un terreno fertile per i contenziosi – con evidenti e negative ripercussioni sull'affidamento degli operatori economici sul piano della certezza del diritto – ed imporrebbero una migliore e più efficace cooperazione e collaborazione tra autorità.

Il rischio è che si crei un meccanismo di cortocircuito istituzionale con interferenze e sovrapposizioni nelle rispettive attribuzioni delle varie *authorities*. In questo senso, come visto, la parziale indeterminatezza delle delimitazioni funzionali può dar luogo a situazioni in cui una medesima fattispecie risulti, almeno in via teorica, riconducibile alla competenza di più autorità. Ciò comporta il rischio di assoggettare gli operatori regolati a un duplice regime di adempimenti normativi e di vigilanza, potenzialmente caratterizzato da prescrizioni divergenti o addirittura contrastanti.

Questo potrebbe causare la crisi delle autorità diverse dall'Agcm che, ciononostante, svolgono un importante ed efficace potere di regolazione, si pensi, proprio nel caso di ARERA²⁰³ come visto, al potere di regolazione tariffaria nel sistema del ciclo dei rifiuti, alla promozione dell'uso strategico e contenuto di energia elettrica nel rispetto dell'obiettivo di riduzione dell'impiego di combustibili fossili nelle fonti di energia.

Del resto, tale approccio collaborativo è sottolineato – ed in un certo senso auspicato – anche dalla stessa giurisprudenza amministrativa, la quale, nell'ambito di un contenzioso sviluppato tra Poste Italiane ed Agcm, ha precisato che “...l'azione del regolatore (nel caso di specie AGCOM) è complementare a quella dell'Autorità antitrust, risultando quindi la repressione delle condotte anticoncorrenziali possibile solamente nei limiti di libertà imprenditoriale lasciati dalla disciplina settoriale”²⁰⁴.

²⁰² M. RAMAJOLI, *Peripezie passate e presenti della tutela della concorrenza*, cit., 336-337.

²⁰³ Per una rivalutazione del ruolo di ARERA in tale ottica si veda M. CLARICH – F. SCLAFANI, *Liberalizzazione e regolazione del mercato italiano: l'Autorità*, in A. CLÒ – S. CLÒ – F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Il Mulino, Bologna, 2014, 335 ss.

²⁰⁴ Il riferimento è a TAR Lazio, sede di Roma, Sez. I, 30 agosto 2023, n. 13477, in www.giustizia-amministrativa.it, in particolare punto 12.6, in cui si legge che tale cooperazione presuppone “...una collaborazione istituzionale quanto mai opportuna al fine della corretta ricostruzione dei fatti ed alla loro valutazione.”. Per una rassegna giurisprudenziale in particolare sul riparto di competenze tra Agcm e altre autorità, si veda C. POLICE, *Antitrust tra procedimento e processo. La giurisprudenza amministrativa nel biennio 2022-2023*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, II, in particolare 162 ss.

4) Evoluzioni del rapporto: il conflitto, la riconciliazione, l'integrazione

Dall'analisi fin qui condotta, emerge con chiarezza come la tutela ambientale, la disciplina della concorrenza e l'attività delle *authorities* abbiano subito, ciascuno nei rispettivi ambiti, una profonda evoluzione concettuale e funzionale, sfociando, solo ultimamente, in un terreno comune di interazione normativa e istituzionale.

È innegabile, difatti, che l'obiettivo principale del diritto della concorrenza – fin da quando i Trattati europei l'hanno prevista e disciplinata – era unicamente quello di massimizzazione economica: garantire il benessere dei consumatori e far sì che le risorse economiche siano utilizzate in modo tale da ottenere la miglior e più efficiente produzione di beni e servizi.

È altresì innegabile che la tutela dell'ambiente – *rectius* la rilevanza giuridica dell'interesse ambientale²⁰⁵ – sia concetto nuovo: non vi era, non si avvertiva alcuna necessità di una sua tutela giuridica e l'interesse all'ambiente era fra quelli che restavano al di fuori della sfera di quei bisogni meritevoli di rilevanza giuridica²⁰⁶.

Allo stesso modo le *authorities*, in origine, esercitavano le proprie attività di regolazione senza in alcun modo preoccuparsi di tutela dell'ambiente e senza esercitare le rispettive funzioni in tale direzione poiché tutto ciò che risultava necessario regolamentare atteneva, come appena visto, alla disciplina concorrenziale e al corretto funzionamento del mercato.

Esiste, tuttavia, un preciso momento a partire dal quale la disciplina ambientale ha progressivamente assunto motivo di considerazione – e pertanto di rilevanza – giuridica in quanto si è posta come limite, problema, antagonista allo sviluppo economico: ci si riferisce alla Prima rivoluzione industriale che, come è stato argomentato in dottrina²⁰⁷, ha provocato una frattura nel legame tra le attività economiche finalizzate alla generazione di beni e servizi e la tutela dell'ambiente.

Difatti, a partire da una serie di accadimenti quali “l'incremento della produzione, l'espansione del commercio a lunga distanza, un crescente consumo domestico di merci manufatte e di derrate alimentari commerciali...una crescita demografica eccezionale, una rapida urbanizzazione e una

²⁰⁵ Volendo far riferimento alle parole di G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., 3.

²⁰⁶ Cfr. G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2015, II, in particolare 3 in cui si legge che “Fino agli ultimi decenni dello scorso anno le singole forme di inquinamento venivano contrastate all'interno delle discipline di settore, come quelle sulle produzioni industriali, le norme sanitarie e di igiene e di tutela della salubrità degli alimenti, e quelle di tutela del paesaggio. È ormai osservazione comune che l'emergenza della problematica ambientale ha fatto sì che le diverse fattispecie di tutela dal deterioramento dell'ambiente venissero unificate, portate a “sistema”. Un insieme sparso di singole vicende è diventato una “materia” giuridica, con propri principi, regole, situazioni soggettive protette e con apposite organizzazioni amministrative.”.

²⁰⁷ Ci si riferisce a C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, in particolare 844 ss.

ristrutturazione dei modelli occupazionali che si tradusse in un abbandono del settore primario in favore di attività secondarie e terziarie”²⁰⁸ si è consolidato un processo di trasformazione economica e sociale che ha finito per tradursi in un’incidenza sempre più marcata delle attività umane sugli equilibri ambientali. Tale incidenza si è manifestata non solo attraverso lo sfruttamento intensivo delle risorse naturali e delle materie prime, funzionale a sostenere la crescente domanda di beni e servizi, ma anche mediante l’immissione nell’ambiente di agenti inquinanti e sostanze nocive, che ne hanno alterato in modo duraturo la qualità e la capacità di rigenerazione²⁰⁹.

Così, la Rivoluzione industriale ha segnato l’avvio di una rottura nel rapporto tra attività produttive e ambiente. Tale distanza si è progressivamente ampliata a causa delle modalità con cui i Paesi industrializzati hanno perseguito la crescita economica²¹⁰, trasformandosi dapprima in un fenomeno lento e graduale, ma che, con l’avanzare delle tecniche e delle capacità produttive, ha assunto un ritmo sempre più accelerato, dando luogo ad un dualismo apparentemente insanabile: in tale contesto, la relazione tra crescita economica e protezione dell’ambiente si configurava come un rapporto di tipo inversamente proporzionale nel senso che al potenziamento dell’una sembrava corrispondere un inevitabile arretramento dell’altra e viceversa²¹¹.

In questa prospettiva, l’evoluzione del diritto ambientale può essere letta come il tentativo di ricomporre il rapporto tra le esigenze di tutela ambientale e quelle connesse alle attività economiche, cercando al tempo stesso di non vanificare i risultati conseguiti sul piano della crescita economica raggiunta nel frattempo.

Nel modello di riconciliazione²¹² tra le esigenze produttive e la tutela ambientale, l’ambiente viene ad assumere il ruolo di fattore regolatore dello sviluppo economico. Esso non è più percepito come

²⁰⁸ Così esplicitamente P. HUDSON, *L’Inghilterra e la prima rivoluzione industriale*, in *Storia dell’economia mondiale. L’età della rivoluzione industriale*, III, Laterza, Bari, 1999, nello specifico 241.

²⁰⁹ Si rinvia, in tal senso, integralmente anche per la completezza dei riferimenti bibliografici a C. FELIZIANI, *ult. op. cit.*, 845 ss.

²¹⁰ C. FELIZIANI, *ult. op. cit.*, 845 ss.

²¹¹ Cfr. per tali considerazioni M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall’antagonismo all’integrazione tra ambiente e sviluppo*, in G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L’ambiente per lo sviluppo: profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020, in particolare 62.

²¹² Così espressamente J. MORAND-DEVILLER, *Il giusto e l’utile nel diritto dell’ambiente*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell’ambiente*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2014, in particolare 3; si veda anche R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *ult. op. cit.*, nello specifico 63, in cui l’Autore mette in evidenza la necessità di raggiungere l’obiettivo della “...necessaria conciliazione delle ragioni dell’ecologia e di quelle dell’economia; la conseguente e coerente messa in campo di regole e principi che originano da un’etica pratica ed applicata (della necessità), fortemente implicata con calcoli e ragionamenti anche di ordine economico, e dei quali occorre realisticamente apprezzare la concreta rilevanza.”.

un ostacolo esterno o un vincolo meramente impeditivo rispetto alla crescita, ma come un limite intrinseco e strutturale al funzionamento stesso del sistema economico²¹³.

In altri termini, la dimensione ambientale si pone come criterio di regolazione delle dinamiche produttive, incidendo non soltanto sulle forme attraverso cui lo sviluppo economico viene perseguito, ma anche sulla sua portata complessiva. In tal modo, la crescita non può più essere concepita come illimitata o indipendente dai vincoli naturali, ma deve necessariamente misurarsi con l'esigenza di preservare le risorse e di garantire la sostenibilità degli equilibri ambientali ed economico-sociali nel lungo periodo.

È proprio questo il contesto in cui si sviluppa il principio dello sviluppo sostenibile²¹⁴: nell'ormai noto Rapporto Brundtland del 1987²¹⁵ lo sviluppo sostenibile viene definito come quello "sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri". Come parte della dottrina²¹⁶ ha avuto modo di precisare, il principio dello sviluppo sostenibile ha il compito di attuare un obiettivo – tra i molti in realtà²¹⁷ – ben preciso: assumere la funzione di elemento di raccordo volto a ricomporre tensioni tra istanze tra loro potenzialmente confliggenti, contribuendo a individuare un punto di equilibrio tra le stesse.

²¹³ M. MONTEDURO, *ult. op. cit.*, 62, in cui si afferma "A [n.d.r. ambiente] come moderatore di S [n.d.r. sviluppo economico], ossia A come limite interno a S, con S a rappresentare la regola e A la condizione di durata nel tempo di tale regola. È il modello della conciliazione: tra A e S vi sarebbe un rapporto di neutralità per cui S può migliorare senza che A peggiori (si pensi al concetto, molto enfatizzato anche in sede europea, di "neutralità climatica"). In sintesi, S compatibilmente con A."

²¹⁴ Su cui si legga, in dottrina, F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 433 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale scientifica, Napoli, 2010; ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 0, 13 ss.; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, II, 235 ss.; R. BIFULCO – A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene editore, Napoli, 2008; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile e economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, I, 493 ss.; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007; P.M. DUPUY – J.E. VIÑUALES, *International environmental law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018; J.D. SACHS, *The age of sustainable development*, Columbia University, New York, 2015.

²¹⁵ *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, consultabile anche al seguente link: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

²¹⁶ Il riferimento è a P. THIEFFRY, *Le droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, in particolare 134.

²¹⁷ Ci si riferisce, attualmente, all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, la quale, come noto, prevede la realizzazione di 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile (c.d. *Sustainable Development Goals* – SDGs) da raggiungere entro il 2030, declinati in: Goal 1: Sconfiggere la povertà; Goal 2: Sconfiggere la fame; Goal 3: Salute e benessere; Goal 4: Istruzione di qualità; Goal 5: Parità di genere; Goal 6: Acqua pulita e servizi igienico-sanitari; Goal 7: Energia pulita e accessibile; Goal 8: Lavoro dignitoso e crescita economica; Goal 9: Imprese, innovazione e infrastrutture; Goal 10: Ridurre le disuguaglianze; Goal 11: Città e comunità sostenibili; Goal 12: Consumo e produzione responsabili; Goal 13: Lotta contro il cambiamento climatico; Goal 14: Vita sott'acqua; Goal 15: Vita sulla Terra; Goal 16: Pace, giustizia e istituzioni solide; Goal 17: Partnership per gli obiettivi.

In altri termini, è lo sviluppo sostenibile a proporsi come principio cardine del sistema giuridico in quanto fornisce il criterio attraverso il quale ricomporre l'apparente antinomia tra la salvaguardia dell'ambiente e le esigenze di crescita economica. Tale principio, lungi dal configurarsi come mera enunciazione programmatica, opera come parametro di bilanciamento degli interessi coinvolti, consentendo di valutare, caso per caso, la legittimità e l'opportunità delle scelte pubbliche in funzione della loro capacità di temperare valori che, per lungo tempo, sono stati considerati contrapposti. In questa chiave, la sostenibilità non esprime soltanto un limite esterno alle attività economiche, ma diviene criterio intrinseco di orientamento delle politiche di sviluppo ed impone, pertanto, di adottare misure idonee, necessarie e non eccessive rispetto all'obiettivo di garantire un equilibrio tra progresso economico e tutela ambientale.

Così, tutela ambientale e progresso economico non si presentano più come forze contrapposte, ma come componenti complementari. La sostenibilità ambientale assume, infatti, il ruolo di fondamento per garantire uno sviluppo che aspiri ad essere durevole nel tempo – in grado, come visto, non solo di soddisfare i bisogni delle generazioni attuali ma anche di preservare le risorse naturali per quelle future – e che crei un modello di crescita economica capace anche di integrare obiettivi di equità sociale, promuovendo condizioni di vita dignitose ed inclusive con una più equa distribuzione del benessere collettivo²¹⁸.

Lo sviluppo economico assume, quindi, una connotazione articolata, configurandosi come un concetto necessariamente multidimensionale in cui la sostenibilità si presenta come il punto di convergenza tra tre ambiti fondamentali – quello economico, quello sociale e quello ambientale – che non devono essere intesi come compartimenti separati e autonomi, ma piuttosto come dimensioni tra loro in costante interazione. Queste sfere, infatti, si influenzano reciprocamente e agiscono in maniera integrata, potendo combinarsi in misura diversa a seconda dei contesti e degli obiettivi perseguiti²¹⁹.

²¹⁸ Ciò è evidente anche ricorrendo alla giurisprudenza costituzionale. Si fa riferimento a Corte cost. 14 febbraio 2019, n. 18, con nota di A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, I, 216 ss.; che, per quanto faccia riferimento specifico al tema del bilancio e della contabilità pubblica, ha statuito, nello specifico al punto 6 della citata sentenza, che "...L'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo.". Nelle parole del giudice delle leggi si scorge, quindi immediatamente, quella necessità di considerare lo sviluppo sostenibile tanto nella sua dimensione sociale e ambientale quanto in quella economica intesa, queste, come materie interconnesse e non di certo divergenti. In tema si legga anche C. BERGONZINI, *"Quando il dissesto si nasconde nei dettagli". Criticità finanziarie dei Comuni e tutela dei creditori: un bilanciamento da rivalutare*, in *federalismi.it*, 2023, 1 ss.

²¹⁹ Cfr. per tali considerazioni J.E. STIGLITZ – A. SEN – J.P. FITOUSSI, *Report by the Commission on the measurement of economic performance and social progress*, 2009, in particolare 8, in cui si legge esplicitamente che "...it has long been clear that GDP [n.d.r. Gross Domestic Product] is an inadequate metric to gauge well-being over time particularly in its economic, environmental, and social dimensions, some aspects of which are often referred to as sustainability.". Il citato report è consultabile al seguente link: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/8131721/8131772/Stiglitz-Sen-Fitoussi-Commission-report.pdf>. Si legga, in tema, anche M. MONTINI – F. VOLPE, *Regulation for Sustainability:*

È da tale approccio – e solo da esso – che può derivare una definizione più ampia di progresso e benessere, intesi non solo in termini di crescita economica, ma anche come miglioramento complessivo della qualità della vita e del benessere sociale²²⁰.

Pur rivestendo, come si è avuto modo di evidenziare, un ruolo di assoluta centralità nel tentativo di coniugare esigenze spesso tra loro contrastanti, il principio dello sviluppo sostenibile non è privo di criticità applicative e teoriche²²¹. Due, in particolare, appaiono gli aspetti problematici maggiormente rilevanti. Il primo riguarda l'assenza, all'interno dei Trattati europei, di una definizione puntuale e univoca del suo significato, della sua portata e del suo ambito di applicazione²²². Il secondo aspetto problematico attiene, invece, al rapporto tra sviluppo e tutela dell'ambiente: sebbene lo sviluppo sostenibile venga riconosciuto quale valore primario dell'ordinamento, esso continua a essere concepito come un obiettivo da perseguire nei limiti²²³ in cui la sua realizzazione non arrechi un pregiudizio eccessivo o sproporzionato all'ambiente. Ne deriva che l'ambiente, pur divenuto parametro imprescindibile di orientamento delle politiche pubbliche, rischia ancora di essere considerato in funzione subordinata rispetto alla priorità attribuita alla crescita economica, con il pericolo di svuotare parzialmente la portata innovativa e trasformativa dello stesso principio di sostenibilità²²⁴.

Difatti, sia all'interno del TUE che del TFUE lo sviluppo sostenibile non viene mai definito. Viene, piuttosto, dato per presupposto: così si legge che l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile²²⁵ e

Promoting an Ecology-based Approach, in *federalism.it*, 2017, 2 ss.; D. COVINO, *Un approccio sistemico alla dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista di Studi sulla Sostenibilità*, 2011, I, 65 ss.; A. PISANI TEDESCO, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024.

²²⁰ Secondo E. FREDIANI, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, I, 49, l'azione umana dovrebbe garantire una crescita duratura degli indicatori economici e quindi generare reddito e lavoro; dovrebbe garantire condizioni di benessere umano (sicurezza, salute, istruzione) equamente distribuite per classi e per genere; non dovrebbe danneggiare l'ecosistema e la sua biodiversità ma, al contrario, deve sincronizzarsi con le necessità ambientali.

²²¹ Si legga, sul punto, E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile e economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, I, 493 ss.

²²² Su cui si veda M. SILVESTRI, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, 2015, II, 215 ss.

²²³ Quello del limite è un concetto che si interseca necessariamente con il diritto dell'ambiente. Su di esso si legga il noto rapporto di D.H. MEADOWS – D.L. MEADOWS – J. RANDERS – W.W. BEHERENS III, *The limits to growth: a report for the club of Rome's project on the predicament of mankind*, Potomac Associates, Earth island, 1972; su tale relazione si veda, da ultimo e per tutti, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., che dedica al fenomeno dei "Planetary Boundaries" e della limitatezza delle risorse naturali l'intero capitolo I al quale, pertanto, si rimanda integralmente anche per i completi e pertinenti riferimenti bibliografici in esso contenuti.

²²⁴ Cfr. per considerazioni simili G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, I, 8.

²²⁵ Art. 3 paragrafo 3 TUE: "L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente

ad esso contribuisce nelle relazioni con il resto del mondo²²⁶; che nell'attuazione di politiche e azioni comuni l'Unione intende favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primario di eliminare la povertà²²⁷; che l'Unione intende contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile²²⁸.

Oltre a rimarcare, quindi, le tre dimensioni della sostenibilità – *id est* economica, sociale e ambientale – il TUE non specifica cosa debba intendersi per sviluppo sostenibile – probabilmente dando per scontata la definizione individuata nel citato rapporto Brundtland – non stabilisce l'*an* di tale forma di sviluppo ma si limita a specificarne unicamente il *quomodo*.

Difatti, esiste un solo riferimento testuale allo sviluppo sostenibile nel TFUE – contrariamente ai quattro riferimenti sopra citati nel TUE – dato dall'art. 11²²⁹ che compendia il principio d'integrazione²³⁰. Definito da una parte della dottrina²³¹ quale sintesi di tutti gli altri principi europei

competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico...”.

²²⁶ Art. 3 paragrafo 5 TUE: “Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.”.

²²⁷ Art. 21 paragrafo 2 lett. d) TUE.

²²⁸ Art. 21 paragrafo 2 lett. f) TUE.

²²⁹ Il quale stabilisce che “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.”.

²³⁰ Sul quale si veda, in dottrina e per tutti, M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, II, 467 ss.; M. MONTINI, *The Principle of Integration*, in L. KRAMER – E. ORLANDO (eds.), *Principles of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, 139 ss.; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, I, 12 ss.; J.H. JANS, *Stop the Integration Principle?*, in *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, 2011, 1533 ss.; O. MCINTYRE, *The Principles of Integration and Interrelationships in International Law related to Sustainable Development: Sobering Lessons from EU Law*, in L. WESTRA – P. TAYLOR – A. MICHELOT (eds.), *Confronting Ecological and Economic Collapse: Ecological Integrity for Law, Policy and Human Rights*, Routledge – Taylor & Francis Group, Milton Park, 2013, 104 ss.; A.M. PORPORATO, *Il principio di integrazione nella sua evoluzione normativa ed applicativa e in rapporto agli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in I. MASSA PINTO (a cura di), *L'ambiente e la sua cura : atti delle giornate di studio del dottorato in diritti e istituzioni dell'Università di Torino, svoltosi a Torino nei giorni 14-15 settembre 2023*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2024, 75 ss.; A. POSTIGLIONE, *Il principio di integrazione dei sistemi giuridici in materia di ambiente*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2009, X, 587 ss.; F. ROLANDO, *L'attuazione del principio di integrazione ambientale nel diritto dell'Unione europea*, in *DPCE online*, 2023, II, 561 ss.; R. ROTA, *Ambiente e libertà economiche. Principio di integrazione e bilanciamento di interessi tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in *Astrid Rassegna*, 2011, 148 ss.

²³¹ Da S. GRASSI (voce), *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007, nello specifico 1126.

che caratterizzano il diritto ambientale²³², quello dell'integrazione è principio che trova la sua attuale collocazione nella Parte prima del TFUE a seguito del Trattato di Amsterdam del 1997²³³, il quale aveva scorporato tale principio dalla specifica disciplina ambientale in cui originariamente l'Atto Unico europeo l'aveva collocato²³⁴. A ben vedere, però, come è stato sostenuto²³⁵, la vera e propria coerenza e soprattutto trasversalità del principio d'integrazione si rinviene solo successivamente al Trattato di Amsterdam: basti pensare, infatti, che nella sua versione originaria la norma disponeva che le esigenze legate alla salvaguardia ambientale costituiscono "una componente delle altre politiche della Comunità". Solo dal 1997 – e il Trattato di Lisbona del 2007 preserva e consolida tale disciplina – viene espressamente previsto il carattere imperativo, cogente – *id est* "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate..." – e trasversale del principio in questione – *id est* "...nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione."²³⁶.

La collocazione del principio in parola tra le disposizioni di applicazione generale del TFUE è emblematica della complementarità e dell'interdisciplinarietà del principio: non già settoriale, specifico, esclusivamente connesso ad un singolo e circoscritto settore di riferimento ma in grado di armonizzare e connettere gli obiettivi di crescita economica con quelli di salvaguardia dell'ambiente, mediante l'adozione di meccanismi giuridici ed economici orientati ai principi della sostenibilità²³⁷.

²³² Ci si riferisce, in particolare, a quelli di cui all'art. 191 paragrafo 2 TFUE: "La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga»".

²³³ Sui riferimenti bibliografici all'evoluzione della disciplina normativa ambientale nell'Unione europea si rimanda al capitolo II in particolare paragrafo I del presente lavoro.

²³⁴ Si veda l'art. 130 R paragrafo 2 dell'Atto unico europeo il quale stabiliva che "L'azione della Comunità in materia ambientale è fondata sui principi dell'azione preventiva e della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga". Le esigenze connesse con la salvaguardia dell'ambiente costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità."

²³⁵ Cfr. S. AMADEO, *Art. 11 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014, 408 ss.

²³⁶ Secondo la configurazione che disciplina, dapprima, l'art. 6 TCE ed attualmente l'art. 11 TFUE già citato e richiamato. Su tale evoluzione si legga, per tutti, L. KRAMER, *EU Environmental Law*, Sweet & Maxwell, London, 2016, 23 ss.; M. WASMEIER, *The Integration of Environmental Protection as a General Rule for Interpreting Community Law*, in *Common Market Law Review*, Vol. 38, 2001, 159 ss.

²³⁷ Cfr. in tal senso H. HOFF – B. NYKVIST – M. CARSON, "Living well, within the limits of our planet"? *Measuring Europe's growing external footprint*, Stockholm Environment Institute, Stockholm, 2014, consultabile in *open-access* al seguente link: <https://www.sei.org/mediamanager/documents/Publications/SEI-WP-2014-05-Hoff-EU-Planetary-boundaries.pdf>; M. GÖPEL, *The great mindshift: How a new economic paradigm and sustainability transformations go hand in hand*, Springer Nature, Berlin, 2016, anch'esso consultabile in *open-access* al seguente link: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/27799/1/1002206.pdf>.

Sotto questo profilo, il principio di integrazione si pone quale strumento primario per la realizzazione della sostenibilità ambientale, in quanto quest'ultima richiede un modello di sviluppo equilibrato, capace di bilanciare le esigenze di crescita economica con la necessità di tutela e conservazione delle risorse naturali e che, pertanto, si configuri come una concreta opportunità di sviluppo economico²³⁸. Integrare le esigenze ambientali implica, in sostanza, la necessità di armonizzare la protezione dell'ambiente con il perseguimento degli altri obiettivi dell'Unione europea: il principio di integrazione, infatti, non comporta un automatismo gerarchico che attribuisca priorità assoluta alla salvaguardia ambientale rispetto agli altri interessi in gioco – come, ad esempio, la crescita economica o il corretto funzionamento del mercato interno – ma richiede piuttosto un'attenta operazione di bilanciamento²³⁹, finalizzata ad individuare soluzioni che tengano conto, in modo ponderato, delle diverse esigenze coinvolte²⁴⁰.

Il principio di integrazione, in questo senso, ha avuto il sicuro merito di aver “trasformato” l'ambiente da questione elitaria e “di nicchia” a tematica di portata generale e di rilevanza trasversale²⁴¹. Così, come è stato ricordato²⁴², l'applicazione del principio di integrazione pone la politica ambientale in una prospettiva necessariamente più ampia, mirando al raggiungimento dello sviluppo sostenibile attraverso una strategia omnicomprensiva volta ad integrare le tematiche ed esigenze ambientali con quelle di natura sociale ed economica.

Nonostante l'indubbia portata del principio di sviluppo sostenibile, non può essere trascurato un ulteriore profilo critico che ne accompagna l'attuazione, legato alla centralità stessa del concetto di

²³⁸ Per tali considerazioni si veda J.H. JANS – H.B. VEDDER, *European Environmental Law: treaty based law*, Europa Law Publishing, Zutphen, 2024, 17 ss.

²³⁹ Sul principio del bilanciamento degli interessi ambientali, si legga M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2018, II, in particolare 52 ss.; G. MONTEDORO, *Spunti per la “decostruzione” della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2009.

²⁴⁰ Cfr. S. KINGSTON, *Integrating Environmental Protection and EU Competition Law: Why Competition Isn't Special*, in *European Law Journal*, Vol. 16, 2010, 780 ss., che prevede tre diversi gradi di interpretazione del principio di integrazione: il primo, generalmente ritenuto meno incisivo, attribuisce a tale principio una mera funzione ricognitiva: le istanze ambientali dovrebbero essere semplicemente considerate nel processo decisionale, lasciando tuttavia ampia discrezionalità all'autorità competente circa l'eventuale adattamento della decisione finale. La seconda interpretazione riconosce al principio un'efficacia più vincolante, ritenendo che esso imponga la selezione, tra le alternative disponibili, della soluzione che comporti il minore impatto ambientale, e che quindi risulti maggiormente compatibile con gli obiettivi di tutela ecologica. La terza e più incisiva lettura conferisce al principio di integrazione un ruolo dominante, sostenendo che le esigenze ambientali debbano prevalere sistematicamente anche all'interno delle altre politiche dell'Unione, assumendo una posizione di priorità assoluta rispetto a ogni altro interesse potenzialmente confligente.

²⁴¹ Così testualmente C. FELIZIANI, *ult. op. cit.*, 847, la quale, a sua volta, richiama F. FRACCHIA, *Environmental Law. Principles, Definitions and Protection Models*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 88.

²⁴² Da M. MONTINI, *Unione Europea e ambiente*, in S. NESPOR – A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009, nello specifico 52.

limite. La sostenibilità ambientale, come è stato sostenuto²⁴³, si fonda sull'idea che l'uso delle risorse naturali debba essere necessariamente condizionato dal rispetto di un vincolo invalicabile: quello di non compromettere la possibilità per le generazioni future di disporre delle medesime risorse e di poterne beneficiare in misura equivalente.

Da questa prospettiva, lo sviluppo sostenibile, pur essendo volto a favorire un'integrazione equilibrata tra crescita economica e tutela ambientale, finisce per assumere un contenuto inevitabilmente restrittivo: esso non si limita a indicare obiettivi di lungo periodo, ma introduce barriere all'utilizzo indiscriminato delle risorse, traducendosi in obblighi di astensione e in doveri di contenimento. In altri termini, il principio impone non solo di perseguire la crescita entro margini di compatibilità ambientale ma anche di conformarsi ad un'etica del limite, che impone di non oltrepassare soglie di sfruttamento tali da compromettere irreversibilmente gli equilibri ambientali.

Proprio in questa direzione, la nuova prospettiva che emerge dall'analisi di atti e documenti – tanto di *hard law* quanto di *soft law*, come si avrà modo di approfondire nel capitolo successivo – elaborati a vario titolo dalle istituzioni dell'Unione europea, sembra testimoniare l'affermarsi di un approccio più maturo alle questioni ambientali in cui l'ambiente non viene più interpretato unicamente come un vincolo esterno, da tollerare o da aggirare per consentire lo sviluppo economico, ma viene sempre più valorizzato quale fattore intrinseco di orientamento, un elemento in grado di esprimere non soltanto limiti, ma anche e soprattutto opportunità.

In tale prospettiva, l'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche europee non si riduce a un mero riconoscimento formale della loro rilevanza accanto agli obiettivi di crescita economica: essa comporta piuttosto la necessità di riformulare le logiche stesse dello sviluppo, indirizzandolo e conformandolo a fini ambientali, così che l'ambiente non si limiti ad affiancare i processi economici, ma ne diventi la guida, il “timoniere” e la “freccia direttrice”²⁴⁴ dell'intero sistema di crescita.

L'adozione di un simile paradigma implica che i poteri di orientamento e coordinamento esercitati a fini ambientali non abbiano un ruolo meramente accessorio o correttivo, ma diventino strumenti fondamentali per la costruzione di un modello di sviluppo in cui la protezione dell'ambiente non si presenta più come una forza antagonista o come un ostacolo che frena il progresso, bensì come una

²⁴³ Da F. FRACCHIA – S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 2022, I-II, in particolare 24.

²⁴⁴ Così si esprime M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall'antagonismo all'integrazione tra ambiente e sviluppo*, cit., 62, il quale aggiunge e specifica che “...Il terzo modello vede A [n.d.r. ambiente] come timoniere di S [n.d.r. sviluppo economico], ossia A come freccia direttrice di S, con A a rappresentare la regola e S il conseguente di tale regola. È il modello della conversione: tra A e S vi sarebbe un rapporto di conformazione per cui è il miglioramento di A a determinare il miglioramento di S. In sintesi, A matrice di S. Esso corrisponde al concetto giuridico di ambiente per lo sviluppo (il diritto dell'ambiente come diritto generale, premiale, di indirizzo).”.

condizione abilitante, capace di stimolare la trasformazione delle dinamiche produttive e di incoraggiare l'innovazione²⁴⁵.

È pur vero, infatti, che la tutela ambientale comporta inevitabilmente dei costi – costi che non possono essere né occultati né minimizzati – ma tali costi devono essere interpretati non come un prezzo da sopportare passivamente, bensì come investimenti strategici, in grado di generare ritorni in termini di competitività e di efficienza produttiva²⁴⁶.

In questa prospettiva, la tutela dell'ambiente non si limita più a presentarsi come un elemento semplicemente compatibile con la logica dello sviluppo economico, ma assume un ruolo assai più rilevante: essa diventa, infatti, una vera e propria leva strategica più incisiva al fine di orientare i modelli produttivi verso soluzioni innovative e sostenibili, nelle quali l'organizzazione stessa dei beni e dei servizi è ripensata in funzione della riduzione degli sprechi e del riutilizzo delle risorse²⁴⁷.

Muovendo da tale impostazione, le pagine che seguono si propongono di esaminare le modalità attraverso cui il rapporto tra ambiente e sviluppo economico così configurato, trova effettiva attuazione. L'analisi si soffermerà, in particolare, sugli strumenti giuridici e sugli interventi adottati dalle istituzioni dell'Unione europea, al fine di mettere in evidenza come l'integrazione delle esigenze ambientali nelle politiche economiche non debba essere intesa quale affermazione meramente programmatica o di principio, bensì come un processo concreto ed in rapida e costante evoluzione.

²⁴⁵ Cfr. M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla "primazia ecologica" nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 221 ss.

²⁴⁶ Cfr. per tali considerazioni F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., in particolare 289 ss.

²⁴⁷ Cfr. in tal senso e per considerazioni simili E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile e economia circolare*, cit., in particolare 493.

Capitolo II – Ambiente e mercato: verso un modello di produzione sostenibile?

1) Sulla conformazione del mercato all'ambiente

1.1) Nell'ordinamento giuridico europeo...

Se l'integrazione tra diverse politiche europee rappresenta la chiave di volta che caratterizza il rapporto di convergenza tra disciplina dell'ambiente e quella del mercato, occorre domandarsi se siano necessari appositi strumenti giuridici per governare ed orientare tale interazione.

Nel presente capitolo si andrà, quindi, ad indagare il rapporto tra ambiente e mercato, dando per presupposta la necessità di indirizzare le forze del mercato verso una produzione sostenibile e di focalizzarsi sui relativi strumenti giuridici in grado di facilitare tale processo.

Per comprendere appieno tale interazione, è opportuno soffermarsi preliminarmente sulla struttura e sulle finalità del mercato europeo.

Nel contesto europeo, difatti, la creazione di un mercato comune per beni e fattori di produzione, come il lavoro, i servizi e i capitali, ha sempre svolto un ruolo cruciale e multifattoriale²⁴⁸.

Come ha più volte ribadito la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, gli articoli del Trattato relativi alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali sono norme fondamentali per la Comunità ed è vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, a detta libertà.²⁴⁹

In origine, il mercato comune trovava una sua prima applicazione settoriale limitata al carbone e all'acciaio. Come noto, infatti, il Trattato di Parigi del 12 aprile 1951 che istituiva la Comunità europea del Carbone e dell'acciaio – c.d. CEECA – prevedeva al suo articolo d'esordio, l'istituzione di “una Comunità Europea del carbone e dell'acciaio, basata su un mercato comune, su finalità comuni e su organi comuni.”²⁵⁰

Il successivo Trattato di Roma del 1957²⁵¹ fornì al mercato comune una dimensione omnicomprensiva: il Trattato CEE, infatti, diede vita ad un concetto di mercato comune generale,

²⁴⁸ Così G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2012, 370, il quale, fin da subito, ha inteso la nozione di mercato interno in senso evolutivo come quadro giuridico complessivo che dà corpo e tutela all'insieme degli interessi, delle esigenze e dei valori inscindibilmente connessi con i rapporti economici che in esso si svolgono.

²⁴⁹ CGUE, Corsica Ferries France, causa C- 49/89, sentenza 13 dicembre 1989, in *Racc.*, 1989, 4441, punto 8; CGUE, Commissione c. Francia, causa C- 169/98, sentenza 15 febbraio 2000, in *Racc.*, 2000, 1-1049, punto 46.

²⁵⁰ Per una ricostruzione della storia economica dell'Ue con particolare riferimento al periodo caratterizzato dal Piano Marshall fino alla nascita della CEE, si veda F. FAURI, *L'Unione Europea. Una storia economica*, Bologna, Il Mulino, 2017.

²⁵¹ Trattato che istituisce la Comunità economica europea firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1 gennaio 1958.

esteso a tutti i settori produttivi ed industriali, intendendo, con tale formula, la completa abolizione delle restrizioni alla libera circolazione dei principali fattori produttivi: merci, persone, servizi e capitali.

Senonché, il primo vero e proprio richiamo alla nozione di mercato interno²⁵² si ebbe con il Libro Bianco sul completamento del mercato interno²⁵³ presentato dalla Commissione europea al Consiglio europeo di Milano del 28 - 29 giugno 1985 che prevedeva un elenco di misure volte a realizzare l'obiettivo di apertura dei mercati nazionali. Tale progetto sfociò, poi, nell'adozione dell'Atto Unico Europeo del 1986²⁵⁴ che individuò la nozione di mercato interno nell'art. 8A, secondo il quale "Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato". Tale disposizione è stata, da ultimo, trasfusa, senza sostanziali modifiche, nell'art. 26, paragrafo 2 TFUE²⁵⁵ e lo stesso mercato interno viene ulteriormente richiamato nell'ambito dell'art. 3, paragrafo 3 TUE²⁵⁶.

L'obiettivo era, più in origine, quello di facilitare la libera circolazione di merci e servizi tra gli Stati membri, ma anche di promuovere un sistema economico più integrato e dinamico in cui le imprese potevano competere su un piano di parità. In questo senso, l'obiettivo principale era quello di abbattere

²⁵² L'espressione "mercato interno" e "mercato comune" sono state, da sempre, ritenute equipollenti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Si veda, a tal proposito, CGUE, sentenza *Schul*, in causa C-15/81, 5 maggio 1982, in *Racc.* 1982, 1409, punto 33, in cui si afferma esplicitamente che "la nozione di mercato comune ... mira ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intracomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno".

²⁵³ *Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985)*, COM (85) 310 final, 14 Giugno 1985.

²⁵⁴ Atto unico europeo firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 e all'Aia il 28 febbraio 1986, consultabile in CGUE, L 169/20, 29 giugno 1987, 1 ss. Sull'idoneità dell'Atto unico europeo di dar corso ad una formale e concreta istituzione del mercato interno si veda A. TIZZANO, *Problematica del diritto delle Comunità Europee*, Roma, Il Foro Italiano, 1992, in particolare 158 ss. Più di recente si veda M. ESPOSITO, *L'Unione Europea: dal miraggio della federazione a fini perequativi al consolidamento dell'egemonia dei "più uguali"*, in DPCE, II, 2020, in particolare 2772-2773 in cui si legge che "Con la stipulazione dell'AUE, a fronte della riluttanza manifestata da vari Paesi in ordine ai progressi verso una sempre più stretta unione tra i popoli europei, si decise di dare corso alla istituzione del mercato interno, che, sebbene prosecuzione e consolidamento dell'originario progetto di un mercato unico, segna però un salto qualitativo... la natura interna del mercato postula, infatti, che, nell'ambito della formazione progressiva dell'ordinamento comunitario, si sia giunti ad una fase nella quale l'anticipazione della totale liberalizzazione della circolazione delle merci, dei servizi, dei lavoratori e, soprattutto, dei capitali rappresenti un elemento soltanto di un assetto finale di carattere necessariamente politico. Il mercato può infatti dirsi interno soltanto in rapporto ad un unitario sistema politico che ne conformi la struttura.".

²⁵⁵ "Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati."

²⁵⁶ "L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico."

le barriere commerciali e tariffarie che avrebbero potuto ostacolare il libero scambio e il flusso di investimenti tra i paesi membri dell'allora Comunità economica europea²⁵⁷.

Come si legge tutt'ora all'art. 3 paragrafo 3 TUE, per realizzare tale obiettivo l'Unione europea ha inteso instaurare un mercato interno "...basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi e su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva"²⁵⁸.

È stato ricordato in dottrina²⁵⁹ che il riferimento ad un'economia tanto sociale quanto fortemente competitiva sembrava evocare due concetti tra loro contrapposti: da un lato, infatti, la nozione di economia sociale di mercato suggeriva un sistema economico che non mirasse solo alla massimizzazione del profitto, ma tenesse conto anche di esigenze sociali; dall'altro lato il riferimento alla sua qualificazione come fortemente competitiva sembrava contraddire tale presupposto.

Alla base di questi due concetti trovavano fondamento diverse dottrine: infatti, l'espressione "economia sociale di mercato" discende da quella corrente nota come ordoliberalismo²⁶⁰ contrapposta a quella del neoliberismo²⁶¹.

Nello specifico, l'ordoliberalismo aveva come obiettivo l'istituzione di un sistema economico con un forte carattere morale e sociale. L'essenza della visione ordolibérale era centrata sull'individuo e sull'etica delle relazioni economiche e promuoveva la creazione di un sistema economico in cui il benessere individuale occupava una posizione centrale.

Il sistema economico doveva essere governato da rigide regole, preferibilmente di natura costituzionale, in modo che queste non potessero essere facilmente modificate in base alle esigenze politiche o alle ideologie dell'elettorato²⁶².

²⁵⁷ Per tali considerazioni ed in particolare sulle modalità con cui l'Atto Unico Europeo ha inciso sul concetto di mercato interno, si veda A. TIZZANO, *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Il Foro italiano*, 1989, II, IV, 75 ss.; L. DANIELE, *Il Trattato di Roma e l'Atto Unico a confronto: qualche considerazione*, in *Jus*, 1992, II, 145-146; A. GIARDINA, *Il mercato interno alla luce dell'Atto Unico*, in *Rivista di diritto europeo*, 1991, II, 279 ss.

²⁵⁸ Sulla quale si veda A. PREDIERI, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, III-IV, 531 ss.

²⁵⁹ Il riferimento è a P. DE PASQUALE, *L'economia sociale di mercato nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, II, 265 ss.

²⁶⁰ Il cui manifesto è inevitabilmente rappresentato dalla rivista fondata nel 1948 dagli economisti tedeschi Walter Eucken e Franz Böhm. Si veda, a tal proposito, *ORDO: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft mbH, 1948, I.

²⁶¹ Su cui si veda G. DI GASPARE, *Genesi, metodo e prassi del neoliberalismo*, in www.amministrazioneincammino.it; G. DI GASPARE – A. SANDULLI, *La nuova "governance" economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Diritto costituzionale*, 2022, II, 5 ss.

²⁶² Il movimento ordolibérale tedesco è radicato nell'importanza dell'ordine economico e nella necessità di plasmare l'ordinamento giuridico intorno ai principi dell'economia di mercato. Questo approccio sottolinea l'importanza di uno Stato robusto che consideri la concorrenza come una priorità politica fondamentale, assicurando un'adeguata tutela giuridica dell'ordine competitivo. L'obiettivo è promuovere un'economia guidata dalla concorrenza, regolata dal diritto,

Tali regole delineavano un sistema fortemente liberale, con un'accentuata enfasi sulla libertà individuali. La base di questa libertà era il riconoscimento della proprietà personale e il luogo privilegiato individuato per l'esercizio pieno delle libertà individuali era il mercato: l'ordoliberalismo respingeva qualsiasi forma di intervento statale nell'economia.

Tuttavia, il mercato non poteva essere lasciato completamente libero a sé stesso, poiché ciò avrebbe favorito il predominio delle forze oligopolistiche sulle classi economicamente più deboli. Di conseguenza, lo Stato doveva intervenire stabilendo regole adeguate a garantire che le attività economiche si svolgessero in modo ordinato. Il ruolo dello Stato consisteva, quindi, nel consentire agli operatori economici di operare liberamente, intervenendo solo per impedire abusi di potere che potessero portare alla creazione di strutture monopolistiche²⁶³. Così, parte della dottrina, proponeva di dar vita da un ordine economico e sociale che garantisse allo stesso tempo sia il buon funzionamento dell'attività economica sia condizioni di vita dignitose, attraverso la creazione di un sistema in cui la tutela della concorrenza veniva configurata in termini di pietra angolare dell'economia di mercato²⁶⁴.

Dal punto di vista ordoliberales, il controllo della concorrenza svolgeva quindi una funzione sociale, ponendo anche una questione di responsabilità individuale per le proprie azioni.

Al contrario, il neoliberalismo era caratterizzato da un'esposizione empirica degli eventi e da una accettazione passiva dello sviluppo degli stessi²⁶⁵. In altre parole, esso si limitava a documentare la nascita e l'evoluzione dei fattori che potevano influenzare l'economia, senza avere l'intenzione di intervenire per cambiarne il corso: il ruolo dello Stato consisteva nel minimizzare le interferenze con il funzionamento del mercato.

con la costituzione economica come punto di partenza. Tuttavia, ciò non implica un primato della politica sull'economia, ma piuttosto un'attenzione alla razionalità dell'economia politica che informa la politica economica. Su di esso si veda, tra gli altri, A. ZANINI, *Ordoliberalismo. Costituzione e critica dei concetti*, Il Mulino, Bologna, 2022; L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2002; F. SAITTO, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della "costituzione economica" in Germania*, Giuffrè, Milano, 2015; M. VATIERO, *Ordoliberal Competition*, in *Concorrenza e mercato*, 2010, II, 371 ss.

²⁶³ Per tali considerazioni si veda J. HIEN – C. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oxford-Portland, Hart, 2017, in particolare 103 ss.

²⁶⁴ Così G. LUCHENA, *Economia sociale di mercato in Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2020, I, 87, il quale ricorda che "Gli ordoliberali, in ogni caso, si distaccano dalla concezione del liberismo classico in base alla quale l'ordine del mercato è autogenerato dalle sue dinamiche endogene e aderiscono alla linea di pensiero secondo la quale l'intervento dello Stato deve fornire la cornice istituzionale per il mercato e vigilare affinché sia garantito il libero gioco della concorrenza... gli "ideatori" del "progetto" ritengono che gli obiettivi economici e sociali possano essere conseguiti soltanto per il tramite dell'economia di concorrenza."

²⁶⁵ Cfr. L. CASSETTI, *Diritto costituzionale e teorie economiche: dal confronto dottrinale "a distanza" alla decisione interpretativa sulle clausole economiche e finanziarie*, in *Rivista AIC*, 2022, III, 140 ss.

Tale dualismo, tuttavia, non è riuscito a penetrare totalmente nell'ordinamento europeo: per quanto, infatti, l'espressione economia sociale di mercato non fosse presente nella versione originaria del Trattato CEE²⁶⁶, parte della dottrina²⁶⁷ ha riconosciuto una marcata influenza ordoliberal nel processo di conformazione del mercato interno. Ne è prova proprio la disciplina della concorrenza che viene realizzata mediante regole rigorose con l'obiettivo di vietare la formazione di strutture monopolistiche che potessero compromettere il funzionamento del mercato.

Nell'ambito di tale paradigma, la giurisprudenza europea ha tracciato un percorso ben definito e riconoscibile, che include la possibilità di ammettere deroghe e limitazioni alle libertà di circolazione previste all'interno del mercato unico solo se giustificate da esigenze di carattere sociale²⁶⁸. Tale approccio riflette una bilanciata considerazione tra la libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali all'interno dell'Unione Europea e la necessità di proteggere e promuovere il benessere sociale e gli interessi generali dei cittadini europei sposando, così, quell'autorevole approccio dottrinale²⁶⁹ che si dichiara convinto del fatto che la liberalizzazione degli scambi all'interno del mercato unico non possa più essere vista come obiettivo assoluto ma debba conciliarsi con altre esigenze pubbliche ugualmente fondamentali.

È difatti significativo che nell'attuale art. 3 TUE che, come noto, definisce ancor'oggi gli obiettivi dell'Unione, proprio il paragrafo 3 dedicato al mercato interno contenga un accenno particolarmente succinto a tale obiettivo, per dedicarsi, invece, soprattutto alla puntualizzazione delle condizioni che la crescita economica – ed in generale il discorso si estende agli obiettivi UE globalmente considerati – deve rispettare.

²⁶⁶ L'introduzione formale del riferimento all'economia sociale di mercato è avvenuta solo con il Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato il 13 dicembre 2007. Il testo è pubblicato in GUUE, C 306, del 17.12.2007, p. 1 ss. La versione consolidata è pubblicata in GUUE, C 115 del 9 maggio 2008. Il Trattato è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

²⁶⁷ Si legga, in tema, G. CONTALDI, *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *OIDU - Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, V, 547-548 ed in particolare i riferimenti bibliografici presenti alla nota n. 13.

²⁶⁸ Sentenza della Corte del 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd contro Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, in *Racc.*, 2007, I-11767, spec. punto 105, in cui si legge espressamente che “la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale”. Pertanto “i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136 CE [ora art. 151 TFUE], il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro.” La Corte ricorda, altresì, che una restrizione alla libera prestazione di servizi “può essere ammessa soltanto se essa persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché, in tal caso, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo”. Dello stesso tenore si veda, CGUE, sentenza dell'11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union contro Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti*, in *Racc.*, 2007, I-10779, spec. Punto 79.

²⁶⁹ Si veda L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Giuffrè, Milano, 2021, 8.

Così, la matrice ordoliberal ha, al più, contribuito a promuovere un approccio che non tenga conto solo degli aspetti economici nella realizzazione del mercato, ma che si preoccupi anche della protezione delle esigenze e dei bisogni sociali.

Nell'ambito di questa prospettiva si è collocato il progressivo consolidamento della rilevanza attribuita all'interesse ambientale, riflettendone una crescente consapevolezza e sensibilità nonché la sua interconnessione con gli obiettivi socio-economici. È ben noto, infatti, che solo tra gli anni Sessanta e gli anni Settanta del secolo scorso²⁷⁰, in concomitanza con l'emergere delle problematiche ambientali²⁷¹, è stata posta in primo piano la necessità di definire gli strumenti operativi per le azioni politiche e i provvedimenti legislativi volti a garantire la protezione dell'ambiente all'interno della Comunità. Il fondamento sostanziale è stato individuato nell'articolo 2 del Trattato originario, il quale stabiliva il compito della Comunità di promuovere "uno sviluppo armonioso delle attività economiche e un'espansione continua ed equilibrata" ma in assenza di una norma distributiva della competenza, i primi interventi della Comunità europea in materia ambientale sono stati fondati sulle disposizioni degli articoli 100 e 235 del Trattato originario che concernevano rispettivamente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri²⁷² e i cosiddetti poteri impliciti della Comunità²⁷³. Basandosi su

²⁷⁰ Per riferimenti più significativi alla storicizzazione dell'emersione della rilevanza giuridica dell'ambiente si veda M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, 15; G. ROSSI, *La "materializzazione" dell'interesse all'ambiente*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, 11 ss.; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 844 ss.

²⁷¹ Su cui si veda R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in R. FERRARA - M. A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, 21.

²⁷² Benché non venga espressamente definito dai Trattati, il concetto di ravvicinamento delle legislazioni viene generalmente interpretato come l'attività di coordinamento delle normative esistenti nei vari ordinamenti nazionali. Tale attività non necessariamente implica una completa uniformità, ma mira piuttosto a rendere le legislazioni nazionali sufficientemente compatibili, al fine di ridurre le disparità che potrebbero ostacolare la libera circolazione dei fattori produttivi. Più nel dettaglio, come è stato efficacemente sostenuto in dottrina, il ravvicinamento delle legislazioni può essere definito come il coordinamento, rispetto a determinate materie, degli ordinamenti interni dei diversi Stati membri "per effetto del quale, pur senza pervenire ad una vera e propria uniformità, si ottiene nondimeno che le norme appartenenti a questi ordinamenti giuridici siano caratterizzate da una accentuata affinità del loro contenuto sostanziale": così A. MALINTOPPI, *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1959, 239 ss.

Più in generale sul ravvicinamento delle legislazioni, si veda R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 457 ss.; R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 A e l'armonizzazione delle legislazioni*, in *Rivista di diritto europeo*, 1993, IV, 681 ss.; P. DE PASQUALE – O. PALLOTTA, *Artt. 114 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014, 1261 ss.; A. DAMATO, *Artt. 114 TFUE*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2014, 904 ss.; U. VILLANI, *Ravvicinamento delle legislazioni e mutuo riconoscimento nell'Atto unico europeo*, in *Jus*, 1992, II, 179 ss.

²⁷³ In tema la dottrina è particolarmente ampia. Si veda, con riferimento alla teoria dei poteri impliciti nella Comunità europea, A. GIARDINA, *Principio di legalità e poteri impliciti nelle Comunità europee*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, CEDAM, Padova, 1975; R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*. In relazione alla dottrina amministrativa si veda, tra gli altri, G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, IV, 703 ss.; N. BASSI, *Principio di*

un'interpretazione dinamica dell'articolo 2 del Trattato sono stati adottati programmi e misure di armonizzazione delle normative nazionali in materia ambientale che hanno influenzato il funzionamento del mercato comune²⁷⁴.

Parte della dottrina²⁷⁵ ha, così, inteso storicizzare le fasi di emersione dell'interesse ambientale nel diritto europeo scomponendone lo sviluppo in vari cicli temporali: il periodo iniziale – che va dal momento di entrata in vigore del Trattato istitutivo della CEE nel 1958 fino al 1972 – è, così, caratterizzato dall'assenza di una consapevolezza piena delle problematiche ambientali e di una politica specifica dedicata a esse²⁷⁶.

Il 1972 ha segnato l'inizio della seconda fase, che si è estesa fino al 1987 e ha rappresentato un momento cruciale in cui le istituzioni comunitarie hanno iniziato a mostrare un interesse crescente per le questioni ambientali²⁷⁷. Sulla scia dei risultati del summit mondiale di Stoccolma del 1972²⁷⁸,

legalità e poteri amministrativi impliciti, Giuffrè, Milano, 2001; S. SPUNTARELLI, (voce), *Poteri impliciti*, in M. CARTABIA – M. RUOTOLO, a cura di, *Enc. dir., I tematici*, vol. V, *Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023; A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2023, IV, 697 ss.

²⁷⁴ Cfr. M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2009, III-IV, p. 651 e ss.; G. COCCO – A. MARZANATI – R. PUPILELLA, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in M.P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2007.

²⁷⁵ Ci si riferisce a J.H. JANS, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2000; L. KRÄMER, *EC Environmental Law*, Sweet & Maxwell, London, , 2006; M. ONIDA, *Europe and the Environment. Legal Issues in Honour of Ludwig Kramer*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004.

²⁷⁶ Il Trattato CEE, nel preambolo, assegnava agli Stati membri fondatori lo scopo essenziale relativo al “miglioramento costante delle condizioni di vita” dei popoli e lo stesso art. 2 impegnava la Comunità europea a promuovere un’espansione economica equilibrata. Invece, nelle disposizioni relative all’insaturazione e funzionamento del mercato comune, il Trattato faceva unicamente qualche episodico riferimento alla tutela della salute e della vita delle persone, alla preservazione dei vegetali, alla protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale: si veda, a tal proposito, l’art. 36 Trattato CEE. Sull’assenza di riferimenti alla tutela ambientale nel Trattato CEE si veda, per tutti, B. NASCIMBENE, *Ambiente (tutela dell') (Diritto comunitario)*, in *Noviss. Dig. It. App.*, Torino, 1980, I, 274.

²⁷⁷ I principali elementi innovativi che hanno caratterizzato tale periodo e influito sullo sviluppo di una solida politica ambientale sono approfonditi da G. CORDINI, (voce), *Ambiente (tutela dell') nel diritto delle Comunità europee*, in *Digesto disc. pubblicistiche*, UTET Giuridica, Torino, 1987, 193 ss.; G. COCCO – R. PUPILELLA – G. STANSFIELD, *L'attuazione del diritto comunitario in particolari settori dell'ambiente*, in AA.VV., *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, Giuffrè, Milano, 1989, 107 ss.; B. CARAVITA, *I principi della politica comunitaria in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, II, 207 ss.

²⁷⁸ Ci si riferisce alla Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972 che costituisce la prima conferenza internazionale promossa dalle Nazioni Unite sulla questione ambientale. Su di essa si veda L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, III-IV, 493 ss, in particolare 494 in cui si legge “La Conferenza di Stoccolma nel 1972 ha avuto il merito di attirare l’attenzione degli Stati sulla protezione dell’ambiente, come tema che non può essere limitato ad una dimensione meramente interna, collegato soprattutto alla soluzione di problemi che trascendono le frontiere nazionali (si pensi in particolare ai fenomeni di inquinamento transfrontaliero). L’atteggiamento della Conferenza di Stoccolma nei confronti dei problemi ambientali è di tipo prevalentemente conservativo e settoriale. Gli uomini (e di conseguenza lo Stato) sono inseriti nella natura e su di essi grava l’obbligo di salvaguardare le risorse naturali (distinte in aria, acqua, suolo, flora e fauna). L’approccio di Stoccolma è inoltre contraddistinto da un certo ottimismo sulla possibilità di frenare il degrado ambientale mediante azioni specifiche su scala internazionale. Proprio questo ottimismo ha favorito la

le istituzioni comunitarie sono state incaricate di redigere il primo programma d'azione ambientale nel 1973. Da allora, sono stati adottati diversi programmi d'azione ambientale, anticipando e consolidando lo sviluppo progressivo di una politica ambientale vera e propria²⁷⁹.

Tra il 1987 e il 1993 si è delineata la terza tappa della politica ambientale europea. In questo contesto, il richiamato Atto Unico europeo ha avuto il merito²⁸⁰ di inserire per la prima volta nel Trattato una competenza esplicita della Comunità in materia ambientale, con l'introduzione del Titolo VII dedicato

conclusione, dopo la Conferenza di Stoccolma, di un numero assai elevato di trattati internazionali multilaterali su scala mondiale e regionale.”.

²⁷⁹ Il primo programma d'azione ambientale con validità quadriennale dal 1973 al 1977 (adottato con Dichiarazione del Consiglio delle Comunità europee e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 22 novembre 1973, in *GUCE C 112* del 20 dicembre 1973) introduce, seppur timidamente, un collegamento tra tutela ambientale e sviluppo economico nella parte in cui afferma che “la crescita economica non è fine a sé stessa” evidenziando, altresì, la necessità di voler dedicare “un’attenzione particolare ai valori e beni non materiali e alla protezione dell’ambiente naturale, onde porre il progresso al servizio dell’uomo”.

Il secondo programma d'azione ambientale – con validità quadriennale dal 1977 al 1981 – in *CUCE C 139* del 13 giugno 1977, intendeva dar continuità al primo programma ed in particolare faceva riferimento ad una serie di principi guida, tra cui: l'istituzione di meccanismi per l'azione preventiva contro l'inquinamento, la pianificazione territoriale e la gestione dei rifiuti, la difesa e l'uso razionale dell'habitat naturale, la priorità per le misure di protezione delle acque interne e dei mari, della lotta all'inquinamento atmosferico e al rumore, e la considerazione degli aspetti ambientali nella cooperazione tra la Comunità europea e i paesi in via di sviluppo.

Il terzo programma d'azione ambientale – anch'esso con validità quadriennale dal 1982 al 1986 – in *GUCE C 46* del 17 febbraio 1983, getta le basi per una politica ambientale più strutturata, includendo misure sia di controllo e contenimento degli inquinanti che di prevenzione dei danni all'ambiente. Durante questo periodo vengono adottate ulteriori direttive, tra cui quelle sulle emissioni in atmosfera degli impianti industriali e, in particolare, quella sulla valutazione di impatto ambientale.

Sui primi sviluppi della politica ambientale della Comunità e sul contributo dei piani d'azione, si veda P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI – P. FOIS – S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2017, 78 ss.; G. COCCO, *Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1999, I, 1 ss.; M. ONIDA, *Il diritto ambientale dell'UE nel tempo, tra agenda europea e politiche nazionali*, in *federalismi.it*, 2020, VII, 92 ss.

²⁸⁰ Ci si riferisce al concetto di merito perché è quello a cui, icasticamente, fa riferimento la dottrina. Si veda, a tal proposito L. KRÄMER, *The Single European Act and Environmental Protection: Reflections on Several New Provisions in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1987, IV, in particolare 677, il quale espressamente afferma: “The Single Act has improved, and not diminished, Community responsibility for the environment. There is no passage in the whole of the Single European Act which would serve to deduce that powers in environmental matters previously devolved on the Community should be transferred back to the Member States. On the contrary, it follows from clause 2 of Article 130R — “environmental protection requirements shall be a component of the Community's other policies” — that Article 130R gives environmental policy an extremely high priority in Community policy as a whole. A provision equivalent to clause 2 of Article 130R does not exist for any other Community policy, either in the original EEC Treaty or the amended version, whether in respect of the principles of competition policy, protection of small and medium-sized undertakings, industrial policy or consumer protection. If Article 130R-T were only to permit action corresponding to the lowest common denominator, Article 130R, clause 2, would be meaningless, as environmental considerations of some kind are already taken into account whenever measures are proposed. Thus the requirement for an environment policy at Community level based on a high level of protection can generally be deduced from Article 130R, clause 2, and Article 100A”; D. VANDERMEERSCH, *The Single European Act and the environmental policy of the European Economic Community*, in *European Law Review*, 1987, VI, 407 ss., 428, secondo il quale: “The S.E.A. has the merit of having removed any doubt to the extent such doubt still existed about the basis in the EEC Treaty for the Community's environmental policy, at least as a matter of principle. It has stressed the importance the Community attaches to the protection of the environment even to the point of providing in new Article 103 R EEC that “environmental protection requirements shall be a component of the Community's other policies. In addition, the S.E.A. has spelled out the objectives of the Community's environmental policy and the basic principles it should adhere to.”.

alla tutela ambientale²⁸¹. Questo Titolo è stato successivamente modificato con il Trattato di Maastricht nel 1992²⁸² che ha reso quella dell'ambiente una vera e propria politica comunitaria ed obiettivo primario della Comunità Europea, mirando a promuovere uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, con una crescita sostenibile²⁸³, non inflazionistica e rispettosa dell'ambiente²⁸⁴.

²⁸¹ Nello specifico, il riferimento è all'articolo 130 R: "1. L'azione della Comunità in materia ambientale ha l'obiettivo: - di salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente; - di contribuire alla protezione della salute umana; - di garantire un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. 2. L'azione della Comunità in materia ambientale è fondata sui principi dell'azione preventiva e della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga". Le esigenze connesse con la salvaguardia dell'ambiente costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità. 3. Nel predisporre l'azione in materia ambientale la Comunità terrà conto: - dei dati scientifici e tecnici disponibili; - delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni della Comunità; - dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione, o dall'assenza di azione; - dello sviluppo socio-economico della Comunità nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni. 4. La Comunità agisce in materia ambientale nella misura in cui gli obiettivi di cui al paragrafo 1 possano essere meglio realizzati a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri. Fatte salve talune misure di carattere comunitario, gli Stati membri assicurano il finanziamento e l'esecuzione delle altre misure. 5. Nel quadro delle loro competenze rispettive, la Comunità e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti. Le modalità della cooperazione della Comunità possono formare oggetto di accordi, negoziati e conclusi conformemente all'articolo 228, tra questa e i terzi interessati. Il comma precedente non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali."; all'articolo 130 S: "Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, decide in merito all'azione che deve essere intrapresa dalla Comunità. Il Consiglio stabilisce, secondo le condizioni previste nel comma precedente, ciò che rientra nelle decisioni che devono essere adottate a maggioranza qualificata." e all'articolo 130 T: "I provvedimenti di protezione adottati in comune in virtù dell'articolo 130 S non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti, compatibili con il presente trattato, per una protezione ancora maggiore."

Sulle importanti innovazioni apportate dall'Atto unico europeo si veda, in dottrina, B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 1990, 73 ss.; L. DANIELE, *Il diritto materiale della comunità economica europea*, Giuffrè, Milano, 1991, 176 ss.; A. SAGGIO, *Le basi giuridiche della politica ambientale nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore dell'Atto unico Europeo*, in *Rivista di diritto europeo*, 1990, I, 39 ss.

²⁸² In *GUCE C* 191 del 29 luglio 1992. In dottrina, si vedano i contributi di S. KINGSTON – V. HEYVAERT – A. ČAVOŠKI, *European Environmental Law*; Cambridge University Press, Cambridge, 2017, le quali si riferiscono ad un vero e proprio "upgrade" della politica comunitaria ambientale a seguito del Trattato di Maastricht. In particolare, a pagina 6, si legge che: "The entry into force of the Maastricht Treaty brought with it an upgrade in the perceived importance of the Community's environmental policy compared to other policies.". Nella dottrina italiana si veda, G. CORDINI, *Comunità europee. Europa 1993: istituzioni e ambiente*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, II, 351 ss.; L. M. FALOMO, *L'incidenza del Trattato di Maastricht sul diritto comunitario ambientale*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, III, 587 ss.

²⁸³ Concetto che, almeno inizialmente, venne criticato in dottrina. Si veda, infatti, G. BENNET – B. VERHOEVE – D. WILKINSON, *Maastricht and the Environment*, Institute for European Environmental Policy, London, 1992, 14-15; D. WILKINSON, *Maastricht and the environment: The Implications for the EC's Environment Policy of the Treaty on European Union*, in *Journal of Environmental Law*, 1992, II, 223; K. BOSSELMANN, *Greening of the EU Treaty System: Framework of Environmental Policies in the European Union*, in *Environmental and Planning Law Journal*, 1995, XII, 281; N. M. L. DHONDT, *Integration of Environmental Protection into other EC Policies. Legal Theory and Practice*, Europa Law Publishing, Groningen, 2003. Gli autori sopra citati, infatti, hanno criticato l'utilizzo della formula "sustainable growth" in quanto "...in English 'sustainable growth' could easily be confused with 'sustained growth', a confusion that increased when looking at the German translation. They also rejected the economic context in which the adjective 'sustainable' was used and some wondered why the concept of 'sustainable development' should be applied to the developing countries but 'sustainable growth' to the Community. What was needed was a firm commitment to sustainable development."

²⁸⁴ Cfr. per tali considerazioni P. DELL'ANNO, *L'attuazione del diritto comunitario ambientale tra supremazia delle fonti e disapplicazione amministrativa: spunti di riflessione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, III, 615 ss.; A. JAZZETTI,

Più esattamente, con il Trattato di Maastricht si è assistito a un significativo avanzamento nella politica ambientale europea con l'introduzione di una prospettiva più integrata, mettendo in evidenza l'interconnessione tra la politica ambientale e le altre politiche comunitarie. Tale approccio ha inaugurato il percorso verso una visione olistica della c.d. questione ambientale, in cui la protezione dell'ambiente è considerata parte integrante di ogni politica e azione dell'Unione Europea, compresa quella economica²⁸⁵. Non a caso, nel quinto programma d'azione ambientale²⁸⁶ – varato proprio nel 1993, il primo, quindi, successivo alla firma del Trattato di Maastricht – si assiste ad un netto cambio di paradigma: infatti, da un lato si iniziano ad incentivare strumenti trasversali e non più solo settoriali di tutela²⁸⁷, dall'altro si stimola anche la partecipazione di imprese e cittadini attraverso l'adozione di

Politiche comunitarie a tutela dell'ambiente, in *Riv. giur. amb.*, 1995, I, 33 ss.; P. MADDALENA, *Ambiente ed Europa dopo Maastricht*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1996, IV, 1, 311 ss.; A. POSTIGLIONE, *I grandi temi del nostro tempo: l'ambiente nel Trattato di Maastricht*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 1998, II, 1, 69 ss.

²⁸⁵ Per tali considerazioni si legga G. CORDINI, *L'ambiente nel diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'economia*, 1993, Quaderno 1, 70-71, il quale espressamente afferma che “Il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea integra l'ambiente nella costruzione comune europea, facendo della protezione ambientale la misura ed il limite di una crescita economica sostenibile e di uno sviluppo armonioso ed equilibrato della Comunità Europea. Crescita economica e sviluppo non sembrano sufficienti a determinare migliori condizioni di vita per gli europei. Il degrado dell'ambiente, infatti, incide in modo pesantemente negativo sulla qualità della vita e sul benessere dei cittadini. Di conseguenza la protezione dell'ambiente non è vista soltanto come uno degli scopi della Comunità bensì come la condizione primaria per l'esistenza stessa di un aggregato sociale. I Capi di Stato e di governo, riuniti nel Consiglio europeo, nel preambolo del trattato di Maastricht sull'Unione Europea, si sono detti determinati a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente. A fondamento dell'Unione Europea si pone la considerazione per la quale l'espansione economica e lo sviluppo sono un progresso solo quando riescono sostenibili per l'ambiente.”.

²⁸⁶ In *GUCE C 138/1* riferito al periodo 1993-1999 con durata di sei anni. Prima di esso, venne adottato il quarto programma d'azione ambientale (in *GUCE C 328*) nel 1987 con durata quinquennale – nello specifico periodo 1987-1992.

²⁸⁷ Si legga, a tal proposito, in particolar modo il paragrafo 31 del citato programma d'azione ambientale, intitolato “Ampliare gli strumenti disponibili” in cui si legge che “I precedenti programmi di azione si sono basati quasi esclusivamente su provvedimenti legislativi. Per generare un cambiamento sostanziale delle tendenze e della prassi attuale e per coinvolgere tutti i settori della società in una piena condivisione delle responsabilità è necessario allargare la gamma di strumenti utilizzati. Gli strumenti proposti possono suddividersi in quattro categorie: i) strumenti legislativi intesi a fissare i livelli di base di protezione della salute dei cittadini e dell'ambiente, in particolare in situazione di rischio, ad attuare impegni internazionali e a fornire regole e norme valide in tutta la Comunità per preservare l'integrità del mercato interno; ii) strumenti di mercato miranti a sensibilizzare produttori e consumatori ad un uso responsabile delle risorse naturali e ad evitare l'inquinamento e la produzione di rifiuti mediante l'internalizzazione dei costi ambientali esterni (tramite incentivi e disincentivi economici e fiscali, il principio della responsabilità civile, ecc.), per riequilibrare i prezzi affinché le merci ed i servizi più ecologici non risultino svantaggiati rispetto ai loro concorrenti più inquinanti o che producono più rifiuti; iii) strumenti orizzontali di supporto comprendenti migliori dati statistici, ricerca scientifica e sviluppo tecnologico, una migliore pianificazione settoriale e spaziale (sia verso nuove tecnologie più pulite, sia verso tecnologie miranti a risolvere gli attuali problemi ecologici), informazione ed educazione del pubblico/consumatori, istruzione e formazione professionale; iv) meccanismi di sostegno finanziario: oltre alle linee di bilancio con finalità ambientali dirette, quali LIFE, i fondi strutturali, in particolare ENVIREG, partecipano in misura cospicua al finanziamento delle azioni destinate a migliorare l'ambiente. Inoltre, il nuovo Fondo di coesione, creato in occasione del vertice di Maastricht, partecipa al finanziamento di progetti di miglioramento dell'ambiente in Spagna, Grecia, Portogallo e Irlanda. L'articolo 130 R, paragrafo 2, del nuovo trattato afferma che la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, si basa sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, tiene conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità e che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche comunitarie. In tale contesto occorrerà pertanto

strumenti che mirino ad un cambiamento di comportamenti non solo imprenditoriali ma anche sociali²⁸⁸.

L'entrata in vigore del successivo Trattato di Amsterdam nel 2007²⁸⁹ non ha portato a significativi cambiamenti²⁹⁰ se non ad un generale consolidamento della rilevanza della politica ambientale nel diritto comunitario. Ciononostante, a tale Trattato si attribuisce il pregio di aver esplicitamente formalizzato il riconoscimento del principio di integrazione e quello dello sviluppo sostenibile²⁹¹.

Così, in una delle Comunicazioni adottate dalla Commissione europea al Consiglio europeo²⁹² si è prontamente evidenziata l'assoluta importanza strategica dell'integrazione delle politiche ambientali viste "non più come un'opzione ma come un obbligo inteso come strumento positivo di progresso."

L'obiettivo di tale Comunicazione è quello di superare l'approccio tradizionale delle politiche comunitarie settoriali in quanto considerate non più efficaci a risolvere le problematiche connesse alle questioni ambientali. Si fa, nello specifico, riferimento ad una serie di settori – alcuni dei quali saranno approfonditi *infra* nelle loro interconnessioni tra aspetti ambientali ed economici – quali quello dell'agricoltura, dei trasporti, dell'energia e dell'industria²⁹³.

accertarsi che tutti i finanziamenti concessi dalla Comunità, in particolare attraverso i fondi strutturali, siano attenti alle esigenze ambientali e tengano conto della legislazione esistente in materia di tutela dell'ambiente. In questa sede giova anche rammentare che l'articolo 130 S, paragrafo 4, del nuovo trattato prevede che, fatte salve talune misure di carattere comunitario, gli Stati membri provvedano al finanziamento e all'esecuzione della politica in materia ambientale.

²⁸⁸ Ribadisce e rimarca il carattere sociale – in adesione alla visione ordoliberales del funzionamento del mercato interno come anticipato nelle pagine di apertura – anche G. CORDINI, *op. ult. cit.*, 73-74, per il quale "Le Costituzioni contemporanee, quando hanno considerato la questione ambientale, lo hanno fatto impegnando i pubblici poteri a predisporre gli opportuni interventi, ripetendo nelle enunciazioni di principio degli analoghi stilemi topici. Il dato comune è l'attribuzione di una competenza allo Stato ed ai pubblici poteri, congiunta al riconoscimento del diritto alla tutela dell'ambiente, fortemente marcato da quell'impronta sociale che ha contraddistinto la legislazione costituzionale delle democrazie occidentali, nel solco del modello tracciato dalle Costituzioni di stampo weimariano." Per simili considerazioni si veda anche V. GRADO, *Tendenze evolutive della politica comunitaria dell'ambiente in relazione al quinto programma d'azione*, in *Rivista di diritto europeo*, 1993, I, 43.

²⁸⁹ Su cui, per un commento, si legga E. CHITI – M. GNES, *Cronache comunitarie 1999*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, III, 643 ss.

²⁹⁰ È, infatti, opinione consolidata che il Trattato di Amsterdam non abbia apportato radicali stravolgimenti. Per un commento in dottrina si veda F. DEHOUSSE, *Le traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, III-IV, 265 ss.; EDITORIAL COMMENTS, *The Treaty of Amsterdam: Neither a Bang Nor a Whimper*, in *Common Market Law Review*, 1997, IV, 767 ss.; M. PETITE, *Le Traité d'Amsterdam: ambition et réalisme*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1997, III, 17 ss.; S. GOZI, *Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell'Unione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, V, 917 ss.

²⁹¹ Della cui importanza nella connessione tra tutela ambientale e sviluppo economico si è già detto nel capitolo I ed a cui si rimanda anche per riferimenti bibliografici.

²⁹² Ci si riferisce alla Comunicazione della Commissione "Partnership di integrazione - Una strategia per integrare l'ambiente nelle politiche dell'Unione europea" 27 maggio 1998 COM (1998) 333 def.

²⁹³ L'incidenza delle nuove politiche comunitarie a sostegno di quella ambientale in tali settori è stata approfondita da C. MARIA DACLON, *Il programma delle azioni della Comunità europea per l'ambiente*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, III, 462, che con particolare riferimento al settore industriale, ha affermato che "le misure ambientali prese in precedenza in questo settore erano di natura prescrittiva e seguivano l'approccio "non si deve". La

Nell'ambito di questo processo, un ruolo di sicura preminenza è attribuito alla Corte di giustizia²⁹⁴, la quale, ben prima che la tutela dell'ambiente entrasse formalmente nelle politiche comunitarie, si è preoccupata di trovare un punto di equilibrio tra corretto funzionamento del mercato e tutela ambientale. Difatti, dall'analisi di alcuni casi giurisprudenziali²⁹⁵, emerge fin da subito la necessità di considerare l'interesse ambientale alla stregua di uno scopo d'interesse generale e pertanto obiettivo implicito della Comunità: per tale ragione, obiettivi quali la libera circolazione dei beni e in generale la libertà di commercio non costituiscono un valore assoluto ma sono condizionati da alcuni limiti giustificati dagli scopi perseguiti dalla Comunità, ivi compresa, chiaramente, la tutela dell'ambiente.

Alla giurisprudenza della Corte di giustizia si attribuisce il merito di considerare la tutela ambientale come un'esigenza imperativa²⁹⁶ dell'ordinamento comunitario e di averlo fatto, come ricordato, prima ancora che lo facessero esplicitamente i trattati. Ciononostante, si continuava ad associare al concetto di ambiente quello di "deroga"²⁹⁷ sancendo, anche solo indirettamente, una sorta di rapporto regola-

nuova strategia si basa invece su un approccio del tipo "agiamo insieme" e rispecchia la nuova consapevolezza del mondo industriale e produttivo che l'industria non costituisce solo una parte importante del problema ambientale ma è anche parte della sua soluzione. La nuova strategia presuppone in particolare un rafforzamento del dialogo con il settore industriale e l'incoraggiamento a concludere accordi su base volontaria o ad adottare altre forme di autoregolamentazione."

²⁹⁴ Il diritto dell'ambiente è una di quelle materie – se non la materia per eccellenza – in cui è possibile riconoscere il ruolo di precursore svolto dalla giurisprudenza ed in particolare quella europea. Non a caso, la CGUE in materia ambientale è stata considerata un vero e proprio "attivista politico" (così si esprime M. SHAPIRO, *The European Court of Justice*, in A. SBAGLIA (a cura di), *Euro-politics*, Washington, 1992) o, comunque, come "fonte di idee fondamentali del processo di integrazione" (così afferma J. WEILER, *Journey to an unknown destination: A retrospective and perspective of the European Court of Justice in the arena of political integration*, in *Journal of Common Market Studies*, 1993, vol. 31, pp. 417-446). Sul punto si veda F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, 131, secondo il quale "il diritto ambientale si atteggia fondamentalmente, e non solo per le sue origini, come diritto di formazione giurisprudenziale: in esso il diritto scritto tende generalmente a venire dopo, quasi come cristallizzazione di ciò che progressivamente la giurisprudenza è andata elaborando."

²⁹⁵ Ci si riferisce, per esempio, a CGCE 7 febbraio 1985 Procuratore della Repubblica contro Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), C-240/83, in *Racc.*, 1985, 531; CGUE 2 aprile 1998 Outokumpu Oy, C-213/96, in *Racc.* 1998, I, 1777; CGUE 17 settembre 2002 Concordia Bus Finland Oy Ab, già Stagecoach Finland Oy Ab contro Helsingin kaupunki e HKL-Bussiliikenne, C-513/99, in *Racc.*, 2002, I, 7213.

²⁹⁶ Così si legge, ad esempio, in CGUE 20 settembre 1988 Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca, C-302/86, in *Racc.*, 1988, 4607.

²⁹⁷ Sul carattere derogatorio della tutela ambientale e "a danno" del funzionamento del mercato si veda N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 9-10, secondo il quale "the case law of the ECJ listed environmental issues as one of the mandatory requirements authorizing restrictions to be placed on the free movement of goods. These societal values were thus recognized at the expense of market integration."

Cfr. altresì L. BORRONI, *Il rapporto "ambiente-sviluppo" nel diritto comunitario (Dai Trattati di Roma a Maastricht)*, in *Il diritto dell'economia*, cit., 209, seconda la quale "...l'attenzione agli organi comunitari è ancora rivolta al ruolo della tutela dell'ambiente come limite esterno allo sviluppo economico. Prevale dunque la necessità di porre dei limiti all'espansione economica, specie industriale, entro cui contenere le conseguenze di tipo ambientale e sociale."

eccezione in cui la regola era data dal libero funzionamento del mercato, l'eccezione dalla tutela ambientale²⁹⁸.

Così, come è stato osservato²⁹⁹, nell'ordinamento comunitario la tutela ambientale non poteva più essere ricondotta al sistema di deroghe alla circolazione dei prodotti ma doveva progressivamente affermarsi quale parametro capace di conferire legittimità a qualsiasi intervento da parte dell'Unione. Si rendeva necessario invertire il rapporto regola/eccezione sopra citato per creare due regole interconnesse tra loro: tutela dell'ambiente e (o nel) funzionamento del mercato.

D'altra parte, l'interrelazione tra la tutela dell'ambiente e la funzionalità del mercato è stata oggetto di approfondita analisi condotta da parte di alcuni economisti³⁰⁰ verso la ricerca di soluzioni ottimali. Secondo tale indagine di analisi economica, si dovrebbe partire dal presupposto fondamentale che il mondo è caratterizzato da risorse scarse e limitate³⁰¹, di conseguenza, quando si verificano dei fallimenti nel funzionamento del mercato, si sostiene che sia compito della mano pubblica intervenire per ristabilire l'equilibrio ed evitare che tale limitatezza possa essere ancor di più acuita con ulteriore compromissione dell'interesse ambientale³⁰². Al fine di massimizzare l'efficienza complessiva, si

²⁹⁸ La metafora è evocata da M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, VI, 1574.

²⁹⁹ Così A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto Unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA – F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, 26.

³⁰⁰ Ci si riferisce a T. L. ANDERSON – D.R. LEAL, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, Palgrave Macmillan, New York, 2015; M. G. FAURE – R. A. PARTAIN, *Environmental Law and Economics: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019; K. MATHIS – B.R. HUBER (edited by), *Environmental Law and Economics*, Springer International Publishing AG, 2017; M.A. LIVERMORE – R.L. REVESZ, *Environmental Law and Economics*, in F. PARISI (edited by), *The Oxford Handbook of Law and Economics, Vol. 2: Private and Commercial Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

³⁰¹ Quello della scarsità e della limitatezza delle risorse naturali è un tema chiave del diritto dell'ambiente e costituisce uno dei motivi – se non il principale – per cui tutela dell'ambiente e sviluppo economico dovrebbe entrare in sintonia il prima possibile. Sul punto si legga, per tutti, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, Giappichelli, Torino, 2023, che dedica al problema delle criticità e dei limiti dell'ecosistema l'intero capitolo I ed in particolare pag. 52 in cui si afferma “Non si tratta, quindi, in una logica settoriale, di smettere di produrre beni o servizi o di non utilizzare più energia, il che potrebbe portare ad una crisi economica e sociale senza precedenti, in vista di una non meglio precisata “tutela delle generazioni future”, ma di “ripensare” in ottica integrata, e con un mix sempre nuovo e graduale di soluzioni, i modelli produttivi esistenti salvaguardando i diritti fondamentali delle generazioni presenti e, nello stesso tempo, quelli delle generazioni future e al contempo l'equilibrio del clima e delle risorse naturali.”.

³⁰² Cfr. R. SHAWN, *Rethinking the Way We Think*, in T. L. ANDERSON – D.R. LEAL, *ult. op. cit.*, 20; M. GRASSO, *Analisi economica e ambiente*, Franco Angeli, Milano, 2001; G. NAPOLITANO – M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2009, 63 ss.; M. CLARICH, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020, II, 231-232, che si rende necessario citare integralmente – anche per il riferimento all'interesse ambientale in relazione al concetto di fallimento del mercato – e secondo il quale: “La regolazione economica nasce, com'è noto, con il tentativo di correggere le situazioni di insuccesso o di “fallimento del mercato” (market failures) con strumenti di intervento e misure correttive di tipo autoritativo (o di command and control). Quanto ai fallimenti del mercato, si tratta di situazioni nelle quali il mercato deregolamentato, cioè retto esclusivamente dal diritto privato, non è in grado di tutelare in modo adeguato gli interessi della collettività. Infatti, gli strumenti della regolazione pubblicistica intervengono quando le regole privatistiche non sono in grado di soddisfare le esigenze di correggere situazioni nelle quali le attività dei privati mettono a rischio interessi pubblici.

propone che il giurista dovrebbe integrare approcci economici nel diritto, in modo che quest'ultimo rifletta in maniera accurata e dinamica il funzionamento dell'economia, assumendo un ruolo complementare e coordinato rispetto ad essa.

Di tutte queste indicazioni e dei profili di connessione con il diritto pubblico dell'economia³⁰³ sembra aver tenuto traccia anche la Commissione europea: nella Comunicazione “Conciliare bisogni e responsabilità: l'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica”³⁰⁴ veniva enfatizzata l'importanza di sviluppare strategie globali per l'integrazione della dimensione ambientale nella politica economica europea attraverso un approccio trasparente, graduale e credibile basato sull'analisi dei dati scientifici e tecnici disponibili³⁰⁵, delle condizioni, dei costi e dei benefici delle potenziali azioni ambientali.

Per esempio, per assicurare la tutela dell'ambiente si possono esercitare azioni civili di risarcimento dei danni nel caso dell'inquinamento (art. 844 cod. civ. sulle immissioni). Tale meccanismo, alla fine, non funziona perché i danni da inquinamento ambientale non possono essere contrastati efficacemente con azioni giudiziarie attesa la difficoltà, in molti casi, di individuare con precisione l'inquinatore, di provare il nesso di causalità (si pensi all'inquinamento diffuso), di coordinare e aggregare le azioni di un numero spesso elevato di soggetti danneggiati. Spesso poi, per ciascuno di danneggiati si tratta di small claims che pochi hanno interesse ad attivare, nonostante l'introduzione in molti ordinamenti delle azioni di classe. In questa situazione interviene dunque la regolazione pubblica con le varie tecniche di “command and control” (regole rigide, piani, sanzioni, autorizzazioni preventive, ecc.) che gli studiosi della regolazione analizzano e classificano.”.

³⁰³ Su cui si legga, senza pretesa di esaustività, M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977; S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, VI ed., Laterza, Bari, 2021; G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1970; E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto ed economia*, Giappichelli, Torino, 2022; M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi, vol. V*, Firenze University Press, Firenze, 2016; G. DELLA CANANEA – G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998; E. PICOZZA – V. RICCIUTO (a cura di), *Diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2013; E. BANI – F. DI PORTO – G. LUCHENA – E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2023, *passim*.

³⁰⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo 20 settembre 2000 – COM (2000) 576 def.

³⁰⁵ Il diritto ambientale è il settore per eccellenza in cui tecnica e diritto appaiano indissolubilmente connessi. In dottrina, sull'analisi di tale rapporto, si veda F. SALVIA, *Ambiente democrazia scienza e tecnica*, in *Dir. soc.*, 2001, IV, 459 ss.; G. CAIA, *La normativa tecnica ambientale*, IPA Servizi Editore, Milano, 1998; M. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, I, Olschki, Firenze, 1999; M. CECCHETTI, *Note introduttive allo studio delle norme tecniche nel sistema delle fonti a tutela dell'ambiente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Giappichelli, Torino, 1996, in particolare 150, secondo cui, emblematicamente, “proprio all'interno delle normative tecniche è racchiuso quasi sempre il nucleo fondamentale delle scelte di tutela dell'ambiente e dunque anche degli obblighi e dei limiti che si impongono alle attività dei privati e delle pubbliche amministrazioni. Si può quindi affermare non soltanto che la disciplina della tutela dell'ambiente trova il suo strumento principale ed irrinunciabile nelle regole di tipo tecnico, ma anche che in questa materia – ed è ciò che più spesso viene trascurato – queste regole non risultano quasi mai meramente accessorie o prive di una propria, autonoma, efficacia normativa, bensì finiscono, in molti casi, per condizionare profondamente la concreta operatività delle scelte e delle soluzioni adottate nella disciplina puramente ‘giuridica’”; più di recente ID., *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *federalismi.it*, 2023, XIII, 48, per il quale “per comprendere le specificità della produzione pubblica del diritto in materia di tutela dell'ambiente e la complessità delle questioni e delle vere e proprie “sfide” che essa pone al giurista contemporaneo, è indispensabile prendere le mosse da una prima constatazione: nel campo della tutela ambientale il rapporto tra politica/azione pubblica, da un lato, e scienza/tecnica, dall'altro, costituisce un binomio inscindibile ed è ormai acquisizione consolidata degli ordinamenti giuridici più evoluti.”.

In particolare, si affermava la necessità di apportare modifiche all'attività economica e alle politiche socioeconomiche al fine di migliorare la qualità della tutela ambientale³⁰⁶. Si evidenziava che l'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica avrebbe dovuto avvalersi di una varietà di strumenti di mercato e normative adeguati. Inoltre, si sottolineava l'importanza di eliminare le sovvenzioni dannose per l'ambiente, poiché queste potevano incentivare comportamenti dannosi per l'ecosistema³⁰⁷.

In definitiva, la Commissione europea, con la Comunicazione in parola, intendeva dar seguito a quel filone dottrinale³⁰⁸ che ritiene opportuno adottare dispositivi normativi che integrino pienamente le considerazioni ambientali nei processi quotidiani di scambio, al fine di promuovere una visione più inclusiva e sinergica tra le preoccupazioni ambientali e gli obiettivi economici. Questo approccio ha, altresì, l'ulteriore finalità di incoraggiare una maggiore consapevolezza e collaborazione tra le parti interessate e di impiegare l'analisi economica da fine a mezzo³⁰⁹ per conseguire l'obiettivo della tutela ambientale.

³⁰⁶ Cfr., in particolare, per i riflessi della tutela ambientale sulle attività economiche G. BACCELLI, *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO – P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2008, 91 ss.

³⁰⁷ Per tali considerazioni si veda, almeno in prima battuta, M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007, 327 ss.

³⁰⁸ Ricostruito in tutti i suoi passaggi essenziali da M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, II, 155 ss. ed in particolare pag. 173-174 “Questa visione pragmatica sollecita il ricorso a dispositivi giuridici che sappiano instillare la variabile ambientale nei quotidiani processi di scambio, che abbiano una capacità di penetrazione sufficiente a condizionare micro-decisioni e preferenze che si esprimono capillarmente e che sono determinanti, per il successo dell'azione di difesa dell'ecosistema, ma che sono sostanzialmente inaccessibili, al consueto modulo autoritativo e provvedimentale.”.

³⁰⁹ Ancora M. CAFAGNO, *ult. op. cit.*, 178, secondo il quale “lo strumento economico può aiutare a comprendere – a prescindere da giudizi di valore e anzi a beneficio della formazione di giudizi più consapevoli – quale azione dissuasiva o quali effetti distributivi possa in concreto prefigurare, nelle varie classi di situazioni di vita, un certo modo di intendere la responsabilità o qualche sua componente costitutiva, tenendo magari conto delle differenti opportunità di proiezione dei costi del danno o del risarcimento su soggetti terzi, attraverso politiche di prezzo o di accesso all'assicurazione, alla portata delle varie categorie di potenziali vittime od offensori.”.

Tutti questi passaggi, quindi, segnano l'inizio di una nuova fase³¹⁰ in cui – pur non essendo ammissibile alcuna impostazione di “unilateralismo ambientalista”³¹¹ da sempre rigettato anche dalla giurisprudenza europea³¹² – si inizia a prendere consapevolezza che l'ordinamento europeo e, a maggior ragione, quello nazionale – come si vedrà *infra* – si orienta verso un concetto di sostenibilità ambientale, con conseguente funzionalizzazione dello sviluppo economico alla tutela dell'ambiente³¹³.

Tale percezione si manifesta anche a partire dall'analisi di una serie di atti di *soft law*³¹⁴ che offrono un rinnovato quadro d'insieme del rapporto tra sostenibilità ambientale e mercato nell'Unione europea, dimostrando la volontà dell'ordinamento europeo di conformare l'economia e la produzione

³¹⁰ A completare il processo evolutivo della politica ambientale nel diritto europeo residua unicamente il Trattato di Lisbona del 2007 che ha rafforzato la normativa ambientale avendo cura di specificare, come già ricordato, all'art. 3 paragrafo 3 TUE che il perseguimento dell'obiettivo del mercato interno assume una connotazione complessiva ed ispirata ad una logica non esclusivamente economica. Per un commento alle innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona si veda M. ALBERTON – M. MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, II, 505 ss.

Per ulteriori e più pregnanti riferimenti all'evoluzione delle politiche dell'Unione in materia ambientale si veda, tra tutti, L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, 153 ss.; R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, CEDAM, Padova, 2012; M. MONTINI, *Unione Europea e ambiente*, in S. NESPOR – A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009.

³¹¹ L'espressione è di M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, cit., 1577.

³¹² Così CGUE 25 giugno 1998 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e altri contro Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, C-203/96 in *Racc.*, 1998, I, 4075; CGUE 23 maggio 2000 *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) contro Københavns Kommune*, C-209/98 in *Racc.*, 2000, I, 3743, secondo le quali “In ordine alla giustificazione fondata sulla tutela dell'ambiente (...) occorre sottolineare come la tutela dell'ambiente non consenta di giustificare *qualsiasi* restrizione delle esportazioni atteso che “misure nazionali atte ad ostacolare gli scambi intracomunitari possono essere giustificate da esigenze imperative attinenti alla tutela ambientale purché siano proporzionate all'obiettivo perseguito” (così CGUE 17 luglio 1997 *AM Schiffahrt GmbH e Heinz Stapf contro Bundesrepublik Deutschland*, Cause riunite C-248/95 e C-249/95, in *Racc.*, 1997, I, 4475) considerato altresì che “qualsiasi provvedimento nazionale che possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà economiche è giustificabile solo se soddisfa quattro condizioni: deve applicarsi in modo non discriminatorio, soddisfare ragioni imperative di interesse pubblico, essere idoneo a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo” (così CGUE 26 gennaio 2006 *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Spagna*, C-514/03, in *Racc.* 2006, I, 963).

³¹³ Così afferma L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo “Stato ambientale”. La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE online*, 2022, II, 1083, reperibile al seguente link: <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1631/1634>, il quale specifica che si va realizzando “... un radicale cambio di paradigma rispetto all'impostazione capitalistica radicata nelle società occidentali, verso una declinazione “forte” del principio di sviluppo sostenibile. Quest'ultimo, dunque, non viene più declinato solo nella prospettiva del rapporto tra le diverse generazioni umane, bensì anche nel suo rapporto con la natura e con l'ambiente, quali soggetti degni di tutela giuridica a prescindere dalle relazioni con l'essere umano.”.

³¹⁴ Su cui si veda R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009, 31; M. RAMAJOLI, “Soft law” e ordinamento amministrativo, in *Dir. amm.*, 2017, I, 147; G. MORBIDELLI, *Degli effetti giuridici della soft law*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2016, II, 1.

di beni e servizi verso la sostenibilità ambientale. La tutela dell'ambiente diviene, così, un “volano”³¹⁵ in grado di orientare l'attività economica verso un nuovo tipo di sviluppo economico.

Questo nuovo approccio affonda le proprie radici, come detto, in una serie di documenti strategici con valore di indirizzo che definiscono le linee strategiche delle politiche europee e che mettono a punto il cambio di paradigma in atto nell'ordinamento dell'Unione³¹⁶.

A partire dalla Comunicazione sulla politica ambientale dei prodotti³¹⁷ si sottolinea l'importante ruolo che la produzione di beni e servizi può svolgere a favore dello sviluppo sostenibile, evidenziando la necessità di una politica ambientale che tenga conto della dimensione omnicomprensiva del prodotto. Così, si parte dal riconoscimento che tutti i prodotti e tutti i servizi hanno un impatto ambientale e che tale impatto è tangibile non solo nell'ambito della fase produttiva ma anche nel suo utilizzo e contestuale smaltimento.

La citata Comunicazione ha, altresì, il merito di introdurre il concetto di “ciclo di vita del prodotto” che considera tutte le fasi di utilizzo del prodotto stesso. Tale concetto rappresenta il primo vero e proprio salto di qualità nelle modalità di approcciarsi alle questioni ambientali da parte dell'Unione che, per la prima volta, sposta l'attenzione dalla semplice tutela contro l'inquinamento provocato dal prodotto, alla progettazione dello stesso, prendendo definitivamente contezza della necessità di concentrarsi sulla resa ambientale complessiva dei prodotti durante tutto il loro ciclo di vita per promuovere prodotti più sostenibili e tecnologie di produzione migliori³¹⁸.

Tutti questi concetti vengono approfonditi anche nei – già sopra richiamati – programmi di azione ambientale. Come è stato ricordato³¹⁹, i riferimenti alla produzione sostenibile, pur presenti per cenni

³¹⁵ L'espressione è di 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*, Giappichelli, Torino, 2020, 10.

³¹⁶ Al punto da giustificare, secondo parte della dottrina, una vera e propria incisione “direttamente sulla costituzione economica europea, facendo compiere torsioni significative a ciascuna delle sue principali componenti, arricchendone le finalità tradizionali e ponendo le condizioni per lo sviluppo di vere e proprie politiche pubbliche dell'unione, che implicano un bilanciamento tra interessi pubblici da parte di istituzioni politiche e amministrative.” Così E. CHITI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente* – Atti del Convegno Aidambiente del 28 gennaio 2022, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 184; ID, *Managing the Ecological Transition of the EU: the European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, I, 28 ss.

³¹⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di “ciclo di vita ambientale”*, 18 giugno 2003, COM (2003) 302 def.

³¹⁸ Evidente è il ruolo strategico del mercato: se il concetto di ciclo di vita impone di considerare gli impatti ambientali generati da un prodotto in modo integrato senza trasferirli da una fase all'altra del ciclo produttivo, fondamentale deve essere l'attiva collaborazione e cooperazione con il mercato che deve essere orientato verso alternative più ecocompatibili, stimolando la richiesta e l'offerta di prodotti più rispettosi dell'ambiente e riconoscendo con incentivi le aziende innovative, che si distinguono per il loro impegno verso la sostenibilità. Da questo punto di vista, i c.d. strumenti di mercato a tutela dell'ambiente – che saranno approfonditi più nel dettaglio *infra* – svolgono un ruolo chiave e decisivo.

³¹⁹ F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 87 ss.

a partire dal quinto, iniziano ad essere frequenti dal sesto programma del 2002³²⁰. In esso, infatti, si legge che uno degli obiettivi delle politiche ambientali europee è proprio quello di “creare modelli di produzione e consumo più sostenibili” e a tal fine occorre non solo prevedere sistemi sanzionatori per le imprese inadempienti ma “introdurre regimi che permettono di premiare i migliori”. Presa consapevolezza del fatto che il pubblico intervento, da solo, si rileva insufficiente, diviene essenziale adottare una strategia diversificata che influenzi le scelte delle imprese, dei consumatori e dei cittadini al fine di ottenere risultati ambientali significativi, coinvolgendo così l'intero sistema economico.

In questo senso, il settimo programma di azione ambientale innalza ulteriormente gli obiettivi strategici della politica comunitaria ambientale in uno con quella economica: la necessità di rivedere i paradigmi di produzione e consumo emerge, pertanto, come una priorità fondamentale. Secondo questa prospettiva, qualsiasi sforzo per preservare l'ambiente è destinato al fallimento senza un cambiamento radicale in tali modelli.

Anche in questo caso si specifica che il solo intervento statale non è idoneo a contrastare le molteplici minacce ambientali, evidenziando, così, la necessità di coinvolgere attivamente i c.d. *non State actors*³²¹ ed in particolare le imprese e i consumatori, per ottenere risultati significativi.

Nell'ultimo programma di azione ambientale del 2022³²² si rafforza ulteriormente la necessità di affrontare cambiamenti sistemici che comportano trasformazioni radicali e trasversali negli obiettivi e nelle prassi relative ai diversi aspetti della società e dell'economia ai fini del raggiungimento di obiettivi di sostenibilità. Si introduce, così, il concetto di economia del benessere e di crescita rigenerativa³²³ che permette di correlare l'incremento demografico, la richiesta di risorse naturali e i confini intrinseci del nostro pianeta verso un approccio economico fondato su paradigmi alternativi.

³²⁰ Decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento e del Consiglio del 22 luglio 2002 (in *GUCE* L 242 10 settembre 2002) con un periodo di applicabilità che va dal 2001 al 2010.

³²¹ Così F. DE LEONARDIS, *op. ult. cit.*, 88, il quale aggiunge che “il riorientamento dei sistemi di produzione e di consumo richiede, quindi, la collaborazione del potere pubblico e del mercato, essendo entrambi essenziali e ineliminabili per il conseguimento dei risultati di preservazione del Pianeta, dell'uomo e delle altre specie ed ecosistemi. Tra gli strumenti chiave a tal fine, secondo tale piano di azione, vi sono le «misure volte a migliorare ulteriormente la prestazione ambientale di beni e servizi sul mercato dell'Unione nel corso del loro intero ciclo di vita» e le «iniziative che mirano ad aumentare l'offerta di prodotti sostenibili per l'ambiente e a stimolare una transizione significativa nella domanda di tali prodotti da parte dei consumatori». Occorre, dunque, una «combinazione equilibrata di incentivi per i consumatori e per gli operatori economici (comprese le PMI) nonché strumenti di mercato e norme finalizzati alla riduzione degli impatti ambientali delle proprie operazioni e dei propri prodotti”.

³²² Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030, in *GUCE* L 114/22 12 aprile 2022.

³²³ Considerando 19 il quale specifica che “La transizione verso un'economia del benessere, con una crescita rigenerativa, è integrata nell'8o PAA e sancita dagli obiettivi prioritari del 2030 e del 2050. Per garantire tale transizione, sarà necessario che l'Unione sviluppi un approccio più globale all'elaborazione delle politiche attraverso, tra l'altro, l'uso di un quadro di valutazione sintetico che misuri i progressi economici, sociali e ambientali «al di là del PIL».

Un ulteriore documento programmatico di centrale rilevanza nella conformazione dell'economia verso fini ambientali è rappresentato dalla Strategia sulla bioeconomia: la prima versione di tale strategia risale al 2012³²⁴ e a questa è poi seguito un significativo aggiornamento nel 2018³²⁵.

La strategia in questione si propone di realizzare cinque obiettivi fondamentali: garantire la sicurezza alimentare e nutrizionale, gestire le risorse in modo sostenibile, ridurre la dipendenza da risorse non rinnovabili e insostenibili, affrontare e adattarsi ai cambiamenti climatici, e potenziare la competitività europea e l'occupazione. Viene specificato, altresì, che il conseguimento di tali obiettivi dipende dall'efficacia di diversi ambiti d'intervento: potenziare e allargare i settori biologici promuovendo investimenti e mercati, diffondere strategie bioeconomiche nei singoli Stati membri e comprendere appieno i limiti ecologici e strutturali del nostro Pianeta³²⁶.

La transizione verso questa rivoluzione evidenzia, quindi, una sfida trasversale che coinvolge diversi settori produttivi, il cui successo è strettamente legato alla collaborazione tra diversi attori interessati: industrie, autorità pubbliche e cittadini privati.

Di recente, la stessa Commissione europea ha presentato un report³²⁷ sullo stato di avanzamento di questa strategia, rivelando un progresso complessivamente positivo, da cui, tuttavia, emerge la necessità di interventi mirati per affinare modelli di consumo sempre più sostenibili.

In aggiunta a quanto sopra, il comune "alleato" nella strategia di crescita sostenibile si rintraccia nel *Green Deal* del 2019³²⁸, il quale viene individuato come il principale documento programmatico

³²⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l'Europa*, 13 febbraio 2012, COM (2012) 60 fin.

³²⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Una bioeconomia sostenibile per l'Europa: rafforzare il collegamento tra economia, società e ambiente*, 11 ottobre 2018, COM (2018) 673 fin.

³²⁶ Il conseguimento di tali obiettivi viene, altresì, ribadito nel recente Regolamento (UE) 2021/2085 del Consiglio 19 novembre 2021, in *GUCE* L 427 del 30 novembre 2021, si legga in particolare il considerando 15 il quale specifica "Al fine di garantire un approccio coerente e concretizzare gli effetti scientifici, tecnologici, economici, sociali e ambientali dei partenariati europei in relazione agli obiettivi di Orizzonte Europa e alle priorità dell'Unione, il presente regolamento dovrebbe stabilire obiettivi generali collettivi e obiettivi specifici comuni che dovrebbero essere realizzati da tutte le imprese comuni. Tutte le imprese comuni contribuiscono collettivamente al conseguimento di tali obiettivi raggiungendo i loro obiettivi individuali."

³²⁷ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sullo stato di avanzamento della strategia dell'UE per la bioeconomia. Politica europea in materia di bioeconomia: situazione attuale e sviluppi futuri*, 9 giugno 2022, COM (2022) 283 fin.

³²⁸ Comunicazione dell'11 dicembre 2019 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Green Deal europeo*, 11 dicembre 2019, COM (2019) 640 fin. In dottrina, per un commento, si veda D. BEVILACQUA – E. CHITI (a cura di), *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Il Mulino, Bologna, 2024; F. DONATI, *Il "Green Deal" e la "governance" europea dell'energia e del clima*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, I, 13 ss.; D. BEVILACQUA, *La normativa europea sul clima e il Green New Deal. Una regolazione strategica di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, II, 297 ss.; M. IANNELLA, *L'European*

dell'Unione europea³²⁹ in tema di trasformazione dell'economia verso un percorso maggiormente sostenibile.

Il piano si articola in sei obiettivi tematici prioritari interconnessi: una strategia climatica, che mira a ridurre le emissioni di gas serra e a migliorare la resilienza economica agli eventi calamitosi legati ai cambiamenti climatici; la transizione verso un'economia verde e circolare; l'eliminazione degli inquinamenti; la protezione e il ripristino della biodiversità e la riduzione delle pressioni ambientali e climatiche associate alla produzione e al consumo.

L'obiettivo generale – che si pone in linea di continuità con i documenti sopra analizzati – è quello di perseguire il concetto di "vivere bene nei limiti del pianeta", abbracciando un'economia del benessere senza sprechi, dove la crescita è rigenerativa, l'Unione europea intende raggiungere la neutralità climatica e le disuguaglianze vengono significativamente ridotte. Si sottolinea, altresì, che il valore ambientale non deve essere considerato come un fine ultimo, così come non devono esserlo gli obiettivi economici. La transizione deve quindi essere efficiente in termini di costi e equa dal punto di vista sociale, sapendo bilanciare tutti gli interessi in gioco. A questo scopo, vengono implementati strumenti pubblici di supporto finanziario e tecnico per guidare la transizione ambientale e mitigare gli impatti ambientali crescenti, inclusi il consumo energetico, le emissioni correlate, il consumo di risorse naturali e la produzione di rifiuti³³⁰.

In particolare, il Green Deal è divenuto il vettore che condiziona, a cascata, la definizione delle strategie di azione di molteplici ambiti e settori di intervento dell'Unione europea (ad esempio industria, rifiuti, energia).

Pertanto, alla tradizionale visione dell'ambiente come limite esterno allo sviluppo, da tenere, al più, in considerazione nella fase attuativa delle altre politiche settoriali, si affianca un'idea forte di integrazione, in cui il fattore ambientale è il presupposto del processo di definizione delle altre politiche settoriali e dei relativi obiettivi da raggiungere³³¹.

Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente, in *federalismi.it*, 2022 ed in generale il fascicolo 1 del 2021 della *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente* che è interamente dedicato al Green Deal.

³²⁹ Capace addirittura, secondo parte della dottrina, di trasformare l'attuale paradigma della Costituzione economica europea. Sul punto si legga E. CHITI, *In motu. L'Unione europea e la trasformazione della costruzione giuridica della sostenibilità*, cit., 204, secondo il quale “da questo punto di vista, il Green Deal non si presenta, almeno per il momento, come un progetto regolatorio in grado di articolare e sviluppare il quadro costituzionale europeo, agendo in armonia con la sua trama di fondo. al contrario, opera come una forza potenzialmente destabilizzante, capace di generare conflitti giuridici tra gli obiettivi consolidati della costituzione economica europea e la nuova ed emergente finalità della sostenibilità degli ecosistemi, senza prevedere alcuno strumento istituzionale e giuridico per la loro composizione.

³³⁰ Per simili considerazioni si veda E. SCOTTI, *Il diritto dell'economia nella transizione ecologica*, in E. BANI – F. DI PORTO – G. LUCHENA – E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2023, 253-254.

³³¹ In questi termini E. BRUTI LIBERATI, *"Green Deal", "green industrial policy" e settore dell'energia*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, in particolare 131, in cui si afferma che “...Che tale sia la volontà della Commissione è del resto confermato da un'analisi attenta degli obiettivi da essa enunciati, che in realtà non si fermano alla decarbonizzazione, ma includono

Secondo questo punto di vista, le sfide che il Green Deal si è prefisso – e si prefigge tutt'ora, essendo il processo di consolidamento particolarmente lungo da un punto di vista temporale³³² – di raggiungere presuppongono la collaborazione di tutte le parti chiamate a conformare l'economia nella tutela ambientale e, soprattutto, presuppongono ingenti investimenti³³³ affinché tale transizione possa avverarsi. Non a caso, un profilo attenzionato dalla dottrina³³⁴ è quello della ridefinizione degli obiettivi di programmazione e regolazione economica³³⁵. Quest'ultima diviene oggetto di una trasformazione che prefigura lo sviluppo di vere e proprie politiche pubbliche dell'Unione, focalizzate sull'equilibrio tra interessi collettivi da parte delle istituzioni politiche e amministrative.

Il Green Deal, quindi, apporta modifiche – accelerate dalla necessità di colmare le problematiche ambientali su cui il Green Deal stesso si incentra³³⁶ – anche ad un'altra componente fondamentale

anche quello, più ampio e ambizioso, di realizzare una società (non solo prospera, ma anche) giusta e sostenibile, e dall'impegno esplicito a farsi carico dei costi sociali della transizione: obiettivi ed impegni che richiedono anch'essi politiche attive, industriali e sociali, e che certo non sarebbero conciliabili con un approccio puramente di mercato. Il ripensamento del modello di sviluppo sino ad oggi seguito dall'Unione, e delle priorità a cui esso si è ispirato, appare difficilmente negabile: la coerenza (e non più solo la compatibilità) con le esigenze di protezione e di rigenerazione dell'eco-sistema non sembra più concepita come un mero limite esterno di un paradigma essenzialmente rivolto alla crescita, ma come un elemento intrinseco ed essenziale del modello, destinato quindi ad essere significativamente reindirizzato e ridefinito nelle sue logiche.”.

³³² Come noto, il Green Deal europeo intende rendere l'Unione europea climaticamente neutra entro il 2050. Da questo punto di vista, i principali obiettivi del Green Deal fino al 2050 includono: a) Neutralità climatica entro il 2050 con cui l'UE mira a raggiungere la neutralità climatica, il che significa che le emissioni nette di gas serra dovrebbero essere ridotte a zero entro il 2050; b) Riduzione delle emissioni di almeno il 55% di gas serra entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990.

³³³ Si veda, a tal proposito, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti del Green Deal europeo*, 14 gennaio 2020, COM (2020) 21 final, secondo la quale “Nel prossimo decennio, il piano di investimenti per un'Europa sostenibile permetterà di mobilitare, attraverso il bilancio dell'UE e gli strumenti associati, investimenti sostenibili privati e pubblici per almeno 1000 miliardi di EUR. Tale piano propone un quadro di riferimento generale per la transizione verso la sostenibilità in tutto il territorio dell'UE, nel cui ambito verranno decisi gli investimenti nei settori climatico, ambientale e sociale (gli investimenti in quest'ultimo settore saranno contemplati soltanto nella misura in cui possono essere funzionali alla transizione verso la sostenibilità).

Tuttavia, per fronteggiare le sfide future sono necessari sforzi ancora maggiori. Toccherà agli investitori privati definire la scala degli investimenti. Associando in un unico quadro strategico una serie di nuove iniziative e il rafforzamento degli impegni sugli strumenti esistenti, la Commissione imprime un nuovo impulso in questo settore e conferisce una maggiore incisività e coerenza al quadro dell'UE relativo agli investimenti sostenibili. La Commissione continuerà ad esaminare le possibilità di mobilitazione di ulteriori risorse per conseguire gli obiettivi del Green Deal.”.

³³⁴ Ci si riferisce a E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2022, II, 472-473.

³³⁵ Sulla cui distinzione si veda P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, cit., 117-118 e relativi riferimenti bibliografici.

³³⁶ Cfr., in tema, S. AMORSINO, *Note sulle regolazioni delle transizioni economiche*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2022, I, 203, secondo il quale “l'intensità” e l'articolazione della funzione regolatoria dipendono dalle decisioni politiche che, per quanto ci riguarda, sono soprattutto europee e nazionali. L'esperienza storica porta a dire – schematizzando – che le transizioni imposte o accelerate da crisi economiche sono caratterizzate da un maggiore interventismo pubblico, sub specie di stanziamenti per programmi di investimenti pubblici ed incentivazioni a progetti privati, per dare – a seconda dei casi – abbrivio o impulso ai processi transizionali e, comunque, per indirizzarli. Ancora: se il “sottostante” e “propellente” della transizione è una crisi si evidenzia più nettamente la complementarietà tra l'evoluzione tecnologica –

dell'assetto economico europeo, ovvero la regolamentazione sociale, attenuando la distinzione tra la consueta protezione degli interessi sociali all'interno del mercato e gli obiettivi tradizionali delle politiche sociali. Ecco quindi che affonda le radici in quella visione ordoliberal del mercato – citata in apertura – che suole considerare il corretto funzionamento del mercato alla stregua di un obiettivo dinamico, una realizzazione in divenire più che una nozione giuridica³³⁷ e che, come ribadito di recente, costituisce sì “una pietra angolare dell’Unione” ma al tempo stesso “continua a essere un elemento centrale per realizzare la trasformazione verde e digitale verso un’economia sostenibile, anche in risposta alla crescente pressione esercitata dai cambiamenti climatici”³³⁸.

Emerge, pertanto, con chiarezza la crescente necessità di proteggere l'ambiente attraverso una regolamentazione più incisiva della produzione di beni e servizi. Tale impellente esigenza riflette l’ormai acquisita consapevolezza della questione ambientale e della sua rilevanza nell'attuale panorama socio-economico, richiedendo una revisione dei modelli produttivi e dei processi decisionali al fine di promuovere pratiche più sostenibili e rispettose dell'ambiente.

A questo punto, dopo aver esaminato i profili di conformazione del mercato alla tutela ambientale nell’ambito dell’ordinamento europeo, si rende necessario approfondire tali aspetti anche nell’ordinamento giuridico nazionale per capire se, e in che modo, tale configurazione sia stata avviata anche all’interno di tale sistema giuridico.

1.2) ... nella Costituzione italiana

Nel testo della Costituzione italiana, il lemma “mercato” non è presente diversamente dal diritto europeo che fa, come visto, del mercato la pietra angolare dell’Unione. Ciononostante, il Titolo III della Parte Prima della Costituzione fa riferimento ai “Rapporti economici” ed individua quella che, in dottrina, viene comunemente conosciuta come Costituzione economica³³⁹.

che è quasi sempre un asse portante della transizione stessa – e la regolazione, la quale deve essere proattiva allo sviluppo ed all’impiego di nuove tecnologie.”.

³³⁷ Le espressioni appena citate sono utilizzate, per descrivere la nozione di mercato interno, da L. DANIELE, *Commento all’art. 26 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014, 534-535.

³³⁸ Così Regolamento (UE) 2021/690 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma relativo al mercato interno, alla competitività delle imprese, tra cui le piccole e medie imprese, al settore delle piante, degli animali, degli alimenti e dei mangimi e alle statistiche europee (programma per il mercato unico), 28 aprile 2021, in *GUCE* L 153/1 3 maggio 2021.

³³⁹ In riferimento ad essa la bibliografia è letteralmente sterminata. Si veda, su tutti, P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Padova, 1983; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. pubbl.*, Torino, 1988, 370 ss.; ID., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. e società*, 2011; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2021; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971, 582 ss.; G. AMATO, *Il governo dell’economia: il modello politico*, in F.

Per quanto possa essere definita in senso puramente descrittivo³⁴⁰, in senso prescrittivo³⁴¹ o in senso misto³⁴², ciò non toglie che, da un punto di vista giuridico-formale, la sopra richiamata Costituzione economica rappresenti l'insieme delle disposizioni costituzionali relative alla regolazione dei rapporti economici, ovverosia "la disciplina costituzionale dell'economia"³⁴³.

GALGANO (a cura di), *La Costituzione economica*, CEDAM, Padova, 1977, 209 ss.; ID., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni cost.*, 1992, I, 6 ss.; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1983; ID., *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, 1995; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Giappichelli, Torino, 1997; P. BILANCIA (a cura di), *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2019, V, 7 ss.; ID., *Diritti e doveri inerenti ai rapporti economici*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, CEDAM, Padova, 2021, 410 ss.

³⁴⁰ Intendendola, in senso giuridico-formale, come l'insieme delle disposizioni costituzionali in materia di rapporti economici. Cfr., in particolare, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene editore, Napoli, 1959, nello specifico pag. 53, in cui si intendeva "riportare ad un principio unitario ogni statuizione costituzionale, nel senso di dover risalire all'ideologia fondamentale ispiratrice della Carta". Di qui la considerazione unitaria delle scelte economiche dei Costituenti, a partire dalla riconosciuta centralità dei principi fondamentali (in particolare degli artt. 1-4 Cost.) per l'esegesi delle norme costituzionali specificamente rivolte all'economia, e segnatamente all'iniziativa privata, dunque, in primo luogo, per l'interpretazione dell'art. 41 Cost. e per l'identificazione del contenuto della clausola generale dell'utilità sociale presente nel suo secondo comma. È stato altresì osservato, in proposito, che ne deriverebbe una costituzione economica implicita in rapporto ai principi supremi, protesa ad individuare un sistema economico – costituzionalmente orientato – che esclude l'astensionismo statale. Così L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2002, 187-188.

³⁴¹ Definendola ora come un corpo autonomo di principi e regole distinto dal resto della Costituzione – espressione, invero, di un'economia che domina il diritto derivante dal mito liberale della separazione tra Stato e società – ora alla stregua di un insieme di principi e regole idonei ad identificare un determinato sistema economico. Così Q. CAMERLENGO, *Costituzione, economia, società*, Cacucci editore, Bari, 2017, 43-44.

³⁴² Cfr. A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Edizioni di Comunità, Roma-Ivrea, 1964, 35 ss. che nell'analizzare la disciplina costituzionale italiana dell'economia, muove dal presupposto che la costituzione presuppone "una costituzione economica materiale ad economia mista", assunta nella costituzione formale agli artt. 41-47 Cost. Dunque, la costituzione formale italiana "ha assunto una costituzione economica intesa come parte della costituzione materiale, considerata questa quale presupposto, fondamento e sostegno della costituzione formale (...), assorbita e formalizzata nei suoi lineamenti di sistema innegabilmente misto".

Altra parte della dottrina (M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 373) rifiuta categoricamente tanto l'accezione prescrittiva di costituzione economica quanto l'impiego meramente descrittivo della categoria. La critica all'impiego in senso prescrittivo della nozione in esame si fonda sia sull'intrinseca problematicità di isolare una sfera dell'economico, sia sulla circostanza che "postulare un'autonomia delle disposizioni in materia economica presuppone una separazione tra società e politica, Stato e mercato, inammissibile negli odierni Stati sociali", sia, infine, sul piano dogmatico, sul fatto che essa contrasterebbe con la stessa Costituzione italiana, "in mancanza della affermazione di principi effettivamente 'economici'. Per considerazioni simili si legga anche A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 582-583, il quale, proprio sul presupposto della richiamata alternativa secca tra costituzione economica in senso descrittivo e in senso prescrittivo, revoca in dubbio la stessa opportunità dell'uso della nozione: se descrittiva, è un "puro modo di dire", un mero "elemento descrittivo cui non corrisponde nessuna categoria nuova o nessun istituto diverso da quelli già noti"; se prescrittiva, come "modello normativo" dell'economia "autofondantesi", è un "monstrum giuridico". Del resto, "se si volesse configurare in concreto una costituzione economica specificamente propria del nostro ordinamento costituzionale non si potrebbe pervenire a risultati particolarmente fruttuosi, poiché tale tentativo non potrebbe non risolversi nella ricerca di un modello che, per non essere rozzamente aprioristico, finirebbe ineluttabilmente per avere il significato di rifiuto di qualsiasi modello: infatti, l'unico modo di definire il sistema economico delineato dalla Costituzione è quello di qualificarlo come sistema ad 'economia mista'".

³⁴³ Così S. CASSESE, *Introduzione*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, cit., 3, che finisce così per includervi anche quei principi e quelle norme regolative del diritto dell'economia che, pur non essendo direttamente contenute nel testo costituzionale ma in leggi ordinarie, finiscono con l'acquisire una rilevanza *sostanzialmente*

Non è questa la sede per approfondire il dibattito sorto attorno alla corretta interpretazione della definizione dei rapporti economici oggetto della costituzione economica³⁴⁴. Quel che qui interessa è constatare che i rapporti economici di cui al titolo III della Parte Prima della Costituzione comprendono la necessità di tutelare il corretto funzionamento del mercato. Quest'ultimo, per quanto costituzionalmente desumibile dal solo indiretto riconoscimento all'iniziativa economica privata, è essenzialmente strumentale. Non un bene in sé, dunque, ma – come sostenuto in dottrina³⁴⁵ – semplicemente un mezzo per garantire le condizioni di libertà.

Nell'ambito dei citati rapporti economici, un ruolo di prim'ordine lo assume l'art. 41 Cost.³⁴⁶, considerato norma cardine nella sistematica della Costituzione economica³⁴⁷ ed interpretato in modo estensivo – anche alla luce del diritto comunitario – per garantire una tutela rafforzata del mercato³⁴⁸. Nella sua versione originaria – antecedente alla riforma avvenuta con legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 che ha modificato sia l'art. 9 che l'art. 41 Cost.³⁴⁹ – si leggeva che “1. L'iniziativa

costituzionale (tra queste, viene citata come legge “di particolare importanza” la legge 10 ottobre 1990, n. 287 cosiddetta legge «antitrust»).

³⁴⁴ A cui si rimanda ai lavori menzionati alla nota 93 e a cui si veda, più di recente, F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022; O. CHESSA, *Nuove trasformazioni della costituzione economica*, in *Diritto costituzionale*, 2021, I, 5 ss.

³⁴⁵ Ci si riferisce a G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., 7.

³⁴⁶ Su cui si veda, senza pretesa di esaustività, R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFLUCCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Torino, 2006; F. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982; L. CASSETTI, *Articolo 41*, in F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 279 ss.; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Giuffrè, Milano, 1990, 70 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969; P. DE CARLI, *Costituzione e attività economiche*, CEDAM, Padova, 1978; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Scritti in onore di Egidio Tosato, Libertà e autonomie nella Costituzione*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1982, 531 ss.; E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1960, 303 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1992, III, 3 ss.

³⁴⁷ Così F. DE LEONARDIS, *Ambiente e Costituzione economica*, in *Il diritto dell'economia*, editoriale n. 3/2019.

³⁴⁸ In dottrina si veda F. CINTIOLI, *L'interpretazione degli articoli 9 e 41 della Costituzione dopo la legge cost. n. 1 del 2022: l'amministrazione e il giudice amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, II, in particolare 20 ss. Anche la giurisprudenza ribadisce la necessità di bilanciare la libertà di iniziativa economica privata con l'assetto concorrenziale del mercato. In tal senso si legga Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2024, n. 2683, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui – nello specifico al punto 2.6 – si legge che “...inoltre, va ricordato che la libertà di iniziativa economica privata, come gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost. alle imprese singolarmente considerate, così soggiace ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori, e che quindi l'art. 41 Cost. è parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione, con particolare attenzione, nei termini correttamente stabiliti nel caso di specie, a tutela della parte più debole dei mercati specie quelli moderni, il consumatore.”.

economica privata è libera. 2. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.”

In base a tale disposizione normativa, l'attività economica privata doveva essere orientata verso benefici che superassero l'interesse individuale e doveva direttamente mirare alla realizzazione di interessi di portata generale. In questo contesto, i limiti dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana rappresentavano scopi da perseguire oltre all'obiettivo principale dell'impresa, che era il profitto economico. La possibilità di programmi e controlli, con la conseguente imposizione di limiti all'autonomia privata, consentiva allo Stato di utilizzare l'impresa per raggiungere specifici obiettivi di politica economica³⁵⁰.

Pertanto, nel contesto dell'ordinamento costituzionale, l'aspetto sociale era inserito in un sistema in cui le imprese svolgevano un ruolo chiave nello sviluppo economico e potevano essere soggette a restrizioni da parte delle autorità pubbliche quando ciò veniva giustificato da interessi essenziali.

Come noto, la legge costituzionale n. 1/2022 ha innovato l'art. 41 Cost. – e non solo – introducendo espliciti riferimenti all'ambiente. L'intervento riformatore si concentra principalmente sul secondo e terzo comma della disposizione, che riguardano rispettivamente i limiti imposti all'iniziativa economica privata, da un lato, e le condizioni che giustificano l'intervento dello Stato nell'economia, dall'altro.

Nel dettaglio, il secondo comma, così come modificato, stabilisce che l'iniziativa economica privata non può essere svolta in modo contrario all'utilità sociale o che possa arrecare danno alla "salute" e all'"ambiente", oltre alle già menzionate "sicurezza", "libertà" ed "eguaglianza". Allo stesso modo, il terzo comma prevede che la legge stabilisca i programmi e i controlli necessari affinché l'attività economica, sia pubblica che privata, possa essere orientata e coordinata non solo a fini sociali come nel testo precedente, ma anche "ambientali".

Tale riforma è stata salutata con favore: infatti, dopo vari tentativi di revisione falliti³⁵¹, la definitiva modifica dell'art. 41 Cost. vede la tutela ambientale alla stregua di un criterio di legittimità che non

³⁴⁹ Per un dettagliato riferimento ai lavori parlamentari che hanno portato all'approvazione di tale riforma, si veda il Dossier del Servizio Studi – Dipartimento Istituzioni, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, 7 febbraio 2022.

³⁵⁰ Cfr., tra i molti, S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, Roma Tre Press, Roma, 2019, 19.

³⁵¹ Si vedano, infatti, le proposte di legge costituzionale, poi naufragate, A.C. 3039 Cost., A.C. 3054 Cost., A.C. 3967 Cost. e A.C. 4144 Cost. aventi ad oggetto la revisione degli articoli 41, 45, 47, 53, 97 e 118 Cost. In dottrina, per un commento, si veda il Dossier *“L'art. 41 della Costituzione”*, in *Apertacontrada.it*, 2011.

solo influenzi, ma che modelli e guidi l'intera attività economica, assumendo un ruolo centrale nella definizione delle regole e dei parametri che ne regolano il funzionamento.

In linea con questa visione, la modifica dell'articolo 41 Cost. incoraggia anche una collaborazione sinergica e trasversale tra il settore privato e quello pubblico³⁵², al fine di affrontare le sfide ambientali in modo efficace e condiviso, promuovendo un approccio integrato e coordinato che tenga conto delle diverse prospettive e risorse disponibili.

Il nuovo testo delinea, così, un “limite a due facce”³⁵³: quello della tutela ambientale intesa come percorso capace di ridefinire il futuro dell'imprenditorialità, ponendo l'ambiente e la relativa sostenibilità ambientale come elementi centrali e imprescindibili per lo sviluppo economico sia a livello nazionale che sovranazionale.

Da questo punto di vista, l'art. 41 Cost. consolida, rafforza ed amplia il principio³⁵⁴ dell'utilità sociale che veniva già considerato alla stregua di un criterio generale capace di adeguarsi alle mutevoli realtà, stabilendo i parametri per il confronto tra la libertà d'iniziativa imprenditoriale e le restrizioni sull'attività produttiva. Si ampliano così quei vincoli – negativi e positivi – a cui già la Corte costituzionale³⁵⁵ aveva subordinato la libertà d'impresa considerata, proprio per tal motivo, non in termini di valore assoluto.

Sulla base di queste considerazioni, il chiaro riferimento all'ambiente introdotto dalla riforma costituzionale cessa di essere relegato ad uno dei diversi significati³⁵⁶ dell'utilità sociale per acquisire

³⁵² Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Tutela dell'ambiente e beni pubblici (Provocazioni per uno studio sul dominio ambientale eminente)*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1991, 339 ss. secondo il quale “i beni pubblici come beni aperti all'uso collettivo, essi sono indubbiamente posti al servizio degli interessi della società, incluso quello ambientale... di modo che appunto i soggetti pubblici e quelli privati sono portatori dei medesimi doveri, seppur con intensità differenti e variabili.”.

³⁵³ Così G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, II, 471, il quale aggiunge che “il nuovo testo dell'art. 41 aggiunge un nuovo limite (a due facce: quella della salute e quella dell'ambiente) alla libertà di iniziativa economica privata, aggiuntivo a quelli dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana. L'intervento ripropone il tradizionale concetto di ambiente come limite, una lettura classica che, inserendosi in una logica conflittuale rispetto ad altri valori costituzionali, tende ad esaltare il carattere antagonista di questo interesse. Un quid pluris deriva invece dal terzo comma, dove si rivisita l'idea di *limite-limes*, nel doppio significato latino che, associa all'idea di “confine” quella di “sentiero” aperto verso nuovi orizzonti. La disposizione per cui la legge deve determinare programmi e controlli ad indirizzo ambientale acquisisce una speciale capacità di orientamento, che, in qualche modo, supera l'idea per cui le attività antropiche debbano tener conto delle esigenze ecologiche, e delinea una nuova concezione nella quale all'ambiente stesso è riconosciuta una potenzialità “per lo sviluppo”.

³⁵⁴ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 81, considerava l'utilità sociale alla stregua di un valore necessariamente elastico, essenziale per consentire il continuo evolversi della vita politica e sociale.

³⁵⁵ Ci si riferisce, ad esempio, a Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 289.

³⁵⁶ Si vedano, in tema, le diverse interpretazioni a cui è giunta la giurisprudenza della Corte costituzionale a partire da quelle decisioni caratterizzate da un ampio ricorso al concetto di utilità sociale sancito dall'art. 41, il quale abbracciava una vasta gamma di interessi e obiettivi :dalla salute al lavoro, dalla dignità umana alla sicurezza, dalla salvaguardia del

piena autonomia, indipendenza e per giustificare quello che ormai viene definito come il “ri-orientamento in senso ecologico dell’economia”³⁵⁷.

La portata “rivoluzionaria” della riforma, allora, manifesta in modo esplicito l’intenzione del legislatore costituzionale di valorizzare autonomamente l’interesse ambientale nel contemperamento con altri interessi protetti dalla Carta che, pur non potendo – e non volendo – essere considerato “tiranno”³⁵⁸, rispetto alle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, non deve certamente mai risultare recessivo rispetto a queste ultime³⁵⁹.

Secondo questo modello, nessun principio o valore può espandersi illimitatamente, inclusi i diritti fondamentali come la salute e l’ambiente: non esiste, da questo punto di vista, un diritto assoluto che prevalga sugli altri, rendendosi necessario un bilanciamento costante tra di essi³⁶⁰.

paesaggio alla produzione economica (si veda, ad esempio, la sentenza della Corte Costituzionale del 26 gennaio 1957 n. 29, del 23 marzo 1964 n. 24, del 22 giugno 1971 n. 137, del 9 aprile 1963 n. 45 e del 5 marzo 1969 n. 27).

L’ampia formulazione dell’utilità sociale, da sempre caratterizzata da una certa flessibilità interpretativa, ha incluso nel suo ambito anche concetti quali la dignità umana e la protezione fisica e morale dei cittadini, come evidenziato dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 39 e n. 121 del 1963.

³⁵⁷ Così F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, IV, 794.

³⁵⁸ L’esplicito riferimento è a Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 2013, n. 85, *Considerato in diritto, punto 9*, che si cita integralmente “la ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l’assunto [...] secondo cui l’aggettivo «fondamentale», contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell’ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”. Per un commento a tale sentenza in dottrina si veda F. DE LEONARDIS, *Il sindacato del giudice penale sugli atti di autorizzazione e concessione: alcune riflessioni “partendo dalla fine”*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, IV, 893 ss.; M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle “questioni tecniche” in materia di tutela dell’ambiente*, in *federalismi.it*, 2020, 46 ss.

³⁵⁹ In tema si veda anche L. CASSETTI, *Riformare l’art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente*, in *federalismi.it*, 2022, 199, secondo cui l’integrazione dei limiti dell’art. 41 comma 2 Cost., più che creare una gerarchia dei valori, intende “fotografare l’esigenza contingente di etichettare in modo vistoso con marchio ‘green’ un sistema costituzionale che però da diversi decenni riconosce nell’ambiente un ‘valore’ costituzionalmente protetto.”.

³⁶⁰ In tal senso si veda, per tutti, la sopra citata sentenza Corte cost. n. 85/2013 e, ancor prima, Corte cost., sentenza 28 novembre 2012, n. 264 che prende in considerazione il bilanciamento tra l’iniziativa economica, del lavoro e della salute,

Ciò non toglie che l'attuale accostamento dei fini ambientali con quelli sociali come obiettivi delle politiche pubbliche economiche, sancita dal nuovo terzo comma dell'art. 41 della Costituzione, rappresenti un vincolo significativo per il perseguimento di obiettivi strutturali orientati alla tutela ambientale. In dottrina³⁶¹ si è sottolineata la volontà del legislatore costituzionale di dare ulteriore impulso al ruolo di guida e di indirizzo – già avviato dall'Unione europea come visto in precedenza – delle attività economiche ma si è anche ricordata la necessità di integrare, in questo percorso, le amministrazioni pubbliche³⁶² che sono così investite della responsabilità di guidare e coordinare l'attività economica, coinvolgendo tanto il settore pubblico quanto quello privato.

Questo compito richiede un'attenzione specifica alla dimensione ambientale, che è stata elevata a elemento cruciale nelle politiche pubbliche: così la tutela e la promozione dell'ambiente non sono più viste solo come limiti restrittivi, ma anche come obiettivi positivi e integrativi che devono essere perseguiti attivamente.

Ancor più decisivo il ruolo della società nel processo di transizione verso un'economia sostenibile attraverso una forma di coinvolgimento che non è solamente una questione di adattamento delle politiche pubbliche ma implica anche una partecipazione diretta e consapevole dei cittadini, delle imprese e delle istituzioni nella promozione di comportamenti e pratiche che favoriscano la sostenibilità ambientale e contribuiscano al benessere generale della collettività³⁶³.

Del resto tale approccio viene adottato, di recente, anche dalla giurisprudenza amministrativa³⁶⁴, la quale – in linea con il contenuto della riforma costituzionale – ha iniziato a riflettere, nelle sue

sostenendo come non possa ritenersi astrattamente precluso al legislatore di intervenire per salvaguardare la continuità produttiva in settori strategici per l'economia nazionale. In tale contesto, non viene impedita la prosecuzione dell'attività d'impresa, purché si rispetti un ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, in cui tutti i diritti fondamentali costituzionalmente tutelati devono trovarsi in un rapporto di integrazione reciproca senza che uno di essi abbia prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere, così, sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette.

³⁶¹ Cfr. M. DELSIGNORE – A. MARRA – M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, I, 33, in cui si ricorda “...già prima ed indipendentemente dalla riforma costituzionale i pubblici poteri hanno assunto un rinnovato ruolo di guida e di indirizzo delle attività economiche in una direzione verde: il Green Deal europeo si prefigge di “porre la sostenibilità e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell'Ue” e il Piano nazionale di ripresa e resilienza promuove la transizione ecologica”.

³⁶² Cfr. F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, ult. cit., *passim*.

³⁶³ Cfr. M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, II, 71, secondo il quale “...si tratta non già di un presupposto, ma semmai di un processo e di un risultato che è compito dei pubblici poteri avviare e perseguire, in uno con la decisiva consapevolezza che la conversione ecologica potrà affermarsi solo se apparirà socialmente desiderabile”.

³⁶⁴ Una delle prime decisioni che seguono la riforma dell'art. 41 Cost. è la sentenza Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, in www.giustizia-amministrativa.it.

decisioni, maggiore attenzione alla valorizzazione delle politiche ambientali come elemento chiave nelle decisioni economiche e sociali.

Tale giurisprudenza si riferisce ad una “*nuova assiologia compositiva*”³⁶⁵ nell'accostare la tutela dell'ambiente al valore dell'iniziativa economica privata con il velato monito che, tuttavia, tale assiologia non deve essere considerata un semplice presupposto, ma piuttosto un processo dinamico e un risultato concreto che poteri pubblici e società hanno il compito di avviare, promuovere e perseguire costantemente.

Ancora più di recente, poi, la Corte costituzionale³⁶⁶ nell'intervenire puntualizzando che la prosecuzione di attività produttive di rilievo strategico per l'economia nazionale o la salvaguardia dei livelli occupazionali, nonostante il sequestro degli impianti ordinato dall'autorità giudiziaria, sono costituzionalmente legittime soltanto per il tempo strettamente necessario per portare a compimento gli indispensabili interventi di risanamento ambientale, ha espressamente ricordato che “...il nuovo testo dell'art. 41, secondo comma Cost, vieta che l'iniziativa economica privata si svolga in modo da

³⁶⁵ Così Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1823 e, ancor più di recente, Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it. Secondo quest'ultima, in termini ancor più netti e chiari rispetto alla prima “...l'art. 41 Cost. (in combinato con l'art. 9 Cost.), nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata, segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva, per cui lo sviluppo economico deve integrarsi con la necessità di preservare il primo. L'intervento pubblico si giustifica oggi, non solo in termini negativi (affinché si produca senza inquinare: art. 41, comma secondo), ma anche proattivi, nella direzione della conformazione ecologica della politica industriale (art. 41, comma terzo)”.

³⁶⁶ Ci si riferisce a Corte Cost., sentenza del 13 giugno 2024, n. 105. La questione riguardava una disposizione presente nel decreto-legge n. 2 del 2023, che permette al Governo, in caso di sequestro di impianti cruciali per la continuità produttiva di stabilimenti di rilevanza strategica nazionale, di attuare “misure di bilanciamento” per proteggere la salute e l'ambiente senza compromettere gli interessi economici nazionali e la salvaguardia dei posti di lavoro. Il Gip di Siracusa, che aveva ordinato il sequestro degli impianti di depurazione, riteneva che questa normativa non offrisse una protezione adeguata alla vita, alla salute umana e all'ambiente, costringendolo a permettere la continuazione delle attività anche quando, secondo lui, le misure adottate risultassero insufficienti per tutelare tali interessi. La Corte costituzionale ha prima di tutto rilevato che una lettura approfondita della normativa in esame conferma che, una volta adottate le misure in questione, il giudice che ha disposto il sequestro deve autorizzare la continuazione delle attività degli impianti, senza poter mettere in discussione le decisioni del Governo. Nel valutare la legittimità costituzionale di questo meccanismo, la Corte ha ricordato che la recente riforma costituzionale del 2022 ha attribuito specifica e autonoma rilevanza, nel nuovo testo dell'art. 9, alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future. Inoltre, la riforma ha chiarito esplicitamente che la tutela della salute e dell'ambiente rappresenta un limite alla libertà di iniziativa economica.

Tenendo conto di queste indicazioni del legislatore costituzionale, la Corte ha ritenuto da un lato che non sia incompatibile con la Costituzione la possibilità per il Governo di stabilire direttamente, in una situazione di crisi e temporaneamente, misure conformi alla legislazione vigente, per garantire la continuità produttiva di uno stabilimento di interesse strategico nazionale, minimizzando i rischi per l'ambiente, la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Dall'altro lato, queste misure – la cui effettiva osservanza dovrà essere continuamente monitorata dalle autorità competenti – dovranno comunque “mirare a un rapido risanamento della situazione di compromissione ambientale o di potenziale danno alla salute causato dall'attività delle aziende sequestrate”, e non “permettere indefinitamente la prosecuzione delle attività attraverso una semplice riduzione del livello di tutela di tali beni.”

Applicando questi principi, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la mancanza, nella norma esaminata, di un termine massimo di 36 mesi per l'operatività delle misure in questione. Entro questo termine, sarà necessario garantire il completo superamento delle criticità rilevate al momento del sequestro e ripristinare gli ordinari meccanismi autorizzativi previsti dalla legislazione vigente.

recare danno alla salute o all'ambiente: e nessuna misura potrebbe legittimamente autorizzare un'azienda a continuare a svolgere stabilmente la propria attività in contrasto con tale divieto”.

Di conseguenza, anche sulla spinta dell'ormai consolidata giurisprudenza, le amministrazioni devono sviluppare e implementare strategie economiche che rispettino e valorizzino le risorse ambientali, assicurando che lo sviluppo economico sia sostenibile e armonioso con l'iniziativa economica.

Questo approccio segna una trasformazione significativa nel modo in cui vengono concepite e implementate le politiche pubbliche, rappresentando un cambiamento di paradigma cruciale.

È altresì chiaro che, affinché tale implementazione possa essere portata a compimento, la stessa deve essere assistita, oltre che dall'intervento diretto dello Stato in senso funzionale alla tutela del mercato³⁶⁷ – ed anche in tal senso si iscrive la novella costituzione sopra analizzata –, anche attraverso vari strumenti che consentano di consolidare la conformazione in senso verde della produzione di beni e servizi. Al fine di meglio approfondire, si analizzano, nel paragrafo che segue, i principali strumenti di mercato che hanno l'obiettivo di coniugare il corretto funzionamento del mercato con una efficace tutela ambientale.

2) I principali strumenti di mercato a tutela dell'ambiente

Dall'analisi che precede, relativa tanto all'ordinamento giuridico europeo quanto a quello nazionale, emerge quindi che sviluppo economico e tutela ambientale sono tra loro intimamente connessi dato che le attività produttive implicano l'utilizzo di risorse naturali. Visto che tali risorse sono, per loro natura, limitate³⁶⁸ diviene compito dell'ordinamento giuridico regolare e governare tale rapporto – *id*

³⁶⁷ In questa prospettiva si veda N. IRTI, *Iniziativa economica e concorrenza*, in G. DELLA CANANEA – G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998, 24. Secondo parte della dottrina, il mercato sarebbe al centro della norma costituzionale e porrebbe in posizione di subordinazione perfino l'intervento pubblico. Sul punto, si legga G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 35 ss., secondo cui “la norma costituzionale porrebbe al centro il mercato rispetto alla disciplina pubblicistica”.

³⁶⁸ Si tratta dei c.d. limiti planetari (*planetary boundaries*). Tale teoria ha identificato, per ognuno dei principali macro-processi che influenzano i sistemi ecologici fondamentali di sostegno della vita sulla Terra, dei valori-soglia quantitativi che rappresentano, appunto, i “limiti planetari” da non superare, pena la destabilizzazione della biosfera secondo processi incontrollabili, di tipo non-lineare, con esiti che risulterebbero estremamente pericolosi e probabilmente catastrofici per la specie umana. La teoria citata ha dimostrato che, a fronte di nove macro-processi ([1] cambiamento climatico; [2] cambiamento dell'integrità della biosfera e perdita di biodiversità genetica e funzionale; [3] interferenza con i cicli biogeochimici dell'azoto e del fosforo; [4] riduzione della fascia di ozono; [5] acidificazione degli oceani; [6] uso delle acque, sia rispetto all'acqua contenuta in fiumi, laghi e falde acquifere – cd. blue water –, sia rispetto all'acqua assorbita dalle specie vegetali, proveniente dalle precipitazioni, dall'umidità del terreno e dall'evaporazione – cd. green water –, [7] cambiamento dell'uso del suolo e deforestazione; [8] inquinamento chimico e introduzione di nuove sostanze artificiali – cd. novel entities –, [9] diffusione di aerosol e polveri nell'atmosfera), ben sei limiti planetari su nove sono stati già trasgrediti dall'umanità, ossia quelli relativi al clima, alla biodiversità, alle foreste, ai cicli biogeochimici, al ciclo delle acque rispetto alla green water, alle novel entities; ed altri (come l'acidificazione degli oceani) stanno per essere a loro volta trasgrediti. Secondo questa teoria, l'acclarata violazione dei limiti planetari ha oggettivamente determinato, per la prima volta per mano dell'uomo nella sua storia, una fuoriuscita dallo «spazio operativo di sicurezza per l'umanità» e l'ingresso in un'incognita quanto allarmante «zona di pericolo». Definisce in questi termini i limiti planetari M.

est sviluppo economico e tutela dell'ambiente – attraverso un delicato bilanciamento tra l'imposizione di limitazioni al consumo e alla lesione dell'ecosistema e la necessità di consentire l'indispensabile sviluppo economico³⁶⁹.

Notoriamente, da quando l'ambiente ha iniziato ad assumere rilevanza giuridica, il mercato è stato considerato come antagonista della dimensione ambientale: difatti, se non indotte forzosamente dall'ordinamento, normalmente, le imprese non si preoccupavano delle c.d. esternalità negative³⁷⁰ ovvero delle emissioni inquinanti nell'atmosfera ed in generale nell'ambiente naturale. Allo stesso modo, come visto, non consideravano gli effetti a lungo termine derivanti dall'esaurimento delle risorse naturali causato dall'estrazione delle materie prime necessarie alle attività produttive.

Tale è il motivo per cui il sistema economico necessita di essere regolato³⁷¹ attraverso una serie di strumenti e istituti giuridici, che sono finalizzati a gestire, monitorare e contenere gli effetti dannosi derivanti dalle attività produttive in vari settori economici. Attraverso queste misure, si cerca di prevenire l'impatto negativo sull'ambiente garantendo al contempo che le attività economiche si svolgano in maniera responsabile e sostenibile³⁷².

Tali misure includono la definizione di limiti di emissione, l'imposizione di standard di sicurezza, l'implementazione di controlli periodici e l'applicazione di sanzioni per il mancato rispetto delle normative. Divengono, così, essenziali per garantire che lo sviluppo economico non comprometta gli

MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 436-437 e relativa bibliografia citata in particolare alla nota n. 18. In dottrina si veda, altresì, S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Rivista di diritti comparati*, 2022, III, 239 ss., P. BRAMBILLA PIEVANI, *Riflessioni a 'margine'. 'Planet boundaries' e non 'regression' nella giustizia ambientale*, in *GiustAmm.it*, 2021, VI; M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2018, II, 20 ss.

³⁶⁹ In tema si veda G. DI PLINIO – P. FIMIANI, *Principi di diritto ambientale*, cit., 127 ss.

³⁷⁰ Cfr. L. AMMANNATI, *Dimensioni "eccentriche" dell'impresa bancaria nell'era della sostenibilità*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2023, II, 267, per la quale "È noto a chi si occupa di regolazione che uno dei classici fallimenti del mercato riguarda proprio le esternalità negative cioè il fatto che l'impatto dell'impresa sull'ambiente circostante non è internalizzato nel prezzo così che i suoi risultati non sono condizionati dalle esternalità negative che essa produce".

³⁷¹ Con lo scopo di evitare i c.d. fallimenti del mercato definiti da M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, I, 220, come "l'insufficienza del diritto privato (responsabilità civile e della tutela giurisdizionale dei diritti) a garantire una tutela efficace dell'ambiente.". Sempre in tema si legga M. CLARICH, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, cit., 231, il quale afferma "La regolazione economica nasce, com'è noto, con il tentativo di correggere le situazioni di insuccesso o di "fallimento del mercato" (*market failures*) con strumenti di intervento e misure correttive di tipo autoritativo (o di *command and control*). Quanto ai fallimenti del mercato, si tratta di situazioni nelle quali il mercato deregolamentato, cioè retto esclusivamente dal diritto privato (diritto dei contratti e della responsabilità civile, tutela giurisdizionale), non è in grado di tutelare in modo adeguato gli interessi della collettività."; ancora E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, cit., 472, per il quale "la protezione dell'ambiente è necessaria per correggere una esternalità negativa del mercato e rappresenti, dunque, un tipo di intervento qualificabile come regolazione sociale".

³⁷² Cfr., B. CARAVITA – L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2016, 349.

interessi pubblici e che le risorse naturali siano utilizzate in modo efficiente e sostenibile, nell'interesse della collettività.

Non a caso, già da tempo, la Commissione europea³⁷³ ha focalizzato la propria attenzione sulla rilevanza strategica degli strumenti di mercato e delle politiche fiscali nell'ambito della politica ambientale dell'Unione sottolineando la necessità di interventi pubblici e di un impegno congiunto per raggiungere gli ambiziosi obiettivi di politica ambientale.

Più nello specifico, se la finalità ultima è quella di orientare i modelli di produzione e consumo in ottica sostenibile, si rende necessario combinare strumenti autoritativi, poco flessibili, impositivi di limiti e divieti con una serie di misure e strumenti economici più elastici che mirano ad assicurare, non un semplice divieto, ma un equilibrato rapporto tra tutela ambientale e garanzie delle libertà economiche tendendo a ridurre oneri ed intervento regolatorio pubblico nel corretto funzionamento del mercato³⁷⁴.

Ancora più nel dettaglio, si distingue tra strumenti di tutela dell'ambiente nel mercato e strumenti di tutela attraverso il mercato³⁷⁵. Questa distinzione si basa sulla capacità del mercato di adattarsi alle disposizioni dell'ordinamento giuridico più sensibili alle tematiche ambientali, dotandosi spontaneamente di strumenti funzionali alla protezione dell'ambiente. In alternativa, la tutela ambientale può essere perseguita attraverso strumenti specifici che sfruttano le dinamiche di mercato e operano all'interno di quest'ultimo³⁷⁶. Questo approccio consente di raggiungere gli obiettivi di protezione ambientale sia tramite l'integrazione spontanea di pratiche ambientalmente sostenibili, sia attraverso l'utilizzo di meccanismi economici progettati per incentivare comportamenti ecocompatibili.

Si favorisce, così, una gestione adattiva e flessibile dell'ambiente orientata al perseguimento della sostenibilità: obiettivo, questo, che può essere raggiunto solo per il tramite di una ristrutturazione complessiva del sistema di regolamentazione giuridica ed economica³⁷⁷, che consideri sia le finalità

³⁷³ Ci si riferisce al Libro verde "Sugli strumenti di mercato utilizzati a fini di politica ambientale e ad altri fini connessi" del 28 marzo 2007, COM (2007), 140 def., in cui viene, in particolare, evidenziato il ruolo fondamentale degli strumenti economici, come la tassazione indiretta, le sovvenzioni mirate e i diritti di emissione negoziabili, per raggiungere tali obiettivi in modo flessibile ed efficiente in termini di costi, valorizzando le possibilità di utilizzare maggiormente gli strumenti di mercato sia a livello comunitario che nazionale.

³⁷⁴ B. CARAVITA – L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *ult. op. cit.*, 350.

³⁷⁵ Si veda, in tema, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 2003, 242 ss.; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., 221-222.

³⁷⁶ Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 327 ss.

³⁷⁷ Su cui si legga M. MONTINI – F. VOLPE, *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, III-IV, in particolare 420-421 in cui si legge che "La regolazione per la sostenibilità deve invece essere intesa come un

economiche sia la necessità di preservare le risorse ambientali e che coinvolga tutti i soggetti impegnati nel raggiungimento di tale fine (dalle amministrazioni pubbliche³⁷⁸ alle imprese e ai cittadini³⁷⁹).

In tale contesto si inserisce la disamina degli strumenti di mercato che intendono mirare alle finalità da raggiungere più che ai mezzi da impiegare per ottenere tale conseguimento.

Detto ciò, resta indubbio che il nostro ordinamento giuridico, per garantire efficacemente la tutela ambientale, abbia adottato, almeno in prima battuta, un approccio tradizionale che prevedeva l'imposizione di divieti o limitazioni a specifiche condotte aventi un impatto negativo sull'ambiente, basati su determinati standard stabiliti dalla legge. A supporto di tali misure, si è allestito un sistema di controllo³⁸⁰ e di meccanismi di verifica per garantire che i divieti e le limitazioni venissero rispettati. Ad ulteriore completamento e integrazione di questo sistema, si è previsto un apparato sanzionatorio, sia amministrativo che penale, graduato in base alla gravità e all'indesiderabilità delle condotte vietate con funzione repressiva e dissuasiva³⁸¹.

sistema normativo organico e strutturato che persegue l'obiettivo principale di regolamentare lo svolgimento delle attività antropiche in modo che esse non contrastino con il mantenimento della sostenibilità ecologica. In altre parole, quindi, si tratta di un sistema per la regolamentazione delle modalità di svolgimento delle attività umane volto a favorire il corretto mantenimento e la giusta tutela della sostenibilità degli ecosistemi. Ciò spiega perché è stata scelta la locuzione "regolazione per la sostenibilità" anziché quella che forse sarebbe sembrata più ovvia di "regolazione della sostenibilità". Con riferimento al tema della regolazione per la sostenibilità, come già accennato sopra, l'assunto di partenza dell'indagine deve essere costituito dal riconoscimento del fatto che non è possibile perseguire l'obiettivo della sostenibilità se non viene rivisto e riorganizzato il sistema generale di regolazione giuridica ed economica. Il sistema giuridico attuale, infatti, è finalizzato a perseguire in via prioritaria l'obiettivo della crescita economica... Da qui nasce l'imprescindibile necessità di promuovere la creazione di un nuovo sistema di regolazione per la sostenibilità, finalizzato in modo prioritario al perseguimento dell'obiettivo di lungo termine della sostenibilità, in grado di valorizzarne l'originaria e principale matrice ecologica, in connessione con il raggiungimento di obiettivi economici e di sviluppo.".

³⁷⁸ Su cui si veda, per tutti, F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, cit., 779 ss.

³⁷⁹ Cfr. S. VERNILE, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, Giappichelli, Torino, 2024, 238-239, in cui si ricorda che "L'obiettivo della sostenibilità richiede necessariamente il coinvolgimento di "tutti", istituzioni pubbliche e soggetti privati, per meri fini di indagine qui distinti, con le inevitabili parziali sovrapposizioni, tra "imprese", "cittadini" e "consumatori". Ruoli e responsabilità sono ovviamente diversi e intercettano profili di "obbligatorietà" e "volontarietà", quantomeno sul lato dei privati che cooperano, con varie modalità, alla transizione guidata (oltre che, evidentemente, dal legislatore) dalle pubbliche amministrazioni. Un efficace coinvolgimento non può prescindere, infatti, da un impulso pubblico (diretto o indiretto), già a partire dalla fase di programmazione, nodale perché funzionale alla preventiva individuazione degli obiettivi da perseguire e nell'ambito della quale l'amministrazione esercita prevalentemente la sua attività discrezionale, che, si è detto, si rivela essenziale per definire il "grado" di circolarità più adatto alla fattispecie."

³⁸⁰ Ci si riferisce ai provvedimenti di collaudo, ispettivi e limitativi. Su di essi si veda, per tutti, A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, VI, 950.

³⁸¹ Nel caso in cui venga riscontrato uno scostamento dai parametri imposti, l'autorità pubblica competente procede a comminare le relative sanzioni. Esempi di autorità indipendenti che svolgono funzioni di regolamentazione in materia ambientale sono negli Stati Uniti l'EPA (Environmental Protection Agency), ed in Europa l'EEA (European Environmental Agency), a livello nazionale il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA) di cui fanno parte l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA) e le Agenzie Regionali per la protezione ambientale (ARPA).

Tale modello è notoriamente definito come *command and control*³⁸² e si riferisce a un approccio regolativo coercitivo attraverso il quale le autorità pubbliche impongono obblighi e divieti specifici che devono essere rispettati da imprese e individui, con lo scopo di controllare o ridurre le attività che potrebbero avere un impatto negativo sull'ambiente³⁸³. Nello specifico, attraverso tale strumento le autorità pubbliche dettano norme vincolanti e standard³⁸⁴ che i soggetti regolati devono rispettare e che non possono essere superati, pena l'irrogazione di apposite sanzioni.

Senonché, lo schema limite-controllo è estremamente rigido e poco flessibile, quindi inefficace contro forme di inquinamento diffuse; inoltre dipende fortemente dall'attività del legislatore e dell'amministrazione pubblica, che determinano cosa sia permesso o vietato, comportando alti costi amministrativi e non stimolando l'adozione delle migliori tecnologie per ridurre l'inquinamento causato dagli impianti e dai processi produttivi³⁸⁵.

Tale metodo richiede, quindi, un legislatore pronto ad accogliere i progressi tecnico-scientifici³⁸⁶ e un'amministrazione pubblica efficiente, capace di effettuare controlli costanti e accurati.

Un altro problema significativo è dato dal fatto che tale strumento tende a ridurre gli incentivi per i privati a cercare soluzioni innovative e più ecologiche: così, gli operatori economici si limitano a

³⁸² Secondo l'OECD "command and control policy refers to environmental policy that relies on regulation (permission, prohibition, standard setting and enforcement) as opposed to financial incentives that is, economic instruments of cost internalization". In tema, si veda, da ultimo, D.C. SIMON – A.S. PREKER – S.C. HULTON, *Sustainability: Business And Investment Implications*, World Scientific, 2023, 425 ss. Nella dottrina italiana, almeno in prima analisi, si veda F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici di tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, II, 209 ss.

³⁸³ Cfr. per tali considerazioni, soprattutto nella dottrina estera, M.G. FAURE, *Environmental regulation*, in R.J.V.D. BERGH – A.M. PACCES, (eds.), *Regulation and economics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, 229 ss.; P. MCMANUS, *Environmental Regulation*, in R. KITCHIN – N. THRIFT, (eds.), *International Encyclopedia of Human Geography*, Elsevier, Oxford, 2009, 546 ss.; B. JUNQUERA – J.Á. DEL BRÍO, *Preventive command and control regulation: A Case Analysis*, in *Sustainability*, 2016, VIII, 1 ss.

³⁸⁴ Tali standard di condotta possono essere di varia natura: si riscontrano standard applicabili alle emissioni, ai corpi recettori, limitativi di livelli di concentrazione massima tollerabile, ovvero relativi ai processi di produzione o ai prodotti. Sul punto, si veda F. FONDERICO, *Limiti e standard*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2014, 57 ss.

³⁸⁵ Per simili considerazioni si veda M. CAFAGNO, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 195, in cui si ricorda che "...il governo dell'ambiente esige una flessibile ed adattativa combinazione di strumenti qualitativamente diversi."

³⁸⁶ In tema si legga F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 207, in cui si precisa che "un buon esempio di limiti flessibili è dato dall'utilizzo, nella legislazione ambientale improntata al *command and control*, di concetti quale quello delle migliori tecniche disponibili o di buona qualità dell'aria. Il riferimento alle migliori tecniche disponibili ricorre spesso con riguardo alle autorizzazioni in materia ambientale: esse sono definite come 'la più efficiente e avanzata fase di sviluppo dell'attività e relativi metodi d'esercizio' per ottenere un elevato livello di protezione dell'ambiente e sono determinate dall'autorità chiamata a rilasciare il provvedimento autorizzatorio tenendo conto (in questo senso esse devono essere 'disponibili') sia dallo stato di avanzamento tecnico-scientifico in un dato settore industriale, sia della loro sostenibilità economica (gli imprenditori dovrebbero, cioè, avervi accesso a condizioni ragionevoli. In altri termini, le 'migliori tecniche disponibili' rappresentano un parametro flessibile che tenta di coniugare le esigenze di tutela dell'ambiente con quelle imprenditoriali."

raggiungere i livelli di protezione ambientale stabiliti dalle normative semplicemente poiché non esiste alcun beneficio economico nel comportarsi in maniera più virtuosa rispetto a quanto richiesto³⁸⁷.

Per tutte queste ragioni, le strategie autoritative che impongono obblighi rigidi e meccanismi sanzionatori si dimostrano generalmente inefficaci per diversi motivi: così, l'intransigenza dello strumento non si adatta facilmente e non favorisce l'innovazione nelle pratiche ambientali; sono richieste risorse significative per monitorare e far rispettare le norme – il che può rappresentare un peso amministrativo eccessivo per le autorità pubbliche – e, da ultimo, gli standard possono risultare poco efficaci in contesti di rapido cambiamento, dove servirebbero soluzioni adattive e flessibili³⁸⁸.

Un'ulteriore criticità che si imputa agli strumenti di *command and control* è quella di riflettere una mentalità che vede ambiente e sviluppo come elementi in opposizione. Difatti, è noto che il comportamento economico sia razionalmente orientato alla massimizzazione del profitto e all'uso illimitato delle risorse: per tale ragione genera inevitabilmente diseconomie esterne. Quando un'impresa ottiene un vantaggio economico dalla sua attività, i costi dell'inquinamento prodotto vengono scaricati sulla società – e rappresentano, pertanto, un costo sociale esterno – mentre l'impresa stessa affronta solo i costi interni, come quelli del lavoro e delle materie prime utilizzate³⁸⁹.

Ecco che per internalizzare tali costi è necessario intervenire con strumenti di diversa tipologia progettati per far sì che i costi collettivi, come gli effetti dell'inquinamento, siano a carico

³⁸⁷ Cfr. M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Carocci Editore, Roma, 2002, 210 ss.

³⁸⁸ Per queste considerazioni si legga M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., nello specifico 398, il quale ricorda che “i modelli di regolazione ambientali basati su divieti rigidi, controlli e sanzioni, presuppongono spesso un quantitativo di informazioni del quale né il legislatore né tantomeno l'amministrazione dispongono. Il deficit crea condizioni di inefficienza, sul piano economico, aggravamento dei costi e dei problemi organizzativi, sul piano amministrativo, indebolimento degli incentivi. Problema ancor più grave è la scarsa conciliabilità con criteri di gestione adattiva e flessibile dei processi ecosistemici. La concomitanza di questi limiti non attenua, ma anzi promette di accentuare, il rischio di mismatch, nelle interazioni tra sistema giuridico, sistema economico ed ecosistema. L'ordinamento amministrativo ha progressivamente maturato opportuni correttivi, da un lato modificando le regole generali di formazione dei procedimenti e dei provvedimenti, così da renderle meno inadeguate al trattamento della complessità, dall'altro lato elaborando e raffinando appositi istituti, accomunati dall'intenzionale abbandono dell'approccio riduzionistico alle problematiche ambientali e dalla più chiara ispirazione a logiche sistemiche, di integrazione, sostenibilità, prevenzione e partecipazione.”.

³⁸⁹ Per tali considerazioni si veda L. PARDI, *Gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente. “Nuove” forme di partecipazione, responsabile e sussidiaria, dei privati all'esercizio delle funzioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 85 ss., che individua almeno quattro criticità rispetto agli strumenti di command and control: “i) la loro deterrenza si basa esclusivamente sulle sanzioni, con la conseguenza che, per un verso, sono poco idonei a conservare l'ambiente o ripristinarne la funzionalità una volta che la condotta sia stata posta in essere, per altro verso, le imprese spesso trovano più conveniente economicamente inquinare e sopportare i costi delle sanzioni; ii) spesso tali strumenti non riescono ad assicurare una tutela forte dell'ambiente perché le amministrazioni non dispongono delle risorse tecnico-scientifiche per la corretta individuazione degli standard di tutela più adeguati ed efficaci; iii) non incentivano la ricerca di soluzioni migliorative rispetto a quelle raggiunte tramite l'applicazione degli standard fissati; iv) colpiscono tutti indistintamente e difficilmente riescono ad essere modulati rispetto alle peculiarità territoriali o di mercato relative all'intervento.”.

dell'operatore economico che svolge un'attività potenzialmente dannosa per l'ambiente. È infatti noto che i costi delle esternalità negative ambientali non sono sostenuti dai responsabili delle stesse. Ciò avviene perché, data la natura trasversale³⁹⁰, diffusa³⁹¹ e multilivello³⁹² dell'interesse ambientale, gli effetti ricadono su soggetti e realtà distanti o non direttamente interessati.

In questo senso esistono una serie di strumenti di mercato – particolarmente valorizzati tanto a livello europeo³⁹³ quanto a livello nazionale³⁹⁴ – che si prefiggono l'obiettivo di rendere compatibile la tutela

³⁹⁰ La tutela dell'ambiente, come noto, non può identificarsi con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una "materia trasversale", così Corte Costituzionale, sentenza n. 407 del 2002 e sentenze n. 83 del 2016, n. 109 del 2011, n. 341 del 2010 e n. 232 del 2009. La Corte riprende un'espressione già utilizzata da G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, VI, 1247 ss. Si veda, altresì, F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica dell'ambiente: art. 2 Cost., e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, II, 240, secondo il quale "la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, più che una materia a sé, si profila a ben vedere come un "compito" o come una "funzione", in quanto trasversale alle varie materie."

³⁹¹ Per una riflessione sulla natura e sulle funzioni degli organismi che, a livello globale, assumono decisioni in funzione della tutela ambientale, si può rinviare, senza alcuna pretesa di esaustività, a F. MUNARI – L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2012.

³⁹² Cfr. S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 413 ss.; M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, VII, 2009, *passim*, il quale ha ricostruito il sistema costituzionale di governo dell'ambiente ante riforma del Titolo V articolandolo su tre grandi pilastri. Il primo consiste nel riconoscimento da parte della Corte costituzionale della potestà legislativa concorrente nella materia dell'ambiente; materia in senso atecnico, in quanto valore costituzionale e dunque interesse trasversale collegato funzionalmente ad altre materie previste dall'art. 117 Cost.

Il secondo pilastro è costituito dal riconoscimento della necessità che nell'azione di tutela dell'ambiente siano concretamente coinvolti tutti i livelli di governo pubblico in una logica di effettiva corresponsabilità e che tale concorso di competenze sia guidato dal principio di leale cooperazione.

Il terzo pilastro, infine, è rappresentato dalla graduale affermazione di un sistema di riparto delle competenze ambientali tra le diverse autonomie territoriali orientato decisamente su logiche di tipo sussidiario, fondate cioè sul criterio della dimensione territoriale degli interessi e sulla individuazione del livello ottimale di allocazione delle diverse funzioni. Si fronteggerebbero nel governo dell'ambiente due diverse tipologie di esigenze che trovano la loro sintesi nei due principi che esprimono la logica della sussidiarietà c.d. «verticale» nel campo della tutela dell'ambiente: il principio di azione unitaria del livello territoriale superiore e il principio della tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore. Quest'ultimo, in particolare, ai fini di adattamento dell'azione di tutela ai diversi contesti territoriali, potrebbe introdurre misure di protezione più intense e rigorose di quelle previste al livello superiore.

³⁹³ Si veda, in tal senso, S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 1612, il quale osserva che "a partire dal V programma di azione comunitaria (1993-2000), si è inserita, accanto alla tradizionale politica del command and control, la ricerca di strumenti e pratiche dirette a favorire la partecipazione delle imprese nella strategia dello sviluppo sostenibile e della tutela dell'ambiente."

³⁹⁴ Si legga, ad esempio, la deliberazione del CIPE, *Strategia d'azione per lo sviluppo sostenibile in Italia*, 2 agosto 2002, n. 57, la quale sostiene che "un'efficace strategia di azione ambientale richiede il superamento dell'approccio di comando e controllo e la promozione di comportamenti volontari da parte di tutti gli attori sociali. Inoltre, occorre una rivisitazione degli strumenti della politica ambientale in direzione del miglioramento della legislazione di protezione ambientale e della sua applicazione; dell'integrazione dell'ambiente nelle politiche di settore e nei mercati; dell'attuazione della riforma fiscale ecologica; della mitigazione delle esternalità ambientali e della eliminazione dei sussidi perversi; della introduzione della compatibilità ambientale; della maggiore efficacia dei processi di informazione e partecipazione del pubblico; della crescita del ruolo decisionale dei cittadini; dello sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica; della formazione e dell'informazione."

ambientale con lo sviluppo economico³⁹⁵ anche attraverso l'internalizzazione dei costi relativi ai danni cagionati all'ambiente in capo a soggetti – soprattutto operatori economici – che esercitano attività potenzialmente lesive per l'ambiente.

In tal senso, gli strumenti economici hanno l'obiettivo di promuovere e premiare le azioni responsabili degli operatori economici, spingendoli a valutare i costi associati alle diverse scelte operative, con l'intento di favorire quelle più in linea con le necessità di protezione ambientale³⁹⁶. Allo stesso tempo, promuovono la reazione del singolo individuo chiamato ad intervenire, anche in prima persona³⁹⁷, per rettificare le dinamiche di funzionamento del mercato allo scopo di orientarlo e funzionalizzarlo con l'obiettivo della tutela ambientale³⁹⁸ per il tramite di un efficace sinergia tra pubblico e privato³⁹⁹. Ecco che, tra gli strumenti di mercato diversi dai *command and control* e capaci di orientare la suddetta opera di promozione, si rinviene, ad esempio, la strategia di offrire agli imprenditori la possibilità di ottenere una certificazione ambientale⁴⁰⁰ per i loro prodotti e processi che può essere

³⁹⁵ Dei riferimenti, in tal senso, si rinvengono anche nella giurisprudenza amministrativa nazionale. Infatti, secondo TAR Lazio, sede di Roma, sez. I-*quater*, 28 agosto 2017, n. 9442, in www.giustizia-amministrativa.it, "...il perseguimento del profitto imprenditoriale, che è il motore dell'economia, non debba mai essere disgiunto né andare a discapito dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente e della salute dei cittadini.

Tale interesse, in ossequio al principio di precauzione, va infatti protetto non solo perché tocca diritti costituzionalmente garantiti ma anche perché rappresenta, se adeguatamente tutelato, anch'esso volano dell'economia, quanto meno di pari rango, nella misura in cui previene, evitandole, le pesanti ricadute in termini di costi a carico della collettività per bonifiche e cure sanitarie (spesso inefficaci) conseguenti a inquinamenti ambientali e danni alla salute.".

³⁹⁶ Cfr. A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, III, 2, il quale afferma che "preso atto che i veri problemi che causano danni all'ambiente sono da ricercarsi negli attuali modelli di consumo e di comportamento, si è ritenuto necessario affiancare agli strumenti regolativi tradizionali intesi a fissare i livelli di base della protezione della salute dei cittadini e dell'ambiente, in particolare in situazione di rischio, agli strumenti orizzontali ed ai meccanismi di sostegno finanziario, anche quegli strumenti di mercato miranti a sensibilizzare produttori e consumatori ad un uso responsabile delle risorse naturali e ad evitare l'inquinamento e la produzione di rifiuti mediante l'internalizzazione dei costi ambientali esterni, in modo di riequilibrare i prezzi affinché le merci e i servizi più ecologici non risultassero svantaggiati rispetto ai loro concorrenti più inquinanti o che producono più rifiuti.".

³⁹⁷ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, III, 24, sottolinea "...la corresponsabilità non solo degli enti pubblici, ma anche dei privati – con la più recente interpretazione dei programmi eurounitari, in cui alla impostazione della disciplina di command and control si affiancano regole incentivanti e applicazioni del principio "chi inquina paga" che esigono un intervento proattivo dei privati (con l'emergere di linee programmatiche dirette a favorire comportamenti virtuosi dei privati: come per le certificazioni Emas ed Ecolabel).".

³⁹⁸ Secondo M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, I-II, 65, "il diritto dell'ambiente nacque, perciò, quale fattore strumentale al perseguimento degli obiettivi di uniformazione del mercato; in tal modo esso fortunatamente nacque, anche se è un "marchio", questo della strumentalità al mercato, da cui il diritto dell'ambiente, ancora oggi, non si è certo del tutto emancipato."; per considerazioni simili si veda, altresì, ID., *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, III-IV, 649 ss.

³⁹⁹ In questi termini, da ultimo, R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Giappichelli, Torino, 2020, 262-263.

⁴⁰⁰ Su cui si veda M. CAFAGNO – F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, cit., 487 ss.; F. FRACCHIA – M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Giuffrè, Milano, 2006.

utilizzata dalle imprese nel loro rapporto con il pubblico e la cui credibilità è garantita dalle istituzioni. I vantaggi di questa strategia includono la riduzione delle asimmetrie informative, la diminuzione dei costi negoziali associati a tali asimmetrie e il miglioramento della reputazione delle imprese. Inoltre, si riducono i costi dei controlli amministrativi tipici delle dinamiche di comando e controllo, poiché i consumatori informati svolgono una funzione di sorveglianza sul comportamento delle imprese, sensibilizzando anche i produttori motivati da obiettivi di profitto.

Attraverso le certificazioni ambientali, l'interesse per la tutela dell'ambiente assume il ruolo di correttivo nei mercati esistenti. Questo sistema di certificazione è progettato per affrontare e mitigare la naturale tendenza dei produttori a ignorare le esternalità negative che le loro attività generano sull'ambiente. Le certificazioni ambientali, così, forniscono un meccanismo attraverso il quale le imprese sono incentivate a riconoscere e, eventualmente, a ridurre il loro impatto ambientale. In questo modo, non solo si migliora la trasparenza delle pratiche aziendali, ma si promuove anche una maggiore responsabilità ambientale tra i produttori, correggendo le inefficienze del mercato e contribuendo a un'economia più sostenibile⁴⁰¹.

Un'altra caratteristica fondamentale di queste certificazioni, soprattutto se confrontate con gli strumenti di *command and control* e altri strumenti economici, è la loro natura volontaria. L'uso e l'adozione delle certificazioni ambientali di prodotto e delle etichettature ecologiche non sono imposti da alcuna normativa vincolante ma si basano sull'attrattiva di questi marchi di qualità ecologica che incentivano i produttori interessati ad ampliare le loro quote di mercato sfruttando il valore aggiunto della sostenibilità ambientale⁴⁰².

Altri esempi di strumenti di intervento pubblico finalizzati ad integrare la politica economica con quella ambientale sono le misure fiscali⁴⁰³. Queste ultime si basano su due presupposti social-economici ben saldi: la divergenza tra costi sociali e privati e l'incisione di tale divergenza sul concetto di "esternalità negative"⁴⁰⁴. Per correggere tali distorsioni e influenzare le condotte di mercato, le misure fiscali modificano autoritativamente i costi di accesso alle risorse naturali,

⁴⁰¹ Cfr. A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 208.

⁴⁰² La logica di questi strumenti è stata illustrata anche a livello europeo nel Sesto Programma di azione per l'ambiente dell'Unione Europea, relativo al periodo 2002-2012. In questo programma si è promossa la diffusione di marchi e certificazioni volontarie come parte di un approccio strategico alla protezione ambientale. Questo approccio mira ad andare oltre le semplici normative che fissano standard obbligatori, influenzando direttamente i processi decisionali di imprese, consumatori e istituzioni.

⁴⁰³ Sulla fiscalità ambientale si veda M.A. ICOLARI, *Per una dogmatica dell'imposta ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; R. ALFANO, *I tributi ambientali. Profili interni ed europei*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴⁰⁴ R.W. HAHN – R.N. STAVINS, *Economic Incentives for Environmental Protection: Integrating Theory and Practice*, in *The American Economic Review*, 1992, vol. 82, II, 464 ss.

assegnando loro un prezzo che altrimenti non esisterebbe. Questo prezzo non deriva dalle dinamiche di mercato ma da una decisione collettiva autoritativa, intensificando così l'interferenza pubblica rispetto agli strumenti volontari come le certificazioni ambientali.

Come per gli strumenti di *command and control*, anche queste misure impongono decisioni vincolanti per tutti gli operatori economici anche se le misure fiscali permettono ai soggetti di fare scelte basate sulle proprie preferenze economiche, confrontando il costo delle tasse o dei sussidi con le spese per ridurre il consumo.

Tra gli strumenti fiscali più comuni vi sono, poi, le imposte correttive⁴⁰⁵. Su di esse, la letteratura economica⁴⁰⁶ sostiene che un'imposta ottimale possa ottenere risultati analoghi a quelli di uno standard ideale, permettendo al mercato di determinare il contributo più opportuno alla protezione dell'ambiente da parte di ciascun operatore. Questo meccanismo, se ben calibrato, premia l'efficienza ed evita gli sprechi legati a vincoli rigidi, tuttavia, nonostante i benefici teorici, le imposte correttive sono spesso sottovalutate o osteggiate dalle imprese in quanto sarebbe particolarmente arduo stabilire l'ammontare esatto della tassa, correlato al costo marginale sociale dell'inquinamento, ma anche perché sarebbe poco logico imporre una tassa ad operatori che hanno costi di riduzione dell'inquinamento tendenzialmente omogenei⁴⁰⁷.

Le misure fiscali, attraverso la leva delle tasse e dei sussidi, spingono i soggetti a preferire soluzioni ecologicamente efficienti, aumentando nel contempo il gettito fiscale ma l'efficacia di tali strumenti dipende dalla loro capacità di rendere più conveniente, per i soggetti, ridurre l'inquinamento rispetto al pagamento delle tasse⁴⁰⁸.

Ogni valutazione tra diversi strumenti di tutela ambientale è inevitabilmente soggetta a relativismo e condizionata dalla dinamicità e dalle specificità dell'interesse ambientale. La preferenza per un particolare strumento, o per una combinazione di strumenti, può variare a seconda delle aree

⁴⁰⁵ Su cui si veda W. J. BAUMOL – W. E. OATES, *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, 156 ss.; OECD, *Environmentally Related Taxes in OECD Countries: Issues and Strategies*, OECD Publishing, Paris, 2001; P. EKINS, *European environmental taxes and charges: recent experience, issues and trends*, in *Ecological Economics*, Volume 31, I, 1999, 39 ss.

⁴⁰⁶ Ci si riferisce in particolare a M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, cit., 219 ss.

⁴⁰⁷ Per simili considerazioni si veda F. ROMANI, *Strumenti di politica economica per la tutela dell'ambiente*, in G. ALPA – F. PULITINI – S. RODOTÀ – F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Giuffrè, Milano, 1982, 235.

⁴⁰⁸ Cfr. B. GUSTAFSSON, *Scope and limits of the market mechanism in environmental management*, in *Ecological Economics*, Volume 24, II-III, 1998, 259 ss.

geografiche, che presentano problemi climatici ed ecologici differenti, dei governi e dei periodi storici specifici⁴⁰⁹.

Proprio per tale ragione, è estremamente difficile immaginare una situazione di tutela ambientale che si basi esclusivamente su un unico tipo di strumento: da questo punto di vista la soluzione ottimale generalmente prevede una combinazione e un'integrazione di questi strumenti, variabile in base a diverse circostanze.

Una di queste circostanze è sicuramente rappresentata da tutti quei meccanismi attraverso i quali le pubbliche amministrazioni si limitano a diffondere informazioni rilevanti, permettendo così ai singoli individui di fare le loro scelte e valutazioni basandosi sulle proprie preferenze e necessità personali⁴¹⁰. Difatti, il condizionamento delle scelte economiche dei consumatori mediante lo scambio di informazioni dettagliate su determinati prodotti o processi produttivi che hanno un impatto ambientale dannoso può costituire uno dei migliori strumenti di mercato a carattere naturale e non artificiale⁴¹¹. È, infatti, capace di influenzare indirettamente anche i produttori, che si adatteranno alle dinamiche di mercato seguendo il tradizionale principio dell'interazione tra domanda e offerta. Difatti, spesso, i consumatori non sono pienamente consapevoli dell'impatto ambientale dei prodotti che acquistano, e le imprese, di conseguenza, sono poco incentivate a investire in tecnologie ecologiche

⁴⁰⁹ Sul collegamento tra politica, scienza e tempo si veda, da ultimo, M. DELSIGNORE, voce, *Ambiente*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, 51, secondo la quale “Sono la politica e la successiva regolazione ad avere il compito, sia in via generale, sia nel definire l’assetto degli interessi nel singolo provvedimento, di individuare, sulla base dell’evidenza scientifica, quale sia la scelta più opportuna e più desiderabile socialmente. Come gli interventi per contenere la pandemia mettono in luce, la scienza e la tecnica sono, infatti, incapaci di fornire risposte precise. La scienza e la tecnica non offrono in genere soluzioni univoche, da un lato, e, d’altro lato, sono per natura indipendenti da un sistema di fini, in quanto concentrate sullo studio dei dati e sui risultati che dagli stessi derivano. Vi è dunque uno spazio che inevitabilmente resta ignoto al sapere specialistico, concentrato su frammenti sempre più particolari dell’essere, ed è lo spazio del dover essere, la cui cura spetta all’etica e al diritto”. Da ultimo, sulla necessità di ricorrere ai dati tecnico-scientifici come base per l’elaborazione di politiche pubbliche o per l’adozione di atti amministrativi incidenti sull’ambiente, si veda F. DE LEONARDIS, *Il dovere di ascolto della scienza: è arrivato il momento della scrittura?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, in particolare 5 in cui l’autore afferma in maniera emblematica che “Se è vero, infatti, che le scienze cd. “dure” non offrono al legislatore o all’amministrazione un quadro di certezze, è anche vero che esse offrono comunque una serie di elementi fattuali che, pur nella loro complessità, il diritto non può non tenere in considerazione ed anzi dai quali deve necessariamente partire. Se, dunque, l’approccio scientifico secondo il quale la scienza può fornire dati definitivi e farsi carico di decisioni programmatiche della politica e del diritto va senz’altro rigettato, d’altra parte non è neppure vero che il diritto debba totalmente prescindere dalla scienza, anche in considerazione del fatto che la conoscenza scientifica è necessaria per poter prendere coscienza della complessità che domina i fenomeni naturali.”. Per un’analisi ancora più dettagliata sul rapporto tra scienza e diritto – ed in particolare del diritto ambientale – si legga, oltre al citato contributo, il fascicolo 1/2024 della *Rivista quadrimestrale del diritto dell’ambiente* che è interamente dedicato a tale tematica.

⁴¹⁰ In tema, soprattutto con riferimento alla dottrina estera, si veda F. STEWART – E. GHANI, *How significant are externalities for development?* in *World Development*, 1991, vol. 19, VI, 569 ss.; W. H. SANDHOLM, *Negative Externalities and Evolutionary Implementation*, in *The Review of Economic Studies*, 2005, Vol. 72, III, 885 ss.; R.N. STAVINS, *Experience with Market-Based Environmental Policy Instruments*, in *Resources for the Future*, 2001, *Discussion Paper 01–58*, 1 ss.

⁴¹¹ Cfr. A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, VI, 147 ss.; S. VERNILE, *La circolazione delle informazioni nel processo di "responsabilizzazione ambientale"*, in *Il diritto dell’economia*, 2019, III, 321 ss.

– ma costose – senza un aumento dei profitti⁴¹². Senonché, l'analisi di cui sopra mostra un minimo comune denominatore: l'interesse pubblico ambientale viene perseguito mediante una varietà di strumenti che coinvolgono in modo più o meno significativo tanto i soggetti privati – in particolare il mondo imprenditoriale – quanto i soggetti pubblici. Tuttavia, in ogni caso, questi strumenti pongono limiti⁴¹³ alle attività più dannose o riconoscono i maggiori costi delle pratiche ecologicamente virtuose: ciò spinge a percepire le richieste di protezione ambientale ancora come un limite o un costo aggiuntivo per le attività economiche⁴¹⁴.

Per reagire a tutte queste criticità – dato che, come sostenuto da autorevole dottrina⁴¹⁵, il diritto ambientale fa della dinamicità la sua piena essenza – si rende necessario combinare strumenti normativi con strumenti economici e di mercato⁴¹⁶. Solo in questo modo, i limiti dei primi strumenti potrebbero essere compensati dai vantaggi offerti dai secondi.

⁴¹² Per le considerazioni sopra riportate si veda M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 402-403.

Si veda, altresì, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo 20 settembre 2000 – COM (2000) 576 def., 24 in cui si afferma esplicitamente “Si trascura spesso il ruolo dell'informazione nel permettere un efficiente funzionamento dei mercati. Troppo spesso consumatori e produttori dispongono di un'informazione scarsa o incompleta sugli effetti ambientali dei vari beni e servizi oppure l'informazione è presentata in modi che non facilitano la scelta informata. Ad esempio, le lampadine a basso consumo di energia, pur costando più delle lampadine a incandescenza tradizionali, forniscono la medesima quantità di luce con costi di funzionamento molto più bassi e hanno una durata molto più lunga. Se i consumatori non sanno quale parte della loro fattura dell'elettricità è attribuibile all'illuminazione non sono in grado di decidere se valga la pena di acquistare lampadine a basso consumo di energia. Analogamente, le indicazioni sul consumo di energia degli elettrodomestici che si limitano a sottolineare le differenze rispetto ad altri apparecchi non consentono ai consumatori di valutare velocemente se un costo più alto dell'elettrodomestico con minori costi di funzionamento è giustificato rispetto a quello di apparecchi meno cari ma con consumi più elevati. L'efficacia di un'informazione chiara e affidabile può essere migliorata se combinata con segnali di prezzo che comprendono i costi e i benefici ambientali dei vari beni e servizi. In effetti questo tipo di segnali può ridurre la necessità di regolamentazioni che obbligano a fornire informazioni ai consumatori.”.

⁴¹³ Per poter superare tale *impasse*, una tecnica potrebbe essere quella di valorizzare in una nuova prospettiva il provvedimento di fissazione di standard di produzione e il provvedimento di divieto insito nello strumento del “command”. Difatti, in questo senso, tali provvedimenti potrebbero essere utilizzati per incentivare il mercato verso determinate produzioni, disincentivando quelle non sostenibili. Da questo punto di vista, l'effetto di conformazione della produzione di beni e servizi attraverso i divieti può manifestarsi in maniera diretta o indiretta. La prima ipotesi, si può verificare nei divieti imposti su determinati prodotti aventi l'obiettivo di promuovere alternative più sostenibili. Nella seconda ipotesi, invece, si agisce non già sul prodotto bensì sul rifiuto generato dallo stesso, scoraggiandone lo smaltimento in discarica e incentivando così i produttori a creare beni riciclabili. In questi termini si legga F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 176.

⁴¹⁴ Emblematica, da questo punto di vista, l'analisi condotta da M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente*, cit., 162.

⁴¹⁵ Il riferimento è a F. BENVENUTI, *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente*, in *Arch. Giur.*, 1982, III-VI, 255, secondo il quale espressamente “il tema è semplicemente affascinante se si voglia studiare il diritto non nella sua staticità ma in quella dinamicità che ne costituisce in effetti la essenza e il valore”.

⁴¹⁶ In dottrina si legga M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 401 ss.; F. G. SCOCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. e società*, 1993, III, 399 ss.

Non a caso, recentemente, sta emergendo una prospettiva diversa che considera l'ambiente non più solo come un valore da proteggere, ma anche come un elemento da valorizzare per stimolare la crescita economica e favorire l'innovazione, un orientamento che vede l'ambiente come una risorsa strategica, capace di generare nuove opportunità di sviluppo⁴¹⁷.

L'interesse ambientale, infatti, diviene un'"opportunità"⁴¹⁸ per promuovere nuovi strumenti di crescita, in cui, comunque, il concetto di limite non può essere completamente superato, poiché la questione della scarsità delle risorse rimane fondamentale e nevralgica. Si apre, così, una nuova prospettiva, indubbiamente più dinamica, in cui il *focus* è dato dagli obiettivi da conseguire più che dagli strumenti necessari per raggiungerli⁴¹⁹.

L'idea che l'ambiente possa trasformarsi dall'essere un ostacolo a diventare un'opportunità di crescita è ulteriormente dimostrata dalla centralità della transizione ecologica nei programmi di ripresa economica e sociale di recente varati⁴²⁰. Questa trasformazione riflette un cambiamento significativo nel modo in cui l'ambiente è percepito e valorizzato, dimostrando che le politiche ambientali non solo possono coesistere con lo sviluppo economico, ma possono anche stimolarlo in maniera sostanziale. La necessità di allineare meglio le attività umane con l'ambiente riflette una rinnovata consapevolezza, abilitando l'idea di un modello di sviluppo che non vede più l'interesse ambientale come un ostacolo ma piuttosto come un catalizzatore per la crescita⁴²¹. A dire il vero, tale processo

⁴¹⁷ In merito a questo aspetto si veda G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁴¹⁸ L'espressione è di S. VERNILE, *L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra "greenwashing", economia circolare e "nudge regulation"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, III, 23 ss.

⁴¹⁹ In questi termini E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, I, 512, secondo la quale "Tutti gli strumenti regolatori sono peraltro implicati: dai tradizionali modelli di command e control, quali la definizione di standard, il controllo sul loro rispetto e l'applicazione di sanzioni in caso di violazione, ai più moderni strumenti di mercato, legati ad ecotassazioni o incentivi, a strumenti paritetici, come il partenariato pubblico-privato per l'innovazione, a strumenti pedagogici, sia sul fronte della formazione del settore pubblico e della sensibilizzazione del settore privato. Il nuovo paradigma è definito più che dagli strumenti dalla finalità, vale a dire promuovere un modello di sviluppo che, nelle visioni dominanti, rappresenta l'attuale sfida dei sistemi economici per poter proseguire nella crescita, nonostante l'emergenza della questione ambientale."

⁴²⁰ Ci si riferisce soprattutto al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – c.d. PNRR. Proprio la sesta missione del Piano si intitola "Rivoluzione verde e transizione ecologica". In essa si legge espressamente 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".

In dottrina, il collegamento tra transizione ecologica e piano di ripresa è sottolineato da E. RONCHI, *Le sfide della transizione ecologica*, Piemme, Milano, 2021; M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2022, I, 27 ss.; G. MONTEDORO, *Il ruolo di Governo e Parlamento nell'elaborazione e nell'attuazione del PNRR*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2021, 8; G. LUCHENA, *La crisi e il nuovo intervento pubblico nell'economia*, in E. BANI – F. DI PORTO – G. LUCHENA – E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, cit., 107 ss.; S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani»*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, I, 198 ss.

affonda le proprie radici nel concetto di economia circolare⁴²², che mira a ridurre o quantomeno rallentare il processo di esaurimento delle risorse naturali, consentendo così di guadagnare tempo prezioso per la ricerca e lo sviluppo di soluzioni alternative sostenibili e innovative in grado di offrire nuovi metodi di produzione e consumo con lo scopo di preservare l'ambiente.

Già da tempo enunciato dalla Commissione europea⁴²³, il concetto di economia circolare poggia su alcuni pilastri fondamentali: la necessità di una gestione completa delle risorse, l'espansione della responsabilità dei produttori – a cui sarà dedicato un apposito paragrafo successivamente – per l'intero ciclo di vita dei prodotti e gli investimenti in innovazione per prolungare la durata dei beni e favorirne la riutilizzazione. Questi aspetti guidano una trasformazione sia industriale – di cui si parlerà diffusamente nel proseguo del presente lavoro – sia culturale⁴²⁴ per integrare le necessità di tutela

⁴²¹ Cfr. F. MASTRAGOSTINO – N. LUGARESI, *Introduzione. Principi del diritto amministrativo dell'ambiente e strumenti economici e consensuali*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuali del diritto dell'ambiente*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, in particolare 5 in cui si afferma che “L'acquisizione, la valutazione, il perseguimento di interessi economici nell'ambito di scelte tradizionalmente classificate quali ambientali non significa "mercificare" l'ambiente, e con questo abbassare il livello di tutela so-stanziale. La considerazione di profili economici nel settore ambientale significa altro: compiere scelte maggiormente ponderate, fondate su una base più solida di conoscenze; individuare soluzioni forse meno affascinanti sulla carta, ma dotate di maggiore concretezza e praticabilità; evitare sprechi di risorse nell'ambito di più scelte concorrenti attraverso valutazioni costi-benefici; consentire, in definitiva, una scelta economicamente e socialmente sostenibile in campo ambientale, così come, in ambito economico e sociale, devono essere compiute scelte ambientalmente sostenibili.”.

⁴²² In tema, ormai, la dottrina è assai ampia. Per tale ragione si richiama, su tutti, F. DE LEONARDIS, voce, *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg.to, Torino, 2021, 161 ss.; ID., *Economia circolare: saggio sui tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, I, 163 ss.; ID., *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo*, cit.; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile e economia circolare*, cit., 493 ss.; M. COCCONI, *Un diritto per l'economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, III, 113 ss.; S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, numero speciale de *Il diritto dell'economia*, 2023; M. FREY, *Genesi ed evoluzione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, I, 163 ss.

⁴²³ Nel 2014 la Commissione ha presentato la proposta di direttiva 2014 (COM) 397, nota come il primo pacchetto sull'economia circolare, accompagnata dalla Comunicazione "Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti". Tuttavia, a causa dell'opposizione di alcuni Stati membri, la proposta è stata ritirata con l'intenzione di ripresentarla nel 2015, dopo consultazione pubblica. La nuova Comunicazione, presentata dalla Commissione europea il 2 dicembre 2015 come parte del secondo pacchetto, intitolata "L'anello mancante – Piano d'azione nell'Unione europea per l'economia circolare" COM (2015) 614 final, ha messo in evidenza quattro aspetti principali da affrontare attraverso modifiche delle direttive pertinenti: 1) l'implementazione uniforme della gerarchia dei rifiuti in tutti gli Stati membri, 2) la riduzione della produzione di rifiuti sia a livello complessivo che nei singoli Stati membri, 3) la rigenerazione delle materie prime secondarie e 4) l'uso di rifiuti riciclati come materie prime. Successivamente, sempre la Commissione ha adottato il nuovo Piano d'azione per l'economia circolare del 2020 "Per un'Europa più pulita e più competitiva" del 11 marzo 2020 – COM (2020) 98 final con il quale si mette in risalto l'importanza di una transizione verso un modello che incentiva la riduzione dell'uso di risorse vergini, il riutilizzo e il riciclo dei materiali esistenti, e l'efficienza nei processi produttivi. Questo approccio mira a minimizzare gli sprechi e a promuovere un'economia sostenibile che sia meno dipendente dall'estrazione di nuove risorse, incentivando al contempo l'innovazione e l'adozione di pratiche produttive più responsabili ed ecologiche. Da tutto ciò si coglie, perfettamente, la necessità di orientare l'economia in un'ottica "rigenerativa": non è più solo una questione di incentivare una produzione circolare con misure volontarie o con l'informazione ai consumatori ma di imporre obblighi e vincoli per garantire tale tipo di produzione ecocompatibile.

⁴²⁴ Enfatizza tale aspetto, proprio in riferimento al cambio di paradigma imposto dall'economia circolare, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 162, in cui si legge che “L'approccio è, potremmo dire, in primis culturale e riguarda innanzitutto la progettazione: per rispettare i limiti del Pianeta e la limitatezza delle sue risorse si tratta di inserire fin dall'inizio, nella fase di progettazione di un prodotto, il fattore sostenibilità, si tratta di pensare “blu” non solo per

ambientale nelle attività produttive, valorizzare le risorse e promuovere la sostenibilità nelle valutazioni economiche.

In questo contesto, l'ambiente non viene più visto solo come un costo per le imprese, ma come un'opportunità di profitto⁴²⁵ tanto che nel passaggio da un'economia lineare ad una circolare⁴²⁶ non si evidenzia una rottura, bensì un percorso di continuità.

Difatti, la nuova convergenza⁴²⁷ tra interesse ambientale ed economico – un tempo antagonisti – restringe i margini dell'intervento pubblico a correzione delle distorsioni del mercato per ampliare, invece, quelli della contribuzione del privato alla tutela dell'interesse ambientale.

A questo punto “circularità” diviene la parola chiave che inaugura la nuova stagione degli strumenti di mercato prima caratterizzati per l'assiduo coinvolgimento della pubblica autorità ed ora capaci di cercare nella stessa collettività – con evidenti riferimenti, *in primis* ma non solo, alla figura imprenditoriale – soluzioni più proficue.

Proprio in quest'ottica, si pongono gli interventi normativi introdotti, da ultimo, con il c.d. pacchetto *Circular economy* adottato dal legislatore europeo nel 2018 e composto da quattro direttive⁴²⁸ (di cui una generale sui rifiuti e altre tre riferite a particolari categorie di rifiuti che a loro volta modificano

risolvere il problema della gestione del fine vita del prodotto ma fin da quando si progetta ciò che deve essere realizzato, si tratta di “creare un prodotto” in un quadro mentale in cui la tutela dell'ambiente è presente fin dall'inizio ed anzi, si potrebbe dire, costituisce la causa stessa della progettazione.

In una prospettiva ancora più ampia della progettazione stessa del singolo prodotto, occorre ancora pensare ad un sistema di produzione, di ricerca, di innovazione che sostenga il passaggio a tale nuovo materiale e che viene a configurarsi come una spinta alla vera e propria rigenerazione territoriale”.

⁴²⁵ Per tali considerazioni si veda F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, I, 65.

⁴²⁶ In questo senso, il primo modello è stato quello della c.d. *brown economy*, ossia produci-usa-getta, un modello, quindi, che prevede la produzione di un bene senza considerare le materie prime consumate per produrlo. Il secondo modello è quello della c.d. *green economy* ossia di una produzione non più libera in assoluto ma che trova dei confini, che deve avvenire nel rispetto dell'ambiente che è ancora visto come un limite e come un costo, un peso per lo sviluppo economico. Il terzo modello, quello a cui si appoggia il concetto di economia circolare, è quello della *blue economy* ossia un modello che “affronta le problematiche della sostenibilità al di là della semplice conservazione e il cui scopo non è semplicemente quello di investire di più nella tutela dell'ambiente ma invece quello di spingersi verso la rigenerazione” (questa la definizione data da G. PAULI, *Blue economy 2.0*, Edizioni Ambiente, Milano, 2015, 30.).

In dottrina, in merito all'evoluzione e all'implicazione di tali fasi, si veda, per tutti, R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, EUM, 2019, 39 ss. e in particolare pag. 43 nella misura in cui l'autore afferma che “è semplicistico (e, forse, addirittura sbagliato) considerare l'economia circolare come la virtuosa e coerente evoluzione della green economy: se, infatti, sia l'uno che l'altro modello si prefiggono di costituire un'alternativa di progetto, e soprattutto culturale e politica, al tradizionale idealtipo dell'economia lineare, l'economia circolare in senso stretto più che evoluzione e perfezionamento di quella “verde” ne rappresenta semmai la positiva trasformazione, e forse persino il superamento, soprattutto sul piano culturale (della cultura politica come di quella industriale)”.

⁴²⁷ In questi termini 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., 61.

⁴²⁸ Il riferimento è alla direttiva n. 851/2018/UE “direttiva rifiuti”; la direttiva n. 852/2018/UE “direttiva imballaggi”; la direttiva 850/2018/UE “direttiva discariche” e la direttiva 849/2018/UE “direttiva veicoli, pile e RAEE”.

sei direttive⁴²⁹) e recepito dal legislatore nazionale nel 2020 con quattro decreti legislativi⁴³⁰ che hanno introdotto, altresì, modifiche al testo unico ambientale⁴³¹.

Tali modifiche, sull'onda generale del contenuto delle direttive, incidono in gran parte sulla disciplina dei rifiuti⁴³² che, da questo punto di vista, rappresenta il miglior osservatorio⁴³³ per analizzare il contributo dell'economia circolare sui vari processi produttivi.

Difatti, il modello di produzione che l'economia circolare mira a perseguire richiede che i prodotti siano realizzati con materiali riciclati o riciclabili e progettati per avere una lunga durata, in modo da ritardare il più possibile la loro trasformazione in rifiuti o, idealmente, evitarla del tutto, poiché possono, se trattati adeguatamente, diventare nuove materie prime⁴³⁴. In questo contesto, dunque, si considerano i rifiuti come risorse⁴³⁵, ovvero entità che possono generare nuove utilità economiche.

Per far ciò è necessario ripensare in maniera integrata i modelli di produzione e consumo, ponendo l'accento sul riutilizzo degli scarti. Così, il concetto di progettazione sostenibile o ecologica diviene

⁴²⁹ Si tratta della direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE; della direttiva sugli imballaggi 94/62/CE; della direttiva sulle discariche 31/1999/CE; della direttiva sui RAEE 2012/19/UE; della direttiva sui veicoli a fine vita 2000/53/CE e della direttiva sulle pile e accumulatori 2006/66/CE.

⁴³⁰ Il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116 ha recepito la direttiva 851 del 2018 sui rifiuti e la direttiva 852 del 2018 sugli imballaggi; il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 118 ha recepito la direttiva 849 del 2018 su pile e accumulatori e la direttiva 19 del 2012 sui rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche; il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 119 ha recepito la direttiva 849 del 2018 sui veicoli fuori uso e, infine, il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 121 ha recepito la direttiva 850 del 2018 sulle discariche.

⁴³¹ Trattasi del d.lgs. 152/2006 noto anche semplicemente come TUA o codice dell'ambiente – per quanto la natura di codice in senso formale sia particolarmente criticata in dottrina e su cui si veda, ad esempio, F. FONDERICO, *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 612 ss. In dottrina, in generale, sul testo unico ambientale si veda M.P. CHITI – R.URSI (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente – Atti del Convegno, Palermo, 23-24 maggio 2008*, Giappichelli, Torino, 2009; S. NESPOR - A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, V, 2009, 651 ss.; F. FONDERICO, *La muraglia e i libri: legge delega, testo unico e codificazione del diritto ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, VI, 585 ss.; ID., *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, II, 97 ss.; F. GIAMPIETRO, *Né testo unico né codice dell'ambiente...ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in *Ambiente & sviluppo*, 2006, V, 405 ss.; P. CERBO, *Le novità nel codice dell'ambiente*, in *Urb. e app.*, 2008, V, 533 ss. In generale sulla codificazione si veda A. CIOFFI, *"Codificazione" e principi generali (dir. amm.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.* UTET Giuridica, Torino, 2010, 37 ss.

⁴³² Su cui si veda, almeno in prima battuta, P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 164 ss.; A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA- M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, cit., 605 ss.; F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: da problema a "risorsa" nel sistema dell'economia circolare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 324 ss.

⁴³³ R. FERRARA, *"Brown economy, green economy, blue economy": l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2018, III, 48, vede la disciplina dei rifiuti come "il punto logico di partenza" di ogni discorso sull'economia circolare.

⁴³⁴ In tema si veda F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui tre diversi aspetti giuridici*, cit., 171 ss.

⁴³⁵ Su cui si veda F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*; C. FELIZIANI, *I rifiuti come risorse. L' "anello mancante" per un'economia circolare*, in F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, cit., 91 ss.

il presupposto non esplicitato⁴³⁶ dell'economia circolare attraverso il quale si approccia alla progettazione dei prodotti considerando – accanto ai normali criteri estetici, tecnici, ergonomici e funzionali – anche quelli ambientali.

Questo significa che si tiene conto delle esternalità ambientali nell'ambito di ogni fase del ciclo di vita del prodotto, che include l'estrazione, l'uso delle materie prime, la produzione, la distribuzione, il consumo e lo smaltimento finale. In altre parole, la progettazione sostenibile cerca di ridurre l'impatto ambientale del prodotto dal momento della sua creazione – e non più dal momento del suo utilizzo – fino al suo smaltimento.

Tale proposito viene sostenuto anche dalla Commissione europea⁴³⁷ che, nel riconoscere la necessità di ripensare il modello economico riducendo la dipendenza dalle risorse primarie, intende favorire la circolarità economica, promuovendo l'uso di materiali riciclati attraverso, ad esempio, l'estensione della progettazione ecocompatibile a una gamma più ampia di prodotti per includere criteri di efficienza energetica e circolarità e mediante la definizione di criteri minimi per la riduzione complessiva dell'impronta ambientale e climatica dei prodotti.

È evidente come in tale ambito si faccia uso di una serie di strumenti capaci di guidare le scelte di mercato verso una prospettiva sostenibile. L'obiettivo è quello di orientare l'economia in modo tale che i beni e i prodotti, alla fine del loro ciclo di vita, riducano al minimo l'impatto ambientale. Idealmente, questi prodotti dovrebbero non solo limitare i fattori di pressione sull'ambiente, ma addirittura contribuire a migliorarlo, dando rilevanza ad una progettazione più consapevole e responsabile, che tenga conto dell'intero ciclo di vita dei prodotti⁴³⁸.

⁴³⁶ L'espressione è utilizzata da F. DE LEONARDIS. *Lo Stato ecologico*, cit., 108.

⁴³⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Prodotti sostenibili: dall'eccezione alla regola*, Bruxelles, 30 marzo 2022, COM (2022) 140 final.

⁴³⁸ È qui evidente il collegamento con quello che può essere definito il primo documento programmatico adottato dall'Unione europea ad aver ricordato come la produzione di beni e servizi possa svolgere un ruolo decisivo nella politica ambientale. Ci si riferisce alla Comunicazione sulla politica integrata dei prodotti – già analizzata in precedenza – che per la prima volta pone un focus sul tema del miglioramento della resa ambientale dei prodotti lungo tutto il ciclo vitale, ivi compresa la fase dell'utilizzazione. Tanto che come ricordato in dottrina – si veda F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 85-86 – “entra, dunque, nel diritto europeo il concetto di ciclo di vita (*Life Cycle*) che impone di considerare gli impatti ambientali generati da un prodotto in modo integrato senza trasferirli da una fase all'altra del ciclo. Si fa strada in modo pieno quell'ecodesign, quella progettazione ecologica che consente di anticipare l'intervento di tutela alla fase del ciclo di vita in cui è possibile ridurre sia l'impatto ambientale complessivo che il consumo di risorse, nel modo più efficace e al minor costo: si affaccia in tal modo quella che viene definita come politica integrata dei prodotti, che altro non è che un diverso modo di riferirsi alla produzione sostenibile. E tale produzione sostenibile si articola nei seguenti passaggi fondamentali: la considerazione del ciclo di vita (*life-cycle thinking* – LCT); la collaborazione con il mercato; il coinvolgimento delle parti interessate al miglioramento continuo; la molteplicità degli strumenti di azione.

In questo contesto, nella direttiva sull'*ecodesign*⁴³⁹ si rinviene una delle prime definizioni di progettazione ecocompatibile – o *ecodesign* oppure ancora ecoprogettazione – intesa come “l’integrazione degli aspetti ambientali nella progettazione del prodotto nell’intento di migliorarne le prestazioni ambientali nel corso del suo intero ciclo di vita⁴⁴⁰.”.

Pur essendo il campo di applicazione di questa direttiva circoscritto a una categoria specifica di beni, identificati come “prodotti connessi all’energia⁴⁴¹”, è stato ricordato in dottrina⁴⁴² che con essa si sia aperta la strada della riflessione generale sulla produzione di prodotti che devono possedere certe caratteristiche tecniche che li connotino come sostenibili.

Proprio per tali ragioni, la nuova proposta di regolamento ESPR – *Ecodesign for Sustainable Products Regulation*⁴⁴³ si orienta verso obiettivi chiari e determinati⁴⁴⁴ muovendo dal fatto che la progettazione di un prodotto influisce fino all'80% del suo ciclo di vita. In quest’ottica, la circolarità si configura sempre più come un processo industriale innovativo che coinvolge tutto il ciclo di vita del prodotto, in particolare la fase di progettazione.

La proposta mira, inoltre, ad introdurre una regolamentazione uniforme che riguardi non solo la progettazione, ma anche la diffusione delle informazioni sulla sostenibilità ambientale dei prodotti,

⁴³⁹ Ci si riferisce alla direttiva 2005/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 2005 relativa all’istituzione di un quadro per l’elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti che consumano energia. Tale direttiva è stata modificata dalla direttiva 2009/125/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 ottobre 2009 relativa all’istituzione di un quadro per l’elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile di prodotti connessi all’energia e, da ultimo, dalla direttiva 2010/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 concernente l’indicazione del consumo di energia e di altre risorse dei prodotti connessi all’energia mediante l’etichettatura ed informazioni uniformi relative ai prodotti).

⁴⁴⁰ Così prevede l’art. 2, punto 23 della direttiva 2009/125.

⁴⁴¹ Così l’art. 1 par. 1 della direttiva 2009/125.

⁴⁴² Da F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*, 104-105, il quale aggiunge, altresì, che “il Comitato Economico Sociale e Europeo (CESE) in un suo parere ha affermato che «l’eco-design di beni e di servizi debba andare oltre le sole considerazioni energetiche. Occorre concentrarsi sull’intero ciclo di vita dei prodotti, compresa la loro durata, la facilità di manutenzione e riparazione e il potenziale di condivisione.”; in tema si legga altresì G. TEMPESTA, *Ecodesign: profili normativi*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, IV, 685 ss.

⁴⁴³ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce il quadro per l’elaborazione delle specifiche di progettazione ecocompatibile dei prodotti sostenibili e abroga la direttiva 2009/125/CE, Bruxelles 30 marzo 2022, COM (2022) 142 final.

⁴⁴⁴ Così esplicitamente “Gli obiettivi principali del presente regolamento sono ridurre l’impatto ambientale negativo dei prodotti durante il ciclo di vita e migliorare il funzionamento del mercato interno. Tali obiettivi mirano a risolvere i problemi e le rispettive cause analizzati nella valutazione d’impatto, tenendo conto del fatto che sul mercato interno sono disponibili prodotti che generano impatti negativi inutili sull’ambiente. Il presente regolamento contribuisce inoltre agli obiettivi della politica industriale dell’UE di stimolare l’offerta e la domanda di beni sostenibili, realizzare una produzione sostenibile e garantire condizioni di parità per i prodotti venduti sul mercato interno. L’industria ha bisogno di prescrizioni armonizzate applicabili in tutti i settori, di strumenti efficienti per conformarvisi, di un’applicazione adeguata, di una vigilanza del mercato rafforzata e di controlli doganali basati su un’analisi dei rischi”.

dotandoli di un passaporto digitale, con l'ulteriore obiettivo di evitare distorsioni del mercato europeo dovute a regolamentazioni differenziate. Propone, così, di individuare informazioni aggiuntive sulla riparabilità dei prodotti, così da attirare l'attenzione dei consumatori sulle prestazioni e sull'impatto ambientale degli stessi, orientandoli verso scelte di acquisto più consapevoli⁴⁴⁵.

Tutti questi obiettivi sono confluiti, da ultimo, nel Regolamento 2024/1781/UE⁴⁴⁶ che abroga la precedente direttiva 2009/125/CE e stabilisce il quadro normativo per la progettazione dei prodotti, con l'obiettivo di garantirne una maggiore durata, facilità di riparazione, assenza o riduzione al minimo di sostanze pericolose, affidabilità, riciclabilità e la possibilità di recuperare i materiali alla fine del ciclo di vita⁴⁴⁷. Soprattutto, tale regolamento – rispetto alla direttiva abrogata – estende l'applicabilità delle regole ivi contenute a tutti i prodotti⁴⁴⁸ e non solo, come suggerito dalla dottrina

⁴⁴⁵ Per tali considerazioni si veda M. COCCONI, *La transizione europea verso la circolarità economica nel nuovo quadro geopolitico*, in S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, cit., 54 ss.

⁴⁴⁶ Regolamento (UE) 2024/1781 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce il quadro per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili, modifica la direttiva (UE) 2020/1828 e il regolamento (UE) 2023/1542 e abroga la direttiva 2009/125/CE, in *GU L*, 2024/1781, del 28 giugno 2024.

⁴⁴⁷ In questi termini il Considerando 6 del Regolamento UE 2024/1781, il quale afferma che “Il presente regolamento sosterrà modelli di produzione e di consumo in linea con gli obiettivi generali di sostenibilità dell'Unione, tra cui gli obiettivi relativi al clima, all'ambiente, all'energia, all'utilizzo delle risorse e alla biodiversità, rispettando al contempo i limiti del pianeta, istituendo un quadro legislativo che contribuisca a rendere i prodotti adatti a un'economia neutra dal punto di vista climatico, efficiente sotto il profilo delle risorse e circolare, a ridurre i rifiuti e ad assicurare che le prestazioni dei precursori della sostenibilità diventino progressivamente la norma. Esso dovrebbe disporre la definizione di nuovi requisiti di progettazione ecocompatibile per favorire la durabilità, l'affidabilità, la riparabilità, la possibilità di miglioramento, la riutilizzabilità e la riciclabilità dei prodotti, aumentare le possibilità del loro ricondizionamento e della loro manutenzione, affrontare la questione della presenza di sostanze chimiche pericolose nei prodotti, aumentare l'efficienza dei prodotti sotto il profilo energetico e delle risorse, in particolare per quanto riguarda la possibilità di recupero delle materie prime strategiche e critiche, ridurre la produzione prevista di rifiuti e aumentare il contenuto riciclato nei prodotti, garantendone al tempo stesso le prestazioni e la sicurezza, rendendo possibile la rifabbricazione e il riciclaggio di elevata qualità e riducendo l'impronta ambientale e quella di carbonio.”.

⁴⁴⁸ Considerando 13 Regolamento UE 2024/1781, sostiene che “Al fine di creare un quadro normativo armonizzato che sia efficace e adeguato alle esigenze future, è necessario disporre la definizione di requisiti di progettazione ecocompatibile per tutti i beni fisici immessi sul mercato o messi in servizio, compresi i componenti, come gli pneumatici, e i prodotti intermedi. Anche il contenuto digitale che è parte integrante di un prodotto fisico deve essere incluso nell'ambito di applicazione. In tal modo la Commissione, all'atto di definire le priorità per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile, dovrebbe essere in grado di tenere conto della gamma più ampia possibile di prodotti, massimizzando così l'efficacia dei requisiti. Se necessario, in sede di elaborazione dei requisiti di progettazione ecocompatibile dovrebbero essere previste determinate esenzioni, in particolare laddove tali requisiti non siano necessari per contribuire alla sostenibilità ambientale di specifici prodotti o, ad esempio, per i prodotti con usi particolari, i prodotti con scopi particolari che non potrebbero essere raggiunti se i prodotti fossero conformi ai requisiti di progettazione ecocompatibile o i prodotti fabbricati in quantità molto ridotte, o tenendo conto della specificità e delle dimensioni del mercato del prodotto. Inoltre, il presente regolamento non dovrebbe applicarsi ai prodotti per i quali è già chiaro che i requisiti di progettazione ecocompatibile non sarebbero adeguati o qualora altri quadri prevedano la definizione di requisiti dello stesso tipo. Ciò dovrebbe valere per gli alimenti e i mangimi quali definiti nel regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, per i medicinali quali definiti nella direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, per i medicinali veterinari quali definiti nel regolamento (UE) 2019/6 del Parlamento europeo e del Consiglio, per le piante, gli animali e i microrganismi vivi, per i prodotti di origine umana e i prodotti di piante e animali collegati direttamente alla loro futura riproduzione e per i veicoli di cui all'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 167/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, all'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 168/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e all'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2018/858 del Parlamento europeo e del Consiglio, in relazione agli aspetti del prodotto per i quali sono definiti requisiti nell'ambito di atti legislativi settoriali

sopra richiamata⁴⁴⁹, a quelli connessi con l'utilizzo dell'energia, avendo sempre di mira la finalità di garantire la piena attuazione di un mercato incentrato sulla circolarità⁴⁵⁰.

Lungo la stessa direttrice può iscriversi l'esigenza di promuovere e incoraggiare l'uso di prodotti riutilizzabili e di scoraggiare, di conseguenza, l'utilizzo di prodotti di breve durata. Sono, difatti, noti gli impatti e gli effetti dannosi della produzione di rifiuti in plastica⁴⁵¹ e tra questi si cita, ad esempio, il significativo ammontare di anidride carbonica e l'emissione di gas serra⁴⁵² pur non tralasciando, proprio in relazione al fine vita di tali prodotti, le problematiche in termini di gestione del rifiuto⁴⁵³.

dell'Unione applicabili a tali veicoli. Tali veicoli sono soggetti a vari requisiti di prodotto e a diversi sistemi di omologazione armonizzati a norma di atti giuridici dell'Unione, quali le direttive 2000/53/CE e 2005/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (UE) 2018/858. La definizione di requisiti armonizzati supplementari per i veicoli dovrebbe essere limitata agli aspetti che non sono attualmente trattati, come ad esempio i requisiti ambientali per gli pneumatici. Le biciclette elettriche e i monopattini elettrici non dovrebbero tuttavia essere esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento.”.

⁴⁴⁹ Ci si riferisce a F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*, 104-105.

⁴⁵⁰ Considerando 3 Regolamento UE 2024/1781 in cui si ricorda che “Un mercato interno pienamente funzionante per i prodotti sostenibili costituisce un prerequisito per l'istituzione di un'economia circolare nell'Unione. Requisiti comuni di progettazione ecocompatibile a livello dell'Unione consentirebbero lo sviluppo, la diffusione e l'espansione di nuovi modelli imprenditoriali dell'economia circolare in tutto il mercato interno. Tali misure allevierebbero inoltre l'onere a carico delle imprese e fornirebbero all'industria e ai consumatori l'accesso a dati affidabili e chiari, consentendo in tal modo di operare scelte più sostenibili.”.

⁴⁵¹ Per avere un quadro della produzione di tali rifiuti si può far riferimento a CIRCULAR ECONOMY NETWORK (a cura di), *Sesto rapporto sull'economia circolare in Italia – 2024*, disponibile al seguente link <https://circulareconomy.network.it/wp-content/uploads/2024/05/CEN2024-Impagina-TOT-DEF.pdf> in cui, in particolare a pagina 30-31 si legge che “In UE il 19% (16 Mt) di tutti i rifiuti di imballaggio è costituito da plastica, in Italia questa quota corrisponde al 17% (2,3 Mt) del totale. Nel corso degli ultimi cinque anni, nel nostro Paese la produzione pro capite di rifiuti di imballaggio in plastica è cresciuta del +2,3%, quindi meno della media degli imballaggi, passando da 37,5 kg/ab nel 2017 a 38,4 kg/ab nel 2021. Secondo i più recenti dati Eurostat, nel 2021 la Germania ha generato, 41,1 kg/ab di rifiuti di imballaggio in plastica. In seconda posizione si attesta l'Italia con 38,4 kg/ab, seguita dalla Spagna con 37,3 kg/ab, dalla Francia 36,8 kg/ab e infine dalla Polonia 34,2 kg/ab (dato fermo al 2019). Nel periodo 2017-2021 nella UE la produzione di rifiuti di imballaggio in plastica per abitante è aumentata di ben il 10%, in Spagna dell'8,1%, in Germania del 6,6%, in Francia del 5,7% e in Italia solo del 2,3%. Nel 2021, l'UE ha generato circa 189 kg di rifiuti di imballaggio pro capite. Se si considera la ripartizione della produzione di rifiuti di imballaggio, la carta e cartone (40,3%) rappresentano la quantità più rilevante, seguita dalla plastica (19,0%), dal vetro (18,5%), dal legno (17,1%) e infine dal metallo (4,9%). Le altre tipologie di materiali rappresentano solo lo 0,1% del volume totale dei rifiuti di imballaggio generati nel 2021. Nell'Unione europea si è registrato un aumento del 6% (4,8 Mt) rispetto al 2020 nella produzione di rifiuti di imballaggio. La crescita nel 2021 è riconducibile all'aumento dei rifiuti di imballaggio in legno di 2,3 Mt (+19%). Anche quelli in carta e cartone sono aumentati, con un incremento di 1,3 Mt (+4%). L'aumento dei rifiuti è stato minore per gli imballaggi in plastica (598 kt), vetro (467 kt) e metallo (181 kt). In Italia, durante lo stesso periodo, sono stati generati 230 kg di rifiuti di imballaggio pro capite, per un totale di 13,6 Mt, così redistribuiti per materiale: carta e cartone (39%), vetro (21%), legno (19%), plastica (17%) e metalli (5%). Anche per tutti gli altri Paesi, i rifiuti di imballaggio maggiormente prodotti sono rappresentati dalla carta e cartone, con picchi, come nel caso della Germania, di 102 kg pro capite.”.

⁴⁵² Sulla correlazione tra produzione di plastica, emissioni di CO2 e gas serra, si veda J. ZHENG – S. SUH, *Strategies to reduce the global carbon footprint of plastics*, in *Nature climate change*, 2019, IX, 374 ss.

⁴⁵³ Su cui, emblematicamente, si veda E. WATKINS – J-P. SCHWEITZER – E. LEINALA – P. BÖRKEY, (2019), *Policy approaches to 11Incentivize sustainable plastic design – OECD Environment Working Papers, No. 149*, 2019, OECD Publishing, Parigi, in particolare pagina 11 in cui si legge “Plastics are an important material in the economy but present a challenge for waste management, resource efficiency and the environment. Since 1950, approximately 8,300 million

Non esiste una soluzione unica e definitiva per affrontare tali sfide. Eventuali risposte più adeguate vanno ricercate, allora, nella combinazione di misure "a monte" e "a valle" del ciclo produttivo e nella loro complementarità. Le misure "a monte" comprendono soluzioni che riducono o sostituiscono l'uso della plastica prima del consumo, come la riduzione, la sostituzione e la progettazione, diversamente le misure "a valle" riguardano invece le fasi successive al consumo della plastica, come il riciclo e il recupero.

Non è un caso che l'art. 179 TUA individui i criteri di priorità nella gestione dei rifiuti nell'ordine di cui sopra⁴⁵⁴ e che tale gestione comprenda tanto fasi "a monte" quanto fasi "a valle" della stessa⁴⁵⁵ da cui emerge immediatamente la preferenza per la c.d. quinta "R" – ossia la fase della riprogettazione – che si aggiunge alle tradizionali quattro "R" che costituiscono il cuore dell'economia circolare: "riduzione", "riutilizzo", "riciclaggio" e "recupero"⁴⁵⁶.

Pertanto, in piena continuità con i precedenti documenti già assunti dalla Commissione, quest'ultima ha adottato la Comunicazione "Strategia europea per la plastica nell'economia circolare"⁴⁵⁷. Tale documento offre l'opportunità di promuovere la visione europea di una nuova economia della plastica, in cui la progettazione e la produzione devono considerare le esigenze di riutilizzo, riparazione e riciclaggio. Vengono fissati obiettivi per il 2030, tra cui: rendere tutti gli imballaggi di plastica sul mercato dell'UE riutilizzabili o facilmente riciclabili; riciclare oltre la metà dei rifiuti di plastica prodotti in Europa, quadruplicare la capacità di selezione e riciclaggio dei rifiuti.

tonnes of plastic have been produced and 6,300 million tonnes of plastic waste have been generated, around 9% of which has been recycled, 12% incinerated, and 79% accumulated in landfills or leaked to the environment.”.

⁴⁵⁴ Secondo la seguente gerarchia: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento. Si preoccupa, altresì, di specificare al comma 2 che "la gerarchia – di cui al comma 1 – stabilisce, in generale, un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale" e che, proprio per tale ragione, non deve essere derogata a meno che – circostanza più unica che rara – non sia giustificata, a seconda del caso di specie, una sua revisione e una modifica dell'ordine di gestione così come individuato dal comma 1.

⁴⁵⁵ La gestione dei rifiuti viene definita come un complesso di attività comprendenti tanto le fasi c.d. a monte quanto quelle a valle della gestione stessa. Nell'ambito di tale contesto, la fase di raccolta è costituita dal prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta, ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento. Per trasporto dei rifiuti si intende l'attività con la quale i rifiuti sono trasferiti dal luogo della raccolta ad un impianto di recupero o di smaltimento, ovvero ad un impianto di stoccaggio.

Nella fase successiva "a valle dalla raccolta" si tenta di diminuire la quantità di rifiuti da smaltire in discarica – in perfetta aderenza agli obiettivi di prevenzione – procedendo, dapprima, al trattamento degli stessi e, successivamente, al recupero vero e proprio che può essere realizzato o in materia o in energia: quest'ultimo consiste nell'incenerimento dei rifiuti con il fine di produrre energia elettrica, mentre il recupero in materia consiste in qualsiasi operazione di recupero, diversa dal recupero di energia e dal ritrattamento, volto ad ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o altri mezzi per produrre energia.

⁴⁵⁶ Così, testualmente F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 82.

⁴⁵⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni "Strategia europea per la plastica nell'economia circolare", Strasburgo, 16 gennaio 2018, COM (2018) 28 final.

Tra le altre misure ritenute necessarie dalla Commissione per sviluppare questa strategia vi sono, poi, quelle di incentivare la domanda di plastica riciclata; creare un mercato per le materie prime secondarie; stabilire un quadro normativo chiaro per la plastica biodegradabile, assicurandone il riciclaggio solo in flussi che garantiscano condizioni specifiche di biodegradabilità, senza danneggiare gli ecosistemi, sviluppare misure a livello comunitario e nazionale per ridurre la produzione inutile di rifiuti di plastica, promuovere un miglioramento del modello di responsabilità estesa del produttore⁴⁵⁸.

Resta chiaro che, in tale contesto, la produzione non possa più essere lasciata al libero gioco del mercato e che debba essere indirizzata verso il raggiungimento di finalità ambientali. Tale processo presuppone, tuttavia, una fase di consolidamento del sistema produttivo a favore delle tematiche ambientali. In questo senso, dato che in ogni fase di transizione da un sistema di regole ad un altro è estremamente difficile prevedere quali saranno gli *output* o comunque gli indicatori di sostenibilità, diviene, altresì, necessario interrogarsi circa la “dicotomia tra tutela della concorrenza ed implementazione di nuove *European policies*”⁴⁵⁹.

Per tale ragione, nei paragrafi che seguono si andrà ad investigare il ruolo della disciplina della concorrenza in tre macro-settori del diritto dell’ambiente: rifiuti, energia ed acqua.

3) Il principio di concorrenza e i rifiuti

Nell’ordinamento giuridico europeo la materia dei rifiuti ha ricevuto una propria disciplina solo a partire dagli anni Settanta, periodo in cui sono state emanate le prime direttive in tema⁴⁶⁰. Per quanto, come è stato ricordato in dottrina⁴⁶¹, si trattasse di provvedimenti normativi che tutelavano l’ambiente solo indirettamente – poiché nati con l’obiettivo primo di contribuire alla costruzione del mercato interno – tali direttive hanno avuto il sicuro merito di iniziare a segnare la traiettoria della disciplina

⁴⁵⁸ Cfr. per tali considerazioni R. STUPAZZINI – A. MARTINI, *Il ciclo di vita dei prodotti di plastica nell’era dell’economia circolare: uno studio giuridico sistematico*, in *Il diritto dell’economia*, 2023, III, 230-231.

⁴⁵⁹ Le espressioni in virgolettato sono da attribuire a F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell’economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, I, 19. In tema, si veda anche M. CLARICH, *Concorrenza, regolazione e intervento dello Stato nell’economia*, in *CERIDAP*, 2023, II, 123 ss.

⁴⁶⁰ Ci si riferisce alla direttiva 75/439/CEE del Consiglio del 16 giugno 1975 sull’eliminazione degli oli usati; alla direttiva 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975 relativa ai rifiuti; alla direttiva 76/403/CEE del Consiglio del 6 aprile 1976 concernente lo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotriifenili e alla direttiva 78/319/CEE del Consiglio del 20 marzo 1978 relativa ai rifiuti tossici e nocivi.

⁴⁶¹ Si legga, in tal senso, C. FELIZIANI, *Tendenze evolutive della legislazione in materia di ambiente e rifiuti tra diritto dell’Unione europea e diritti nazionali. Dall’assenza dell’Europa alla (quasi) scomparsa dello Stato*, in *federalismi.it*, 2015, 9, a cui si rimanda per una completa ricostruzione normativa in tema.

dei rifiuti in Europa⁴⁶². Difatti, dopo la formale introduzione di una vera e propria competenza nella materia ambientale all'interno del Trattato Cee⁴⁶³, la direttiva 75/442/Cee è stata modificata dalla direttiva 91/156/Cee⁴⁶⁴ e successivamente dalle direttive rifiuti 2006/12/Ce⁴⁶⁵ e 2008/98/Ce⁴⁶⁶.

In particolare, quest'ultima direttiva⁴⁶⁷ ha avuto il pregio, tra gli altri, di aver determinato un vero e proprio capovolgimento di prospettiva⁴⁶⁸ nel sistema di gestione dei rifiuti lasciando intendere che mentre il legislatore europeo del 2006 mirava ancora a regolare i rifiuti – dando per scontato che essi fossero un prodotto necessario e non eliminabile della società – quello del 2008 ha inteso dare avvio ad nuova era, in cui il nuovo approccio è rivolto fondamentalmente a evitare e/o a ridurre la formazione del rifiuto⁴⁶⁹.

In Italia, le direttive europee dei primi anni Novanta sono state recepite soltanto nel 1997 per il tramite del d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 – meglio noto come Decreto Ronchi, dal nome dell'allora Ministro dell'Ambiente – il quale ha affrontato un riordino generale della materia, con il dichiarato obiettivo di unificare la gestione dei rifiuti, attraverso la riduzione della loro produzione e il miglioramento delle pratiche di riciclo e recupero.

⁴⁶² Non a caso la direttiva 75/442/CEE relativa più specificamente ai rifiuti è stata definita da P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*. cit., 164, la “direttiva «madre» in materia di rifiuti”.

⁴⁶³ Su cui si rimanda integralmente, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, al paragrafo I.I del capitolo II del presente lavoro.

⁴⁶⁴ Direttiva del Consiglio 18 marzo 1991 n. 156, 91/156/Cee, che sostituisce gli articoli da 1 a 12 della direttiva 75/442/Cee, su cui si legga, per un commento, G. BOTTINO – R. FEDERICI, *Rifiuti*, in M. P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Tomo III, Giuffrè, Milano, 2007, 1679 ss.

⁴⁶⁵ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006 n. 12, 2006/12/Ce.

⁴⁶⁶ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 n. 98, 2008/98/Ce.

⁴⁶⁷ Mentre la direttiva 75/442/CEE è stata definita la “direttiva madre” in tema di rifiuti, la direttiva 2008/98/Ce viene definita, sempre da P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *ult. op. cit.*, 162, la “direttiva-quadro sui rifiuti”.

⁴⁶⁸ Cfr. F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 308 ss.; ID., *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 2079, in cui l'autore osserva come il risalto accordato dalla direttiva 2008/98/CE al principio di prevenzione (o azione preventiva) sembri confermare l'assunto secondo cui il modo di approcciarsi alla tematica dei rifiuti abbia subito negli anni un “capovolgimento di prospettiva”. Infatti, se il legislatore del 2006 ancora mirava principalmente a regolare i rifiuti, dando per scontato che essi fossero “un prodotto necessario e non eliminabile della società contemporanea, il nuovo approccio è rivolto fondamentalmente a evitare e/o ridurre drasticamente la formazione del rifiuto.”.

⁴⁶⁹ Così C. FELIZIANI, *I modelli di gestione dei rifiuti: un'analisi comparata*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia 2018*, Il Mulino, Bologna, 2018, 72 ss.

Successivamente, il decreto Ronchi è stato abrogato⁴⁷⁰ ed integralmente sostituito dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – c.d. Codice dell’ambiente o Testo Unico Ambientale o TUA – riserva, più o meno interamente⁴⁷¹, alla disciplina dei rifiuti⁴⁷² circa sessanta articoli contenuti nella sua parte quarta (gli artt. 177-238) a cui devono adeguarsi anche le normative regionali (art. 177, comma 7).

Tali articoli possono essere raggruppati in una parte generale e in una parte speciale: la prima⁴⁷³ contiene, tra gli altri, le finalità della disciplina, i principi di riferimento, la nozione di rifiuto, l’ambito di applicazione della disciplina rifiuti e le regole in tema di competenze per la gestione dei rifiuti⁴⁷⁴; la seconda, recepisce⁴⁷⁵ le varie direttive aventi ad oggetto particolari tipologie di rifiuti come quelli di imballaggio, i rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE).

⁴⁷⁰ Non prima, però, di essere stato emendato più volte dal legislatore: ci si riferisce al d. lgs. 8 novembre 1997 n. 389, c. d. Ronchi *bis*; alla L. 9 dicembre 1998 n. 426, c. d. Ronchi *ter*; alla L. 23 marzo 2001 n. 93, c.d. Ronchi *quater* e alla L. 31 luglio 2002 n. 179, recante disposizioni in materia ambientale. Per un commento, anche in merito a tale evoluzione normativa, si veda P. DELL’ANNO, (voce) *Rifiuti*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5302 ss.

⁴⁷¹ Il codice dell’ambiente non esaurisce l’intera disciplina giuridica sui rifiuti sia perché a livello europeo vi sono altre norme direttamente applicabili dotati di particolare rilevanza sistematica (si pensi al Regolamento CE n. 1013/2006 sulle spedizioni transfrontaliere di rifiuti e al Regolamento CE n. 2150/2002 relativo alle statistiche sui rifiuti che sottolinea l’importanza di avere informazioni quantitativamente e qualitativamente valide in materia) sia perché diverse norme nazionali si collocano all’esterno del codice dell’ambiente e tra queste un gran numero di norme regionali. Una valida e completa ricognizione di queste ultime è offerta da V. CERULLI IRELLI – G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La disciplina giuridica dei rifiuti in Italia, vol. II*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.

⁴⁷² La bibliografia in tema di rifiuti è, come noto, assai ampia. Per tale ragione ci si limita, in questa sede, a riferimenti essenziali quali P. DELL’ANNO, *Disciplina della materia dei rifiuti*, in P. DELL’ANNO – E. PICOZZA (diretto da) *Trattato di diritto dell’ambiente*, CEDAM, Padova, 2013, vol. II, 161 ss.; A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell’ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, 605 ss.; F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: da problema a “risorsa” nel sistema dell’economia circolare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, cit., 2021, 324 ss.; G. BOTTINO – R. FEDERICI, *Rifiuti*, in M.P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁴⁷³ Nella sua parte “generale” il codice dell’ambiente rappresenta, nella sua versione iniziale, in massima parte, il recepimento della direttiva 2006/16/CE, la c.d. direttiva quadro, che aveva abrogato e sostituito le precedenti direttive generali in materia ossia la direttiva 75/442/CEE, che era stata recepita dal d.p.r. 10 settembre 1982 n. 915 e la direttiva 91/156, che era stata recepita dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (il c.d. decreto Ronchi).

⁴⁷⁴ Rispettivamente previste agli articoli 177, 178, 183, 185, 195, 196, 197, 198 TUA.

⁴⁷⁵ Tra le direttive settoriali di cui il TUA costituisce recepimento nella sua parte speciale si possono citare quelle: sui rifiuti pericolosi (direttive 20 marzo 1978, n. 78/319/CEE e 12 dicembre 1991, n. 91/689/CEE); sugli imballaggi e rifiuti da imballaggio (direttiva 20 dicembre 1994, n. 1994/62/CE come integrata e modificata dalla direttiva n. 2004/12/CE e che da ultimo è stata modificata dalla direttiva 2018/852); sui rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche (direttiva 2012/19/UE; direttiva 2011/65; direttiva 2018/849); sui veicoli fuori uso (direttiva 2000/53 da ultimo modificata dalla direttiva 2018/849); sulle pile e accumulatori (direttiva 2006/66 da ultimo modificata dalla direttiva 2018/849). Nei settori speciali vi sono poi gli interventi normativi: sulle discariche (direttiva 1999/31 recepita nel d.lgs. n. 36/2003 e modificata dalla direttiva 2018/850); sull’incenerimento (direttiva 2000/76 recepita con d.lgs. 133/2005 e ora confluita nella direttiva 2010/75 sulle emissioni in atmosfera); sugli impianti portuali di raccolta dei rifiuti prodotti dalla navi e dai residui da carico (direttiva 2000/59 recepita con d.lgs. n. 182/2003); sulla gestione dei rifiuti nelle industrie estrattive (direttiva 2006/21 recepita con d.lgs. n. 117/2008).

La disciplina dei rifiuti così come strutturata nel codice dell'ambiente è stata profondamente modificata dal d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, con cui si è recepita la direttiva 851/2018 – vero e proprio asse portante del c.d. pacchetto *Circular economy*⁴⁷⁶.

Tale pacchetto ha avuto il merito di inserire nel codice dell'ambiente una serie di riferimenti espliciti all'economia circolare⁴⁷⁷ e soprattutto – almeno ai fini del presente contributo – altrettanti riferimenti al principio di concorrenza.

La circostanza che il legislatore abbia deciso di associare la valorizzazione della concorrenza alla parte che il codice dell'ambiente dedica alla disciplina dei rifiuti non è di certo casuale: altro non è che la valorizzazione di quel concetto già presente in atti e documenti programmatici dell'Unione europea⁴⁷⁸ tale per cui il rifiuto diviene un bene ostensibile e come tale soggetto alle logiche del mercato⁴⁷⁹.

Non sorprende allora che, come ricordato in dottrina⁴⁸⁰, nel codice dell'ambiente i riferimenti al principio di concorrenza siano addirittura in numero maggiore rispetto a quelli sull'economia circolare.

⁴⁷⁶ Adottato dal legislatore europeo nel 2018 e composto da quattro direttive: la direttiva n. 851/2018/UE (c.d. “direttiva rifiuti”); la direttiva n. 852/2018/UE (c.d. “direttiva imballaggi”); la direttiva 850/2018/UE (c.d. “direttiva discariche”); la direttiva 849/2018/UE (c.d. “direttiva veicoli, pile e RAEE”). Tali direttive hanno, a loro volta, modificato sei direttive: la direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE; la direttiva sugli imballaggi 94/62/CE; la direttiva sulle discariche 31/1999/CE; la direttiva sui RAEE 2012/19/UE; la direttiva sui veicoli a fine vita 2000/53/CE e la direttiva sulle pile e accumulatori 2006/66/CE.

⁴⁷⁷ Si veda, a tal proposito, l'art. 177, 181, 182 – *ter*, 198 – *bis*, 219 TUA. In tema di riferimenti bibliografici al concetto di economia circolare si rimanda interamente alla nota 154.

⁴⁷⁸ Tale prospettiva inizia ad essere tracciata dalla Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 n. 98 (2008/98/CE) la quale ha segnato un vero e proprio capovolgimento di prospettiva quanto alle modalità di approccio alla gestione dei rifiuti nella misura in cui la stessa ha posto per la prima volta al vertice della gerarchia dei rifiuti la prevenzione, assegnando per contro allo smaltimento il ruolo di ultima ratio. In relazione a tale evoluzione e all'analisi di tutti quei documenti programmatici adottati a vario titolo dalle istituzioni europee, si veda C. FELIZIANI, *Tendenze evolutive della legislazione in materia di ambiente e rifiuti tra diritto dell'Unione europea e diritti nazionali. Dall'assenza dell'Europa alla (quasi) scomparsa dello Stato*, in *federalismi.it*, 2015, in particolare pagina 107 in cui l'autrice afferma che “In tal modo, dunque, la direttiva ha inteso significare come – diversamente da quanto sostenuto ancora nel 2006 – obiettivo prioritario degli Stati membri non dovesse più essere quello di assicurare lo smaltimento dei rifiuti, poiché al contrario una gestione improntata al principio di prevenzione implica «l'adozione di misure [atte a] prevenire ogni possibile danno o deterioramento» dell'ambiente e, quindi, nel caso di specie implica necessariamente misure atte a prevenire la formazione stessa dei rifiuti. Detto in altre parole, l'aspetto “rivoluzionario” della direttiva 2008/98/Ce è rappresentato specialmente dall'aver imposto il definitivo abbandono della convinzione per cui i rifiuti sarebbero un «prodotto necessario e non eliminabile» della nostra società e dall'aver per contro fatto proprio l'obiettivo di riconsiderare i rifiuti come risorse. Che è poi fondamentalmente l'idea su cui – come osservato poc'anzi – risulta essere imperniato il modello economico circolare.”.

⁴⁷⁹ L'obiettivo, come noto, è quello di trasformare il rifiuto “da problema a risorsa”. Per i rispettivi riferimenti bibliografici si veda la nota n. 167.

⁴⁸⁰ Ci si riferisce a F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 77.

Così, ad esempio, il primo emblematico riferimento alla concorrenza si rinviene nell'articolo sui principi generali⁴⁸¹ che orientano la materia dei rifiuti.

Difatti, l'articolo 178 TUA annovera – a seguito della riforma operata dal d.lgs. n. 116/2020 – tra quei principi che devono regolare la gestione dei rifiuti, anche quello di concorrenza. Con tale norma si potrebbe dire che la tutela della concorrenza entra a pieno titolo nel codice dell'ambiente e in una posizione sistematica – l'articolo di apertura della parte IV del TUA – che già di per sé ne chiarisce il particolare rilievo.

Stesso discorso vale per un'altra particolare categoria di rifiuti: gli imballaggi. Infatti, in relazione ad essi, il legislatore statuisce nell'art. 217, co. 1 TUA – norma di introduzione della disciplina degli imballaggi stessi – che nella gestione di tali rifiuti si debba “assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente” e si debba altresì “garantire il funzionamento del mercato” prevenendo “l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni della concorrenza”.

L'effettiva apertura della concorrenza al settore dei rifiuti – ed in generale quindi alla tutela dell'ambiente – segna il superamento dell'idea che vede la concorrenza come valore funzionale a soddisfare unicamente le esigenze del “*consumer welfare*”⁴⁸² e dell'efficienza economica⁴⁸³.

Anzi, lo stesso principio di concorrenza acquisisce particolare rilevanza proprio nel diritto dell'ambiente e viene modellato⁴⁸⁴ da quest'ultimo per adattarsi alla nuova stagione del “rifiuto” visto

⁴⁸¹ Su cui si veda M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, I-II, 2012, 62 ss.; N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, 2018; B. CARAVITA - L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2016; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Cedam, Padova, 2004; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002, 83 ss.; F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, III, 2021, 4 ss.

⁴⁸² Sul punto si veda R.H. BORK, *The Antitrust Paradox. A policy at war with itself*, II ed., Free Press, New York, 1993, 9, secondo il quale “*antitrust policy, as expressed in our present statutes, cannot properly be guided by any goal other than consumer welfare*”.

⁴⁸³ Su cui si veda F. TRIMARCHI BANFI, *Il “principio di concorrenza”: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, I-II, 17, seconda la quale “Il principio di concorrenza presenta una peculiarità che gli deriva dal valore che viene attribuito alla concorrenza quale strumento di efficiente allocazione delle risorse e, per questa via, quale mezzo principe per la promozione della crescita economica. In virtù di questa qualità l'ordine della concorrenza non si presenta come un mezzo tra altri, pure ipotizzabili, per promuovere il benessere economico e si identifica, piuttosto, con quest'ultimo. L'attitudine del mezzo a raggiungere il fine ne fa tutt'uno con il fine.”; in senso analogo, altresì, P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giappichelli, 2023, 2, il quale afferma che “il diritto antitrust si basa su due assunti principali: primo, l'interpretazione delle norme antitrust va effettuata attraverso le lenti dell'analisi economica e, secondo (ed in conseguenza), l'unico scopo di tale diritto consiste nel perseguimento dell'efficienza economica del mercato, efficienza funzionale alla massimizzazione del benessere aggregato della società (o anche ‘total welfare’)”.

⁴⁸⁴ Emblematiche le parole di E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, II, 2021, 424, per il quale “la concorrenza sta apprezzabilmente cessando di essere un fine in sé e un super principio, come era divenuta negli ultimi decenni, per ritornare ad essere solo o fondamentalmente uno strumento di efficienza; ma essa comunque comporta vincoli non irrilevanti per le scelte che possono essere assunte per promuovere la decarbonizzazione dell'economia o altre finalità di carattere generale.”.

come parte integrante di un sistema di economia circolare e quindi come bene giuridico⁴⁸⁵ a tutti gli effetti dotato di una propria rilevanza commerciale e di conseguenza concorrenziale.

Sempre nel codice dell'ambiente così come modificato a seguito del d.lgs. n. 116/2020 si rinviene un importante riferimento al principio di concorrenza in relazione ai sistemi di *Extended producer responsibility* – c.d. EPR – che vengono considerati, a ragione, uno dei principali – se non il più rilevante – esempi di contaminazione del valore concorrenziale nel sistema di gestione dei rifiuti.

3.1) I sistemi di EPR e la disciplina dei consorzi

Il principio della responsabilità estesa del produttore⁴⁸⁶ (EPR) intende descrivere una politica ambientale volta a trasferire l'onere – anche economico – della gestione dei rifiuti dai consumatori ai produttori. Questo approccio mira a promuovere pratiche produttive più sostenibili sin dalla fase di progettazione dei prodotti. L'intento è quello di fare sì che i produttori assorbiscano i costi ambientali associati alla fine del ciclo di vita dei loro prodotti, incoraggiandoli così a creare beni che, al termine del loro utilizzo, generino costi inferiori grazie alla possibilità di essere riutilizzati o riciclati in parte o totalmente⁴⁸⁷.

In questa prospettiva, i produttori dovrebbero assumere una responsabilità che copre l'intero ciclo di vita del prodotto, dalla scelta dei materiali all'uso, fino al trattamento o smaltimento finale, in linea con la teoria della politica integrata del prodotto⁴⁸⁸ che richiede la partecipazione attiva di tutti i

⁴⁸⁵ Superando ed anzi capovolgendo il precedente orientamento che vedeva il rifiuto non già come un bene bensì come una negatività, un qualcosa di cui disfarsi ad ogni costo. Si veda, sul punto, R. FEDERICI, *I rifiuti e le cose in senso giuridico*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, Jovene, Napoli, 2005, 1079, secondo il quale i rifiuti non possono essere considerati bene, in quanto “se fossero beni sarebbero oggetto di diritti, mentre nei confronti dei rifiuti la situazione giuridica del titolare è quella (opposta) di voler rinnegare (o meglio) di volersi privare di ogni diritto e così anche di ogni responsabilità in relazione ad una certa cosa che non è più bene”.

⁴⁸⁶ In generale in materia di responsabilità estesa del produttore, si legga P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, cit.; G. GARZIA, *La responsabilità e i costi della gestione dei rifiuti. La responsabilità estesa del produttore*, in F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Giuffrè, Milano, 2011; G. AMENDOLA, *La responsabilità estesa del produttore quale asse portante dell'economia circolare nella normativa comunitaria e nel d. lgs. 116/2020*, in *Diritto e giur. agraria alimentare e dell'ambiente*, 2021, I; D. BONATO, *Guida strategica alla progettazione dei sistemi EPR*, in *I Quaderni di EconomiaCircolare.com*, n. 1/2021; FONDAZIONE PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE-FISE UNIRE, *La Responsabilità estesa del Produttore*, in FONDAZIONE PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE-FISE UNIRE (a cura di), *L'Italia del Riciclo 2015*.

⁴⁸⁷ Il concetto di EPR è stato introdotto da un accademico svedese Thomas Lindhqvist. A tal proposito, si veda T. LINDHQUIST, *Extended Producer Responsibility in Cleaner Production, Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems*, Lund University, Lund, 2000, 29, il quale formulò la prima definizione del principio di EPR nel 1990, in un report al Ministro dell'ambiente svedese, in cui si evidenzia che “The concept was based on analysis of a number of Swedish and foreign recycling and waste management schemes, as well as the use of various policy instruments to promote Cleaner Production” e si chiarisce che “The concept implies that responsibilities, which were traditionally assigned to consumers and authorities responsible for waste management, are to be shifted to the producer of the products”.

soggetti coinvolti nel processo produttivo ad ogni livello di azione possibile, incoraggiando l'adozione di tutte le misure che possano ridurre al minimo gli impatti ambientali del prodotto stesso⁴⁸⁹.

Ciò detto, la definizione più efficace di EPR è stata fornita dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico⁴⁹⁰ (OCSE) secondo un sistema che opera su un duplice piano: dapprima dell'internalizzazione dei costi esterni derivanti dagli impatti negativi del prodotto sulla salute e sull'ambiente, in modo da integrare il valore dell'uso delle risorse nell'area economica e quindi includerlo nel prezzo finale; successivamente dell'incentivazione di misure volte a minimizzare i pesi ambientali associati all'attività produttiva (prevenzione, progettazione ecocompatibile, valutazione del ciclo di vita, ecc)⁴⁹¹.

Il principio di responsabilità estesa del produttore implica allora una necessità di ripensamento della concatenazione prodotto - utilizzo - post consumo⁴⁹² secondo una logica unitaria, che crea un ponte

⁴⁸⁸ Su cui si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"*, 18 giugno 2003, COM (2003) 302 def., sul cui stato di attuazione si veda la Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sullo stato di attuazione della politica integrata di prodotto, Bruxelles 21 dicembre 2009, COM (2009) 693 def.

⁴⁸⁹ Per tali considerazioni si veda G.A. DAVIS, *Principles for Application of Extended Producer Responsibility*, in OECD, *OECD Joint Workshop on Extended Producer Responsibility and Waste Minimisation Policy in Support of Environmental Sustainability. Part I: Extended Producer Responsibility*, Paris, 1999, in *oecd.org*, in particolare 103, dove si evidenzia che "As originally postulated the principle of Extended Product Responsibility carried with it the provision that the greater the ability of the actor to influence the life-cycle impacts of the product system, the greater the degree of responsibility for addressing those impacts should be". L'autore, inoltre, rileva che "Extended Product and Extended Producer Responsibility are not incompatible, as some have suggested. Instead, the more robust view is that Producer Responsibility is a subset of a broader principle of Product Responsibility. Because producers are usually in the best position, technically and economically, to influence the rest of the product chain in reducing life-cycle environmental impacts, Producer Responsibility captures the majority of applications".

⁴⁹⁰ OECD, *Extended Producer Responsibility: A Guidance Manual for Governments*, OECD, March, Paris, 2001, 164, richiamato nel documento Development of Guidance on Extended Producer Responsibility (EPR), FINAL REPORT, European Commission – DG Environment 2014, in cui il sistema di EPR viene definito come "an environmental policy approach in which a producer's responsibility for a product is extended to the post-consumer stage of a product's life cycle"¹¹. In particolare, secondo l'OCSE "l'Extended Producer Responsibility (EPR) is a policy approach under which producers are given a significant responsibility – financial and/or physical – for the treatment or disposal of post-consumer products. Assigning such responsibility could in principle provide incentives to prevent wastes at the source, promote product design for the environment and support the achievement of public recycling and materials management goals".

⁴⁹¹ Cfr. OECD, *Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management*, OECD Publishing, Paris, 2016 secondo cui "According to the DEOD manual (2001), EPR has two specific objectives. The first objective is to shift the responsibility of waste management from municipalities to producers. Considering that producers will integrate EPR costs in the price of their products, the cost of waste management will be (partially) internalized by consumers that purchase waste-generating goods. Consequently, EPR implements the "Polluter Pays Principle" in an indirect way. The second objective is to give an implicit incentive to producers to invest in Design for Environment (DIE), also commonly referred to as Eco-design".

⁴⁹² Su cui si veda, per tutti, R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, cit., 39 ss.

tra la politica di prevenzione e minimizzazione dei rifiuti e la politica del prodotto, in quanto l'una deve inglobare la visione dell'altra⁴⁹³.

Da questo punto di vista, i sistemi di EPR si iscrivono perfettamente nella dogmatica degli strumenti di mercato – già analizzati in parte in precedenza – che, come sostenuto in dottrina⁴⁹⁴, postulano un ruolo ben più attivo e pregnante da parte delle imprese a favore della tutela ambientale. In questo senso, il modello di EPR rappresenta, con ogni probabilità, il migliore strumento atto a stimolare le imprese ad adottare sistemi in grado di internalizzare i costi delle c.d. esternalità negative e di massimizzare i profitti. Così, si distinguono sistemi di EPR implementati su base volontaria⁴⁹⁵ – per effetto della spontanea iniziativa dei produttori organizzati o in forma singola o in forma collettiva – oppure su base obbligatoria a seguito di apposite prescrizioni legislative che impongono tali sistemi. Come è stato ricordato⁴⁹⁶, se è vero che le iniziative volontarie assicurano massima flessibilità nell'implementazione del principio di EPR, è altresì vero che, in mancanza di apposito ed adeguato coordinamento, le stesse si rivelano in molti casi inefficienti a causa, soprattutto, delle differenze competitive che si vanno ad instaurare tra produttori che sostengono interamente gli oneri di gestione dei rifiuti derivanti dal consumo dei relativi prodotti e quelli che non partecipano al sistema ed entrano nel mercato con prezzi che non traducono adeguatamente i costi ambientali.

Da ciò è facile intuire la linea di collegamento tra la realizzazione di *target* ambientalmente rilevanti e, soprattutto, la necessità di instaurare una corretta competizione – *rectius* una corretta concorrenza – tra le varie imprese e produttori impegnati nella gestione dei rifiuti.

Non a caso, quindi, la già citata direttiva (UE) 2018/851 – che a sua volta modifica la direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE – fa' della definizione dei requisiti minimi per la disciplina della responsabilità del produttore un punto cardine della direttiva stessa, in quanto mira ad individuare *standard* uniformi tra gli Stati membri e a rimuovere gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Così D. IACOVELLI, *Rifiuti e mercato nell'economia circolare*, Giappichelli, Torino, 2021, 98.

⁴⁹⁴ Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., 219 ss.

⁴⁹⁵ Quali, ad esempio, il modello di c.d. *take back* che riconduce al produttore (o al venditore) la responsabilità della gestione del fine vita del prodotto e che può essere impiegato soprattutto per raggiungere determinati obiettivi di riciclaggio in specifici settori. In tema si legga anche OECD, *Extended Producer Responsibility: Updated Guidance for Efficient Waste Management*, cit., 27, in cui si afferma che “voluntary EPR program, often known as “product stewardship” schemes, for consumer electronics, rechargeable batteries, mercury thermostats and auto switches were reviewed in the US. Despite a potentially large number of product categories that could be covered, the review indicated that voluntary programs have tended to achieve low collection rates [...]. However, business-led voluntary schemes have had some effect on developing countries where mandatory EPR is not yet on the policy horizon”.

⁴⁹⁶ Si veda D. IACOVELLI, *ult. op. cit.*, 102.

⁴⁹⁷ Si legga il considerando 21 e 22 della direttiva (UE) 2018/851, il quale testualmente afferma che “I regimi di responsabilità estesa del produttore sono elementi essenziali di una buona gestione dei rifiuti. Tuttavia, l'efficienza e l'efficacia di questi regimi variano notevolmente da uno Stato membro all'altro. Di conseguenza, è necessario definirne i

Anche sulla base di tale aspetto è possibile constatare la rilevanza strategica del principio di concorrenza che, nel caso specifico dei sistemi di EPR, funge da vera e propria leva per stimolare la produzione di imballaggi meno inquinanti, ottenere elevate percentuali di riciclo degli imballaggi e la riduzione della spesa pubblica nell'attività di gestione dei rifiuti da imballaggio⁴⁹⁸.

Il riferimento alla particolare categoria dei rifiuti da imballaggio non è neppure causale: difatti, il settore degli imballaggi è stato uno dei primi ad adottare dei sistemi di EPR⁴⁹⁹ attesa la peculiarità del bene e la sua evidente idoneità ad un meccanismo di prevenzione nella produzione del rifiuto stesso.

I sistemi di EPR, pertanto, sono presenti da tempo in settori specifici, come quello, appena menzionato, degli imballaggi ed anche in altri casi particolari⁵⁰⁰; essi, quindi, non possono essere considerati una novità introdotta dal pacchetto *Circular Economy* del 2018. Quest'ultimo, semmai, come è stato efficacemente ricordato⁵⁰¹, ha avuto il merito di inserirli all'interno di un contesto più

requisiti minimi di funzionamento e precisare che tali requisiti si applicano anche ai regimi di responsabilità estesa del produttore stabiliti ai sensi di altri atti legislativi dell'Unione, in particolare le direttive 2000/53/CE, 2006/66/CE e 2012/19/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, oltre ai requisiti ivi già previsti, salvo diversa indicazione esplicita. È necessario distinguere tra i requisiti generali minimi applicabili a tutti i regimi e quelli che si applicano solo alle organizzazioni che adempiono agli obblighi in materia di responsabilità estesa del produttore per conto dei produttori dei prodotti. A meno che gli Stati membri decidano diversamente, i requisiti minimi generali in materia di responsabilità estesa del produttore non si applicano ai regimi che non rientrano nella definizione di regime di responsabilità estesa del produttore.”

Considerando 22: “Tali requisiti generali minimi dovrebbero ridurre i costi e migliorare l'efficacia, così come garantire pari condizioni di concorrenza, anche per le piccole e medie imprese e le imprese del commercio elettronico, e l'assenza di ostacoli al funzionamento del mercato interno. Essi dovrebbero inoltre contribuire a internalizzare i costi del fine vita includendoli nel prezzo del prodotto e incentivare i produttori, al momento della progettazione dei loro prodotti, a tenere conto in maggior misura della riciclabilità, della riutilizzabilità, della riparabilità e della presenza di sostanze pericolose in fase di progettazione. Nel complesso tali requisiti dovrebbero migliorare la governance e la trasparenza dei regimi di responsabilità estesa del produttore e limitare le possibilità che emergano conflitti di interesse tra le organizzazioni che attuano, per conto dei produttori di prodotti, gli obblighi derivanti dalla responsabilità estesa di questi ultimi e i gestori di rifiuti ai quali tali organizzazioni fanno ricorso. I requisiti dovrebbero applicarsi ai regimi di responsabilità estesa del produttore nuovi e esistenti. È tuttavia necessario prevedere un periodo transitorio per quelli esistenti affinché i produttori possano adeguare le loro strutture e procedure ai nuovi requisiti.”

⁴⁹⁸ Così F. DE LEONARDIS – S. MICONO, *L'economia circolare alla prova dei fatti. La responsabilità estesa del produttore (E.P.R.): i consorzi di gestione degli imballaggi*, in *Apertacontrada.it*, 2017, reperibile al seguente link: <https://www.apertacontrada.it/wp-content/uploads/2017/12/L'economia-circolare-alla-prova-dei-fatti.-La-responsabilità-estesa-del-produttore-E.P.R.-1.pdf>.

⁴⁹⁹ Uno dei primi riferimenti alla Responsabilità Estesa del Produttore (EPR) nel diritto europeo è l'articolo 4 della direttiva 94/62, riguardante gli imballaggi, che la include tra le misure di prevenzione volte a ridurre la produzione di rifiuti di imballaggio. A livello nazionale, questa norma è stata recepita dagli articoli 38 – 41 del decreto legislativo n. 22/1997 (noto come decreto Ronchi) e i suoi principi sono oggi contenuti negli artt. 217 – 220 *bis* del TUA.

⁵⁰⁰ Già prima del pacchetto *Circular Economy* del 2018 esistevano numerosi sistemi di EPR riferiti al settore degli pneumatici (art. 228 TUA); agli olii minerali (si pensi al CONOU operativo dal 1984 e disciplinato dall'art. 236 TUA); agli olii vegetali (si pensi al CONOE operativo dal 1998 e disciplinato dall'art. 233 TUA); ai rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche (che vedono la presenza ad oggi di circa una quindicina di sistemi collettivi oltre a qualche sistema individuale).

⁵⁰¹ Ci si riferisce a F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 220, in cui si legge che “È solo negli ultimi anni, però, e segnatamente con le direttive che costituiscono il pacchetto economia circolare, che si è presa consapevolezza che essi

ampio e di considerarli tra gli strumenti più rilevanti per conseguire gli obiettivi di tutela ambientale attraverso i quali si può indirizzare in senso sostenibile l'attività economica privata (in collaborazione con gli altri strumenti di mercato più tradizionali, già analizzati).

L'EPR si basa, quindi, sul principio in forza del quale colui che produce o immette un bene nel mercato e nella società civile, sta introducendo inevitabilmente un elemento che, al termine della sua esistenza, eserciterà una pressione ambientale. L'entità di questa pressione dipenderà non solo dalle caratteristiche del bene prodotto e commercializzato ma anche – e soprattutto – dalla circostanza che il mercato, lasciato operare secondo le sue dinamiche interne, tende a considerare solo il prezzo necessario a realizzare un prodotto e a non tenere in considerazione il “costo ambientale” di ciò che viene prodotto⁵⁰². È, pertanto, assolutamente evidente il ruolo strategico giocato dalla concorrenza, così come è stato evidenziato anche dalla stessa Antitrust⁵⁰³.

In questo senso, i regimi di EPR vengono realizzati secondo un modello di organizzazione collettiva attraverso l'istituzione di appositi consorzi per la gestione di specifici flussi di rifiuti in tutti quei settori assoggettati a specifici obblighi per il raggiungimento di obiettivi di recupero e riciclaggio previsti a livello europeo e poi recepiti nel diritto interno⁵⁰⁴.

possono essere utilmente utilizzati in via generale per realizzare quanto prevedono, ad esempio, l'obiettivo 12 dell'Agenda 2030 e il Green Deal sulla garanzia di modelli sostenibili di produzione e di consumo. La novità sta nel fatto, quindi, che nel consacrare il nuovo approccio che vede un sempre maggior uso degli strumenti di mercato per ottenere una tutela dell'ambiente, la disciplina di tali sistemi di EPR che era riferita finora a settori particolari ed era incompleta viene dal pacchetto Circular Economy del 2018 da una parte integrata e, dall'altra resa più cogente e omogenea rispetto al passato.”.

⁵⁰² Per tali considerazioni si veda F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, cit., 72 ss.

⁵⁰³ Ci si riferisce ad AGCM, IC 49, Indagine Conoscitiva Sui Rifiuti Solidi Urbani (disponibile al seguente link: <https://www.agcm.it/dettaglio?db=C12564CE0049D161&uid=A6CD7E5E68FE8B25C1257F5B004DC5E4&view=vw0201&title=IC49-MERCATO%20DELLA%20GESTIONE%20DEI%20RIFIUTI%20SOLIDI%20URBANI&fs=>) ed in particolare paragrafi 588 e 589 in cui si legge che “lo spostamento dell'onere finanziario della gestione dei rifiuti da imballaggio sui produttori conduce ad includere lo stesso nella loro funzione di costo, e di conseguenza anche nel prezzo finale degli imballaggi (nonché dei beni imballati). È evidente, dunque, che l'ammontare dell'onere ambientale, al pari delle altre componenti di costo, influisce sulla competitività dei produttori nel mercato della produzione e della vendita di imballaggi. La minimizzazione di tale componente, infatti, aumenta la capacità competitiva di un'impresa poiché le consente di praticare prezzi inferiori ai consumatori. (...) Per questo motivo un produttore può cercare di far leva su una produzione più eco-compatibile per vincere il gioco della concorrenza sul mercato della produzione e della vendita degli imballaggi”.

⁵⁰⁴ Il d.lgs. n. 22/1997, in attuazione delle direttive 91/56/CEE sui rifiuti, 91/698/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, aveva individuato alcune categorie di rifiuti assoggettate a specifici obblighi di riciclaggio, tra cui si annoverano in primo luogo gli imballaggi in plastica, vetro e metallo, e i rifiuti da imballaggio (art. 37-39). In particolare, l'art. 38 stabiliva che nell'ambito degli obiettivi di cui agli articoli 24 e 47 «i produttori e gli utilizzatori adempiono all'obbligo della raccolta dei rifiuti di imballaggi. A tal fine i produttori e gli utilizzatori sono obbligati a partecipare al Consorzio Nazionale Imballaggi di cui all'articolo 41». Ulteriori categorie di rifiuti sottoposte ad analoghi obblighi in base al d.lgs. n. 22/1997 erano: i beni durevoli che hanno esaurito la propria operatività, quali frigoriferi, surgelatori e congelatori, televisori, computer, lavatrici e lavastoviglie, condizionatori d'aria (art. 44, comma 5), in relazione ai quali si configuravano obblighi di ritiro, recupero e smaltimento in capo ai produttori e importatori (art. 44, comma 1); veicoli da demolire (art. 46); oli e grassi vegetali e animali esausti (art. 47); materiali in polietilene (art. 48). La normativa posta dal Decreto Ronchi è stata successivamente abrogata e sostituita dal TUA (art. 220 ss.), sui rifiuti da imballaggio e dall'art. 227, come da ultimo modificato dal d.lgs. n. 116/2020, che, fatti salvi gli artt. 178 bis e 178 ter

La figura del consorzio consente, quindi, ai produttori di un settore specifico di perseguire collettivamente una necessità comune che li riguarda. Volendo tralasciare la disciplina e l'evoluzione normativa della figura consortile⁵⁰⁵ – poiché esulerebbe dai confini del presente lavoro – giova, in questa sede, ricordare che, con specifico riferimento al settore degli imballaggi, al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e riciclaggio fissati dalla direttiva 94/62/CE⁵⁰⁶, il d.lgs. n. 22/1997⁵⁰⁷ ha istituito il Consorzio nazionale imballaggi, denominato CONAI, ora

relativi alla responsabilità estesa dei produttori e ai requisiti minimi dei regimi di EPR, lascia in vigore le disposizioni nazionali relative alle altre tipologie di rifiuti, ed in particolare quelle riguardanti: a) rifiuti elettrici ed elettronici: direttiva 2012/19/UE e direttiva 2011/65/UE e relativi d.lgs. di attuazione 14 marzo 2014, n. 49 e 4 marzo 2014, n. 27 e direttiva (UE) 2018/849; b) rifiuti sanitari: d.P.R. 15 luglio 2003, n. 254; c) veicoli fuori uso: direttiva 2000/53/CE e relativo d.lgs. di attuazione 24 giugno 2003, n. 109 e direttiva (UE) 2018/849; d) recupero dei rifiuti dei beni e prodotti contenenti amianto di cui al d.m. 29 luglio 2004, n. 248; e) rifiuti di pile e accumulatori: direttiva 2006/66/CE e relativo d.lgs. di attuazione 15 febbraio 2016, n. 27 e direttiva (UE) 2018/849. In relazione alle batterie al piombo esauste, l'art. 9 quinquies della legge 9 novembre 1988, n. 475, di conversione del d.l. 9 settembre 1988, n. 397, ha sancito l'obbligatorietà della raccolta e riciclaggio delle stesse. Successivamente tale articolo è stato abrogato dall'art. 29 del d.lgs. 20 novembre 1988, n. 188, in attuazione della direttiva 2006/66/CE concernente pile, accumulatori e relativi rifiuti e che abroga la direttiva 91/157/CEE. Per maggiori riferimenti, in dottrina, si veda P. MASCIOCCHI, *I consorzi di riciclaggio*, in *Foro amm.*, 1997, III, 999 ss.

⁵⁰⁵ Su cui si rimanda, per tutti, a G. FERRI, *Consorzio (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 371 ss. e alla relativa bibliografia richiamata; A. BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, in A. CICU – S. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1985, 3 ss.; con specifico riferimento alla relazione tra concorrenza e gestione consortile si veda G. GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. X, UTET Giuridica, Torino, 1970, 279 ss.

⁵⁰⁶ Tale direttiva, nei considerando, rimarca l'importanza che “tutte le parti coinvolte nella produzione, nell'uso, nell'importazione e nella distribuzione di imballaggi e di prodotti imballati diventino più consapevoli dell'incidenza degli imballaggi nella produzione di rifiuti” e che accettino di assumersene la responsabilità; precisando che l'applicazione delle misure previste dalla stessa direttiva “dovrebbero implicare e richiedere, ove necessario, la stretta cooperazione di tutte le parti in uno spirito di responsabilità solidale”.

⁵⁰⁷ Si vedano gli art. 40 rubricato “Consorzi”: “1. Al fine di razionalizzare ed organizzare la ripresa degli imballaggi usati, la raccolta dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari su superfici private, ed il ritiro, su indicazione del Consorzio Nazionale Imballaggi di cui all'articolo 41, dei rifiuti di imballaggi conferiti al servizio pubblico, nonché il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti di imballaggio secondo criteri di efficacia, efficienza ed economicità, i produttori che non provvedono ai sensi dell'articolo 38, comma 3, lettere a) e c) costituiscono un Consorzio per ciascuna tipologia di materiale di imballaggi. 2. I Consorzi di cui al comma 1 hanno personalità giuridica di diritto privato e sono retti da uno statuto approvato con decreto del Ministro dell'ambiente e del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato...” e, con specifico riferimento al CONAI, l'art. 41 rubricato “Consorzio nazionale imballaggi”: “1. Per il raggiungimento degli obiettivi globali di recupero e di riciclaggio e per garantire il necessario raccordo con l'attività di raccolta differenziata effettuata dalle Pubbliche Amministrazioni, i produttori e gli utilizzatori costituiscono in forma paritaria, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni del presente titolo, il Consorzio Nazionale Imballaggi, in seguito denominato CONAI. 2. Il CONAI svolge le seguenti funzioni: a) definisce, in accordo con le regioni e con le pubbliche amministrazioni interessate, gli ambiti territoriali in cui rendere operante un sistema integrato che comprenda la raccolta, la selezione e il trasporto dei materiali selezionati a centri di raccolta o di smistamento; b) definisce, con le pubbliche amministrazioni appartenenti ai singoli sistemi integrati di cui alla lettera a), le condizioni generali di ritiro da parte dei produttori dei rifiuti selezionati provenienti dalla raccolta differenziata; c) elabora ed aggiorna, sulla base dei programmi specifici di prevenzione di cui agli articoli 38, comma 6, e 40, comma 5, il Programma generale per la prevenzione e la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio; d) promuove accordi di programma con le regioni e gli enti locali per favorire il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti di imballaggio, e ne garantisce l'attuazione; e) assicura la necessaria cooperazione tra i consorzi di cui all'articolo 40; f) garantisce il necessario raccordo tra l'amministrazione pubblica, i Consorzi e gli altri operatori economici; g) organizza, in accordo con le pubbliche amministrazioni, le campagne di informazione ritenute utili ai fini dell'attuazione del Programma generale; h) ripartisce tra i produttori e gli utilizzatori i costi della raccolta differenziata, del riciclaggio e del recupero dei rifiuti di imballaggi primari, o comunque conferiti al servizio di raccolta differenziata, in proporzione alla quantità totale, al peso ed alla

disciplinato dall'art. 224 del codice dell'ambiente. Non a caso, il sistema consortile rappresenta l'asse portante del sistema di gestione degli imballaggi nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio già sopra richiamati ma, al tempo stesso, presenta degli elementi di criticità in relazione al corretto e pieno dispiegarsi di dinamiche competitive al suo interno.

Infatti, se, da un lato, è vero che lo schema di *compliance* EPR si incentra, indubbiamente, sul ruolo nevralgico del CONAI, dall'altro è necessario ricordare che tal schema non rappresenta l'unica opzione possibile per l'adempimento degli obblighi di riciclaggio e recupero connessi al regime di responsabilità estesa.

Da questo punto di vista, il nuovo art. 221-*bis*⁵⁰⁸ stabilisce che “I produttori che non intendono aderire al Consorzio nazionale imballaggi... presentano al Ministero dell'ambiente un'istanza di riconoscimento per la costituzione di un sistema autonomo in forma individuale ovvero collettiva, avente personalità giuridica di diritto privato senza scopo di lucro, retto da uno statuto, conforme ai principi del presente decreto...”.

Come si evince dal dato normativo stesso, si tratta di un procedimento particolarmente lungo e tortuoso, con una procedura complessa e che, addirittura, obbliga – ai sensi del comma 7-bis dell'art. 221-*bis* – i produttori che hanno ottenuto il riconoscimento del sistema consortile “alternativo” a presentare annualmente al Ministero dell'ambiente e al CONAI la documentazione di cui all'art. 237 comma 6 TUA⁵⁰⁹ (*id est* una relazione circa la gestione e bilancio dei rifiuti relativo all'anno solare successivo). Pertanto, come è stato giustamente sostenuto⁵¹⁰, la necessaria consultazione del CONAI

tipologia del materiale di imballaggio immessi sul mercato nazionale, al netto delle quantità di imballaggi usati riutilizzati nell'anno precedente per ciascuna tipologia di materiale...”.

⁵⁰⁸ Introdotto dall' art. 3, comma 7, d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116 e successivamente modificato dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 213 che, a sua volta, ha abrogato i commi 5, 6, 7, 8 e 9 dell'art. 221 TUA ovvero quei commi che disciplinano la procedura di riconoscimento dell'organizzazione consortile in luogo dell'adesione al sistema Conai (*id est*: creazione di un sistema cauzionale per la restituzione degli imballaggi o costituzione di u sistema autonomo).

⁵⁰⁹ Art. 237 comma 6 TUA: “Annualmente, entro il 30 settembre, i sistemi di gestione adottati presentano al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare all'ISPRA un programma pluriennale di prevenzione della produzione dei rifiuti e un piano specifico di prevenzione e gestione relativo all'anno solare successivo, nonché, entro il 31 maggio di ogni anno, un piano specifico di prevenzione relativo all'anno solare precedente, comprensivo della relazione sulla gestione e del bilancio. I documenti contengono le misure atte a conseguire almeno i seguenti obiettivi: la prevenzione della formazione dei rifiuti, attraverso modelli di produzione e consumo sostenibili; la progettazione, la fabbricazione e l'uso di prodotti efficienti sotto il profilo delle risorse, durevoli, anche in termini di durata di vita e di assenza di obsolescenza programmata, scomponibili, riparabili, riutilizzabili e aggiornabili, nonché l'utilizzo di materiali ottenuti dai rifiuti nella loro produzione; la promozione dell'ecodesign per i prodotti che contengono materie prime critiche onde evitare che tali materie diventino rifiuti; la promozione della riduzione del contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti, fatti salvi i requisiti giuridici armonizzati relativi a tali materiali e prodotti stabiliti a livello dell'Unione; l'accrescimento della proporzione della quantità di rifiuti di riutilizzabili rispetto alla quantità di prodotti non riutilizzabili; l'accrescimento della proporzione della quantità di rifiuti sottoposti alle operazioni di preparazione per il riutilizzo e riciclabili rispetto alla quantità di rifiuti non sottoposti ad operazioni di preparazione per il riutilizzo e non riciclabili; il raggiungimento degli obiettivi di recupero e riciclaggio...”.

⁵¹⁰ D. IACOVILLI, *ult. op. cit.*, 146.

e quindi dell'organizzazione concorrente da cui le imprese aderenti al nuovo modello consortile intendono distaccarsi, presenta evidenti ricadute, in negativo, sulla neutralità del procedimento stesso oltre a contribuire ad aumentare le differenze competitive tra le varie imprese aderenti.

L'insieme di tali prescrizioni, allo stato, comporta un tendenziale appiattimento della concorrenza, in quanto, ad onore del vero, i produttori di imballaggi avvertono solo debolmente lo stimolo competitivo connesso all'onere di gestione dei rifiuti che, invero, rappresenterebbe l'obiettivo principale del principio di responsabilizzazione delle relative attività.

In particolare, come visto, viene limitata drasticamente l'accessibilità alle aree del mercato nei confronti di tutte quelle organizzazioni autonome a causa di una serie di rigidità strutturali e di complicità nel procedimento di riconoscimento che, di fatto, complicano – e di molto – lo sviluppo di un sistema pluralista e di conseguenza il pieno dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali in un'ottica tendenzialmente monopolistica e sostanzialmente dominata dal ruolo di CONAI⁵¹¹.

Queste concrete attuazioni dei sistemi di EPR, pertanto, annacquano la portata rivoluzionaria – in ottica binomio tutela dell'ambiente/tutela della concorrenza – della *ratio* di strumento economico di internalizzazione dei costi ambientali che, come visto, costituisce substrato della disciplina degli EPR. Se, quindi, il fondamento di politica ambientale – in quanto consente di integrare l'uso delle risorse ambientali nella sfera economica – è indubbiamente lodevole, la concreta effettività e funzionalità del sistema è affidata al corretto funzionamento delle dinamiche di mercato in un assetto che favorisca la concorrenza e la competitività tra più produttori posti, realmente ed effettivamente, sullo stesso piano. Da questo punto di vista, lo strumento dell'EPR appare davvero uno dei più potenti e significativi in quanto minimizza i costi e massimizza le entrate da materia di seconda generazione e quindi crea minori pressioni sull'ambiente conformando, in modo pressoché naturale, il mercato⁵¹²;

⁵¹¹ Secondo AGCM, *Indagine conoscitiva IC49*, cit., in particolare paragrafo 616, in cui si legge che “Tuttavia, anche nel segmento di mercato relativo ai rifiuti da imballaggio provenienti da attività commerciali e industriali, l'effettivo sviluppo dei sistemi alternativi a quello consortile è più limitato rispetto a quanto ci si potrebbe astrattamente aspettare. Infatti, l'impianto normativo si caratterizza per un evidente favor legis per la forma di gestione che fa capo al sistema consortile, ponendo un implicito disincentivo alla costituzione di sistemi alternativi. Le attuali condizioni previste per l'operatività di questi ultimi come soggetti idonei a consentire l'ottemperanza dei produttori agli obblighi derivanti dall'EPR, infatti, presentano numerosi ostacoli all'effettiva possibilità di sviluppo di forme diverse, e più economiche, di gestione di tali tipologie di rifiuti e limitano fortemente l'effettivo grado di concorrenzialità tra tali sistemi e il Sistema CONAI. Ciò fa sì che i produttori che non ricorrono a CONAI siano ancora pochissimi, e, dunque, la struttura del mercato italiano dei *compliance schemes* all'EPR si caratterizzi per una scarsissima concorrenzialità e un conseguente quasi-monopolio detenuto dal sistema consortile.”.

⁵¹² Cfr. F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, cit., 73, il quale afferma che “L'idea che sta alla base dell'istituto dell'EPR è quella per cui chi produce qualcosa deve occuparsi non solo di immetterla in commercio ma anche del suo fine vita e dei relativi costi. L'EPR funziona, quindi, come uno strumento di conformazione dell'attività economica d'impresa dal momento che qualora i costi di fine di vita di un determinato prodotto siano alti e non compensati da ricavi per la vendita di materia di seconda generazione si avrà un “EPR fee” particolarmente alto mentre quando i prodotti siano riciclabili e quindi con costi di fine vita bassi e compensati da alti ricavi per la vendita di materia di seconda generazione si avrà un “EPR fee” basso. L’“EPR fee” basso favorirà i produttori di beni riciclabili di quelli potremmo dire più verdi, viceversa l’“EPR fee” alto scoraggerà la

tuttavia, allo stato attuale, è necessario liberare le ancora esistenti restrizioni al mercato rimuovendone le barriere all'accesso ed agevolando il riconoscimento di sistemi autonomi affinché, per il tramite del principio di concorrenza, lo schema di EPR possa davvero sprigionare la sua portata conformativa ed aprirsi definitivamente al confronto competitivo che, lo si ricorda, resta sempre funzionale e strumentale alla realizzazione degli obiettivi ambientali⁵¹³.

3.2) Il sistema di privativa nella gestione dei rifiuti

Un importante settore in cui la disciplina dei rifiuti converge con quello della concorrenza – soprattutto a seguito, come si vedrà, dell'evoluzione giurisprudenziale – è rappresentato dal sistema di gestione dei rifiuti⁵¹⁴, con particolare riferimento all'attività di recupero dei rifiuti urbani – tipicamente soggetti alle logiche del mercato diversamente da quelli da avviare a smaltimento per cui è previsto un sistema di privativa locale⁵¹⁵.

produzione di beni meno riciclabili e più inquinanti. Si realizza in tale modo un “indirizzo” del mercato non attraverso misure di divieto o messa al bando di prodotti succedanei, non attraverso misure fiscali (tasse) di carattere pubblicistico di disincentivo o altri strumenti di diversa natura ma, invece, attraverso un meccanismo privatistico di tipo economico che, come si è detto, si limita a mettere a carico del produttore i costi del fine vita in linea con il generale principio di internalizzazione della variabile ambientale nei processi di scambio”; ID., *Lo Stato ecologico*, cit., 228, in cui si ricorda “Si disincentivano, in tal modo, i prodotti non circolari o si incentivano, al contrario, quelli più circolari. Ecco perché la concorrenza tra sistemi di EPR appare come uno dei motori capaci di spingere verso prodotti sempre più sostenibili premiando i “campioni” che più contribuiscono alla tutela dell’ambiente: da criterio regolatore della competizione sui prezzi il principio di concorrenza va, conseguentemente, acquisendo anche la valenza di strumento di innovazione, sperimentazione e di tutela dell’ambiente. Con l’obiettivo di disincentivare i prodotti meno sostenibili il meccanismo della concorrenza spinge gli operatori a innovare i modelli di produzione e di avviare a riciclo in modo sempre più rispettoso della tutela dell’ambiente ed efficiente nell’uso delle risorse”.

⁵¹³ Cfr. in tal senso D. IACOVILLI, *ult. op. cit.*, 152-153.

⁵¹⁴ L’art. 177, co. 2 TUA, stabilisce che “La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse” e tale attività, essendo strettamente funzionale al soddisfacimento di finalità tipicamente pubbliche, si inserisce nell’ampio tema dei servizi pubblici. Sul tema, in dottrina, si veda, innanzitutto, A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1897; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 1964; G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-E. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi Editoriale, Bologna, 1998, 917 ss. Più di recente si veda, specialmente, E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, CEDAM, Padova, 2003; ID. *Servizi pubblici locali*, in *Dig. Disc. Pubbl. Aggiornamento*, UTET Giuridica, Torino, 2011, 629 ss.; G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, Giuffrè, Milano, 2002; M. DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2001; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005; D. SORACE, *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss. Da ultimo, in ordine di tempo, R. VILLATA – S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2022.

Con specifico riferimento al tema del servizio di gestione dei rifiuti quale paradigma del servizio pubblico a tutela ambientale, si veda C. FELIZIANI, *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra*, La Sapienza Editrice, Roma, 2014.

⁵¹⁵ È questa, infatti, la logica interpretativa che muove l’art. 198 TUA e, più in generale, la gestione dei rifiuti urbani nell’ambito dei due diversi flussi dell’indifferenziato e del differenziato. Sul punto occorre precisare che ai sensi dell’art. 183, co. 1, lett. p) TUA per raccolta differenziata si intende “la raccolta in cui un flusso di rifiuti è tenuto separato in base al tipo ed alla natura dei rifiuti al fine di facilitarne il trattamento specifico”; *a contrario* per raccolta indifferenziata si intende la raccolta di rifiuti che non vengono separati dagli utenti per tipologia. Orbene, le due tipologie di raccolta danno

Andando per punti, in tema, il primo riferimento normativo è rappresentato dall'attuazione della Direttiva 75/442/CEE⁵¹⁶ nell'ordinamento nazionale con il d.lgs. n. 22/1997 – meglio noto come Decreto Ronchi, dal nome dell'allora Ministro dell'Ambiente – il quale ha affrontato un riordino generale della materia, con il dichiarato obiettivo di unificare la gestione dei rifiuti, attraverso la riduzione della loro produzione e il miglioramento delle pratiche di riciclo e recupero.

Il Titolo I del citato decreto si riferiva esplicitamente alla “Gestione dei rifiuti” secondo un preciso criterio gerarchico che vedeva – esattamente come avviene tutt'ora – lo smaltimento in discarica come *extrema ratio*⁵¹⁷.

luogo a due distinte filiere di gestione che si distinguono per destinazione finale dei rifiuti. Nella prima, i rifiuti raccolti sono ulteriormente selezionati e differenziati tra frazione organica e materiali di cui sono composti gli imballaggi. La frazione organica, dopo la raccolta, è sottoposta a trattamento per la produzione di compost, mentre i rifiuti da imballaggio sono dapprima selezionati e poi avviati a riciclo sulla base di un processo che assume le connotazioni di una vera e propria filiera industriale – per tale ragione sottoposta alle tipiche modalità di concorrenza “per il mercato”. Nella seconda, invece, dopo la raccolta, i rifiuti sono sottoposti a trattamento (tipicamente meccanico-biologico) per poi essere smaltiti in discarica, con modalità gestorie ed organizzative che rientrano nel perimetro di applicazione della privativa locale/comunale.

Si vedano, sul punto, le indicazioni e le argomentazioni provenienti da AGCM, *Indagine conoscitiva relativa al mercato della gestione dei rifiuti solidi urbani*, cit., pp. 7 e 68-71.

⁵¹⁶Nota anche come direttiva quadro sui rifiuti, segna il più significativo atto emanato dalla Comunità europea in materia. Con questo provvedimento, il legislatore europeo ha tracciato le linee fondamentali della politica sui rifiuti delineando gli strumenti di programmazione e organizzazione mediante i quali gli Stati membri possono esercitare i controlli sullo smaltimento dei rifiuti. Nello specifico, scopo della direttiva era rappresentato dalla protezione dell'ambiente e della salute umana contro gli effetti nocivi della raccolta, del trattamento e del deposito dei rifiuti favorire il recupero dei rifiuti e l'utilizzazione dei materiali di recupero per preservare le risorse naturali. Per ulteriori e più dettagliati approfondimenti sull'evoluzione normativa della disciplina nazionale ed europea dei rifiuti, si veda P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 2013, 164 ss.; A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA- M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, cit., 2014, 605 ss.

Sui profili, già evidenti, di connessione tra tutela dell'ambiente, disciplina dei rifiuti e costruzione del mercato interno presenti nella direttiva quadro, si veda C. FELIZIANI, *Tendenze evolutive della legislazione in materia di ambiente e rifiuti tra diritto dell'Unione europea e diritti nazionali. Dall'assenza dell'Europa alla (quasi) scomparsa dello Stato*, in *federalismi.it*, 2015, 9, la quale ricorda che “con la direttiva 75/442/Cee, vera e propria pietra miliare delle fonti in tema di rifiuti, il Consiglio, facendo leva sugli artt. 100 e 235 del Trattato Cee, da un lato, ha esortato gli Stati membri al “ravvicinamento delle legislazioni” in materia di gestione dei rifiuti, al fine di scongiurare il prodursi di situazioni di “disuguaglianza nelle condizioni di concorrenza”, suscettibili di incidere negativamente sul funzionamento del mercato comune, e dall'altro lato, ha manifestato la necessità di un'azione della Comunità tesa a raggiungere “con una più ampia regolamentazione” gli obiettivi della protezione dell'ambiente e del miglioramento della qualità della vita.”.

⁵¹⁷ Il sistema di gestione viene così strutturato secondo una scala gerarchica ben precisa che, idealmente, prende avvio dalla prevenzione nella produzione del rifiuto e si chiude con lo smaltimento in discarica. Così, in questo ordine di priorità, in primo luogo si cerca di giungere alla prevenzione tramite la diminuzione della produzione di rifiuti sia in volume che in quantità; in secondo luogo si mira al riutilizzo (prodotti o componenti che non sono rifiuti vengono reimpiegati per la stessa finalità per cui sono concepiti); in terza battuta al riciclaggio (dal prodotto si ricava una nuova materia prima omogenea o materiale fertilizzante); in quarto luogo al recupero (il prodotto viene utilizzato generalmente come combustibile evitando che, per tale fine, si usino materie prime vergini – i.e. utilizzazione come combustibile o come altro mezzo per produrre energia, recupero di metalli, rigenerazione di oli, ecc...); in via assolutamente residuale ed in ultima istanza lo smaltimento in discarica nel solo ed esclusivo caso in cui sia impossibile portare a realizzazione uno dei punti precedenti a mente dell'art. 5 comma 1 d.lgs. n. 22/1997: “Lo smaltimento dei rifiuti deve essere effettuato in condizioni di sicurezza e costituisce la fase residuale della gestione dei rifiuti.”.

Nell'individuare funzioni e competenze di soggetti istituzionali, il decreto attribuiva ai Comuni "la gestione dei rifiuti urbani⁵¹⁸ e dei rifiuti assimilati⁵¹⁹ avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142, e dell'articolo 23⁵²⁰".

Quindi, il decreto Ronchi prevedeva la privativa comunale per due categorie di rifiuti: quelli urbani da avviare a smaltimento e quelli assimilati, anch'essi destinati ad essere smaltiti⁵²¹.

Senonché, il comma 7 dello stesso articolo 21 d.lgs. n. 22/1997, stabiliva un'eccezione alla regola fissata dal comma 1, stabilendo che "la privativa di cui al comma 1 non si applica alle attività di recupero dei rifiuti che rientrino nell'accordo di programma di cui all'articolo 22, comma 11, ed alle attività di recupero dei rifiuti assimilati".

Tale previsione è stata interpretata e applicata nella prassi amministrativa come una forma di estensione della privativa anche alle attività di recupero dei soli rifiuti urbani. Restavano, pertanto, escluse dal regime di privativa le sole attività di recupero dei rifiuti afferenti ad accordi stipulati dal

⁵¹⁸ Definiti dall'art. 183, co. 1, lett. *b-ter*) TUA come "1. I rifiuti domestici indifferenziati e da raccolta differenziata, ivi compresi: carta e cartone, vetro, metalli, plastica, rifiuti organici, legno, tessili, imballaggi, rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche, rifiuti di pile e accumulatori e rifiuti ingombranti, ivi compresi materassi e mobili; 2. I rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici indicati nell'allegato L-quater prodotti dalle attività riportate nell'allegato L-quinqies; 3. I rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade e dallo svuotamento dei cestini portarifiuti; 4. I rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua; 5. I rifiuti della manutenzione del verde pubblico, come foglie, sfalci d'erba e potature di alberi, nonché i rifiuti risultanti dalla pulizia dei mercati; 6. I rifiuti provenienti da aree cimiteriali, esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui ai punti 3, 4 e 5; 6-bis. I rifiuti accidentalmente pescati nonché quelli volontariamente raccolti, anche attraverso campagne di pulizia, in mare, nei laghi, nei fiumi e nelle lagune."

⁵¹⁹ Trattasi di quella particolare categoria di rifiuti speciali che giuridicamente vengono equiparati ai rifiuti urbani per quantità e qualità e, pertanto, la loro gestione rientra nella privativa accordata dall'ente locale al soggetto affidatario del servizio di raccolta dei rifiuti. Sul punto, si legga D. IACOVELLI, *Rifiuti e mercato nell'economia circolare*, cit., 134 ss. per cui i rifiuti assimilati "... sono tutti quei rifiuti formalmente speciali ma che giuridicamente venivano equiparati a quelli urbani laddove presentassero caratteristiche morfologiche sostanzialmente analoghe per qualità e quantità alla composizione di questi ultimi. Tale tipologia di rifiuti era individuata secondo principi la cui determinazione, in esito ad una complessa evoluzione normativa, era essenzialmente demandata ai Comuni dotati di una potestà ampiamente discrezionale in materia e tendevano ad ampliare il novero dei rifiuti "assimilati" per assoggettarli al regime giuridico dei rifiuti urbani con l'applicazione dei relativi oneri tributari. Tanto è vero che il ricorso eccessivo all'istituto dell'assimilazione ha comportato una significativa erosione degli spazi lasciati ai privati. Con il d.lgs. n. 116/2020, che ha in parte riscritto la tradizionale classificazione dei rifiuti in aderenza alle più recenti direttive comunitarie, la categoria dei rifiuti assimilati è stata sostituita da quella dei rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata "provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici, indicati nell'allegato L *quater* prodotti dalle attività riportate nell'allegato L *quinqies* (art. 184 e 183, comma 1, lett. *b* ter TUA)".

⁵²⁰ Vedi l'art. 21 comma 1 d.lgs. n. 22/1997.

⁵²¹ Per quanto sia necessario ricordare, sul punto, che vi fosse anche una contraria interpretazione della norma citata – sostenuta soprattutto da ANCI e da alcune pubbliche amministrazioni – volta a considerare la particella "e" in senso disgiuntivo e considerando quindi la specificazione "avviati allo smaltimento" riferita ai soli rifiuti assimilati. Pertanto, con tale lettura i rifiuti urbani propriamente detti rimarrebbero sempre vincolati al diritto di privativa mentre ne rimarrebbero svincolati i soli rifiuti assimilati se "avviati al recupero". Interpretazione fortemente criticata perché non teneva conto della *littera legis* e delle intenzioni del legislatore e si poneva in radicale contrasto con l'interpretazione letterale della norma stessa.

Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con le Regioni, per la realizzazione all'interno di insediamenti industriali di impianti di recupero di rifiuti non previsti dal piano regionale e le attività di recupero dei rifiuti c.d. assimilati.

Successivamente l'art. 23, comma 1, della legge 31 luglio 2002, n. 179 (recante "Disposizioni in materia ambientale") ha modificato l'art. 21, comma 7, del d.lgs. n. 22 del 1997 nel senso che "la privativa di cui al comma 1 non si applica alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati, a far data dal 1° gennaio 2003".

Nel disposto di questo comma si confermava, quindi, l'intenzione del decreto Ronchi di escludere dalla privativa, se avviate al recupero, entrambe le fattispecie di rifiuto (*id est* rifiuti urbani e assimilati).

Pertanto, rimaneva esclusa quell'attività di recupero che, come ricordato anche dalla stessa giurisprudenza⁵²², rappresentava "una sola fase della più complessa attività di gestione dei rifiuti e che attribuisce al recupero valenza autonoma nel ciclo di eliminazione dei rifiuti dall'ambiente".

Tale intervento legislativo è stato accolto con favore poiché, almeno nelle intenzioni del legislatore, sembrava aver virtualmente attribuito agli operatori del mercato non affidatari di servizi pubblici una quota relevantissima di rifiuti, costituita, come minimo, dai rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata, destinati per definizione al recupero e quindi al mercato concorrenziale.

Il codice dell'ambiente ha, poi, abrogato il decreto Ronchi e strutturato, nella sua parte IV, la disciplina dei rifiuti. Così, attualmente, l'art. 179 TUA individua i criteri di priorità nella gestione dei

⁵²² Così Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 2005, n. 6736 in www.giustizia-amministrativa.it. Si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2005, n. 1074, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, 680, secondo la quale "Non è applicabile al servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani l'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 22 del 1997, che prevede lo svolgimento della gestione dei rifiuti urbani in regime di privativa da parte dei Comuni, in quanto, ai sensi del comma 7 dello stesso articolo, come sostituito dall'art. 23, l. n. 179 del 2002, dall'1 gennaio 2003 tale privativa non è più applicabile alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati."

rifiuti⁵²³ e l'art. 183 TUA mira a delineare il perimetro della disciplina sui rifiuti riportando un elenco sistematico di definizioni⁵²⁴ applicabili alla parte IV del Codice dell'ambiente.

L'art. 198 TUA stabilisce, invece, al suo comma 1, che: “i Comuni concorrono, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali⁵²⁵ di cui all'articolo 200 e con le modalità ivi previste, alla gestione dei rifiuti urbani. Sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni

⁵²³ Secondo la seguente gerarchia: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento. Si preoccupa, altresì, di specificare al comma 2 che “la gerarchia – di cui al comma 1 – stabilisce, in generale, un ordine di priorità di ciò che costituisce la migliore opzione ambientale” e che, proprio per tale ragione, non deve essere derogata a meno che – circostanza più unica che rara – non sia giustificata, a seconda del caso di specie, una sua revisione e una modifica dell'ordine di gestione così come individuato dal comma 1. Tali criteri di priorità sono resi obbligatori dall'art. 179 TUA., a tal punto che, in una recentissima pronuncia (Cons. Stato, Sez. IV, 20 giugno 2024, n. 5511, in www.giustizia-amministrativa.it), è stato ritenuto illegittimo il comportamento di una amministrazione comunale che aveva adottato una ordinanza di conferimento di rifiuti in discarica, senza aver prima verificato la possibilità di poterli avviare a recupero, in quanto, come si legge, “L'art. 179 del d.lgs. n. 152/2006, come modificato dal d.lgs. 4/2008 e dal d.lgs. n. 205/2010, ha positivizzato i criteri di priorità nella gestione dei rifiuti, stabilendo che la gestione dei rifiuti debba avvenire secondo un preciso ordine gerarchico, provvedendo prioritariamente alla prevenzione, intesa come insieme di misure volte a impedire la produzione di rifiuti; alla preparazione per il riutilizzo, definita come operazione di controllo, pulizia e riparazione, che permette il riutilizzo del bene; al riciclaggio, quale forma di recupero attraverso il ricorso a tecniche appropriate per ottenere altri prodotti o materiali; al recupero di altro tipo (come avviene, ad esempio, con le tecniche di recupero per produrre energia e l'utilizzo del rifiuto pretrattato come combustibile). L'ultima opzione è costituita dallo smaltimento, che rappresenta quindi l'ipotesi residuale.

Nel caso di specie, l'amministrazione comunale ha adottato l'ordinanza che dispone tout court il conferimento dei rifiuti in discarica, senza dar conto di aver preventivamente verificato la possibilità di individuare forme alternative di bonifica dell'area, attraverso il ricorso alla modalità del recupero in tutto o in parte dei rifiuti presenti nell'area stessa (nella gradazione preferibile rispetto al conferimento degli stessi in discarica).”.

⁵²⁴ La gestione dei rifiuti viene definita come un complesso di attività comprendenti tanto le fasi c.d. a monte quanto quelle a valle della gestione stessa. Nell'ambito di tale contesto, la fase di raccolta è costituita dal prelievo dei rifiuti, compresi la cernita preliminare e il deposito preliminare alla raccolta, ai fini del loro trasporto in un impianto di trattamento. Per trasporto dei rifiuti si intende l'attività con la quale i rifiuti sono trasferiti dal luogo della raccolta ad un impianto di recupero o di smaltimento, ovvero ad un impianto di stoccaggio.

Nella fase successiva “a valle dalla raccolta” si tenta di diminuire la quantità di rifiuti da smaltire in discarica – in perfetta aderenza agli obiettivi di prevenzione – procedendo, dapprima, al trattamento degli stessi e, successivamente, al recupero vero e proprio che può essere realizzato o in materia o in energia: quest'ultimo consiste nell'incenerimento dei rifiuti con il fine di produrre energia elettrica, mentre il recupero in materia consiste in qualsiasi operazione di recupero, diversa dal recupero di energia e dal ritrattamento, volto ad ottenere materiali da utilizzare quali combustibili o altri mezzi per produrre energia.

⁵²⁵ Trattasi dei c.d. ATO i quali hanno sostituito le Autorità d'ambito – c.d. AATO – a cui nella versione originaria del TUA era affidata la gestione integrata dei rifiuti ex art. 201 TUA. Come noto, successivamente le Autorità d'ambito sono state soppresse - per effetto dell'art. 2, comma 186-bis, L. 23 dicembre 2009, n. 191, così come modificato dall'art. 1, comma 1-quinquies, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2 e convertito, con modificazioni, dalla L. 26 marzo 2010, n. 42; lo stesso articolo 201 TUA, che le prevedeva, è stato abrogato a decorrere dal 31 dicembre 2012, per effetto di quanto disposto dall'art. 13, comma 2, D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, così come convertito, con modificazioni, dalla L. 24 febbraio 2012, n. 14 – e tale abolizione ha creato una lacuna normativa che è stata colmata dal Legislatore con l'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011, il quale impone che i servizi pubblici locali – tra cui come detto rientra certamente il servizio di gestione dei rifiuti – debbano essere organizzati sulla base di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei governati da specifici Enti di governo – i c.d. EGATO – i quali svolgono funzioni di organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione così come previsto e stabilito dall'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. n. 138/2011.

continuano la gestione dei rifiuti urbani avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.”

Pertanto, il disposto dell'art. 198 del D.lgs.152/2006 nella parte in cui afferma che “... *i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani avviati allo smaltimento...*” indica chiaramente una continuità di gestione: il che porta a privilegiare il riferimento all'esclusione della privativa di entrambe le categorie di rifiuti, se avviati a recupero, e non di una sola di esse. Una tale lettura si pone in linea con l'interpretazione legislativa sia del decreto Ronchi che della successiva modifica operata dalla legge n. 179 del 2002.

Inoltre, l'art. 181, comma 5, TUA⁵²⁶ sembra escludere le attività di recupero dal servizio pubblico di gestione integrata⁵²⁷ dei rifiuti urbani, in quanto contempla espressamente la possibilità di libera circolazione dei rifiuti da avviare a recupero. Tale conclusione sembra trovare supporto anche nel comma 4 dell'art. 25 della l. n. 27/2012, il quale prevede che per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate (ai sensi dell'art. 202 TUA⁵²⁸) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a recupero e a smaltimento in discarica.

Ciononostante, una parte della giurisprudenza⁵²⁹ ha dubitato dell'esclusione della privativa anche all'attività di recupero. Nella specie, si riteneva che l'applicazione della privativa comunale all'attività di recupero fosse avallata dalle prescrizioni dell'art. 14, comma 27, del D.L. n. 78/2010, il quale annoverava tra le funzioni fondamentali dei Comuni anche “l'organizzazione e la gestione dei

⁵²⁶ Il quale stabilisce che “per le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinati al riciclaggio ed al recupero è sempre ammessa la libera circolazione sul territorio nazionale tramite enti o imprese iscritti nelle apposite categorie dell'Albo nazionale gestori ambientali ai sensi dell'articolo 212, comma 5, al fine di favorire il più possibile il loro recupero privilegiando, anche con strumenti economici, il principio di prossimità agli impianti di recupero”.

⁵²⁷ La gestione integrata viene definita dall'art. 183 comma 1, lett. II) TUA come “il complesso delle attività, ivi compresa quella di spazzamento delle strade come definita alla lettera oo), volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti”. Su di essa si legga anche il punto 13.7 della sentenza in commento Cons. Stato n. 5257/2023, per la quale “Il concetto di gestione integrata del servizio rifiuti è invece ora previsto da una norma a sé stante, esterna al d. lgs. 152/2006, ovvero dall'art. 25 comma 4 del d.l. 24 gennaio 2012 n.1, convertito nella l. 24 marzo 2012 n.27, per cui: “Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull'evidenza pubblica, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO”.

⁵²⁸ Con la modalità, quindi, dell'affidamento tramite gara atteso che l'art. 202 comma 1 TUA esordisce affermando che “L'Autorità d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché con riferimento all'ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalità e termini definiti con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia.”.

⁵²⁹ Si fa riferimento a Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2023, n. 5257, punto 13.7 in www.giustizia-amministrativa.it.

servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi”.

Da ciò emerge che a fronte di un quadro normativo ispirato all’ottica della continuità, le disposizioni riferibili alla questione della privativa sono state interpretate in modo disorganico soprattutto dalla giurisprudenza chiamata, di volta in volta, a pronunciarsi su tali temi.

Difatti, in una delle prime ricostruzioni giurisprudenziali in tema⁵³⁰, i giudici amministrativi chiamati a decidere sull’intervenuta liberalizzazione o meno dell’attività di avvio a recupero della gestione dei rifiuti urbani e assimilati, hanno optato per la prima delle due citate soluzioni. Difatti, nella versione antecedente alle modifiche da ultimo intervenute⁵³¹, l’art. 198 TUA veniva interpretato nel senso di prevedere una riserva di attività a favore dell’ente locale estesa ai soli rifiuti assimilati e non anche a quelli urbani atteso che la locuzione “avviati allo smaltimento” si riferiva solo ai primi e non anche ai secondi. Così, l’esclusione dalla privativa comunale dei rifiuti destinati al recupero doveva riguardare la sola raccolta dei rifiuti assimilati e non anche quella dei rifiuti urbani per i quali non si rendeva necessaria alcuna distinzione tra quelli avviati al recupero e quelli allo smaltimento.

Tuttavia, come già affermato, la questione deve ormai considerarsi superata dall’eliminazione del riferimento alla categoria dei rifiuti assimilati operata dal d.lgs. n. 116/2020.

A prescindere da tali profili, la giurisprudenza poc’anzi citata ha statuito che *“...l’art.198 in questione, quindi, costituisce conferma di una volontà che il legislatore ha già esplicitato (da ultimo) nell’art.23, comma 1, lett. e) della legge n.179/2002, secondo cui “La privativa comunale non si applica alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati a far data dal 1° gennaio 2003”, ponendosi in linea con tale ultima norma. Conseguentemente, l’attività disimpegnata dalla società ricorrente – volta al recupero e non allo smaltimento - non rientra nella privativa comunale della gestione dei rifiuti.”*⁵³².

Di segno contrario, invece, quell’indirizzo giurisprudenziale⁵³³ che estende la privativa comunale anche alle attività di recupero valorizzando un’interpretazione estensiva dell’art. 25, comma 4, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27⁵³⁴ e con ciò affermando

⁵³⁰ Ci si riferisce a TAR Sicilia, sede di Catania, sez. I, 12 giugno 2018, n. 1253, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵³¹ Il riferimento è al d.lgs. n. 116/2020 che ha modificato, tra gli altri, anche l’art. 198 TUA eliminando il riferimento alla categoria – a sua volta eliminata dal d.lgs. n. 116/2020 – dei rifiuti assimilati.

⁵³² Cfr. TAR Catania, *ult. cit.*, punto 3.1.

⁵³³ Ci si riferisce a TAR Veneto, sez. II, 20 settembre 2019, n. 1012, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵³⁴ Il quale stabilisce che “Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell’articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull’evidenza pubblica, le seguenti attività:

a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti;

che “...il legislatore ha ritenuto opportuno che nell’ambito del servizio di gestione integrata dei rifiuti sia svolta anche l’attività di avvio al recupero dei rifiuti urbani per consentire una migliore programmazione e pianificazione del servizio da parte del gestore, che dal recupero può ritrarre dei proventi, e per consentire un più efficace controllo sulle modalità di gestione di tali rifiuti e sulle percentuali di raccolta differenziata e riciclaggio”⁵³⁵.

Dunque, a differenza del primo indirizzo giurisprudenziale, in base a tale lettura, la privativa comunale si estenderebbe anche all’attività di recupero nella gestione dei rifiuti urbani.

In ogni modo, tale contrasto giurisprudenziale è stato superato dalle rispettive sentenze d’appello alle pronunce di primo grado sopra citate. Difatti, entrambe le sentenze sono state impugnate e, così facendo, si è data occasione ai giudici amministrativi di secondo grado di risolvere definitivamente l’annosa questione. Nella prima pronuncia⁵³⁶ – quantomeno da un punto di vista cronologico – il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ha affermato, espressamente, che “*Ai sensi dell’art. 21 comma 7 della legge n. 179 del 2002 è venuta meno la privativa in materia di recupero dei rifiuti... atteso quindi che la disciplina UE consente la liberalizzazione della fase di recupero dei rifiuti e che la disciplina nazionale prevede ipotesi di autorizzazione all’esercizio di impianti di recupero, si rileva che la disciplina di settore non prevede una riserva di attività del Comune in detto settore...*”⁵³⁷.

b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l’avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all’interno dell’ATO”.

⁵³⁵ TAR Veneto, *ult. cit.*, la quale prosegue aggiungendo che “... Alla luce di tali premesse la norma di cui all’art. 198 del Dlgs. 3 aprile 2006, n. 152, letta nella sua interezza e congiuntamente alle disposizioni di cui all’art. 25, comma 4, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27, e di cui all’art. 3, comma 6, della 31 dicembre 2012, n. 52 sopra citate, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, si presenta oggi come una disposizione ad effetti esauriti, perché volta a disporre che il previgente regime previsto dall’art. 21, comma 7, Dlgs. 5 febbraio 1997, n. 22, in cui i Comuni non esercitavano la privativa sull’attività di avvio al recupero dei rifiuti, vale solo fino al subentro dei nuovi gestori, la cui attività è invece disciplinata dalla normativa nazionale e regionale sopravvenuta sopra citata che menziona espressamente tale attività tra quelle oggetto dell’affidamento... L’art. 198 del Dlgs. 3 aprile 2006, n. 152, stabilisce infatti che “Sino all’inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall’ente di governo dell’ambito ai sensi dell’articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa”. Da tali premesse si può quindi affermare che alla disposizione di cui all’art. 198 del Dlgs. 3 aprile 2006, n. 152, non può essere fondatamente riconosciuto il significato di una deroga al principio che tutte le attività attribuite all’affidatario del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti, ivi compresa l’attività di avviamento al recupero dei rifiuti urbani, sono da questo svolte in via esclusiva, in quanto è riferita solo ai comuni ed è temporalmente limitata sino al subentro del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica.”.

⁵³⁶ Ci si riferisce a C.G.A.R.S., 30 marzo 2022, n. 410, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵³⁷ C.G.A.R.S. *ult.cit.*, punto 9.8. la quale prosegue affermando che “...dal momento che la previsione di ipotesi di autorizzazione si spiega in ragione delle esigenze di coordinamento e di tutela degli interessi ambientali e della salute dei consociati (coerenti con la definizione dell’attività come di interesse pubblico), espresse attraverso la previsione della necessità di specifiche autorizzazioni, laddove l’istituto che tipicamente consente di superare la riserva di attività è costituito dalla concessione.

In ogni caso, al di là del *nomen iuris* (recessivo specie rispetto all’ordinamento UE), si rileva che la disciplina UE e italiana non reca la previsione di una privativa, essendo piuttosto preordinata a garantire che l’attività venga svolta nel rispetto degli interessi pubblici coinvolti.

A conclusioni analoghe è giunto la seconda delle sopra richiamate pronunce – la quale, non a caso, richiama più volte la prima nella parte in cui ritiene di voler aderire ai “*condivisibili argomenti contenuti nella sentenza C.G.A. Sicilia 30 marzo 2022 n. 410*” – che ha ricostruito il sistema di gestione dei rifiuti nei seguenti termini: “...*si osserva che dalle norme sulla gestione integrata del servizio citate dal Giudice di I grado, ovvero attualmente dall’art. 2 comma 186 bis l. 191/2009 che prevede la competenza regionale e dall’art. 25 comma 4 del d.l. 1/2012 non si desume in modo espresso l’esistenza di alcuna privativa e tantomeno di una privativa estesa al recupero. Le uniche norme di legge che richiamano espressamente la “privativa” sono allora quelle dell’art. 21 del d. lgs. 22/1997 e quelle dell’art. 198 d. lgs. 152/2006 che nel primo caso ne eccettuano espressamente il recupero e nel secondo non ne parlano affatto.*”⁵³⁸

Con le due pronunce di cui sopra, quindi, i giudici amministrativi di ultimo grado censurano il convincimento ancora maturato da qualche tribunale amministrativo regionale per cui l’attività di recupero dei rifiuti urbani debba essere annessa al sistema di privativa comunale, procedendo ad una ricostruzione maggiormente ispirata alle logiche di apertura del servizio al mercato e alla concorrenza.

Nell’analisi giurisprudenziale appena eseguita, la mancata estensione della privativa comunale anche alle attività di recupero dei rifiuti viene giustificata proprio dalla valenza programmatica del principio di concorrenza: attribuire tale privativa – in assenza, come visto, di apposita pattuizione normativa – significherebbe creare effetti distorsivi della concorrenza e dar vita ad una limitazione del corretto

In tal senso è indicativo che la direttiva 98/2008/CE indichi quale obiettivo principale di qualsiasi politica in materia di rifiuti la riduzione al minimo delle conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l’ambiente, anche promuovendo la gerarchia nella gestione dei rifiuti (Considerando 6).

L’art. 15 della medesima direttiva poi, laddove afferma che gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che ogni produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provveda personalmente al loro trattamento oppure li consegna ad un commerciante o ad un ente o a un’impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti o ad un soggetto addetto alla raccolta dei rifiuti pubblico o privato, prefigura un sistema complesso nel quale agiscono vari soggetti, pubblici e privati.

Allo stesso modo ai sensi dell’art. 177 del d. lgs. n. 152 del 2006 lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali esercitano i poteri e le funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti in conformità alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto, adottando ogni opportuna azione ed avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d’intesa anche sperimentali, di soggetti pubblici o privati (comma 5) e costituendo “*un sistema compiuto e sinergico*” (comma 6), nel quale quindi agiscono soggetti privati e pubblici.

Ai sensi dell’art. 217 comma 1 del d. lgs. n. 152 del 2006 i sistemi di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio devono essere aperti alla partecipazione degli operatori economici interessati.

Alle predette soggettività pubbliche, peraltro, sono riconosciuti poteri di controllo, di regolazione e di autorizzazione. Ai comuni è sì demandato di concorrere alla gestione dei rifiuti ma nell’ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali e con le modalità ivi previste, specificando che, sino all’inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall’Autorità d’ambito ai sensi dell’articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo “*smaltimento*” in regime di privativa (art. 198 del d. lgs. n. 152 del 2006 *ratione temporis* vigente, così come interpretato dal Tar nel capo di sentenza con il quale ha negato la sussistenza di una privativa comunale, con statuizione non ritualmente contestata).

Non si rinviene quindi la presenza di quella privativa comunale dell’attività di recupero, rilevando la previsione di autorizzazioni all’esercizio dell’attività, posta alla base del diniego impugnato.”.

⁵³⁸ Ci si riferisce al punto 18.2 della sentenza Cons. Stato, n. 5257/2023, *cit.*

funzionamento del mercato palesemente illegittima in quanto non rispondente nemmeno indirettamente al dato normativo ed anzi palesemente avversata da quest'ultimo⁵³⁹.

Da questo punto di vista la giurisprudenza, quindi, si riallinea a quella parte di dottrina⁵⁴⁰ che ha già avuto modo di affermare la piena libertà delle attività economiche che producono rifiuti di scegliere se affidarli al sistema pubblico oppure a quello privato pur restando fermo l'obbligo di informazione del sistema pubblico ai fini delle attività di programmazione e monitoraggio da quest'ultimo svolte. Il tema della privativa nella gestione dei rifiuti, allora, individua un esempio paradigmatico e significativo delle modalità con cui l'apertura della concorrenza alle tematiche ambientali debba, non solo essere salutata con assoluto favore, ma altresì essere considerata come vero e proprio ago della bilancia nel conseguimento di obiettivi e risultati ambientali di maggiore sostenibilità.

⁵³⁹ Non a caso, nella sentenza del Cons. Stato n. 5257/2023, in particolare punto 18.1, la prima argomentazione sostenuta dai giudici di Palazzo Spada per censurare l'accoglimento della tesi estensiva della privativa all'attività di recupero è rappresentata proprio dalla valorizzazione del "nuovo" principio di concorrenza nell'ambito della disciplina dei rifiuti. Difatti, si legge, in particolare al punto 18.1, che "In primo luogo, e già in termini di puro principio, si ritiene che nel nostro ordinamento, in cui ai sensi dell'art. 117 Cost., vige il principio di concorrenza previsto negli artt. 101-109 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Ne consegue che un regime di privativa e dunque di "riserva di attività", per essere ammesso nel sistema, deve essere sia previsto da una esplicita norma di legge senza che possa essere ricavato o esteso in via interpretativa, sia giustificato alla luce del principio di concorrenza." Tale enunciazione viene ripresa, ulteriormente e ancor più di recente, da Cons. Stato, Sez. IV, 31 luglio 2023, n. 7412, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si legge che "il Collegio evidenzia che:

i) in linea generale, la regola che si impone in materia di "gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani" è quella, improntata alla concorrenza, dell'affidamento mediante gara... Segnatamente, il Collegio ritiene che vada valorizzata l'affermazione di questo Consiglio, innanzi riportata (ci si riferisce a Cons. Stato, n. 5257 del 2023, §. 18.1, messa in evidenza al §. 8.4. di questa sentenza), che pur riferita al regime della "privativa", si atteggia, in realtà, ad enunciazione di carattere generale e, cioè, che la deroga al principio di concorrenza previsto negli artt. 101-109 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per essere ammesso nel sistema, deve essere sia previsto da un'esplicita norma di legge, senza che possa essere ricavato o esteso in via interpretativa, sia giustificato alla luce del principio di concorrenza." Pertanto, anche sulla base di queste premesse, nella sentenza citata si giunge – al punto 9.2 – ad affermare che "Il principio di "prossimità agli impianti di recupero", pur essendo, a sua volta, teleologicamente connesso alla tutela ambientale, non comprime in maniera assoluta la concorrenza, consentendo, come sostenuto dalla Regione, l'affidamento diretto e senza gara di un appalto o di una concessione di servizi, ma permette di valorizzare – in base a quello che si ricava dalla normativa nazionale e salva la pregiudiziale valutazione di compatibilità euro-unitaria ad opera della competente Corte sovranazionale – nell'ambito del procedimento di selezione dell'affidatario del servizio svolto mediante gara, quelle offerte che ne garantiscono maggiormente il rispetto".

⁵⁴⁰ Ci si riferisce a F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, cit., 78, il quale ricorda che "la privativa comunale è limitata esclusivamente alle attività di raccolta dei rifiuti urbani destinati allo smaltimento come prevede letteralmente l'art. 198, co. 1 TUA mentre essa non vale per le attività di raccolta di rifiuti urbani destinati al recupero o riciclaggio. Oltre alla formulazione letterale della disposizione, al riguardo, rileva la volontà del legislatore intesa in senso oggettivo come volontà della norma espressa nell'art. 21, co. 7, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 come modificato dall'art. 23, co. 1, lett. e) della l. 31 luglio 2002, n. 179. L'art. 198 TUA – come si evince dal verbo continuano – costituisce conferma di una volontà che era stata già espressa nell'art. 23 citato per cui "la privativa comunale non si applica alle attività di recupero dei rifiuti urbani e assimilati a far data dal 1 gennaio 2003. ... Ciò ovviamente non significa che si possa provvedere alla raccolta dei rifiuti urbani avviati a recupero senza darne comunicazione ai Comuni e/o ai gestori del servizio di raccolta a cui deve essere garantito il piano monitoraggio delle attività di raccolta dei rifiuti sul territorio per il corretto esercizio di funzioni programmatiche".

3.3) L'attività di recupero delle batterie esauste

Tra le varie attività industriali che più e meglio esemplificano l'intreccio tra obiettivi di sostenibilità ambientale e tutela della concorrenza vi è, sicuramente, quella relativa al riciclo di materiali – in particolar modo grafite – provenienti da batterie esauste.

Tale attività si inserisce nello schema, ben più ampio, di quelle relative alla gestione delle batterie e dei rifiuti da esse derivanti la cui disciplina normativa, in specie nell'ultimo periodo, ha conosciuto un'evoluzione significativa, in linea con l'emergere delle istanze ambientali e con la crescente attenzione alla circolarità dei materiali di cui sono prodotte le batterie stesse.

La direttiva 2006/66/CE⁵⁴¹ rappresentava il primo tentativo dell'Unione europea di regolamentare la gestione delle batterie e degli accumulatori, imponendo restrizioni sull'uso di sostanze pericolose e stabilendo obiettivi di raccolta e riciclaggio⁵⁴². Non a caso, la direttiva 2006/66/CE veniva attuata, nel nostro ordinamento, con il d.lgs. n. 188 del 20 novembre 2008 che intendeva regolare l'introduzione sul mercato di pile e accumulatori, così come le attività di raccolta, trattamento, riciclo e smaltimento dei relativi rifiuti, con l'obiettivo di favorire un'elevata efficienza nei processi di recupero e riutilizzo.

In via generale, tale disciplina fondava l'intero sistema quasi esclusivamente sul principio della responsabilità estesa del produttore⁵⁴³, attribuendo proprio a questi ultimi l'onere di sostenere economicamente l'intero ciclo di gestione del rifiuto prodotto. A tali soggetti, infatti, veniva richiesto non solo di finanziare le campagne informative rivolte ai consumatori, ma anche di garantire il corretto funzionamento dei servizi di raccolta differenziata. Inoltre, essi dovevano farsi carico delle

⁵⁴¹ Direttiva 2006/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006 relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e che abroga la direttiva 91/157/CEE, 26 settembre 2006, in *GUCE* L 266/1, il cui articolo 1 rubricato "oggetto" prevede che "La presente direttiva stabilisce: 1) norme in materia di immissione sul mercato delle pile e degli accumulatori e, in particolare, il divieto di immettere sul mercato pile e accumulatori contenenti sostanze pericolose; e 2) norme specifiche per la raccolta, il trattamento, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti di pile e accumulatori, destinate a integrare la pertinente normativa comunitaria sui rifiuti e a promuovere un elevato livello di raccolta e di riciclaggio di pile e accumulatori. Essa è intesa altresì a migliorare l'efficienza ambientale di batterie e accumulatori nonché delle attività di tutti gli operatori economici che intervengono nel ciclo di vita delle pile e degli accumulatori, quali ad esempio i produttori, i distributori e gli utilizzatori finali e, in particolare, quegli operatori direttamente coinvolti nel trattamento e nel riciclaggio di rifiuti di pile e accumulatori."

⁵⁴² Ci si riferisce, in particolare, all'art. 10 della citata direttiva rubricato "Obiettivi di raccolta" secondo il quale "1. Gli Stati membri calcolano il tasso di raccolta per la prima volta in relazione al quinto anno civile completo successivo all'entrata in vigore della presente direttiva. Fatta salva la direttiva 2002/96/CE, i dati annuali relativi alla raccolta e alle vendite comprendono pile e accumulatori incorporati in apparecchi. 2. Gli Stati membri sono tenuti a conseguire almeno i seguenti tassi di raccolta: a) 25 % entro il 26 settembre 2012; b) 45 % entro il 26 settembre 2016."

⁵⁴³ Su cui si rimanda per tutti i riferimenti bibliografici e per la sua evoluzione normativa, integralmente al paragrafo 3.1 del presente lavoro.

spese relative alla progettazione, alla realizzazione e alla gestione degli impianti destinati al trattamento e al riciclo dei rifiuti derivanti da pile e accumulatori giunti a fine vita⁵⁴⁴.

Si trattava, pertanto, di un sistema poco aperto alle dinamiche competitive e concorrenziali in cui i produttori erano tenuti a sostenere i relativi costi di gestione del rifiuto nella sua interezza e, di conseguenza, a lasciare in secondo piano gli aspetti volti a garantire una gestione sostenibile e circolare delle batterie esauste. In particolar modo, la direttiva 2006/66/CE ed il rispettivo d.lgs. di attuazione nell'ordinamento italiano, si sono rivelati, con il tempo, inadeguati con riferimento alle batterie agli ioni di litio e soprattutto a quelle utilizzate nei veicoli elettrici. Difatti, le definizioni contenute nella direttiva 2006/66/CE non contemplavano una categoria espressamente dedicata a tali specifiche batterie, indicate ed impiegate per la trazione dei veicoli, limitandosi a fare riferimento a quelle destinate a funzioni quali l'avviamento, l'illuminazione o l'accensione⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴ Si legga, a tal proposito, l'art. 7 del d.lgs. 188/2008 rubricato "Raccolta separata di pile ed accumulatori industriali e per veicoli" il quale stabiliva che "1. Al fine di promuovere al massimo la raccolta separata, i produttori di pile ed accumulatori industriali e per veicoli, o i terzi che agiscono in loro nome, organizzano e gestiscono sistemi di raccolta separata di pile ed accumulatori industriali e per veicoli idonei a coprire in modo omogeneo tutto il territorio nazionale. A tale fine, possono: a) aderire a sistemi esistenti ed utilizzare la rete di raccolta facente capo ai medesimi; b) organizzare autonomamente, su base individuale o collettiva, sistemi di raccolta dei rifiuti di pile ed accumulatori industriali e per veicoli. 2. L'attività di raccolta di pile e accumulatori industriali e di pile e accumulatori per veicoli può essere svolta anche da terzi indipendenti, purché senza oneri aggiuntivi per il produttore del rifiuto o per l'utilizzatore finale e nel rispetto della normativa vigente. 3. I produttori di pile e accumulatori industriali o i terzi che agiscono in loro nome ritirano gratuitamente i rifiuti di pile e accumulatori industriali e per veicoli presso gli utilizzatori finali, indipendentemente dalla composizione chimica e dall'origine. 4. Chiunque detiene rifiuti di pile e accumulatori per veicoli è obbligato al loro conferimento ai soggetti che raccolgono detti rifiuti ai sensi del comma 1, a meno che la raccolta venga effettuata in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 209. 5. In caso di batterie e di accumulatori per veicoli ad uso privato non commerciale, l'utilizzatore finale si disfa, presso i centri di raccolta di pile ed accumulatori per veicoli allestiti dai soggetti di cui al comma 1, dei rifiuti di detti batterie e accumulatori senza oneri e senza l'obbligo di acquistare nuove batterie o nuovi accumulatori."

⁵⁴⁵ Art. 3 direttiva 2006/66/CE rubricato "definizioni" che stabilisce "Ai fini della presente direttiva, si intende per: 1) «pila» o «accumulatore»: una fonte di energia elettrica ottenuta mediante trasformazione diretta di energia chimica, costituita da uno o più elementi primari (non ricaricabili) o costituita da uno o più elementi secondari (ricaricabili); 2) «pacco batterie»: un gruppo di pile o accumulatori collegati tra loro e/o racchiusi come un'unità singola e a sé stante in un involucro esterno non destinato ad essere lacerato o aperto dall'utilizzatore; 3) «pile o accumulatori portatili»: le pile, le pile a bottone, i pacchi batteria o gli accumulatori che: a) sono sigillati; e b) sono trasportabili a mano; e c) non costituiscono pile o accumulatori industriali né batterie o accumulatori per autoveicoli; 4) «pile a bottone»: piccole pile o accumulatori portatili di forma rotonda, di diametro superiore all'altezza, utilizzati a fini speciali in prodotti quali protesi acustiche, orologi e piccoli apparecchi portatili e come energia di riserva; 5) «batterie o accumulatori per autoveicoli»: le batterie o gli accumulatori utilizzati per l'avviamento, l'illuminazione e l'accensione; 6) «pile o accumulatori industriali»: le pile o gli accumulatori progettati esclusivamente a uso industriale o professionale, o utilizzati in qualsiasi tipo di veicoli elettrici; 7) «rifiuti di pile o accumulatori»: le pile e gli accumulatori che costituiscono rifiuti a norma dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/12/CE; 8) «riciclaggio»: il ritrattamento in un processo di produzione di materiali di rifiuto per la funzione originaria o per altri fini, escluso il recupero di energia; 9) «smaltimento»: una qualsiasi delle operazioni applicabili di cui all'allegato II A della direttiva 2006/12/CE; 10) «trattamento»: le attività eseguite sui rifiuti di pile e accumulatori dopo la consegna ad un impianto per la selezione, la preparazione per il riciclaggio o la preparazione per lo smaltimento; 11) «apparecchio»: qualsiasi apparecchiatura elettrica o elettronica, secondo la definizione di cui alla direttiva 2002/96/CE, alimentata o capace di essere alimentata interamente o parzialmente da pile o accumulatori; 12) «produttore»: qualsiasi persona in uno Stato membro che, a prescindere dalla tecnica di vendita utilizzata, comprese le tecniche di comunicazione a distanza definite nella direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (17), immette sul mercato per la prima volta a titolo professionale pile o accumulatori, compresi quelli incorporati in apparecchi o

Senonché la crescente diffusione di tali batterie, sempre più utilizzate nei veicoli elettrici, nei sistemi di accumulo per le energie rinnovabili e nei dispositivi elettronici – con l’evidente obiettivo, pertanto, di impattare in senso significativo sul risparmio di consumo energetico e di far sempre meno ricorso all’estrazione di combustibili fossili – ha reso necessario un ripensamento del tradizionale approccio di gestione di tali rifiuti.

Non a caso, il *Critical Raw Materials Act* – c.d. CRMA – presentato dalla Commissione europea nel marzo 2023⁵⁴⁶ e divenuto nell’aprile 2024 Regolamento dell’Unione europea⁵⁴⁷, ha l’obiettivo di garantire un approvvigionamento sicuro, sostenibile e competitivo di materie prime critiche, tra cui figura anche la grafite naturale e sintetica, risorsa fondamentale per la produzione di anodi nelle batterie al litio⁵⁴⁸.

Il CRMA, infatti, stabilisce criteri per individuare le materie prime strategiche e introduce strumenti di monitoraggio, tracciabilità e sostegno allo sviluppo di progetti di estrazione, raffinazione e riciclo sul territorio dell’Unione⁵⁴⁹. In questo senso, infatti, riconosce espressamente il ruolo del riciclo come

veicoli, nel territorio dello Stato membro in questione; 13) «distributore»: qualsiasi persona che fornisce pile e accumulatori nell’ambito di un’attività professionale ad un utilizzatore finale; 14) «immissione sul mercato»: la fornitura o la messa a disposizione, a titolo oneroso o gratuito, in favore di terzi all’interno della Comunità, compresa l’importazione nel territorio doganale della Comunità; 15) «operatori economici»: i produttori, i distributori, gli operatori addetti alla raccolta, gli operatori addetti al riciclaggio o altri operatori di impianti di trattamento; 16) «utensili elettrici senza fili»: apparecchi portatili alimentati da pile o accumulatori e destinati ad attività di manutenzione, di costruzione o di giardinaggio; 17) «tasso di raccolta»: per un determinato Stato membro in un determinato anno civile, la percentuale ottenuta dividendo il peso dei rifiuti di pile e accumulatori portatili raccolti in detto anno civile a norma dell’articolo 8, paragrafo 1, della presente direttiva o della direttiva 2002/96/CE per il peso di pile e accumulatori portatili venduti direttamente agli utilizzatori finali da parte dei produttori, ovvero da essi consegnati a terzi in vista della vendita agli utilizzatori finali in detto Stato membro nel corso di tale anno civile e dei due anni civili precedenti.”.

⁵⁴⁶ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro atto a garantire un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche e che modifica i regolamenti (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 e (UE) 2019/1020, Bruxelles, 16 marzo 2023, COM (2023) 160 final.

⁵⁴⁷ Regolamento (UE) 2024/1252 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 aprile 2024 che istituisce un quadro atto a garantire un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche e che modifica i regolamenti (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 e (UE) 2019/1020, in *GU L*, 2024/1252, 3 maggio 2024.

⁵⁴⁸ Non a caso, l’allegato I del citato Regolamento rubricato “Materie prime strategiche” individua, nell’elenco delle materie prime strategiche, alla lettera k) la “grafite — grado batteria”.

⁵⁴⁹ Si leggano, a tal proposito, il considerando 10 del Regolamento citato, il quale prevede che “È necessario mettere in atto misure adeguate per stabilire un approccio comune ai progetti strategici dell’Unione attivi nell’estrazione, nella trasformazione o nel riciclaggio di materie prime strategiche o che contribuiscono alla produzione di materie sostitutive. Tali progetti strategici, unitamente agli sforzi degli Stati membri, dovrebbero contribuire ad aumentare le capacità per garantire un approvvigionamento sicuro di materie prime strategiche. Altre misure, riguardanti in particolare l’esplorazione o la circolarità, sono inoltre destinate a contribuire al rafforzamento delle diverse fasi della catena del valore.”.

Ancor più emblematico, per i profili di connessione con la disciplina della concorrenza, è il considerando 11 il quale stabilisce che “Per ridurre il crescente rischio di perturbazioni dell’approvvigionamento dell’Unione suscettibili di falsare la concorrenza e di frammentare il mercato interno, la Commissione e gli Stati membri dovrebbero rafforzare la capacità nelle diverse fasi della catena del valore delle materie prime strategiche, al fine di contribuire al raggiungimento dei parametri di riferimento relativi alle capacità dell’Unione e alla diversificazione dell’approvvigionamento. Tali parametri di riferimento dovrebbero contribuire a orientare gli sforzi volti a rafforzare le capacità dell’Unione lungo tutte le fasi

leva strategica per accrescere l'autonomia dell'UE rispetto a fonti di approvvigionamento localizzate in Paesi terzi e, al contempo, per ridurre la pressione sulle risorse naturali individuando anche precisi valori ed obiettivi quantitativi⁵⁵⁰. È proprio in questo contesto, allora, che il recupero della grafite da batterie esauste – ed in generale l'approvvigionamento di materie prime sicure e sostenibili – rappresenta un'opportunità concreta per contribuire a questi obiettivi, valorizzando un materiale strategico in un'ottica di circolarità e rafforzando al contempo la competitività dell'industria europea⁵⁵¹.

della catena del valore delle materie prime strategiche, compresi l'estrazione, la trasformazione e il riciclaggio, e ad aumentare la diversificazione degli approvvigionamenti esterni di materie prime strategiche. L'obiettivo dovrebbe essere quello di aumentare le capacità per ciascuna materia prima strategica in ogni fase della catena del valore, mirando nel contempo al raggiungimento dei parametri di riferimento per la capacità complessiva a livello di Unione in termini di estrazione, trasformazione e riciclaggio delle materie prime strategiche. In primo luogo, l'Unione dovrebbe incrementare l'utilizzo delle proprie risorse geologiche di materie prime strategiche e dotarsi di capacità che le consentano di estrarre le materie prime necessarie a coprire almeno il 10 % del consumo di materie prime strategiche dell'Unione. Tenendo conto del fatto che la capacità estrattiva è fortemente dipendente dalla disponibilità di risorse geologiche dell'Unione, il raggiungimento di tale parametro di riferimento dipende da tale disponibilità. In secondo luogo, al fine di creare una catena del valore completa ed evitare eventuali strozzature nelle fasi intermedie, anche la capacità di trasformazione dell'Unione dovrebbe essere aumentata e l'Unione dovrebbe poter coprire almeno il 40 % del consumo annuo di materie prime strategiche. In terzo luogo, stando alle previsioni, nei prossimi decenni una quota crescente del consumo di materie prime strategiche nell'Unione potrebbe essere coperta da materie prime secondarie, il che migliorerebbe sia la sicurezza sia la sostenibilità dell'approvvigionamento di materie prime dell'Unione. La capacità di riciclaggio dell'Unione dovrebbe pertanto poter coprire almeno il 25 % del consumo annuo di materie prime strategiche nell'Unione e l'Unione dovrebbe poter riciclare una quantità significativamente crescente di ciascuna materia critica strategica dai rifiuti. Per i flussi di rifiuti e le materie prime strategiche per i quali sono disponibili informazioni sufficienti per stimare la capacità di riciclaggio dell'Unione espressa in termini di quota delle materie prime strategiche contenute in tali flussi di rifiuti, è opportuno fissare un ulteriore parametro di riferimento basato sui rifiuti. Anche gli sforzi di accompagnamento volti a migliorare l'efficienza delle risorse attraverso la ricerca e l'innovazione, la sostituzione, la sensibilizzazione e altre misure pertinenti faciliteranno il raggiungimento di tali parametri di riferimento. L'orizzonte temporale di tali parametri di riferimento è il 2030, in linea con gli obiettivi sul clima e l'energia stabiliti nel regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio e con gli obiettivi digitali stabiliti nella decisione (UE) 2022/2481 del Parlamento europeo e del Consiglio, che essi sostengono.”.

⁵⁵⁰ Così l'art. 5 del citato Regolamento secondo il quale “La Commissione e gli Stati membri rafforzano le diverse fasi della catena del valore delle materie prime strategiche attraverso le misure di cui al presente capo, al fine di: a) garantire che, entro il 2030, le capacità dell'Unione per ciascuna materia prima strategica siano aumentate in modo significativo e tale da far sì che, complessivamente, la capacità dell'Unione si avvicini ai parametri di riferimento seguenti o li raggiunga: i) la capacità estrattiva dell'Unione è tale da consentire l'estrazione di minerali di interesse economico, minerali o concentrati necessari a coprire almeno il 10 % del consumo annuo di materie prime strategiche dell'Unione, nella misura possibile relativamente alle riserve dell'Unione lo consentano; ii) la capacità di trasformazione dell'Unione, comprese tutte le fasi di trasformazione intermedie, è tale da consentire la copertura di almeno il 40 % del consumo annuo di materie prime strategiche dell'Unione; iii) la capacità di riciclaggio dell'Unione, comprese tutte le fasi di riciclaggio intermedie, è tale da consentire la copertura di almeno il 25 % del consumo annuo di materie prime strategiche dell'Unione ed è tale da riciclare una quantità crescente di ciascuna materia critica strategica presente nei rifiuti; b) diversificare le importazioni di materie prime strategiche dell'Unione al fine di garantire che, entro il 2030, il consumo annuo dell'Unione di ciascuna materia prima strategica in qualsiasi fase di trasformazione pertinente possa contare sulle importazioni da diversi paesi terzi o paesi o territori d'oltremare (PTOM) e che nessun paese terzo copra più del 65 % del consumo annuo dell'Unione di tali materie prime strategiche.”.

⁵⁵¹ Cfr. per considerazioni simili G. LUCHENA, *La regolazione europea per le materie prime fra geopolitica, tutela dell'ambiente e sviluppo dell'economia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2024, Supplemento al fascicolo III, in particolare 83, in cui si afferma che “...L'interesse verso il tema delle materie prime è duplice: da un canto, viene in evidenza come si sia ravvisata la necessità di una disciplina organica in funzione programmatica in relazione ad una strategia volta all'accrescimento della competitività su base globale per quelle imprese che si confrontano con il processo di transizione, dall'altro, e forse per conseguenza, emerge come gli strumenti giuridico-economico-finanziari non possano

Così, l'esigenza di orientarsi verso un modello pienamente rispondente ai dettami della sostenibilità ambientale e di orientamento economico in ottica "circolare" dello sviluppo economico, ha spinto il legislatore europeo ad adottare il Regolamento (UE) 2023/1542⁵⁵² che abroga la direttiva 2006/66/CE e introduce una disciplina che si articola lungo l'intero ciclo di vita delle batterie, dalla progettazione alla produzione, fino alla raccolta e al riciclo, imponendo obblighi ambientali e informativi più stringenti⁵⁵³.

Tale regolamento, oltre ad incoraggiare espressamente l'immissione sul mercato o comunque il riutilizzo della batteria anche dopo essere stata sottoposta a cambio di destinazione, rifabbricazione, preparazione per il riutilizzo o preparazione per il cambio di destinazione⁵⁵⁴, prevede, altresì, l'introduzione progressiva di valori minimi obbligatori di contenuto riciclato per alcune materie critiche presenti nelle batterie, tra cui proprio la grafite. A partire dal 2031, infatti, le batterie dovranno contenere una percentuale minima di materiali riciclati, la cui verifica sarà assicurata attraverso

prescindere da una valutazione dell'impatto che i medesimi possono provocare nel tessuto sociale e ambientale in quanto parte della più ampia trasformazione dell'economia e, più in generale, del capitalismo. Si tratta di uno scenario regolatorio in movimento, nell'ambito del quale viene in evidenza come si pervenga ad una regolazione tecnica ed economica in un settore fortemente indiziato di essere fra quelli di maggiore incidenza dal punto di vista degli effetti economici e finanziari considerando il volume di investimenti che si registra nel settore.”.

⁵⁵² Regolamento (UE) 2023/1542 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2023, relativo alle batterie e ai rifiuti di batterie, che modifica la direttiva 2008/98/CE e il regolamento (UE) 2019/1020 e abroga la direttiva 2006/66/CE, in *GUL* 191 del 28 luglio 2023.

⁵⁵³ In tal senso si veda il considerando 12 del Regolamento sopra citato, secondo il quale “Il presente regolamento dovrebbe prevenire e ridurre gli effetti negativi delle batterie sull'ambiente e assicurare una catena del valore sicura e sostenibile per tutte le batterie, tenendo conto, per esempio, dell'impronta di carbonio del processo di produzione delle batterie, dell'approvvigionamento etico di materie prime e della sicurezza dell'approvvigionamento, e agevolando il riutilizzo, il cambio di destinazione e il riciclaggio. Dovrebbe mirare a migliorare la prestazione ambientale delle batterie e delle attività di tutti gli operatori che intervengono nel ciclo di vita delle batterie, quali i produttori, i distributori e gli utilizzatori finali e, in particolare, quegli operatori direttamente coinvolti nel trattamento e nel riciclaggio di rifiuti di batterie. Tali misure contribuirebbero a garantire la transizione verso un'economia circolare e la competitività a lungo termine dell'Unione e dovrebbero contribuire al funzionamento efficiente del mercato interno, tenendo conto al contempo di un livello elevato di protezione ambientale. Il presente regolamento dovrebbe inoltre avere l'obiettivo di prevenire e ridurre gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti di batterie sulla salute umana e sull'ambiente e dovrebbe mirare a ridurre l'uso delle risorse e favorire l'applicazione pratica della gerarchia dei rifiuti.”

⁵⁵⁴ Così esplicitamente si veda il considerando 16 del regolamento citato secondo il quale “Dopo essere stata immessa sul mercato o messa in servizio all'interno dell'Unione per la prima volta, una batteria può essere sottoposta a riutilizzo, cambio di destinazione, rifabbricazione, preparazione per il riutilizzo o preparazione per il cambio di destinazione. Ai fini del presente regolamento, in conformità del quadro dell'Unione sulla regolamentazione dei prodotti, una batteria usata, vale a dire una batteria che è stata sottoposta a riutilizzo è considerata già immessa sul mercato quando è stata messa a disposizione sul mercato per l'uso o la distribuzione per la prima volta. Per contro, le batterie che sono state sottoposte a preparazione per il riutilizzo, preparazione per il cambio di destinazione, cambio di destinazione o rifabbricazione sono considerate immesse di nuovo sul mercato e dovrebbero pertanto essere conformi al presente regolamento. Inoltre, in conformità del quadro dell'Unione sulla regolamentazione dei prodotti, una batteria usata che sia stata importata da un paese terzo è considerata immessa sul mercato quando entra nell'Unione per la prima volta. Pertanto, una batteria che sia stata sottoposta a riutilizzo, cambio di destinazione, rifabbricazione, preparazione per il riutilizzo o preparazione per il cambio di destinazione e che sia stata importata da un paese terzo dovrebbe essere conforme al presente regolamento.”

requisiti di tracciabilità, dichiarazioni di conformità e obblighi di trasparenza a carico dei produttori⁵⁵⁵.

Così, partendo dall'obiettivo di favorire il buon funzionamento del mercato interno, intervenendo al tempo stesso per evitare o attenuare gli impatti ambientali associati alle batterie, e tutelare l'ambiente e la salute delle persone, contrastando e limitando le conseguenze negative derivanti sia dalla loro produzione che dalla loro gestione⁵⁵⁶, il regolamento mira a stabilire ed individuare una serie di requisiti volti ad assicurare elevati livelli di sicurezza e sostenibilità lungo tutte le fasi del ciclo di vita delle batterie. Dalla fase di produzione fino all'eventuale smaltimento finale, l'obiettivo è quello di promuovere una maggiore efficienza energetica e garantire una più ampia trasparenza ed informazione nei confronti dei consumatori. Quello che infatti, più e meglio, caratterizza tale regolamento è la volontà di evidenziare e mettere in risalto il concetto di "ciclo di vita del prodotto" già opportunamente analizzato dalle istituzioni dell'Unione europea e che, con riferimento al Regolamento in commento, mira a ridurre l'impatto ambientale delle batterie dalla loro produzione fino al riciclo, promuovendo una progettazione più responsabile e una gestione efficiente delle risorse. In questo senso, infatti, promuovendo a pieno titolo i principi dell'economia circolare, il Regolamento mira ad evitare che la batteria oramai esausta possa giungere "a fine vita" e attraverso un meccanismo di trattamento chimico che consente il recupero dei materiali contenuti nella batteria stessa, intende conferire loro una *second life* pronti per essere re-immessi nel mercato non già, chiaramente, come rifiuto bensì a tutti gli effetti come risorsa.

Da questo punto di vista, la fase conclusiva di re-immissione del materiale riciclato costituisce il momento in cui si porta a compimento il ciclo di vita di una batteria, traducendosi in concreti benefici, sia dal punto di vista economico che ambientale. È in questa fase, infatti, che le attività poste in essere nelle precedenti fasi di raccolta, trattamento e recupero trovano piena valorizzazione, generando benefici tangibili in termini di risparmio di risorse naturali e di creazione di valore sul mercato.

⁵⁵⁵ Così l'art. 8 co. 2 del Regolamento citato secondo il quale "A decorrere dal 18 agosto 2031, per le batterie industriali con capacità superiore a 2 kWh, fatta eccezione per quelle con stoccaggio esclusivamente esterno, per le batterie per veicoli elettrici e per le batterie per autoveicoli i cui materiali attivi contengono cobalto, piombo, litio o nichel, la documentazione tecnica di cui all'allegato VIII attesta che tali batterie contengono, nei materiali attivi, la seguente percentuale minima, rispettivamente, di cobalto, litio o nichel recuperata dai rifiuti della fabbricazione delle batterie o dai rifiuti post-consumo e la percentuale minima di piombo presente nella batteria e che è stata recuperata dai rifiuti, per ciascun modello di batteria per anno e stabilimento di fabbricazione: a) 16 % di cobalto; b) 85 % di piombo; c) 6 % di litio; d) 6 % di nichel."

⁵⁵⁶ L'art. 2 del Regolamento, infatti, nell'individuare gli obiettivi del Regolamento stesso stabilisce che "L'obiettivo del presente regolamento è contribuire al funzionamento efficiente del mercato interno, prevenendo e riducendo nel contempo gli effetti negativi delle batterie sull'ambiente, nonché proteggere l'ambiente e la salute umana prevenendo e riducendo gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti di batterie."

In questo contesto, allora, il recupero della grafite da batterie esauste rappresenta un'opportunità concreta per contribuire a realizzare i sopra citati obiettivi, valorizzando un materiale strategico in un'ottica di economia circolare e rafforzando al contempo la competitività dell'industria europea.

Proprio nella finalità di concretizzare tali propositi, si inserisce il progetto LIFE GRAPhiREC, coordinato, tra gli altri, dalla società ORIM s.r.l.⁵⁵⁷, che rappresenta una delle prime esperienze europee di riciclo industriale su larga scala della grafite da batterie esauste, in particolare di batterie alcaline e agli ioni di litio. Il progetto si propone di realizzare due impianti pilota dotati di tecnologie avanzate per il recupero idrometallurgico della grafite, con l'obiettivo di raggiungere un tasso di recupero pari al 90% e di produrre grafite riciclata di alta purezza, riutilizzabile per la produzione di nuove batterie.

I benefici ambientali del progetto sono rilevanti: si prevede una riduzione delle emissioni di CO₂ del 20% e un taglio dei rifiuti superiore al 30%, nonché il risparmio di oltre 15.000 m³ di acqua grazie a processi di trattamento sostenibili. Dal punto di vista economico, GRAPhiREC punta a generare, entro cinque anni dalla conclusione del progetto, 1.800 tonnellate di grafite riciclata, contribuendo così a ridurre significativamente la dipendenza dell'UE dalle importazioni e a sostenere la resilienza della sua industria manifatturiera.

È importante notare che il progetto citato coniuga e coordina due componenti, come ormai più volte visto, solo all'apparenza estranee: tutela ambientale e sviluppo economico. Difatti, oltre agli impatti ambientali, il progetto produce effetti positivi anche in termini di competitività economica ed industriale, incentivando lo sviluppo di filiere dedicate al recupero e alla reimmissione nel ciclo produttivo di risorse strategiche. È evidente, quindi, che tale meccanismo produce effetti anche sul piano della tutela della concorrenza: da un lato, favorisce l'ingresso di nuovi operatori specializzati nel riciclo, ampliando l'offerta di materiali disponibili; dall'altro, riduce la dipendenza dai pochi attori dominanti del mercato primario, contribuendo a riequilibrare i rapporti di forza nella catena della distribuzione ed immissione dei prodotti che compongono le batterie. Allo stesso tempo, l'emergere di imprese specializzate in attività di recupero, selezione e raffinazione dei materiali presenti nelle batterie contribuisce ad alimentare dinamiche concorrenziali virtuose in una filiera ancora in fase di consolidamento che, come visto, ottiene, proprio recentemente, una disciplina normativa sempre più raffinata e consolidata.

⁵⁵⁷ Si fa riferimento al “*Project 101147368 – LIFE23-ENV-IT-LIFE GRAPhiREC – Waste GRAPhite RECycling for new lithium and alkaline batteries*” di cui, tra gli altri, la società ORIM s.r.l. è partner. Si è avuto accesso, quantomeno con riferimento alle informazioni pubbliche ed ostensibili del presente progetto, a tali indicazioni a seguito dello svolgimento di un periodo di tirocinio pratico nella predetta società in cui si è potuto constatare tra le altre, le effettive modalità di gestione e trattamento di tali forme di batterie e, di conseguenza, l'impronta ambientale e sostenibile valorizzata dalla stessa società. Maggiori informazioni sono disponibili al seguente link: <https://www.orim.it/it/graphirec.html>.

Allo stesso tempo, un ulteriore elemento di rilievo del progetto di cui sopra è rappresentato dal contributo che esso offre anche in termini di efficienza energetica: i processi innovativi di recupero sviluppati nell'ambito del progetto, infatti, permettono di ridurre sensibilmente il fabbisogno di energia elettrica rispetto alla produzione convenzionale di grafite, rendendo, così, necessario introdurre anche il tema del rapporto tra produzione e consumo energetico e tutela della concorrenza.

4) Il principio di concorrenza e l'energia

Sul piano prettamente definitorio, l'energia è la capacità di compiere lavoro: tale lavoro può essere prodotto tra diversi tipi di energia (animale, naturale, artificiale) tra diverse forme di energia (meccanica, cinetica, termica, elettrica) e tra diverse fonti (petrolio, carbone, uranio, gas naturale, elettricità)⁵⁵⁸.

Tra di esse, la componente che meglio si interseca con le tematiche ambientali è quella relativa alla fonte: l'energia elettrica, infatti, è una fonte energetica secondaria che deriva dalla trasformazione di fonti energetiche primarie (carbone, petrolio, gas naturale)⁵⁵⁹.

Come è noto, l'erogazione di energia elettrica rappresenta da decenni un bene essenziale per la collettività, indispensabile in ogni società e sistema economico. Si tratta, quindi, di un servizio pubblico⁵⁶⁰ che deve essere erogato dai pubblici poteri.

Tutte le attività che fanno riferimento e che hanno ad oggetto la fornitura di energia elettrica (*id est* produzione, trasmissione, distribuzione, importazione, esportazione, vendita, stoccaggio, ecc...) hanno rilevanza economica⁵⁶¹ e rispondono al bisogno di conciliare esigenze di uniformità e adeguatezza tipiche del pubblico servizio con quelle tipiche della concorrenza. Secondo il noto modello dello Stato regolatore⁵⁶², tale bilanciamento viene affidato alle autorità amministrative

⁵⁵⁸ Per tali definizioni ed in generale in tema, si veda G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1989; G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962; V. SMIL, *Storia dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 1994.

⁵⁵⁹ In tema, si veda R. MICCÙ, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia*, Giappichelli, Torino, 2020; G. DE MAIO, *Introduzione allo studio del diritto dell'energia. Questioni e prospettive*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019.

⁵⁶⁰ Sulla relativa dottrina si rimanda integralmente alla nota n. 488.

⁵⁶¹ Su cui si veda M. DUGATO, *Servizi pubblici locali*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, cit., 1089.

⁵⁶² Su cui si veda, per tutti, A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000; M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Giappichelli, Torino, 1999; G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.

indipendenti, le quali provvedono all'esercizio di queste funzioni attraverso appropriati strumenti regolatori⁵⁶³.

Inoltre, il settore dell'energia è affetto da diversi fallimenti del mercato – in particolare regimi di monopolio ed esternalità negative sull'ambiente – che giustificano irrimediabilmente l'intervento dei pubblici poteri in funzione correttiva⁵⁶⁴ anche attraverso i già analizzati e richiamati strumenti di mercato⁵⁶⁵.

Ciononostante, nell'ambito della tormentata evoluzione normativa del settore elettrico⁵⁶⁶ e successivamente alla nazionalizzazione⁵⁶⁷, si è assistito ad una progressiva riduzione di presenza dello Stato nelle attività economiche ed al contestuale avvento delle liberalizzazioni e delle

⁵⁶³ Non a caso si è giunti a parlare di ordine giuridico del mercato elettrico. In tema, infatti, si legga A. POLICE, *Il quadro giuridico del mercato elettrico liberalizzato*, in F. VETRO (a cura di), *Il mercato dell'energia elettrica a venti anni dalla liberalizzazione*, Marsilio Editore, Venezia, 2021, 19 ss.

⁵⁶⁴ Per simili considerazioni si legga M. CLARICH, voce, *Energia*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, cit., 440 ss.

⁵⁶⁵ Su cui M. CLARICH, *ult. op. cit.*, 472, secondo il quale “All'interno di un sistema regolatorio di impostazione procompetitiva, la concorrenza “nel mercato” può essere attivata non solo attraverso la messa a disposizione di una sede nella quale possono essere effettuate le transazioni tra gli operatori (come la borsa elettrica e del gas, già richiamate), ma anche creando i presupposti e la cornice normativa affinché un mercato possa sorgere e svilupparsi. Il fondamento di tali mercati si fonda su obblighi giuridici imposti ad alcune tipologie di operatori.

I mercati artificiali hanno per oggetto rispettivamente i certificati bianchi, rappresentativi di titoli di efficienza energetica, i certificati verdi relativi quantitativi di energia prodotta da fonti rinnovabili e i certificati neri, rappresentativi di quote di emissione in atmosfera dei gas a effetto serra (i cosiddetti “diritti di inquinamento”).

⁵⁶⁶ Segnata come noto, *in primis*, dalla municipalizzazione avvenuta con la c.d. legge Giolitti – legge 29 marzo 1903, n. 103 – che qualificava la distribuzione di energia elettrica come servizio pubblico gestito dagli enti locali, dando, quindi, particolare impulso all'esercizio delle connesse attività attraverso l'adozione di più stringenti criteri regolatori e pubblicistici. Proseguì, successivamente, con l'istituzione di regimi di monopolio a favore dello Stato in connessione con l'istituzione dell'Ente nazionale idrocarburi (ENI) avvenuta nel 1953 allo scopo di promuovere e attuare iniziative di interesse nazionale nel campo degli idrocarburi e dei vapori naturali (L. 10 febbraio 1953, n. 136) al quale venne concessa l'esclusiva della ricerca e coltivazione di giacimenti di idrocarburi e della costruzione e dell'esercizio delle condotte per il trasporto degli idrocarburi minerali nazionali. La fase successiva è stata caratterizzata dalla nazionalizzazione del settore elettrico avvenuta con legge 6 dicembre 1962, n. 1643 con cui veniva previsto l'accentramento in capo ad un apposito ente (*id est* l'ENEL) del compito di “esercitare nel territorio nazionale le attività di produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica da qualsiasi fonte prodotta” (art. 1 legge n. 1643 del 1962).

Come è stato sostenuto in dottrina – i riferimenti sono a F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, in F. BENEVENUTI, *Scritti giuridici*, Vol. V, Vita e Pensiero, Milano, 2006, 4393 ss. – in questo senso, lo Stato è intervenuto per assicurare il progresso industriale, la piena occupazione ed un'efficace redistribuzione dell'energia elettrica in tutte le varie zone territoriali. Chiaro che l'intervento statale è realizzato in ottica sussidiaria: lo Stato interviene direttamente in sostituzione della non efficace e sufficiente attività privata ed in sostituzione della frammentata disciplina pubblica locale precedentemente vigente.

Per una ricostruzione più sistematica del quadro normativo si legga G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, II ed., Giuffrè, Milano, 2003, 1635 ss.; A. COLLEVACCHIO, voce, *Energia elettrica*, in *Digesto disc. pubbl.*, Aggiornamento, II, 2005, 236 ss.; G.G. GENTILE, *L'apertura del mercato dell'energia elettrica*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1999, I, 3 ss.

⁵⁶⁷ Su cui si veda, in generale, S. CASSESE, *Legge di riserva e articolo 43 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 1332 ss.; A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in *Enciclopedia italiana del diritto*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, 393 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Nazionalizzazione*, in *Novissimo digesto italiano*, XI, Torino, 1965, 149 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 123 ss.

privatizzazioni⁵⁶⁸ anche nel settore energetico⁵⁶⁹. Tale settore – ed in generale, come è stato sostenuto⁵⁷⁰, il comparto industriale – avrebbe potuto giovare di un’apertura al mercato e alla concorrenza.

Non a caso, tale processo di liberalizzazione ha ricevuto un impulso decisivo a seguito dell’intervento dell’Unione europea⁵⁷¹. In questo senso, il primo passo significativo verso la liberalizzazione si è avuto con la direttiva 19 dicembre 1996, n. 96/92/CE – c.d. direttiva elettrica – che, oltre ad introdurre norme comuni relative a generazione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica – ha operato una prima parziale liberalizzazione del mercato limitata, tuttavia, ai c.d. “clienti idonei” ovvero gli utenti con consumi superiori a determinati parametri in modo da ampliare, seppur proporzionalmente, l’apertura al mercato e alla concorrenza.

In Italia tale direttiva è stata recepita con il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 che, oltre ad aver superato il precedente regime di monopolio legale a favore dello Stato, è andata oltre quanto richiesto e previsto dal legislatore europeo, liberalizzando in modo pieno la produzione di energia elettrica e incentivando la costituzione di apposite società per lo svolgimento delle attività sui diversi segmenti della filiera elettrica⁵⁷² (distribuzione, vendita, esercizio di diritti di proprietà della rete di trasmissione).

⁵⁶⁸ Su cui si veda S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, II, 378 ss.; M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell’amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1994, IV, 519 ss.; G. AMORELLI, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo delle Comunità europee*, CEDAM, Padova, 1992; P. PIRAS, *Le privatizzazioni tra aspirazioni all’efficienza e costi sociali*, Giappichelli, Torino, 2005; A. POLICE, *Tutela della concorrenza*, cit., 127 ss.

⁵⁶⁹ Con specifico riferimento al settore energetico si veda F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L’esempio paradigmatico dell’energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁵⁷⁰ Lo scenario è ben descritto da A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, III edizione, Il Mulino, Bologna, 2005, 48 ss. secondo il quale “la crisi dell’industria pubblica che aveva colpito l’Italia a metà degli anni ’80 era stata conseguenza della strategia interventista perseguita nei decenni precedenti. Pertanto, la stessa impostazione culturale alla base di quella impostazione cedeva il passo a schemi che ritenevano più appropriato il contenimento dell’intervento pubblico a favore dell’autonomo intervento del mercato.”.

⁵⁷¹ Nel TFUE, all’art. 194, si legge che la politica energetica europea è volta a conseguire obiettivi quali il funzionamento del mercato dell’energia, la sicurezza dell’approvvigionamento energetico, ma anche il risparmio energetico, l’efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili e, non ultima, l’interconnessione delle reti energetiche. In tema si veda M. MARLETTA, *Art. 194 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, cit., 1651 ss., la quale sostiene che “La norma recepisce quegli obiettivi che costituiscono il nocciolo delle politiche energetiche nazionali e che in essa assumono una “dimensione europea”, in quanto strettamente ancorati all’instaurazione ed al funzionamento del mercato interno, e, soprattutto, a qualificanti valori di riferimento dell’attenzione dell’Unione, e cioè la tutela dell’ambiente e la solidarietà tra gli Stati membri.

⁵⁷² Per tali considerazioni si veda M. D’ALBERTI, *La regolazione del mercato elettrico. Venti anni dopo la liberalizzazione*, in F. VETRÒ (a cura di), *Il mercato dell’energia elettrica a venti anni dalla liberalizzazione*, cit., 51.

Sempre con l'obiettivo di garantire e promuovere la liberalizzazione sono stati, poi, adottati altri provvedimenti – tanto europei quanto nazionali⁵⁷³ – che hanno ulteriormente consolidato l'obiettivo di totale apertura del mercato elettrico e di promozione della concorrenzialità del settore.

Preso, quindi, atto del collegamento tra settore energetico e apertura dello stesso alla concorrenza, è necessario, altresì, indagare i profili di connessione tra energia e tutela ambientale.

4.1) La progressiva affermazione della componente ambientale nella politica energetica europea

Come visto, la liberalizzazione del mercato – ottenuta tramite l'eliminazione delle restrizioni del mercato interno e della concorrenza – ha costituito – e costituisce tutt'ora – un motore fondamentale per lo sviluppo economico.

Per utilizzare le parole della Corte costituzionale, "la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce, invero, uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico"⁵⁷⁴.

In effetti, come sostenuto in dottrina⁵⁷⁵, fin dalle prime fasi dell'esperienza comunitaria, l'Unione europea ha sostenuto il principio che l'esistenza di mercati competitivi rappresentasse una *conditio sine qua non* per il benessere economico collettivo.

⁵⁷³ Cfr. la direttiva 15 luglio 2003, n. 2003/54/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva n. 96/92/CE; direttiva 15 luglio 2003, n. 2003/55/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas e che abroga la direttiva n. 98/30/CE. Tali direttive sono state recepite in Italia con la l. 23 agosto 2004, n. 239 (cosiddetta legge Marzano) finalizzata al complessivo riordino del settore energetico, secondo tre direttrici principali: a) definizione delle competenze dello Stato e delle regioni secondo il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione; b) completamento della liberalizzazione dei mercati energetici nel rispetto dei principi volti a garantire la tutela della concorrenza; c) incremento dell'efficienza del mercato interno.

Un'attenta e completa disamina di tale evoluzione normativa è compiuta da M. DE BELLIS, *La legge di riordino del settore energetico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, III, 249 ss. a cui, pertanto, si rinvia integralmente.

⁵⁷⁴ Così Corte costituzionale, 20 luglio 2012, n. 200 con nota di G. CORSO, *La liberalizzazione dell'attività economica non piace alle Regioni. Nota alla sentenza della Corte cost. n. 200/2012*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, III, 674 ss. Il giudice delle leggi, prosegue, poi, affermando che "essa, infatti, elimina gli ostacoli, "inutili o sproporzionati, al libero esercizio dell'attività economica e mantiene le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale. Una politica di "ri-regolazione" tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva - cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) - genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale."

⁵⁷⁵ Ci si riferisce a M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in *Moneta e Credito*, 2015, vol. 68, 272, 375, secondo il quale: "L'influenza ordoliberal, 146

Anche in tale contesto, come visto, il nostro ordinamento ha adottato le strategie di liberalizzazione come conseguenza, da un lato, del progressivo affievolirsi e della definitiva entrata in crisi dell'idea che "l'azione sociale e quindi i risultati vantaggiosi per la socialità non potevano essere ottenuti se non mediante l'attribuzione dei relativi compiti alla struttura pubblica e cioè allo Stato e ai suoi enti ausiliari, ritenuti unici possibili soggetti responsabili della socialità del mercato"⁵⁷⁶ e dall'altro dall'esigenza di farsi carico di "interessi della collettività che sono incisi dalle ordinarie dinamiche di mercato"⁵⁷⁷.

Sarebbe, tuttavia, profondamente errato, oltre che riduttivo, guardare al disegno di liberalizzazione come incentrato unicamente al raggiungimento degli obiettivi del mercato unico. Difatti, nella definizione della politica energetica, è essenziale considerare che tali servizi possono fungere da strumenti imprescindibili per realizzare i valori comuni dell'Unione europea che, quindi, vanno oltre il semplice ambito energetico svolgendo un ruolo cruciale nell'attuazione dei principi condivisi all'interno dell'UE⁵⁷⁸. Tra questi, rientra, a pieno titolo la tutela dell'ambiente⁵⁷⁹.

Così, ad esempio, la già citata direttiva 2003/54/CE presenta un'evidente enfasi sugli interessi pubblici ultranei rispetto alla tutela della concorrenza nel settore dell'energia. Come delineato nell'articolo 3, paragrafo 2, "nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del Trattato, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica, obblighi relativi al servizio pubblico, concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela ambientale, compresa l'efficienza energetica e la protezione del clima".

pur non permeando di sé in toto i Trattati, aveva comunque introdotto il principio per cui l'esistenza di mercati competitivi fosse da considerare una condizione essenziale del benessere economico collettivo. Da qui un tipo ideale di sistema economico che protegge l'esistenza di mercati competitivi, e non le imprese private esistenti in quanto tali.

⁵⁷⁶ Così testualmente F. BENEVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, cit., 279.

⁵⁷⁷ Così A. POLICE, *Il quadro giuridico del mercato elettrico liberalizzato*, cit., 21.

⁵⁷⁸ Per tali considerazioni si veda R. MICCÙ, *La politica dell'energia*, in R. TORINO – C. DI MAIO, *Diritto e politiche dell'Unione europea*, Wolters Kluwers, Milano, 2020, 351.

⁵⁷⁹ In generale, sui rapporti tra energia e ambiente si veda, senza pretesa di esaustività, M.S. GIANNINI, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. ENEL*, 1987, 631 ss.; F.A. ROVERSI MONACO, *Ambiente ed energia: nuovi strumenti costituzionali e procedimenti autorizzativi* in *Rass. giur. ENEL*, 1985, 487 ss.; G. PERICU, *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, in *Rass. giur. ENEL*, 1987, 575 ss.; P. DELL'ANNO, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, 599; G. D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 271 ss.; ID., *Energia, ambiente e sviluppo sostenibile*, in *federalismi.it*, 2023, XIII, 120 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, III, 510, per il quale "prima viene lo sviluppo, comunque cercato e raggiunto, e solo successivamente interviene la più matura valutazione circa la sua sostenibilità, circa i costi e i limiti dello sviluppo medesimo".

Alla misura menzionata, si aggiunge il “Programma pluriennale di azioni nel settore dell’energia. Energia intelligente – Europa (2003-2006)”⁵⁸⁰ che mette in risalto la crescente dipendenza dell’Unione europea dalle fonti energetiche esterne – che, come si leggeva, potrebbe raggiungere il 70 % nel giro di 20-30 anni (rispetto all’attuale 50 %) – e, pertanto, si sottolinea “la necessità di riequilibrare la politica dell’offerta attraverso azioni precise a favore di una politica della domanda e auspica un effettivo cambiamento comportamentale dei consumatori per orientare la domanda verso consumi meglio gestiti, più efficienti e maggiormente rispettosi dell’ambiente”.

Da questo punto di vista, la decisione di cui sopra costituisce completamente ed attuazione del Libro Verde “Verso una strategia europea di sicurezza dell’approvvigionamento energetico”⁵⁸¹ in cui già si fa riferimento alla necessità di armonizzare l’aumento della domanda energetica con gli obiettivi ambientali, sociali, tecnici ed economici oltre all’implementazione di pratiche energetiche efficienti per ridurre la dipendenza dai combustibili importati e diminuire il collegamento tra crescita economica e consumo energetico.

I documenti sopra citati impongono due diverse considerazioni. La prima relativa ad una sempre più diffusa sensibilità ambientale e ad una visione d’insieme del settore dei servizi energetici a livello comunitario⁵⁸². La seconda legata all’esigenza di affrancarsi dall’utilizzo e dalla dipendenza di combustibili⁵⁸³, necessità, questa, posta da plurime ed eterogenee esigenze, quali – tra le principali – quelle connesse alla salvaguardia dell’ambiente e al contestuale rispetto di accordi internazionali⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Decisione n. 1230/2003/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003, in *GUCE*, 15 LUGLIO 2003, L 176/29.

⁵⁸¹ Adottato a Bruxelles il 29 novembre 2000, COM (2000) 769 def.

⁵⁸² Si veda, in tema, E. PICOZZA, *Il diritto pubblico dell’economia nell’integrazione europea*, Carocci editore, Roma, 1996, in particolare 287-288.

⁵⁸³ Emblematiche, in tema, le considerazioni riportate da L. BUTTI – S. NESPOR, *Il diritto del clima*, Mimesis editore, Milano, 2022, 30, per i quali “Nell’anno 2000 il mondo utilizzava una quantità di energia 25 volte superiore a quella dell’inizio del secolo precedente. Il consumo annuale pro capite è così aumentato di oltre quattro volte, in parallelo con l’aumento della popolazione. Naturalmente ciò è avvenuto con modalità e quantità assai diverse tra paesi ricchi e paesi poveri. All’inizio del secolo i paesi industrializzati dell’Europa e gli Stati Uniti consumavano il 98% dell’energia mondiale; nel 1950 la quota utilizzata dagli stessi paesi è calata al 93% e nel 2000 al 70% dell’energia totale. Tuttavia, nello stesso anno gli Stati Uniti da soli, con meno del 5% della popolazione mondiale, hanno consumato il 27% dell’energia totale. Il consumo di energia è il segno del livello di benessere raggiunto da un paese. È un indice approssimativo: ci sono paesi con livelli di benessere analoghi e con consumi energetici diversi e, viceversa, non è necessario raggiungere livelli di energia simili per avere simili livelli di benessere. Ma questo dipende dal fatto che le variabili da prendere in considerazione sono molte: dimensioni del paese, clima, livello di autosufficienza energetica, composizione dell’energia utilizzata, differenze nella struttura produttiva. L’energia prodotta da combustibili fossili ha caratterizzato la nostra storia economica negli ultimi due secoli, ma non dovrà far parte del nostro futuro. La transizione verso altre fonti di energia è infatti urgente e indispensabile per evitare gli effetti più gravi del cambiamento climatico, oltre che, a lungo termine, per tutelare la nostra sicurezza e la nostra salute. Basti pensare che a livello mondiale l’80% del consumo di energia dipende ancora da combustibili fossili, mentre nell’Unione europea dal consumo di energia dipende il 75% delle emissioni di gas serra”.

Da qui, la consapevolezza del legislatore europeo che la liberalizzazione del settore energetico non può più essere limitata alla mera competizione economica, ma deve soddisfare una serie di esigenze almeno in prima battuta non economiche, con particolare attenzione a quelle ambientali⁵⁸⁵.

Alla fine del primo decennio del nuovo secolo, tra il 2007 e il 2009, si è dato avvio ad una nuova fase legislativa durante la quale sono state definite le linee guida del nuovo quadro normativo del settore energetico e attraverso le quali il legislatore europeo mirava a modernizzare tale quadro, adattandolo alle nuove esigenze, nel frattempo, come visto, emerse. Nel 2009 è stato varato il c.d. “Terzo pacchetto”⁵⁸⁶ di provvedimenti in materia di energia elettrica composto da una pluralità di atti (cinque misure normative tra cui due direttive e tre regolamenti⁵⁸⁷) che, pur essendo incentrato sull’obiettivo di proseguire verso l’apertura del mercato alla concorrenza, ha operato importanti novità sul piano regolatorio⁵⁸⁸. In quest’ottica, infatti, si è iscritta l’istituzione dell’ACER (Agenzia per la Cooperazione dei Regolatori dell’Energia)⁵⁸⁹ creata per rafforzare la cooperazione amministrativa nel

⁵⁸⁴ In particolare, quelli stabiliti dal cosiddetto Protocollo di Kyoto, adottato alla conclusione della terza Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici nel dicembre 1997 e entrato in vigore il 16 febbraio 2005. In dottrina, su tali temi, si veda S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all’accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 1, 81 ss.; B. TONOLETTI, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2013, 29 ss.; M. CARLI – G. CARPANI – M. CECCHETTI – T. GROPPI – A. SINISCALCHI (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative. L’attuazione del Protocollo di Kyoto*, Il Mulino, Bologna, 2008; J. EBBESSON – E. HEY (eds.), *The Cambridge Handbook of The Sustainable Development Goals and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

⁵⁸⁵ Per una elencazione generale degli obiettivi di politica energetica, si veda S. OGGIANU, *Politica europea dell’energia*, in E. PICOZZA – S.M. SAMBRI (a cura di), *Trattato di diritto dell’economia, Vol. X, Il diritto dell’energia*, CEDAM, Padova, 2015, 51 ss.

⁵⁸⁶ Preceduto dal primo: direttiva n. 98/30/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 per il gas recante «Norme comuni per il mercato interno del gas naturale» (attuata in Italia con il d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164) e dal secondo composto da due misure adottate, rispettivamente, al fine di disciplinare il settore dell’elettricità (direttiva n. 2003/54/CE in materia di energia elettrica) e il settore del gas (direttiva n. 2003/55/CE in materia di gas naturale). In dottrina, su di esso, si legga R. MICCÙ, *La regolazione dei mercati dell’energia in Italia dopo l’attuazione del Terzo Pacchetto*, in G. MAESTRO BUELGA – M. A. GARCIA HERRERA – E. VIRGALA FORURIA (a cura di), *El mercado europeo de la energía después del Terzer Paquete legislativo*, Editorial Comares, Granada, 2014, 141 ss.

⁵⁸⁷ Ci si riferisce alla direttiva n. 72/2009/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva n. 54/2003/CE, alla direttiva n. 73/2009/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva n. 55/2003/CE, al Regolamento n. 713/09/CE che istituisce l’Agenzia europea per la cooperazione dei regolatori nazionali dell’energia, al Regolamento n. 714/09/CE relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il Regolamento 1228/03/CE ed al Regolamento n. 715/09/CE relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale e che abroga il Regolamento n. 1775/05/CE.

⁵⁸⁸ Per un commento circa finalità e obiettivi del Terzo Pacchetto si veda M. GIACHETTI FANTINI, *La governance dei mercati energetici nell’attuazione in Italia del terzo pacchetto comunitario*, in *Apertaecontrada*, 2016, *passim*; E. CIARALLI, *I mercati europei dell’elettricità e del gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, I, 188 ss.; A. CANEPA, *La costruzione del mercato europeo dell’energia e il difficile percorso del «terzo pacchetto» legislativo*, in *Amministrare*, 2009, II, 217 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Mercati dell’energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel Terzo Pacchetto Energia*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà d’impresa e regolazione del nuovo diritto dell’energia*, Giuffrè, Milano, 2011, 31 ss.

settore energetico tra i regolatori degli Stati membri, con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo dei mercati del settore attraverso la valorizzazione delle politiche di liberalizzazione. In questo senso, l'intento principale del legislatore era quello di facilitare l'apertura dei mercati energetici nazionali alle dinamiche della concorrenza.

La saldatura tra le esigenze di tutela ambientale e le strategie per lo sviluppo delle dinamiche del settore energetico si è definitivamente ottenuta con il nuovo pacchetto energia, il c.d. “*Clean Energy for all Europeans*” o “*Winter Package*”⁵⁹⁰.

Con il *Winter Package*, l'UE ha voluto incidere, in modo significativo, su quelle che sono state definite⁵⁹¹ le “cinque dimensioni dell'Unione europea nell'energia mirando alla definizione di un moderno assetto normativo per il comparto europeo dell'energia.

In questo contesto, l'energia rinnovabile – tema a cui verrà dedicato un apposito paragrafo successivamente – viene a rappresentare un punto qualificante, se non addirittura, il perno della nuova strategia incentrata sul rispetto e sulla tutela ambientale.

Si intende, a riguardo, definire un assetto regolamentare moderno, teso a rafforzare e ad armonizzare i mercati energetici europei, capace di consolidarne il carattere concorrenziale dell'assetto di mercato e di assicurare la sicurezza energetica⁵⁹².

⁵⁸⁹ Su cui si veda M.V. SBRESCIA, *Integrazione amministrativa europea e modelli reticolari di regolazione: l'Agenzia per la cooperazione tra i Regolatori per l'energia*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2012, III, 623 ss.

⁵⁹⁰ Il «Winter Package» è costituito dai seguenti otto testi legislativi: direttiva 2018/844/UE del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica; direttiva 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili; direttiva 2018/2002/UE dell'11 dicembre 2018 che modifica la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica; regolamento 2018/1999/UE dell'11 dicembre 2018 sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima; direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; regolamento 2019/941/UE del 5 giugno 2019 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica; regolamento 2019/942/UE del 5 giugno 2019 relativo all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER); regolamento 2019/943/UE del 5 giugno 2019 sul mercato interno dell'energia elettrica.

⁵⁹¹ La citazione è di L. AMMANNATI, *The governance of renewable energy. The Renewables Directive for the period after 2020*, in A. DE LUCA – V. LUBELLO (eds), *Renewable Energy and European Energy Market: European and International Legal Perspectives*, Wolter Kluwer, 2018, 3-4, secondo la quale “The strategy of the Energy Union is an attempt to reconcile divergent goals: on the one side the EU's more than ten-year policy of liberalisation for a fully integrated energy market and, on the other, the new imperative to achieve specific outcomes of emission reduction thanks to interventions in the energy market. The ‘way forward’ entails ‘five mutually-reinforcing and closely interrelated dimensions designed to bring greater energy security, sustainability and competitiveness’ (energy security, solidarity and trust; a fully integrated European energy market; energy efficiency contributing to moderation of demand; decarbonising the economy; research, innovation and competitiveness)”.

⁵⁹² Per tali considerazioni si veda V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2013, I-II, 195 ss.; S. QUADRI, *Alcune considerazioni sul valore dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente e dell'energia: il Clean Energy Package*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, III, 533 ss.

La combinazione tra questi elementi – ivi compreso quello relativo al raggiungimento della neutralità climatica – rappresenta anche il *leitmotiv* del Green Deal europeo⁵⁹³ in cui energia, ambiente e clima costituiscono, nell'impostazione europea e nelle politiche regolatorie, una triade inscindibile⁵⁹⁴. Come si legge in un apposito report redatto dalla Commissione europea⁵⁹⁵, il Green Deal europeo si basa su tre principi chiave per la transizione verso l'energia pulita, mirati a ridurre le emissioni di gas serra e migliorare la qualità della vita dei cittadini: a) garantire un approvvigionamento energetico sicuro e a prezzi accessibili per l'UE; b) sviluppare un mercato dell'energia pienamente integrato, interconnesso e digitalizzato; c) dare priorità all'efficienza energetica, migliorare l'efficienza degli edifici e sviluppare un settore energetico basato principalmente su fonti rinnovabili. A tal fine, la Commissione intende perseguire obiettivi quali: la creazione di sistemi energetici interconnessi e reti meglio integrate per sostenere le fonti rinnovabili – che costituiscono il vero e proprio *focus* della transizione energetica e di cui si parlerà successivamente – promuovere tecnologie innovative e infrastrutture energetiche moderne, decarbonizzare il settore del gas e favorire l'integrazione intelligente tra i settori, responsabilizzare i consumatori e aiutare gli Stati membri a combattere la povertà energetica.

Nel luglio 2021, poi, la Commissione Europea ha proposto il pacchetto di misure “Fit for 55”⁵⁹⁶, allo scopo di ridurre del 55% il livello delle emissioni entro il 2030 e di conseguire, entro il 2050, l'obiettivo di neutralità climatica, coerentemente con il traguardo prefigurato nel Green deal europeo. Nell'ambito di tale misura è possibile scorgere la volontà da parte dell'Unione europea di ricorrere agli strumenti di mercato⁵⁹⁷, anche in relazione al settore energetico, per orientare le scelte di imprese e consumatori verso l'obiettivo di risparmio energetico.

⁵⁹³ Sulla nuova governance europea dell'energia alla luce della rilevanza del Green deal si veda E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubb.*, 2021, 415 ss.; E. CHITI, *Managing the Ecological Transition of the EU: the European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 19 ss.; L. AMMANNATI, *Energia e ambiente: regolazione per la transizione*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, CEDAM, Padova, 2021, 169 ss.; A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 4 ss.; F. DONATI, *Il "Green Deal" e la "governance" europea dell'energia e del clima*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, I, 13 ss.

⁵⁹⁴ Così M. CLARICH, voce, *Energia*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, cit., 441.

⁵⁹⁵ Disponibile al seguente link https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/energy-and-green-deal_it#documenti.

⁵⁹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *"Pronti per il 55 %": realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica*, Bruxelles, 14 luglio 2021, COM (2021) 550 final.

⁵⁹⁷ Così G. CAVALIERI – B. CELATI – S. FRANCA – M. GANDIGLIO – A. R. GERMANI – A. GIORGI – G. SCARANO, *Il "Fit for 55" "unpacked": un'analisi multi-disciplinare degli strumenti e degli obiettivi delle proposte*

Sono questi i provvedimenti più significativi in tema⁵⁹⁸ da cui si comprendono i principali sviluppi del processo di innovazione politica e normativa promosso dalle istituzioni europee nel settore energetico e, soprattutto, la volontà chiara di prendere in considerazione tutti i possibili profili di interconnessione tra produzione e consumo di energia elettrica con gli altri settori chiave dello sviluppo anche economico della collettività⁵⁹⁹, ambiente *in primis*⁶⁰⁰.

In questo senso, poi, il settore in questione si distingue in modo particolare perché, grazie all'azione strategica e lungimirante delle Istituzioni comunitarie, esso è diventato uno degli ambiti economici in cui si è raggiunto un alto livello di concorrenza grazie soprattutto al già analizzato processo di liberalizzazione comunitaria⁶⁰¹.

Nel contempo, i motivi che hanno spinto il legislatore europeo ad adottare politiche sempre più incisive nel settore in esame sono stati determinati dalla necessità di contrastare i cambiamenti climatici, ridurre l'inquinamento, promuovere le energie rinnovabili, valorizzare le strategie per ridurre la dipendenza energetica da combustibili fossili e migliorare l'efficienza energetica del settore,

settoriali per la decarbonizzazione dell'economia europea, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, I, 429, per i quali "...si tratta, dunque, di un quadro flessibile, che rimette in larga misura agli Stati membri la scelta degli strumenti attraverso cui conseguire gli obiettivi di risparmio energetico sanciti dalla direttiva, scegliendo tra misure più tipicamente di command & control, oppure politiche incentivanti o un sistema misto, che contempli sia misure di carattere coercitivo sia strumenti di mercato (come sono, ad esempio, i certificati bianchi adottati in Italia).

⁵⁹⁸ Senza dimenticarne altri quali la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano REPowerEU*, COM (2022) 230 fin. che, dopo l'invasione russa in Ucraina nel 2022, intende eliminare gradualmente le importazioni di combustibili fossili dalla Russia, diversificare le fonti energetiche, introdurre misure di risparmio energetico e accelerare il passaggio alle energie rinnovabili.

Si pensi anche al Piano nazionale integrato per l'Energia ed il Clima (PNIEC) in cui vengono descritte le politiche e le misure nazionali finalizzate al raggiungimento degli obiettivi europei per il 2030. Per una ricostruzione più esaustiva si rimanda a V.M. SBRESCIA, *Le politiche energetiche nell'Europa integrata tra concorrenza e sostenibilità. L'iniziativa pubblica comunitaria nel comparto dell'energia tra le dinamiche del mercato concorrenziale, lo sviluppo sostenibile e la tutela dell'ambiente*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2020, III-IV, 819 ss.; V. DI STEFANO – E. BREDA – V. OLINI, *L'evoluzione della disciplina energetica europea: dal primo pacchetto al REPowerEU*, in *Amministrazione in cammino*, 2022, 1 ss.

⁵⁹⁹ Per M. STELLA RICHTER JR, *Incentivi e finanziamenti per lo sviluppo dell'infrastruttura dell'energia*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia 2012. Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2012, 101, "le infrastrutture dell'energia sono ovunque oggetto di particolare considerazione da parte del legislatore. Ciò dipende dalla duplice circostanza che le reti costituiscono monopoli naturali e che incidono su settori connotati dalla massima rilevanza strategica e sociale: la fornitura di energia elettrica soddisfa, infatti, bisogni essenziali della collettività sia per quanto attiene alla produzione industriale sia per quel che concerne la vita civile".

⁶⁰⁰ Sul punto si riportano le considerazioni di D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, 3 ss. secondo il quale "i servizi energetici sono di straordinaria importanza per la soddisfazione di bisogni primari dei cittadini, non soltanto in via diretta (illuminazione e calore) ma anche indiretta (non foss'altro perché essenziali per la produzione anche di servizi di interesse pubblico); dall'altro lato, hanno un preoccupante grado di intrinseca rischiosità per interessi generali primari, quali, per esempio, quelli legati all'ambiente".

⁶⁰¹ Cfr. G.G. GENTILE, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore (la parabola dell'energia)*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001, III-IV, 429 ss.

contrastando lo spreco di energia. Come visto, l'attenzione delle istituzioni europee verso il settore energetico, soprattutto negli ultimi anni, è stata costante e ha portato allo sviluppo di politiche energetiche sempre più dettagliate e articolate su obiettivi definiti: dapprima consentire la liberalizzazione del mercato nel settore dell'energia elettrica e successivamente affiancare a tale obiettivo – che resta sicuramente centrale – quelli legati alla necessità di avviare e, poi, completare e consolidare la transizione energetica.

4.2) L'integrazione delle fonti energetiche rinnovabili nel processo di liberalizzazione dell'energia elettrica: la funzione del principio di concorrenza

La direttrice segnata dall'Unione europea nel settore energetico individua nello sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili uno degli obiettivi fondamentali della politica energetica europea.

L'attenzione verso questo settore è, tuttavia, partita tardi: i progressi più rilevanti in questa materia sono stati raggiunti solo di recente, preceduti da cauti tentativi di regolamentazione del settore⁶⁰².

Il primo atto e punto di partenza della disciplina europea riguardo la promozione dell'energia da fonti rinnovabili è rappresentato dalla pubblicazione del Libro Verde della Commissione europea intitolato “Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili” nel 1996⁶⁰³. Con questo documento, la Commissione ha stimato il fabbisogno energetico europeo per i successivi venti/trenta anni, delineando uno scenario in cui la dipendenza da fonti energetiche di importazione sarebbe cresciuta fino al 70% senza considerare o far riferimento a misure specifiche volte a determinare un cambio di rotta: semplicemente incoraggiando cambiamenti nei comportamenti e negli stili di vita dei consumatori.

L'obiettivo del Libro Verde del 1996 era, infatti, quello di iniziare a promuovere un ampio dibattito da cui potesse svilupparsi una strategia comune per la promozione e lo sviluppo delle energie rinnovabili⁶⁰⁴.

⁶⁰² Sulla ricostruzione normativa dell'evoluzione delle energie rinnovabili si veda S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in Riv. It. Dir. Pubbl. comunit., 2011, III-IV, 839 ss.; L. AMMANNATI, *The governance of renewable energy. The Renewables Directive for the period after 2020*, in A. DE LUCA – V. LUBELLO (eds), *Renewable Energy and European Energy Market: European and International Legal Perspectives*, Milano, Wolters Kluwer, 2018; ancor più di recente C. FELIZIANI, *Le energie rinnovabili in tempo di economia circolare: alla ricerca di un equilibrio sostenibile tra sviluppo e paesaggio*, in C. VITALE (a cura di), *Il patrimonio culturale ed il mare. Riflessioni e spunti sulla pianificazione degli spazi marittimi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 104 ss.

⁶⁰³ Libro Verde della Commissione europea, *Energia per il futuro: risorse rinnovabili di energia*, COM (1996) 576 fin.

La politica energetica comunitaria delineata e proposta dal Libro Verde del 1996 introduceva quattro obiettivi: il raddoppio della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili per raggiungere il 12% del consumo interno lordo, il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri, il consolidamento delle strategie relative a diverse politiche comunitarie con implicazioni sullo sviluppo di fonti energetiche rinnovabili e, infine, l'introduzione di meccanismi di valutazione e monitoraggio del raggiungimento degli obiettivi⁶⁰⁵.

In seguito alla discussione introdotta dal Libro Verde del 1996, è stato emanato, nel 1997, il Libro Bianco “Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili”⁶⁰⁶, con cui la Commissione ha confermato gli obiettivi fissati dal Libro Verde e presentato una strategia generale per raggiungerli. Il Libro Bianco del 1997 proponeva un vero e proprio piano d’azione articolato in quattro obiettivi quinquennali: l’integrazione del mercato interno dell’energia, la gestione della dipendenza energetica e la sicurezza degli approvvigionamenti, la promozione di uno sviluppo sostenibile e, infine, la tutela e il rispetto dell’ambiente.

Sulla base delle direttive espresse nei documenti sopra citati, sono state emanate le direttive 2001/77/CE⁶⁰⁷ e 2003/30/CE⁶⁰⁸ che si sono sviluppate secondo quattro indicazioni principali.

La prima prevedeva che gli Stati membri dovessero adottare obiettivi nazionali in campo energetico riguardanti consumi e approvvigionamenti sostenibili. La seconda richiedeva che gli Stati rivedessero il loro attuale quadro legislativo per allinearli agli obiettivi energetici europei e internazionali. La terza stabiliva criteri volti a garantire che la rete di trasmissione dell’energia fosse il più possibile aperta ai produttori di energia da fonti rinnovabili. Infine, la quarta indicazione prevedeva che l’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili fosse garantita attraverso lo strumento dei certificati di origine, i cui parametri dovevano essere stabiliti dai singoli Stati membri⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ Nel citato Libro Verde, infatti, si legge che “Nel 1995, infatti, il contributo delle energie rinnovabili ammontava solo al 6% del consumo interno lordo di energia e, all'interno di questo, il contributo delle biomasse, intese come colture energetiche, energia eolica ed energia solare, risultava ancora altamente sottosviluppato.”.

⁶⁰⁵ Su di essa si veda B. POZZO, *Le politiche energetiche comunitarie: un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁶⁰⁶ Libro Bianco della Commissione europea, *Energia per il futuro: risorse rinnovabili di energia*, COM (1997) 599.

⁶⁰⁷ Direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 27 settembre 2001, *Sulla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità*.

⁶⁰⁸ Direttiva 2003/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’8 maggio 2003, *Sulla promozione dell’uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti*.

⁶⁰⁹ Cfr. per considerazioni simili A. BIANCO, *L’incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili*, in B. POZZO, *Le politiche energetiche comunitarie*, cit., 104 ss.

Tali atti mostravano una consapevolezza ancora limitata sul tema delle rinnovabili e sembravano quasi rappresentare una sorta di censimento dello stato dell'arte e del livello di conoscenza – e conseguente accettazione – di tali strumenti da parte della collettività.

Non a caso, dalla successiva Comunicazione della Commissione del 2007⁶¹⁰ sembrava emergere un quadro rinnovato con una maggiore forza persuasiva verso la definitiva spinta alle rinnovabili, capaci di produrre effetti benefici per tutto il settore energetico e non solo⁶¹¹.

In quest'ottica, è stata la direttiva 2009/28/CE⁶¹² il principale riferimento per la disciplina delle fonti rinnovabili. Difatti, essa introduceva una disciplina unitaria destinata a regolare in via definitiva tutti i possibili utilizzi delle fonti energetiche rinnovabili e quindi sostituiva di fatto le precedenti direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

Sostanzialmente, gli obiettivi posti con la direttiva potevano essere riassunti in quattro indicazioni fondamentali: il rispetto degli impegni assunti con il protocollo di Kyoto attraverso la riduzione delle emissioni di gas serra oltre il 2012, la promozione della sicurezza degli approvvigionamenti energetici, la promozione dello sviluppo tecnologico e l'innovazione, la creazione di nuovi posti di lavoro legati alla produzione energetica da fonti rinnovabili.

Tali obiettivi venivano perseguiti attraverso la previsione di specifici strumenti quali l'incentivazione per l'utilizzo del trasporto pubblico e il ricorso all'utilizzo di energia da fonti rinnovabili che avrebbero avuto effetti positivi non solo a livello ambientale, ma anche occupazionale ed economico. La direttiva in esame fissava obiettivi vincolanti che consistevano nel ridurre del 20% le emissioni di gas serra e raggiungere la quota del 20% di energie da fonti rinnovabili (nel totale dell'energia prodotta in tutta l'UE), e del 10% nel settore dei trasporti, entro il 2020. Tali obiettivi erano poi

⁶¹⁰ Comunicazione del 10 gennaio 2007 della Commissione al Consiglio europeo e al Parlamento europeo, *Una politica energetica per l'Europa*, COM (2007) 1 fin.

⁶¹¹ Dal testo della Comunicazione si legge, infatti, che l'obiettivo di quest'ultima è quello di aumentare la quota delle fonti di energia rinnovabili nel mix energetico complessivo dell'UE dal meno del 7% (attualmente) al 20% entro il 2020. Tale obiettivo richiede una forte crescita nei settori dell'energia elettrica, biocarburanti, riscaldamento e raffreddamento. Per far ciò, "il punto di partenza di una politica energetica europea comporta tre aspetti diversi: lotta contro i cambiamenti climatici, limitazione della vulnerabilità esterna dell'UE nei confronti delle importazioni di idrocarburi e promozione dell'occupazione e della crescita, in modo da fornire ai consumatori un'energia sicura a prezzi accessibili... la Commissione propone, nella presente analisi strategica della situazione energetica, che la politica energetica si fondi sugli elementi seguenti: un obiettivo per l'Unione europea, nei negoziati internazionali, di ridurre del 30% le emissioni di gas serra dal qui al 2020 (rispetto ai livelli del 1990); inoltre le emissioni di gas serra a livello mondiale dovranno, da qui al 2050, essere ridotte del 50% rispetto al 1990 e ciò presuppone riduzioni che vanno dal 60 all'80% nei paesi industrializzati nello stesso periodo; un impegno da parte dell'UE di conseguire comunque una riduzione di almeno 20% dei gas serra nel 2020 rispetto ai valori del 1990."

⁶¹² Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, *Sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*. Su di essa si veda, più nel dettaglio, M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, III, 465 ss.

distribuiti e diversificati per ogni Stato membro sotto forma di obiettivi nazionali vincolanti da raggiungere attraverso l'adozione di misure idonee⁶¹³ ad assicurare che la propria quota di energia da fonti rinnovabili fosse uguale o superiore ad una determinata quota indicata dalla direttiva stessa.

Ulteriore momento di svolta si è avuto con la direttiva 2018/2001/UE⁶¹⁴ che ha rifiuto la precedente del 2009. Questa direttiva, nel contesto degli impegni presi con l'accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici⁶¹⁵, ha stabilito l'obiettivo del 32% di produzione di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell'Unione e l'obiettivo del 14% della quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti.

La crescente integrazione ed europeizzazione del settore energetico ha spinto, poi, l'Unione europea ad adottare il regolamento 2018/1999/UE, istituendo un sistema unico di governance in materia di energia e clima. Questo sistema doveva permettere all'Unione e agli Stati membri di raggiungere collettivamente gli obiettivi per il 2030, garantendo la transizione verso un'economia climaticamente neutra.

Lo strumento principale di questa governance è rappresentato dai Piani nazionali integrati per l'energia e il clima (PNIEC)⁶¹⁶ di durata decennale, che dovevano monitorare l'assetto nazionale, gli obiettivi e le misure necessarie per raggiungerli, stimolando gli investimenti e facilitando la pianificazione degli Stati membri in termini di finanziamenti e investimenti nel prossimo quadro finanziario pluriennale 2021-2027.

⁶¹³ Conformemente all'articolo 4 della direttiva 2009/28/CE, ciascuno Stato membro doveva sviluppare un Piano d'Azione Nazionale delineando gli obiettivi nazionali per raggiungere la quota di energia da fonti rinnovabili consumata nei settori dei trasporti, dell'elettricità e del riscaldamento e raffreddamento entro il 2020. In osservanza di questa disposizione, con decreto interministeriale del 22 gennaio 2014 l'Italia ha adottato il proprio Piano d'Azione Nazionale per le energie rinnovabili. Si è trattato di un documento programmatico che dettagliava le azioni necessarie per raggiungere l'obiettivo vincolante del 17% dei consumi lordi nazionali coperti da energia prodotta da fonti rinnovabili entro il 2020. Questo Piano, dopo un riassunto della normativa italiana sulle fonti energetiche rinnovabili fino a quel momento, individuava i settori chiave per raggiungere tali obiettivi: il settore termico (riscaldamento e raffreddamento), quello elettrico e quello dei trasporti, stabilendo una specifica percentuale di energia prodotta da fonti rinnovabili per ciascuno di essi all'interno della quota complessiva del 17%.

⁶¹⁴ Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, *Sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili*. In dottrina per un commento si veda M. ZACCARIA, *La nuova Direttiva 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: prime riflessioni*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2019, I, 137 ss.

⁶¹⁵ Per un commento sistematico agli impegni sia internazionali che europei in materia di cambiamento climatico e sfruttamento energetico si veda T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, 163 ss.

⁶¹⁶ Sul PNIEC si legga L. COMPAGNUCCI – F. SPIGARELLI, *Alcune riflessioni sulle politiche industriali per la transizione energetica: il ruolo del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, in *L'industria, Rivista di economia e politica industriale*, 2023, III, 495 ss.

L'adozione del Green deal⁶¹⁷ ha, poi, segnato un ulteriore *milestone* nel perseguimento degli obiettivi strumentali alla transizione energetica: difatti, con tale atto è stata delineata la Strategia europea che ha mirato a trasformare l'Unione europea in un'economia che entro il 2050 non produrrà emissioni nette di gas a effetto serra. Nell'ambito del Green Deal europeo⁶¹⁸, sono state già adottate numerose iniziative rilevanti: la Legge europea sul clima⁶¹⁹, che rendeva vincolante l'obiettivo di ridurre entro il 2030 le emissioni di gas serra di almeno il 55%; la Strategia per l'integrazione del sistema energetico⁶²⁰, che puntava a superare la compartimentazione dell'attuale sistema energetico; la Strategia per l'idrogeno⁶²¹, che prevedeva l'installazione di almeno 6 GW di elettrolizzatori per l'idrogeno rinnovabile tra il 2020 e il 2021, con l'obiettivo di raggiungere i 40 GW tra il 2025 e il 2030, e di rendere l'idrogeno una fonte energetica diffusa tra il 2030 e il 2050; la Strategia per le energie rinnovabili offshore⁶²², che puntava a portare la capacità eolica offshore a 300 GW entro il 2050.

Come è stato sostenuto⁶²³, tutti questi atti mirano a rafforzare un approccio integrato, capace di coinvolgere nella sfida della neutralità climatica tutti i settori economici e produttivi, dal momento

⁶¹⁷ Comunicazione dell'11 dicembre 2019 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640. In dottrina, oltre ai già richiamati contributi, si veda E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del "Green Deal" e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, III, 130 ss.; M.C. CARTA, *Il Green Deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *Euroius.it*, 2020, 54 ss.; A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, I, 4 ss.; R. TALENTI, *Revising the European Regulatory Framework for Livestock-Related GHG Emissions - Is the EU Really Advancing Towards Climate Neutrality?*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, III, 134 ss.

⁶¹⁸ Sull'attuazione del Green Deal in relazione, in particolare, al settore energetico si veda, per tutti, E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI, *L'attuazione dell'European green deal: i mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, Wolters Kluwer, Milano, 2022.

⁶¹⁹ Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 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»).*

⁶²⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Energia per un'economia climaticamente neutra: strategia dell'UE per l'integrazione del sistema energetico*, Bruxelles, 8 luglio 2020, COM (2020) 299 fin.

⁶²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una strategia per l'idrogeno per un'Europa climaticamente neutra*, Bruxelles, 8 luglio 2020, COM (2020) 301 fin.

⁶²² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'UE per sfruttare il potenziale delle energie rinnovabili offshore per un futuro climaticamente neutro*, Bruxelles, 19 novembre 2020, COM (2020) 741 fin.

⁶²³ Ci si riferisce a F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili di "governance": efficienza energetica ed energie rinnovabili nel "nuovo ordinamento" dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, I, 69; in particolare per la completa ricostruzione normativa e programmatica si veda da pagina 62 ss.

che l'applicazione di logiche settoriali, connotate da regole e dinamiche non sempre coincidenti, sarebbe potuta risultare inadatta e controproducente.

I principi del diritto europeo hanno conosciuto trasposizione nell'ordinamento nazionale, in prima battuta, con il d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, che rappresentava un corpus normativo finalizzato a promuovere l'ampia diffusione delle fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica.

Le sue disposizioni abbracciavano una vasta gamma di misure e adempimenti, dalla distribuzione delle quote relative alla produzione di energia rinnovabile su base regionale fino alle norme volte a semplificare e razionalizzare le procedure amministrative necessarie per ottenere i permessi e le autorizzazioni per l'installazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Si trattava, tuttavia, di un quadro ancora parecchio disorganico e diretto, piuttosto, a fornire un primitivo inquadramento generale dei valori⁶²⁴ che caratterizzano la concorrenza di competenze⁶²⁵ nel contesto delle energie rinnovabili.

Non a caso, il primo atto normativo significativo riguardante le fonti energetiche rinnovabili nell'ordinamento italiano è rappresentato dal d.lgs. n. 28/2011⁶²⁶. Questo decreto è stato emanato dal legislatore nazionale con l'intento di raggiungere gli obiettivi comunitari di semplificazione normativa nelle procedure di autorizzazione, certificazione e concessione delle licenze per gli impianti di produzione energetica che utilizzano fonti rinnovabili, oltre a favorire l'integrazione delle fonti rinnovabili nelle reti di trasporto e distribuzione dell'energia.

L'obiettivo principale era quello di definire una pianificazione nazionale che stabilisse gli obiettivi per la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili da raggiungere entro il 2020. A tal proposito, l'art. 3 ha stabilito che questa doveva essere pari al 17% del consumo finale lordo di energia, confermando la quota del 10% di energia da fonti rinnovabili per tutte le forme di trasporto.

Dal 2011 in poi, come già visto, lo scettro dell'evoluzione normativa in tema di rinnovabili è saldamente tenuto dalla produzione europea; infatti, nel nostro ordinamento, più di recente, si trovano

⁶²⁴ Su cui si rimanda a S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, VI, 753 il quale vede nella "produzione energetica, nella tutela dell'ambiente e nella tutela del paesaggio interessi "super primari" che necessitano un bilanciamento e che tendono a sviluppare un rapporto di conflittualità «a coppie»: la produzione energetica versus la tutela dell'ambiente; gli impianti energetici versus la tutela del paesaggio.".

⁶²⁵ In questi termini la giurisprudenza costituzionale ha definito il settore delle energie rinnovabili. Si veda, a tal proposito, Corte cost., 27 marzo 2009, n. 88, con nota di M.F. TROPEA, *Competenza regionale e diffusione delle fonti rinnovabili di energia tra tutela dell'ambiente e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, IV, 933 ss. Altresì, in tema, P. LATTANZI, *Sull'incrocio di competenze in tema di energia elettrica verde*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2020, I, 30 ss.

⁶²⁶ Noto come decreto "Romani", intitolato "*Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*". In dottrina si veda M. RAGAZZO, *Il D.lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria de factor?*, in *Urb. e app.*, 2011, VI, 636 ss.

chiari riferimenti a tale settore con il testo definitivo del PNIEC⁶²⁷ in cui si prospetta una significativa trasformazione dell'economia, dove la tutela ambientale veniva perseguita tramite politiche di decarbonizzazione, efficienza, uso razionale delle risorse naturali e vasta diffusione delle rinnovabili a sostegno dell'efficienza energetica⁶²⁸.

Successivamente, è stata promulgata la legge di delegazione europea 2019 (Legge 22 aprile 2021, n. 53) il cui articolo 5⁶²⁹ enunciava diversi principi e criteri direttivi per l'attuazione della, già vista, direttiva UE 2018/2001. Tra questi criteri, in particolare, vanno menzionati quelli che guidano ogni Regione e Provincia autonoma nell'identificazione delle superfici e aree idonee o non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili e nelle procedure per garantire il rispetto dei termini massimi di conclusione dei procedimenti.

A chiusura del quadro normativo italiano, il 13 luglio 2021 è stato ufficialmente approvato il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁶³⁰ (PNRR), con l'intento di avviare una serie di investimenti e

⁶²⁷ Pubblicato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica il 21 gennaio 2020 e consultabile al seguente link https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/pniec_finale_17012020.pdf.

⁶²⁸ Nello specifico si veda a pagina 5-6 del Piano in cui si legge espressamente “Il presente piano intende concorrere a un’ampia trasformazione dell’economia, nella quale la decarbonizzazione, l’economia circolare, l’efficienza e l’uso razionale ed equo delle risorse naturali rappresentano insieme obiettivi e strumenti per un’economia più rispettosa delle persone e dell’ambiente, in un quadro di integrazione dei mercati energetici nazionale nel mercato unico e con adeguata attenzione all’accessibilità dei prezzi e alla sicurezza degli approvvigionamenti e delle forniture. L’Italia, quindi, condivide l’approccio olistico proposto dal Regolamento Governance, che mira a una strategia organica e sinergica sulle cinque dimensioni dell’energia. Gli obiettivi generali perseguiti dall’Italia sono: ... c. favorire l’evoluzione del sistema energetico, in particolare nel settore elettrico, da un assetto centralizzato a uno distribuito basato prevalentemente sulle fonti rinnovabili; d. adottare misure che migliorino la capacità delle stesse rinnovabili di contribuire alla sicurezza e, nel contempo, favorire assetti, infrastrutture e regole di mercato che, a loro volta contribuiscano all’integrazione delle rinnovabili; e. continuare a garantire adeguati approvvigionamenti delle fonti convenzionali, perseguendo la sicurezza e la continuità della fornitura, con la consapevolezza del progressivo calo di fabbisogno di tali fonti convenzionali, sia per la crescita delle rinnovabili che per l’efficienza energetica; f. promuovere l’efficienza energetica in tutti i settori, come strumento per la tutela dell’ambiente, il miglioramento della sicurezza energetica e la riduzione della spesa energetica per famiglie e imprese.”.

⁶²⁹ Si citano, di seguito, quelli più rilevanti ai fini del presente contributo: “...a) prevedere... una disciplina per l’individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l’installazione di impianti a fonti rinnovabili nel rispetto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell’aria e dei corpi idrici; b) prevedere che, nell’individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l’installazione di impianti a fonti rinnovabili di cui alla lettera a), siano rispettati i principi della minimizzazione degli impatti sull’ambiente, sul territorio e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione al 2030 e tenendo conto della sostenibilità dei costi correlati al raggiungimento di tale obiettivo;... r) semplificare e stimolare il ricorso a strumenti, aggiuntivi ai meccanismi di incentivazione economica, per incrementare il consumo di energia da fonti rinnovabili, ivi inclusi gli accordi di compravendita di energia elettrica da fonti rinnovabili a lungo termine.”.

⁶³⁰ Su cui si veda M. CECCHETTI, *L’incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze sui sistemi amministrativi*, in *AIC*, 2022, III, 287 ss.; G. FALCON, *Viaggio al centro del PNRR*, in *Le Regioni*, 2021, IV, 715 ss.; M. MACCHIA, *L’amministrazione del PNRR: un cambio di paradigma?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, IV, 445 ss.; F. D’ANGELO, *PNRR, infrastrutture e attività amministrativa di esecuzione*, in *Dir. amm.*, 2025, I, 147 ss.; G. MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2023, III, 210 ss.

La dottrina, in relazione al PNRR, si è occupata soprattutto di verificarne la sua natura giuridica. A tal proposito si veda M. CLARICH, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento*

riforme in risposta alla crisi pandemica iniziata nel 2020. Il piano è strutturato su tre assi di intervento, uno dei quali riguarda la transizione ecologica, e sei missioni. Tra queste, la Missione n.2 ha stabilito l'aumento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili attraverso specifiche aree di intervento e linee di investimento nei settori dello sviluppo e della realizzazione di impianti innovativi. Per attuare questi interventi, sono previste riforme che semplificano e uniformano le procedure autorizzative, le procedure di impatto ambientale e l'individuazione delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti di energie rinnovabili. A tale scopo, sono individuate diverse riforme normative, tra cui la creazione di un quadro normativo semplificato e accessibile per la realizzazione degli impianti di produzione da fonte rinnovabile, l'adozione di una disciplina condivisa con le regioni e altre amministrazioni statali per definire i criteri di individuazione delle aree in cui installare gli impianti stessi e il completamento delle forme di incentivazione⁶³¹.

Concludendo, poi, da quello che dovrebbe essere il punto di partenza, si rende necessario richiamare il TFUE che include tra i propri obiettivi sia il contrasto ai cambiamenti climatici sia l'uso delle fonti di energia rinnovabile. Evidentemente i due profili sono strettamente collegati: le energie rinnovabili, infatti, sono decisive per combattere i cambiamenti climatici, riducendo le emissioni di gas serra e preservando l'ambiente. Il loro impiego costituisce una soluzione fondamentale per un futuro più pulito e sostenibile⁶³².

Così, la lotta ai cambiamenti climatici viene considerata, a tutti gli effetti, un obiettivo europeo di tutela ambientale secondo l'articolo 191, primo comma, del Trattato, che fa riferimento alla “promozione a livello internazionale di misure destinate a risolvere i problemi ambientali su scala regionale o mondiale, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici”.

Per quanto riguarda le energie rinnovabili, queste sono disciplinate dall'articolo 194⁶³³ relativo alla materia energetica. Nell'individuare lo sviluppo, tale disposizione contempla, a fianco di finalità,

giuridico, in *Corr. Giur.*, 2021, VIII-IX, 1027, secondo il quale il PNRR sarebbe uno “strumento di pianificazione per obiettivi a valenza principalmente politica”. *Contra* si legga F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una discrezionalità per il giudice*, in *GiustiziaAmministrativa.it*, 12 novembre 2021 che vede nel Piano “un vincolo giuridico che nasce da una legge e che impegna di certo il Governo, di certo l'Amministrazione tutta, ma anche gli altri interpreti”.

⁶³¹ Per tali considerazioni si veda, *amplius*, G.F. CARTEI (a cura di) *Transizione energetica ed energie rinnovabili: una introduzione*, in G.F. CARTEI (a cura di) *Energie rinnovabili e Piano Nazionale di ripresa e Resilienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 11 ss.

⁶³² In relazione al collegamento tra sviluppo di energie rinnovabili e cambiamento climatico si veda G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2013; G.M. CARUSO, *Fonti energetiche rinnovabili*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 471 ss.; F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁶³³ Per un commento sistematico all'art. 191 e 194 TFUE si vedano, per tutti, i commenti M.C. BARUFFI – F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2014; A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014.

quali l'efficienza ed il risparmio energetico⁶³⁴ – certamente connesse alla diffusione delle energie rinnovabili – anche altri obiettivi – ed è questa, in realtà, la ragione per cui, nel presente *excursus* normativo, il TFUE viene analizzato per ultimo – quali il funzionamento del mercato dell'energia, la promozione della interconnessione delle reti e la sicurezza dell'approvvigionamento energetico che, da un lato, evocano il ruolo ricoperto dal settore energetico nelle politiche economiche nazionali ma dall'altro, riguardano più la tutela della concorrenza nel mercato unico dell'energia e la necessità di limitare la dipendenza dell'Unione Europea dalle importazioni di combustibili fossili⁶³⁵.

Nell'ottica della trasposizione di tale eterogeneità di interessi che caratterizza la politica energetica europea in generale – e la materia delle energie rinnovabili nello specifico – nell'ordinamento interno, non sorprenderà constatare che le prime forme di liberalizzazione hanno riguardato proprio la produzione di energia attraverso l'utilizzo delle energie rinnovabili⁶³⁶.

Nel contesto delineato, sembra esserci, allora, una decisa connessione tra l'incremento del consumo e della produzione di elettricità da fonti rinnovabili e l'applicazione dei principi di efficienza economica e di mercato, quasi a voler fissare come obiettivo principale l'instaurazione di un regime di libero mercato⁶³⁷.

D'altra parte, come è stato sostenuto⁶³⁸, basta richiamare, in proposito, la previsione che i regimi di sostegno alle energie rinnovabili siano compatibili con i principi del libero mercato dell'elettricità, la garanzia di regole oggettive, trasparenti, non discriminatorie che favoriscano la piena concorrenza nella trasmissione e distribuzione sulla rete di elettricità prodotta da fonti rinnovabili.

Tornando al dato normativo – questa volta letto alla luce del collegamento con il funzionamento del mercato – merita, allora, di essere richiamato il Libro Verde "Una strategia europea per un'energia

⁶³⁴ Su cui si legga F. D'ANGELO, *Amministrazioni pubbliche e risparmio energetico: le Energy service companies (E.S.Co.) nel settore pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, I, 238 ss.

⁶³⁵ Così G.F. CARTEI (a cura di) *Transizione energetica ed energie rinnovabili: una introduzione*, cit., 12.

⁶³⁶ La circostanza è riportata da F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia. (Regole e mercato delle energie rinnovabili)*, Il Mulino, Bologna, 2013, 150, il quale ricorda che “all'inizio degli anni Novanta (precisamente nel 1991) vennero approvate due leggi, la n. 9 e la n. 10, che prevedevano le prime forme di liberalizzazione della produzione di energia da fonti rinnovabili. Ai sensi di tali testi normativi, si escludeva espressamente dalla riserva in favore dell'Enel la produzione di energia elettrica operata con impianti che utilizzassero fonti di energia rinnovabili o assimilate, previa stipula di una apposita convenzione con Enel. Era, tuttavia, previsto l'obbligo di cessione ad Enel dell'energia elettrica da fonti rinnovabili prodotta da tali impianti e non consumata dai produttori stessi.”

Da ciò è possibile constatare come gli obiettivi di promozione delle fonti rinnovabili si inquadrino in tutti i pilastri della politica energetica europea e nazionale, ivi compresa la tutela della concorrenza.

⁶³⁷ Si legga, a tal proposito, Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2012, n. 4768, secondo la quale “...il basilare principio della direttiva 2001/77/CE è quello secondo cui la produzione di energia da fonti rinnovabili avviene in regime di libero mercato concorrenziale senza la previsione di limiti alla produzione”.

⁶³⁸ Si veda N. AICARDI, *Energia*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale, vol. II*, Giuffrè, Milano, 2007, 1058 ss.

sostenibile, competitiva e sicura"⁶³⁹ in cui proprio l'obiettivo dello sviluppo sostenibile è affiancato a quello della liberalizzazione del mercato dell'energia e a quello della sicurezza dell'approvvigionamento energetico⁶⁴⁰. Anche in tal caso, infatti, appare evidente che il contrasto al cambiamento climatico non esaurisca le finalità tipiche della disciplina delle rinnovabili, la quale resta attratta dai fini e dalle garanzie richieste dalla politica energetica europea e dai principi in tema di mercato unico⁶⁴¹. D'altra parte, è proprio questa la prospettiva tenuta presente dalla Commissione europea stessa⁶⁴² quando ha ricordato la diretta correlazione tra crescita della produzione delle energie rinnovabili, investimenti nel settore privato e stabilità e coesione della disciplina del mercato unico⁶⁴³. In questo senso, lo sviluppo delle fonti di energia rinnovabile all'interno del mercato unico esige che anche queste fonti contribuiscano alla progressiva rimozione di qualsiasi barriera agli scambi tra i Paesi membri e aderiscano ai principi di concorrenza sanciti dal trattato dell'Unione⁶⁴⁴. Sennonché, non dovrebbe dimenticarsi che l'energia – ed in particolare quella rinnovabile – si configura come una risorsa ecologica⁶⁴⁵: il che sta a significare che il suo utilizzo non deve inquinare o deve farlo nel minor modo possibile.

⁶³⁹ Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde - Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*, Bruxelles, 8 marzo 2006, COM (2006) 105 def.

⁶⁴⁰ Su cui si veda, di recente, T.M. MOSCHETTA, *Le misure dell'Unione europea per affrontare la sfida della sicurezza energetica: basi giuridiche e strumenti di attuazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, III, 487 ss.; P. MEGOZZI, *L'idea di istituire un meccanismo di assistenza per l'approvvigionamento energetico modellato sull'operare del SURE ed il Regolamento (UE) 2022/2576 del Consiglio*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, III-IV, 699 ss.

⁶⁴¹ Sul punto si legga G.F. CARTEI, *Ambiente e mercato nella disciplina delle energie rinnovabili*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, III, 592-593.

⁶⁴² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*, Bruxelles, 6 giugno 2012, COM (2012) 271 fin.

Si veda, poi, nello stesso senso, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Quadro per le politiche dell'energia e del clima per il periodo dal 2020 al 2030*, Bruxelles, 22 gennaio 2014, COM (2014) 15 fin.; Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sui progressi compiuti nel campo delle energie rinnovabili*, Bruxelles, 15 giugno 2015, COM (2015) 293 fin.

⁶⁴³ Cfr. M. COCCONI, *Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Il diritto dell'economia*, 2014, I, 131 ss.

⁶⁴⁴ Anche se la generazione di energia da fonti rinnovabili presenta delle peculiarità che ne rendono l'integrazione nella struttura concorrenziale del mercato particolarmente complessa a causa dei costi di produzione più elevati e delle difficoltà nella distribuzione delle risorse. Per questo motivo, è necessario utilizzare strumenti di supporto per compensare i fallimenti del mercato e incentivare gli investimenti nel settore. Per tali considerazioni si veda il Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Comunicazione della Commissione *Realizzare il mercato interno dell'energia elettrica e sfruttare al meglio l'intervento pubblico*, COM (2013) 7243 fin. in *GUCE*, C 226/28 del 16 luglio 2014.

⁶⁴⁵ L'espressione è di F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, cit., 137.

Da questo punto di vista, infatti, dato che l'utilizzo dei combustibili fossili è per natura limitato, assumono particolare rilievo strategico le fonti energetiche rinnovabili.

Per tale via, allora, l'antagonismo tra energia ed ambiente tende a tramutarsi in integrazione⁶⁴⁶ nella misura in cui si diffonde la consapevolezza che la produzione di certe forme di energia – soprattutto le energie rinnovabili – non risponde soltanto ad esigenze di carattere economico – ad esempio al corretto funzionamento del mercato – ma costituisce anche condizione essenziale per assicurare la preservazione delle possibilità di sopravvivenza della nostra specie⁶⁴⁷.

Le energie rinnovabili si presentano come applicazione concreta di tale assunto e nell'ambito della sopra richiamata definizione, si sviluppano lungo le direttrici della tutela ambientale e del corretto funzionamento del mercato attraverso la lente della concorrenza. Nell'ambito di queste due linee guida, pertanto, l'azione dell'Unione Europea mira a migliorare il funzionamento del mercato energetico, garantendo la sicurezza dell'approvvigionamento, promuovendo il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo delle energie rinnovabili.

Allora, in questo modello di mercato energetico che punta alla sostenibilità ambientale e al corretto funzionamento del mercato, occorre domandarsi come tali finalità possano conciliarsi con il valore della concorrenza.

Una possibile soluzione è stata, di recente, offerta da parte della dottrina⁶⁴⁸ che considera – a ben vedere – la sostenibilità un bene che il mercato non è in grado di produrre o comunque di produrre in modo non soddisfacente. Tale è la ragione per cui a fronte di un *market failure*⁶⁴⁹ dovrebbe essere la regolazione a dover intervenire al fine di introdurre regole per garantire tale bene all'interno di un mercato concorrenziale⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Su cui si veda, tra gli altri, C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 848 ss.

⁶⁴⁷ Così G. D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 316-317.

⁶⁴⁸ Si veda sul punto R. MICCÙ – L. GIURATO, *Sostenibilità e concorrenza nei servizi pubblici. Il paradigma dell'energia*, in A. LAMBERTI (a cura di), *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 967 ss.

⁶⁴⁹ Per tali considerazioni si veda, per tutti ed in modo emblematico, M. CLARICH, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, cit., 230, secondo il quale “I fallimenti del mercato costituiscono le radici visibili del paradigma regolatorio del mercato”.

⁶⁵⁰ Sul punto si rimanda integralmente a M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare: sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2020, in particolare pagina 13, secondo la quale “Una regolazione che punta alla sostenibilità non comporta un arretramento della concorrenza ma un intensificarsi delle sue dinamiche attraverso l'integrazione delle istanze ambientali e circolari, sostenute da meccanismi di incentivazione, nei processi produttivi delle imprese e nelle decisioni di approvvigionamento delle Pubbliche amministrazioni. La finalità è quella di offrire una adeguata risposta alle grandi sfide ambientali e di equità sociale, perseguendo, al tempo stesso, la competitività del sistema economico europeo e la persistenza dei suoi livelli occupazionali.”.

Questo fenomeno si osserva chiaramente nel settore energetico che ne costituisce un esempio emblematico. In questo ambito, il legislatore interviene per regolamentare un mercato che, pur mantenendo la sua natura competitiva, mira a promuovere la sostenibilità e la transizione verso fonti energetiche sempre più ecologiche e rinnovabili. In questo contesto, la competizione non viene più vista come un valore da proteggere attraverso la regolamentazione, ma come uno strumento per assicurare un mercato aperto, libero, competitivo e, soprattutto, sostenibile⁶⁵¹.

D'altra parte, tale interpretazione della concorrenza sembra essere maggiormente in sintonia con l'originario fondamento presente nei trattati europei, in cui la concorrenza e la relativa normativa antitrust sono considerate funzionali all'apertura dei mercati e alla libera circolazione di beni, persone, servizi e merci⁶⁵². Oggi, a questi obiettivi si aggiunge anche quello di rendere il mercato sostenibile, con la concorrenza che può diventare un mezzo per trasmettere questo valore⁶⁵³. Il nuovo modello di mercato sarebbe, quindi, orientato principalmente alla sostenibilità, evolvendo verso una concorrenza sostenibile.

Questa linea di azione sembra caratterizzare la recente storia dell'Unione europea: infatti, non vi è alcuna intenzione di abbandonare l'obiettivo di crescita economica né nel Green Deal né nelle proposte presentate successivamente, come conseguenza del Green Deal stesso⁶⁵⁴ e non c'è nemmeno l'intenzione di abbandonare gli obiettivi di crescita economica e di politica concorrenziale.

⁶⁵¹ Così R. MICCÙ – L. GIURATO, *op. ult. cit.*, 967.

⁶⁵² Su cui si veda, per tutti, F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, I, 17, seconda la quale "il principio di concorrenza presenta una peculiarità che gli deriva dal valore che viene attribuito alla concorrenza quale strumento di efficiente allocazione delle risorse e, per questa via, quale mezzo principe per la promozione della crescita economica. In virtù di questa qualità l'ordine della concorrenza non si presenta come un mezzo tra altri, pure ipotizzabili, per promuovere il benessere economico e si identifica, piuttosto, con quest'ultimo. L'attitudine del mezzo a raggiungere il fine ne fa tutt'uno con il fine."; in senso analogo, altresì, P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2023, 2, il quale afferma che "il diritto antitrust si basa su due assunti principali: primo, l'interpretazione delle norme antitrust va effettuata attraverso le lenti dell'analisi economica e, secondo (ed in conseguenza), l'unico scopo di tale diritto consiste nel perseguimento dell'efficienza economica del mercato, efficienza funzionale alla massimizzazione del benessere aggregato della società (o anche «total welfare»)».

⁶⁵³ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021, 3, la quale emblematicamente afferma "nel caso del principio di concorrenza la coesistenza con altri principi si pone in termini differenti da quelli usuali, poiché il principio di concorrenza è principio di procedura: esso riguarda la modalità dell'azione, non gli scopi ultimi di questa; in questo senso il principio assume un ruolo strumentale rispetto agli scopi che di volta in volta sono perseguiti dai poteri pubblici. La diversità dei piani sui quali operano l'uno e gli altri principi spiega perché il principio di concorrenza sia destinato a recedere di fronte a principi di ordine sostanziale, quando la modalità d'azione che esso prescrive sia inidonea al conseguimento degli obiettivi di carattere sostanziale... si può quindi concludere che il principio (procedurale-strumentale) di concorrenza trova attuazione subordinatamente ai principi (sostanziali) che riguardano la promozione e la difesa della salute, della sicurezza e della dignità della persona, la conservazione dell'ambiente e, in generale, gli interessi dei singoli e della collettività che sono protetti dalla Costituzione e dal diritto dell'Unione europea".

⁶⁵⁴ Tra cui, ad esempio, il già citato Regolamento UE 2021/1119, l'altresì citata Strategia per l'integrazione del sistema energetico.

Al contrario, tali atti chiariscono che le dinamiche della concorrenza e del funzionamento del mercato interno rimangono elementi essenziali: semplicemente ad essi si affianca la rilevanza giuridica della componente relativa al valore della sostenibilità della crescita economica⁶⁵⁵. Quest'ultima, per tal via, cessa di essere un limite meramente esterno delle politiche finalizzate alla crescita per divenire un elemento – e non di certo un limite – intrinseco delle stesse, che oggi viene espressamente qualificato anche come un interesse pubblico prevalente⁶⁵⁶ nella comparazione con gli altri interessi pubblici rilevanti.

4.3) Il bilanciamento degli interessi coinvolti: un'analisi della giurisprudenza europea e costituzionale

La principale complessità inerente alla produzione dell'energia elettrica – anche quella derivata da fonti rinnovabili – è rappresentata dalla necessità di realizzare un delicato equilibrio, un contemperamento tra i vari interessi coinvolti che si incontrano e interagiscono tra loro in questo settore.

In questo senso, particolari indicazioni e precisi punti di vista si rinvergono dall'analisi della giurisprudenza tanto europea quanto nazionale da cui è possibile constatare l'approccio che i giudici hanno mantenuto in merito alla necessità di bilanciare la produzione dell'energia elettrica con gli interessi che si frappongono ad essa (*in primis* tutela ambientale e promozione della concorrenza).

Così in una delle prime pronunce in oggetto, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha iniziato a delineare la disciplina in materia.

Il caso⁶⁵⁷ concerneva l'interpretazione delle norme in materia di concorrenza del Trattato CEE con riferimento al settore della distribuzione pubblica di energia elettrica nei Paesi Bassi. Così, dopo aver ricordato come è organizzata la distribuzione dell'energia elettrica olandese⁶⁵⁸, la sentenza è passata

⁶⁵⁵ Per tali considerazioni si legga, da ultimo, R. MICCÙ, *La “grande trasformazione” della sostenibilità: ambiente, iniziativa economica e concorrenza nel diritto della transizione energetica*, in L. CASSETTI – F. FABRIZZI – A. MORRONE – F. SAVASTANO – A. STERPA (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 430.

⁶⁵⁶ In questo senso si veda Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, Strasburgo 8 marzo 2022, COM (2022) 108 final, nello specifico paragrafo 2.2.3. *Accelerare l'iter autorizzativo*, in cui si legge che “La Commissione invita gli Stati membri a garantire che la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, il loro collegamento alla rete e la rete stessa siano considerati d'interesse pubblico prevalente e nell'interesse della sicurezza pubblica e possano beneficiare della procedura di pianificazione e autorizzazione più favorevole tra quelle disponibili.”.

⁶⁵⁷ Sentenza 27 aprile 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, causa C-393/92, in *Racc.*, 1994, I, 1477.

ad analizzare il rapporto tra distribuzione dell'energia elettrica e norme di concorrenza, sottoforma, soprattutto, di accordi tra imprese⁶⁵⁹. Nello specifico, un simile accordo doveva essere esaminato nel suo contesto economico e giuridico e, se si accompagnava ad altri accordi di esclusiva, occorreva tenere conto del loro eventuale effetto globale sul gioco della concorrenza. Sulla base di queste premesse, questi accordi prevedevano, tra gli altri, il divieto alle società di produzione di importare energia e il divieto agli acquirenti di energia elettrica di rifornirsi presso determinati produttori, privandoli, di fatto, di qualsiasi accesso ad altre fonti di approvvigionamento.

Tale obbligo di acquisto esclusivo veniva concluso per una durata indeterminata, con un termine di preavviso di tre anni. La reciprocità dell'esclusiva otteneva il risultato di chiudere completamente l'accesso al mercato in esame, che diventava pertanto inaccessibile ad eventuali concorrenti sia dei produttori sia dei distributori. Ne risultava un insieme che comportava un imbrigliamento del mercato con l'effetto di impedire l'accesso a qualsiasi produttore indipendente.

Accordi di questo tipo potevano consentire, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶⁶⁰, di prevedere con un sufficiente grado di probabilità che fossero atti ad incidere, direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sulle correnti commerciali fra Stati membri, in modo da poter nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati.

⁶⁵⁸ Nello specifico si veda punto 3 ss. della predetta sentenza "Nei Paesi Bassi l'energia elettrica viene prodotta da quattro imprese, azioniste di un'impresa comune, la Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven NV (in prosieguo: la "SEP"), avente il compito di organizzare la collaborazione tra i produttori.

La distribuzione dell'energia elettrica è organizzata a livello regionale e locale: le imprese distributrici regionali riforniscono, nel territorio oggetto della loro concessione, le imprese distributrici locali appartenenti ai comuni e, eventualmente, taluni utenti finali. Le imprese distributrici locali provvedono a rifornire i clienti nei comuni. Le imprese produttrici e distributrici appartengono, direttamente o indirettamente, alle province e ai comuni.".

⁶⁵⁹ Su cui punti 34 ss. della sentenza citata "Occorre ricordare che, secondo la sua stessa lettera, l'art. 85 del Trattato si applica agli accordi tra imprese che producono un effetto restrittivo della concorrenza e pregiudicano il commercio tra Stati membri. Per quanto riguarda l'esistenza di un accordo tra imprese, bisogna rilevare che, come ha accertato la Commissione nella decisione del 1991, il sistema della distribuzione dell'energia elettrica nei Paesi Bassi si basa su un insieme di rapporti giuridici di natura contrattuale tra produttori, tra produttori e distributori regionali, tra distributori regionali e locali e, infine, tra distributori locali e utenti finali. La clausola di acquisto esclusivo, di cui si discute davanti al giudice a quo, si trova nelle condizioni generali per la fornitura di energia elettrica da parte di un distributore regionale a dei distributori locali e quindi costituisce una clausola di un accordo ai sensi dell'art. 85 del Trattato.

Un accordo contenente una simile clausola ha un effetto restrittivo della concorrenza in quanto tale clausola vieta al distributore locale di rifornirsi presso altri fornitori di elettricità.

Come la Corte ha sottolineato nelle sentenze 12 dicembre 1967, causa 23/67, *Brasserie de Haecht* (Racc. pag. 479), e 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis* (Racc. pag. I-935), per stabilire se un accordo del tipo descritto pregiudichi in misura rilevante il commercio tra Stati membri, occorre esaminarlo nel suo contesto economico e giuridico e occorre tenere conto dell'effetto globale eventualmente risultante dall'esistenza di altri accordi di esclusiva.

⁶⁶⁰ Corte di giustizia, sentenza 9 novembre 1983, causa C-322/81, *Michelin/Commissione*, in *Racc.*, 1983, 3461; Corte di giustizia UE, sentenza 11 luglio 1985, causa C-42/84, *Remia e a./Commissione*, in *Racc.*, 1985, 2545.

In questo senso, giova ricordare quanto sostenuto nelle conclusioni dell'avvocato generale⁶⁶¹ in relazione al procedimento di cui sopra con riferimento, soprattutto, al rapporto tra apertura del mercato elettrico e tutela dell'ambiente. Da questo punto di vista, per la prima volta nei provvedimenti giurisdizionali europei, si è assistito all'associazione della valorizzazione della componente ambientale con le dinamiche del mercato dell'energia nella parte in cui si affermava che "l'apertura del mercato della fornitura di energia elettrica, tenuto conto della particolarità di tale servizio di interesse economico generale, è subordinata al rispetto delle quattro esigenze seguenti: un obbligo di fornitura ininterrotta a tutti gli utenti; la parità di trattamento tra gli stessi; la prevenzione delle distorsioni della concorrenza tra produttori⁶⁶²; l'efficace tutela dell'ambiente"⁶⁶³.

In quest'ottica, quindi, la necessità di prevenire distorsioni alla concorrenza veniva messa sullo stesso piano della tutela ambientale, entrambe viste come limiti, esigenze da rispettare affinché l'apertura del mercato elettrico potesse essere correttamente realizzata.

⁶⁶¹ Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 8 febbraio 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, in causa C-393/92, in *Racc.*, 1994, I, 1477, in particolare punto 162 ss.

⁶⁶² Punto 165 delle conclusioni dell'avvocato generale: "l'apertura del mercato della fornitura di energia elettrica presuppone che i produttori siano messi in pari condizioni di concorrenza. Infatti, come si può mettere un produttore nazionale che sopporta gli oneri del servizio pubblico, quali quelli relativi alla manutenzione della rete, o è colpito da elevati oneri fiscali in ragione dell'inquinamento causato dalle centrali termoelettriche, in grado di affrontare normalmente la concorrenza di un produttore di uno Stato membro vicino non soggetto a tali vincoli? Allo stesso modo, è ammissibile che le economie di scala realizzate da un produttore possano rendere non concorrenziale l'insieme della produzione nazionale di un altro Stato membro? Può un produttore nazionale, oberato dagli investimenti a lungo termine imposti dal suo Stato, affrontare ad armi pari la concorrenza di un produttore completamente indipendente, preoccupato solo del profitto a breve termine?"

⁶⁶³ Punto 166: "Infine, è necessario che tale apertura sia subordinata al rispetto di prescrizioni minime in materia di ambiente e di prevenzione dell'inquinamento. Il profilo di collegamento tra la tutela dell'ambiente e lo svolgimento di attività economica è tracciato anche nelle Conclusioni dell'avvocato generale Cosmas del 10 dicembre 1996, Diego Cali & Figli Srl contro Servizi ecologici Porto di Genova SpA (SEPG), in causa C-343/95, in *Racc.*, 1997, I, 1547 che, nella prospettiva di tutelare l'ambiente in uno con la compatibilità con il diritto comunitario del monopolio costituito dal Consorzio autonomo del porto a favore di un'impresa portuale nel settore dei servizi di presidio/intervento antinquinamento del porto di Genova, afferma – in una prospettiva sicuramente innovativa a quel tempo – in particolare al punto 43-44: "In linea di massima è necessario fare una distinzione. Credo che la riscossione dei contributi, da cui ha origine la causa principale, costituisca un tutto unico con le attività di salvaguardia dell'ambiente marino del porto e per questo motivo si dovrà stabilire del pari entro quali limiti costituisce impresa, in quanto svolge dette attività, sotto il profilo del diritto comunitario della concorrenza.

Quanto al carattere economico o meno dell'attività della SEPG, tanto il giudice a quo nel provvedimento di rinvio quanto la SEPG, come pure il governo italiano e quello francese, ritengono che lo scopo fondamentale dell'opera antinquinamento della SEPG sia sì la sicurezza degli utenti del Porto petroli, dei popolosi quartieri limitrofi al porto e, più generalmente, delle zone della città adiacenti al porto turisticamente sviluppate, ma anche la tutela dell'ambiente del porto e, in ultima analisi, la buona conservazione del pubblico patrimonio." Ancora più avvincenti le considerazioni sostenute al punto 55 ss. in cui si afferma che "La presa di coscienza dei pericoli che minacciano l'ambiente oggi e il verificarsi con una certa frequenza di gravi disastri ecologici sull'intero pianeta hanno sensibilizzato e commosso ovunque, non solo i singoli, ma anche enti privati e pubblici, nonché i governi, provocando l'adozione di misure per un'efficace tutela. Da questo fatto si deduce che l'importanza della prevenzione antinquinamento è realmente capitale, giacché opera nell'interesse generale non solo per la presente generazione, ma anche per quelle future. Si può dunque affermare che la finalità della protezione dell'ambiente ha, in sostanza, valore come atto preventivo. Lo studio del Trattato e del diritto comunitario derivato mi sembra portare alla conclusione che la tutela dell'ambiente, particolarmente nel suo aspetto di prevenzione, costituisce attività dei pubblici poteri (45), la quale non può concepirsi fuori della sfera delle attività statali".

Le considerazioni dell'avvocato generale sono state valorizzate appieno ed integralmente trasfuse nella sentenza della Corte di giustizia nella parte in cui si è affermato che “restrizioni della concorrenza da parte di altri operatori economici devono essere ammesse se risultano necessarie per consentire lo svolgimento del servizio di interesse generale⁶⁶⁴ da parte dell'impresa incaricata. A questo proposito, si deve tenere conto delle condizioni economiche nelle quali si trova l'impresa, ed in particolare dei costi che essa deve sopportare e delle normative, soprattutto in materia di ambiente, alle quali è soggetta.”⁶⁶⁵

Non è casuale che, anche successivamente a queste considerazioni⁶⁶⁶, si sia avviato un processo di revisione normativa volto a conferire maggiore sistematicità al settore energetico: di lì a poco, infatti, sarebbe stata adottata la direttiva 96/62/CE volta proprio – tra gli altri obiettivi – ad adottare misure per garantire il buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica⁶⁶⁷.

Sempre lungo questa linea evolutiva è possibile analizzare un'altra pronuncia della Corte di giustizia⁶⁶⁸ che ha offerto – per quanto avente ad oggetto una questione interpretativa relativa alla disciplina giuridica dell'accesso di terzi a sistemi di trasmissione e distribuzione dell'elettricità⁶⁶⁹ –

⁶⁶⁴ È evidente il riferimento all'art. 90, n. 2, del Trattato CE il quale dispone che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale possono essere sottratte alle norme del Trattato in materia di concorrenza, qualora restrizioni della concorrenza o l'esclusione di ogni concorrenza da parte di altri operatori economici siano necessarie per consentire lo svolgimento dello specifico compito loro affidato. Si veda, sul punto, sentenza 19 maggio 1993, Corbeau, in causa C-320/91, in *Racc.*, 1991, I, 2533).

⁶⁶⁵ Punto 49 Sentenza 27 aprile 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, causa C-393/92, cit.

⁶⁶⁶ Ci si riferisce sempre alle Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 8 febbraio 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, *cit.*, in particolare punto 171: “Mi sia consentita un'ultima osservazione: la grandissima varietà delle politiche energetiche degli Stati membri abbisogna di una disciplina comunitaria dell'accesso di altri soggetti alla rete attraverso misure di armonizzazione. Ritengo che tanto sia confermato dal ruolo che l'art. 129 B assegna alla Comunità in questa materia.

⁶⁶⁷ Direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, *cit.*, in particolare, in merito alle finalità e obiettivi della direttiva, si vedano i considerando da 1 a 4: “(1) considerando l'importanza di adottare misure per garantire il buon funzionamento del mercato interno; che il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali; (2) considerando che il completamento di un mercato dell'energia elettrica concorrenziale costituisce un passo importante verso il completamento del mercato interno dell'energia; (3) considerando che le disposizioni della presente direttiva non dovrebbero incidere sulla piena applicazione del trattato, in particolare delle disposizioni relative al mercato interno e alla concorrenza; (4) considerando che l'instaurazione del mercato interno dell'energia elettrica è particolarmente importante per aumentare l'efficienza della generazione, la trasmissione e la distribuzione di tale prodotto, rafforzando nel contempo la sicurezza dell'approvvigionamento e la competitività dell'economia europea nonché rispettando la protezione dell'ambiente.”.

⁶⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza 9 ottobre 2008, Julius Sabatauskas e a., in causa C-239/07, in *Racc.*, 2008, I, 7523.

⁶⁶⁹ La questione in esame attiene ad una richiesta di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, presentata dalla Corte Costituzionale della Repubblica della Lituania nel contesto di un procedimento di verifica della legittimità costituzionale avviato da alcuni membri del parlamento lituano. Il problema è emerso a seguito dell'adozione di una legge del 2004 sull'energia elettrica da parte del Parlamento lituano; in particolare, l'art. 15, paragrafo 2, di tale legge impedisce ai consumatori finali di elettricità di scegliere la rete a cui collegare i propri impianti, stabilendo che possano connettersi alla rete di trasmissione solo se la connessione alla rete di distribuzione viene rifiutata. Secondo i parlamentari lituani che

importanti spunti ricostruttivi in merito all'apertura del mercato concorrenziale nel settore elettrico. Difatti, proprio la Corte di giustizia ha ribadito che l'obiettivo della direttiva 2003/54/CE – che, come già specificato in precedenza abroga la direttiva 96/62/CE – consiste nel migliorare il funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica.

Più nel dettaglio, l'accesso alla rete senza discriminazioni, trasparente e a prezzi ragionevoli è necessario per il buon funzionamento della concorrenza ed è di fondamentale importanza per completare il mercato interno dell'energia elettrica⁶⁷⁰.

In questo senso quindi, nell'ambito del settore energetico la tutela della concorrenza ha rivestito un'importanza cruciale per garantire il corretto funzionamento del mercato; nella pronuncia della Corte di giustizia è emersa a chiare lettere la strumentalità della concorrenzialità rispetto al mercato energetico e la sua necessità per promuoverne l'efficienza e l'innovazione.

Ancora più di recente, il collegamento tra sviluppo energetico – in particolare nelle forme della promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili – e la tutela ambientale è stato declinato dai giudici europei in relazione ad una questione interpretativa dell'art. 18 Direttiva 2009/28/CE sulla

hanno presentato il ricorso, questa norma contrasta con la Direttiva 2003/54/CE (nota come la Direttiva), che stabilisce norme comuni per la generazione, trasmissione, distribuzione e fornitura di energia elettrica, con l'obiettivo di creare mercati interni competitivi e trasparenti, vigilati da autorità di regolamentazione e garantendo a tutti l'accesso non discriminatorio alla rete elettrica a prezzi ragionevoli. Nella Direttiva, per "trasmissione" si intende il trasporto di elettricità ad alta e altissima tensione fino ai clienti finali, mentre per "distribuzione" si intende il trasporto ad alta, media e bassa tensione. In entrambi i casi, non si include la fornitura di energia elettrica. In questo contesto, l'art. 20 della Direttiva stabilisce che gli Stati membri devono garantire un sistema di accesso dei terzi alle reti di trasmissione e distribuzione che rispetti questi principi. Secondo i parlamentari ricorrenti, quindi, la normativa comunitaria imporrebbe agli Stati membri di permettere ai clienti di scegliere liberamente se connettersi alla rete di trasmissione o a quella di distribuzione, mentre la norma nazionale subordina la connessione alla rete di trasmissione al previo rifiuto della connessione alla rete di distribuzione. Al contrario, il Parlamento lituano, supportato da una lettera del Commissario europeo per l'energia e dai governi di Finlandia e Italia, evidenzia la differenza fondamentale tra l'accesso alla rete, che implica la possibilità di utilizzare la rete elettrica, e la connessione alla rete, che implica il collegamento fisico alla stessa. Sostiene che la normativa comunitaria richiede agli Stati membri di garantire l'accesso alla rete, ma lascia loro la discrezionalità di determinare le modalità tecniche di connessione ai sistemi di trasporto dell'energia.

⁶⁷⁰ Si veda in particolare il considerando 6 e 7 della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE, in *GUCE*, L 176 del 15 luglio 2003, secondo i quali “Perché la concorrenza funzioni occorre che l'accesso alla rete sia fornito senza discriminazioni, in modo trasparente e a prezzi ragionevoli.

Per completare il mercato interno dell'energia elettrica, è di fondamentale importanza che l'accesso alla rete dei gestori dei sistemi di trasmissione o di distribuzione sia non discriminatorio. Un gestore di un sistema di trasmissione o di distribuzione può comprendere una o più imprese”.

Negli stessi termini si veda anche Corte di giustizia, sentenza 22 maggio 2008, citiworks AG, in causa C-439/06, in *Racc.*, 2008, I, 3913.

promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili⁶⁷¹. La Corte di giustizia⁶⁷², infatti, ha stabilito che, sebbene l'obbligo di presentare certificati di sostenibilità previsto dalla legge nazionale possa teoricamente ostacolare l'importazione di prodotti provenienti da altri Stati membri, esso è giustificato da ragioni imperative di interesse generale e, tra queste, rientrano sicuramente quelle legate alla protezione dell'ambiente.

Inoltre, la Corte ha specificamente affermato che “l'utilizzazione di fonti di energia rinnovabili per la produzione di elettricità è utile alla protezione dell'ambiente, nella misura in cui essa contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, le quali rientrano tra le principali cause dei cambiamenti climatici che l'Unione e i suoi Stati membri si sono impegnati a contrastare”⁶⁷³.

La questione del rapporto tra produzione energetica e tutela della concorrenza è stata, altresì, affrontata dai giudici europei nell'ambito della disciplina sugli aiuti di stato⁶⁷⁴. Per quanto il tema verrà specificamente approfondito nel proseguo del presente lavoro – a cui si rinvia anche per più completi riferimenti bibliografici – gioverà, in questo caso, ricordare il contenuto di una pronuncia giurisdizionale particolarmente significativa in tema⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ L'art. 18 della direttiva 2009/28/CE è rubricato “Verifica del rispetto dei criteri di sostenibilità per i biocarburanti e per i bioliquidi” e prevede, al suo primo comma, che “Quando i biocarburanti e i bioliquidi devono essere presi in considerazione ai fini di cui all'articolo 17, paragrafo 1, lettere a), b) e c), gli Stati membri impongono agli operatori economici l'obbligo di dimostrare che sono stati rispettati i criteri di sostenibilità di cui all'articolo 17, paragrafi da 2 a 5. A tal fine, essi obbligano gli operatori economici ad utilizzare un sistema di equilibrio di massa che: a) consenta che partite di materie prime o di biocarburanti con caratteristiche di sostenibilità diverse siano mescolate; b) imponga che le informazioni sulle caratteristiche di sostenibilità e sul volume delle partite di cui alla lettera a) restino associate alla miscela; c) preveda che la somma di tutte le partite prelevate dalla miscela sia descritta come avente le stesse caratteristiche di sostenibilità, nelle stesse quantità, della somma di tutte le partite aggiunte alla miscela.”.

⁶⁷² Corte di giustizia, sentenza 4 ottobre 2018, L.E.G.O./GSE e altri, in causa C-242/17, il cui dispositivo è consultabile in *GUCE* 436/10 del 3 dicembre 2018.

⁶⁷³ Cfr. in tema M. ANTONIOLI, *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, II, 206-207.

⁶⁷⁴ Su cui si veda, almeno in prima approssimazione, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario vivente*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, VI, 1259 ss.; A. BIONDI, *The Rationale of State Aid Control: a Return to Orthodoxy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2010, 35 ss.; ID., *Gli aiuti di stato*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI (a cura di), *La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, 447 ss.; P. NEBBIA, *Il concetto di aiuto di Stato*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2020, 497 ss.

⁶⁷⁵ Ci si riferisce a Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 22 settembre 2020, Repubblica d'Austria / Commissione europea e a., in causa C-594/18 P, in *GUCE*, C 390/3, 16 novembre 2020. In questa decisione la Corte di giustizia si è pronunciata in materia di aiuti di stato, respingendo il ricorso proposto dalla Repubblica d'Austria che chiedeva l'annullamento di una sentenza della Corte generale dell'Unione Europea del luglio 2018. In primo grado il Tribunale adito aveva confermato la decisione della Commissione europea che aveva ritenuto legittimi gli aiuti di stato concessi dal Regno Unito a favore di una società avente lo scopo di promuovere e creare nuovi meccanismi di capacità di energia nucleare.

In questo caso, infatti, la Corte di Giustizia ha ritenuto che gli aiuti destinati ad un'attività commerciale che violassero le norme poste dall'Unione europea a tutela dell'ambiente non potessero essere ritenuti compatibili con il mercato interno.

La sentenza ha operato, quindi, un vero e proprio equilibrio, un bilanciamento tra la corretta applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente, ricordando che la Commissione è obbligata – nel valutare se un aiuto di Stato sia indirizzato a facilitare lo sviluppo di un'attività economica come previsto dall'art. 107 paragrafo 3 lettera c) TFUE – a verificare che tale attività non infranga le norme ambientali dell'UE.

Infatti, come è stato specificato, “se la Commissione rileva una violazione di tali regole, è obbligata a dichiarare l'aiuto incompatibile con il mercato interno senza altra valutazione⁶⁷⁶”.

Inoltre, sempre l'art. 107 TFUE prevede che possano essere dichiarati compatibili con il mercato interno gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di attività economiche, a condizione che non alterino le condizioni degli scambi e non producano distorsioni della concorrenza. Spetta, sempre e comunque, alla Commissione valutare i vantaggi delle misure e il loro impatto negativo sul mercato interno⁶⁷⁷. Così, nella sentenza in commento, si leggeva che, più che rispondere ad un generale interesse economico, per essere compatibili con il mercato, gli aiuti devono mirare a soddisfare “due condizioni: la prima delle quali è che esso deve essere destinato ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, mentre la seconda, formulata in modo negativo, è che non deve alterare le condizioni degli scambi in misura contraria all'interesse comune.”⁶⁷⁸

In questo quadro, il controllo e la disciplina sugli aiuti di Stato dovrebbe mirare efficacemente ad espandere politiche di crescita sostenibile, limitando le distorsioni della concorrenza e mantenendo un mercato unico funzionante e aperto⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ Così Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 22 settembre 2020, Repubblica d'Austria / Commissione europea e a., in causa C-594/18 P, punto 100, il cui dispositivo è consultabile in *GU C* 390/3 del 16 novembre 2020.

⁶⁷⁷ Cfr. P. GENTILI, *Commento all'art. 107 TFUE*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2023, 1301, secondo il quale “il criterio restrittivo di cui alle lettere c) e d) si collega alla circostanza che queste ipotesi di aiuti appaiono come le meno “necessarie” dal punto di vista della situazione economica e sociale interna allo Stato membro interessato, o dal punto di vista globale dell'Unione. Per questo, la disposizione richiede espressamente alla Commissione di valutare innanzitutto l'impatto di tali aiuti sull'interesse comune a tutta l'Unione, che è quello a disporre di un mercato interno aperto agli scambi e alla concorrenza; e vieta direttamente alla Commissione di considerare compatibili tali aiuti qualora l'impatto sull'interesse comune così definito appaia di particolare intensità.”.

⁶⁷⁸ Così Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 22 settembre 2020, cit., punto 19.

⁶⁷⁹ Si veda E. BRUTI LIBERATI, *I meccanismi di remunerazione della capacità di generazione elettrica e la disciplina sugli aiuti di Stato: alcune osservazioni critiche sugli orientamenti della Commissione europea*, in E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI (a cura di), *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, 133 ss.

Importanti indicazioni ed utili suggerimenti possono essere tratti anche dalle sentenze e dalle pronunce emanate dalla giurisprudenza costituzionale, che forniscono una guida sistematica per l'interpretazione delle norme giuridiche nel contesto energetico. Difatti, in alcune pronunce della Corte costituzionale – soprattutto in tema di energie rinnovabili – emergono diverse considerazioni che evidenziano l'importanza e l'urgenza di realizzare un attento bilanciamento tra i vari interessi coinvolti.

In questo senso, dall'esame della giurisprudenza in materia, emerge che la maggior parte delle sentenze fa riferimento alla necessità di promuovere ampiamente l'uso delle fonti rinnovabili – conformemente a quanto stabilito dalle normative comunitarie – arrivando ad enucleare un principio di massima diffusione delle stesse⁶⁸⁰.

A dire il vero, tuttavia, la legislazione europea non menziona esplicitamente questo principio ma si limita a fornire delle linee guida per l'elaborazione delle politiche sulle fonti rinnovabili. Così, la direttiva 2001/77/CE riconosce la promozione dell'elettricità da fonti energetiche rinnovabili come un "obiettivo altamente prioritario a livello comunitario"⁶⁸¹, e al contempo esorta gli Stati membri ad adottare misure adeguate ad aumentare il consumo di elettricità prodotta da queste fonti. Allo stesso modo, la direttiva 2009/28/CE sottolinea la necessità di incentivare l'uso delle fonti rinnovabili, collegando tale esigenza agli effetti positivi che queste politiche possono avere sullo sviluppo regionale e locale, sulle opportunità di esportazione, sulla coesione sociale e sulla creazione di posti di lavoro.

Ciononostante, in quasi tutte le decisioni costituzionali afferenti al tema, si riscontra invece un costante riferimento al principio sopra menzionato nella parte in cui si specifica che lo stesso “trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse”⁶⁸²

Pertanto, l'elaborazione di questo principio non è attribuibile né al legislatore europeo né a quello nazionale ma ha una natura strettamente giurisprudenziale.

Più nello specifico, dovrebbe rappresentare, secondo la Corte costituzionale, il mezzo attraverso cui garantire che le decisioni riguardanti l'energia rinnovabile siano assunte a livello statale⁶⁸³.

⁶⁸⁰ In tema V. BURATTI, *Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e l'illegittimità di divieti assoluti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, III, 635 ss.

⁶⁸¹ Così il secondo considerando della direttiva 2001/77/CE.

⁶⁸² Così esplicitamente Corte cost. 8 ottobre 2012, n. 224, in *Giur. cost.*, V, 3363-3391. Sul punto la giurisprudenza costituzionale è particolarmente uniforme: dello stesso tenore, *ex multis*, Corte cost. 1 aprile 2010, n. 124; Corte cost. 8 ottobre 2012, n. 224; Corte Cost., 17 dicembre 2013, n. 307; Corte cost. 11 giugno 2014, n. 166.

In altre parole, secondo il ragionamento della Corte, le Regioni che escludono completamente un territorio, o una sua parte, dall'installazione di impianti a fonte rinnovabile, contravvengono ai limiti stabiliti dal legislatore statale e, ancor prima, da quello europeo, che richiedono la promozione di tali modelli di produzione energetica.

In questo contesto, la giurisprudenza costituzionale spesso sottolinea l'importanza del valore ambientale⁶⁸⁴, la cui protezione è una prerogativa esclusiva dello Stato. Quest'ultimo, infatti, ha il compito di stabilire l'equilibrio tra la tutela ambientale e altri interessi costituzionali che possono entrare in conflitto con essa⁶⁸⁵.

In tal modo, la Corte ha riconosciuto espressamente l'interesse pubblico predominante nella promozione dello sviluppo delle fonti di energia rinnovabile⁶⁸⁶: da questo riconoscimento deriva la necessità di effettuare una ponderazione attenta e concertata di tutti gli interessi rilevanti in questo ambito.

Tale approccio implica, non solo, che si deve favorire la crescita delle energie rinnovabili, ma anche considerare e integrare altri interessi pubblici e privati, assicurando una gestione equilibrata e collaborativa delle risorse e delle politiche energetiche⁶⁸⁷. In altri termini, la Corte sottolinea l'importanza di un processo decisionale inclusivo e coordinato, che tenga conto delle diverse esigenze

⁶⁸³ In tutti i casi sopra menzionati, infatti, le scelte regionali sono state contestate nella misura in cui hanno violato il principio di massima diffusione, impedendone così la piena e concreta realizzazione. Si legga, in tema, G. LANDI, *La Corte Costituzionale si pronuncia nuovamente contro i limiti regionali allo sviluppo di impianti ad energia rinnovabile*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, II, 224 ss.; L. CORTI, *Localizzazione di impianti per la produzione di energia (da fonti rinnovabili e non): rapporti fra legge dello Stato e leggi regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, VI, 734 ss.

⁶⁸⁴ Sul punto si legga Corte cost. 11 marzo 2009, n. 88 secondo la quale “Con riguardo all'energia prodotta da fonti rinnovabili, si incrocia con tali compiti l'obiettivo, di derivazione comunitaria, di “promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile” (punto 1 del “Considerando” della direttiva 2001/77/CE), in particolare assicurando la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità così prodotta, fino alla previsione di “un accesso prioritario alla rete” (art. 7 della direttiva 2001/77/CE): il legislatore nazionale ha infatti previsto “l'obbligo di utilizzazione prioritaria dell'energia elettrica prodotta o comunque immessa nel sistema elettrico nazionale” (art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 79 del 1999), ammettendo in tal modo una parziale deroga, consentita dal diritto comunitario, alla perfetta parità di accesso alla rete, sorretta da finalità di protezione dell'ecosistema. Tali provvedimenti esprimono perciò il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare, in questo particolare ambito, l'assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale: esse, in altri termini, si trovano all'incrocio delle competenze esclusive dello Stato in materia di “tutela della concorrenza” (art. 117, secondo comma, lettera e della Costituzione) e di “tutela dell'ambiente” (art. 117, secondo comma, lettera s, della Costituzione).”.

⁶⁸⁵ In tema si veda S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, VI, 753 ss.

⁶⁸⁶ Così Corte cost., 15 giugno 2011, n. 192.

⁶⁸⁷ Per tali considerazioni si legga B. TONOLETTI, *Le procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e tutela di altri interessi pubblici*, in E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI (a cura di), *L'attuazione dell'European green deal: i mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, cit., 89 ss.

e priorità, promuovendo una sinergia tra tutti gli interessi coinvolti⁶⁸⁸ nel settore delle energie rinnovabili.

Proprio ragionando in questi termini, la stessa Corte costituzionale ricorda che “l’esigenza che la produzione e la distribuzione dell’energia siano realizzate in un regime di libera concorrenza è particolarmente avvertita nel caso di energia prodotta da fonti rinnovabili, sia perché la quantità di energia prodotta è di gran lunga inferiore rispetto a quella derivante da altre fonti, sia perché la normativa comunitaria ha imposto precise quote minime di produzione, che, in assenza di libera concorrenza, rischierebbero di essere assorbite da pochi operatori, in grado di realizzare veri e propri monopoli nei diversi territori”⁶⁸⁹.

Da questo punto di vista, quindi, come visto, la disciplina delle energie rinnovabili può essere considerata come un importante precursore nella comparazione degli interessi sottesi al settore delle energie rinnovabili con quelli riconducibili ad altre materie – innanzitutto la tutela della concorrenza – valorizzando, altresì, i profili di tutela ambientale volti alla promozione della produzione di energia rinnovabile, riconoscendogli una posizione centrale⁶⁹⁰.

5) Il principio di concorrenza e la risorsa idrica

⁶⁸⁸ Così Corte cost., 11 novembre 2010, n. 313, secondo la quale “nella realizzazione di un impianto di generazione di energia da fonti rinnovabili, come di qualsiasi opera pubblica, sia necessaria la partecipazione di tutti i soggetti portatori di interessi (ambientale, culturale, urbanistico, sanitario) coinvolti nella realizzazione dell’opera. In questo quadro, la finalità di composizione degli interessi coinvolti è perseguita dalla previsione dell’autorizzazione unica, che è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell’intento della semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l’interesse pubblico primario e prevalente.”.

⁶⁸⁹ Così testualmente Corte cost., 23 novembre 2011, n. 310.

⁶⁹⁰ Su tale aspetto si veda Corte cost., 27 marzo 2009, n. 88 che riconosce nella normativa in tema di energie rinnovabili “il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare, in questo particolare ambito, l’assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l’impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale: esse, in altri termini, si trovano all’incrocio delle competenze esclusive dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione) e di «tutela dell’ambiente» (art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione)”.

Il tema legato alla disciplina della risorsa idrica e dell'acqua⁶⁹¹ ha attirato l'attenzione del legislatore essenzialmente sotto due aspetti specifici: l'uso dell'acqua per l'alimentazione (umana e animale, e quindi per le colture agricole) e quello per la navigazione⁶⁹².

Attraverso tali impieghi, si evidenzia la consapevolezza della loro rilevanza per la comunità che, da sempre, ha dovuto organizzarsi per assicurare l'accesso alla risorsa stessa. Non a caso, a livello internazionale⁶⁹³, il diritto all'acqua è considerato dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 28 luglio 2010 un "diritto umano universale e fondamentale"⁶⁹⁴ ribadendo e sottolineando che l'acqua potabile e per uso igienico, oltre ad essere un diritto universale, riguarda in modo particolare la dignità umana, è essenziale al pieno godimento della vita ed è fondamentale per tutti gli altri diritti umani.

Trattasi, quindi, di uno di quei diritti fondamentali, a soddisfazione necessaria⁶⁹⁵ da cui deriva l'obbligo per l'organizzazione pubblica di assumere in capo a sé determinate funzioni di erogazione e di regolazione di tale servizio.

Sul piano giuridico, il riconoscimento dell'interesse che riveste sia la proprietà che la gestione della risorsa idrica costituisce una salvaguardia che viene accompagnata da interventi volti a preservare l'acqua dal degrado dovuto alle attività umane e a contenere gli effetti provocati da fattori naturali

⁶⁹¹ Sulla ricostruzione sistematica della disciplina dell'acqua si rinvia, integralmente, agli atti del Convegno "Il diritto all'acqua. Alcune riflessioni in prospettiva comparata", pubblicati in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, II. In generale sulla disciplina dell'acqua e soprattutto sui servizi idrici si veda, *ex multis*, U. POTOTSCHNIG, *Vecchi e nuovi strumenti della disciplina pubblica delle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969; F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, Milano, 2017; M. ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2016; A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 277 ss.; E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, Milano, 2012; F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *The governance and independent regulation of the integrated water service on Italy: commons, ideology and future generations*, in *federalismi*, 2018; R. MORZENTI PELLEGRINI – S. MONZANI, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato quale attività a rilevanza economica privata del carattere della remuneratività*, in M. ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, cit., 4 ss.; N. LUGARESI, *Diritto all'acqua e privatizzazione del servizio idrico*, in G. SANTUA – SIMONATI-E.F. CORTESE (a cura di), *L'Acqua e il diritto*, Università degli studi di Trento, 2011, 43-72; N. LUGARESI, *Le acque pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1995.

⁶⁹² Su tali aspetti, si legga S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Jovene Editore, Napoli, 2017.

⁶⁹³ Per un efficace ricostruzione delle iniziative di respiro internazionale, si veda la rassegna di A. DI LIETO, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, V, 749 ss.

⁶⁹⁴ Secondo cui "L'ONU, dichiara il diritto all'acqua un diritto umano universale e fondamentale. L'acqua potabile e per uso igienico, oltre ad essere un diritto di ogni uomo, concerne la dignità della persona, è essenziale al pieno godimento della vita, ed è fondamentale per tutti gli altri diritti umani e raccomanda agli Stati di attuare iniziative per garantire a tutti un'acqua potabile di qualità, accessibile, a prezzi economici".

⁶⁹⁵ Su cui si veda, per tutti, G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011.

che lasciano conseguenze nefaste per quanto riguarda la disponibilità e l'utilizzo della risorsa idrica⁶⁹⁶.

Difatti, proprio le modalità di utilizzo delle acque sono, nel tempo, profondamente mutate: da una parte, le attività industriali sono diventate molto più comuni e sviluppate e hanno, in questo modo, contribuito a compromettere le proprietà biologiche dell'acqua. Dall'altra, il consumo di questa risorsa è cresciuto notevolmente a causa dell'espansione rapida della popolazione mondiale⁶⁹⁷.

È così aumentata la consapevolezza riguardo a questa situazione che ha, altresì, stimolato riflessioni e iniziative⁶⁹⁸ mirate, soprattutto, a sviluppare nuovi modelli che permettessero di conciliare l'uso della risorsa con la sua conservazione e di ripensare la disciplina delle acque in modo che le riserve idriche potessero essere considerate non più come beni liberamente utilizzabili, ma come risorse limitate e insostituibili (di conseguenza, la loro gestione dovrebbe essere vista come un obbligo⁶⁹⁹).

Tralasciando i profili di ricostruzione storica⁷⁰⁰ del processo evolutivo che ha caratterizzato il regime dell'acqua pubblica, a livello normativo nazionale il primo riferimento è rappresentato dalla Legge Galli⁷⁰¹ – n. 36/1994 – che è considerata un intervento cruciale in quanto ha trasformato

⁶⁹⁶ Così G. CORDINI, *I diritti sull'acqua e il diritto all'acqua. Le risorse idriche: profili giuridici*, in *Il diritto dell'economia*, 2010, I, 9.

⁶⁹⁷ Si veda, in tema, il report dell'Agenzia europea dell'ambiente, *Uso dell'acqua in Europa — Quantità e qualità esposte a grandi sfide*, disponibile al seguente link: <https://www.eea.europa.eu/it/segnali/segnali-2018/articoli/uso-dell2019acqua-in-europa-2014>, in cui si afferma che “Nonostante la relativa abbondanza di risorse di acqua dolce in alcune parti d'Europa, la disponibilità di acqua e le attività socio-economiche sono distribuite in modo non uniforme; ne conseguono importanti differenze nei livelli di stress idrico nel corso delle stagioni e tra le varie regioni. Il fabbisogno di acqua in tutta Europa è costantemente aumentato negli ultimi 50 anni, in parte a causa della crescita della popolazione. Ciò ha comportato una diminuzione complessiva del 24 % delle risorse idriche rinnovabili pro capite in tutta Europa. Questo calo è particolarmente evidente nell'Europa meridionale, causato principalmente da livelli più bassi delle precipitazioni, secondo un indicatore AEA. Ad esempio, nell'estate del 2015, le risorse rinnovabili di acqua dolce (come acque sotterranee, laghi, fiumi o riserve d'acqua) sono diminuite del 20 % rispetto allo stesso periodo del 2014 a causa di un calo netto delle precipitazioni del 10 %. Anche il maggior numero di persone che si spostano verso le città ha avuto un impatto sulla domanda, specialmente nelle aree densamente popolate.

⁶⁹⁸ Compendiate in G. ROSSI, *La governance globale delle risorse idriche*, in *Munera*, 2018, I, 25 ss.

⁶⁹⁹ La circostanza che vede la disciplina sulle acque alla stregua di un insieme di regole non già a tutela di diritti soggettivi bensì come fonte di doveri, rappresenta una chiara esplicazione di quella corrente dottrinale che suole considerare in tale ottica il diritto dell'ambiente generalmente considerato. Sul punto si legga, per tutti, F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto all'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, in particolare 143 ss.; ID., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, II, 215 ss.; ID., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Il diritto dell'economia*, 2009, III-IV, 491 e ss.; si veda altresì, più di recente, P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui. Atti del convegno Università degli Studi di Milano, 7 ottobre 2021*, numero monografico della rivista *Il diritto dell'economia*, 2021.

⁷⁰⁰ Su cui si rimanda a L. IANNOTTA, *Acque pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, I, 43 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 16 ss.; A. CROSETTI, *Il difficile percorso della nozione di acqua pubblica: analisi evolutiva*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Jovene Editore, Napoli, 2017, 239 ss.; U. MATTEI – A. QUARTA, *L'acqua e il suo diritto*, Futura Editrice, Roma, 2014.

profondamente l'approccio tradizionale della disciplina, che fino a quel momento si basava principalmente sul R.D. 1775/1933 in cui si operava una netta distinzione tra acque pubbliche e private. Difatti, con l'entrata in vigore della "Legge Galli", tutte le acque sono state considerate pubbliche, conducendo la loro gestione alla stregua di beni demaniali⁷⁰².

Più nello specifico, con la legge Galli il legislatore ha definito per la prima volta le acque come una risorsa “salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà” e che si trova al centro di una rete di relazioni tali per cui andrebbe utilizzata “salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale”, secondo criteri orientati “al risparmio e al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell’ambiente, l’agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici”⁷⁰³.

Successivamente, è stato introdotto il D. Lgs. 11 maggio 1999, n. 152⁷⁰⁴, che conteneva disposizioni sulla tutela delle acque dall’inquinamento e recepiva la direttiva 91/271/CEE⁷⁰⁵. Questo decreto legislativo, nei suoi primi due titoli, ha completato e sistematizzato l'impostazione della Legge 36/1994. In particolare, ha stabilito i principi generali che dovevano guidare la gestione delle risorse idriche, ha definito le competenze delle varie autorità coinvolte e fissato obiettivi specifici di qualità per garantire una protezione efficace delle acque.

In questa impostazione si è inserito il d.lgs. n. 152/2006 – c.d. Codice dell’ambiente – dal quale è emersa a pieno titolo la concezione dell’acqua intesa come “una risorsa che va tutelata e utilizzata

⁷⁰¹ Su cui si legga U. POTOTSCHNIG – E. FERRARI (diretto da), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche: leggi 5 gennaio 1994, n. 36 e 37*, CEDAM, Padova, 2000; sull'impostazione della legge Galli si veda altresì P. URBANI, *Bilancio idrico, concessioni di derivazione di acqua pubblica e ruolo delle Autorità di bacino*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 843 ss.

⁷⁰² In merito al regime giuridico dei beni pubblici e di quelli demaniali la bibliografia è, come noto, particolarmente ampia. Ci si limita, in questa sede, a richiamare A.M. SANDULLI, (voce) *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, 1959, V, 277 ss.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene Editore, Napoli, 1989, 755 ss.; S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1962; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, CEDAM, Padova, 1934; S. PUGLIATTI, (voce) *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1967; F. DI RIENZO, *I beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 1978; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, CEDAM, Padova, 1983; ID., (voce) *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 273 ss.; ID., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, Giuffrè, Milano, 1989; V. CAPUTI JAMBRENGHI, (voce) *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 304 ss.; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004; ID., (voce) *Beni pubblici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 714 ss.; A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008.

⁷⁰³ Così recita l'art. 1 della legge 5 gennaio 1994, n. 5 recante Disposizioni in materia di risorse idriche.

⁷⁰⁴ Su cui si veda R. TUMBILOLO, *Il nuovo testo unico sulla tutela delle acque (D. Lgs. 11 maggio 1999, n. 152)*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, III-IV, 435 ss.

⁷⁰⁵ Direttiva 91/271/CEE del Consiglio del 21 maggio 1991, concernente il trattamento delle acque reflue urbane, in *GU L* 135 del 30 maggio 1991.

secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale”⁷⁰⁶.

La disciplina della gestione delle acque nel Codice dell’ambiente si rinviene nella Sezione III “Gestione delle risorse idriche” – Titolo I “I principi generali e competenze”, il cui articolo di apertura stabilisce che “oggetto delle disposizioni contenute nella presente sezione è la disciplina della gestione delle risorse idriche e del servizio idrico integrato per i profili che concernono la tutela dell’ambiente e della concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni del servizio idrico integrato e delle relative funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane”.

Pertanto, la stretta interconnessione tra gli aspetti ambientali e la gestione del servizio idrico è evidente nella struttura del Codice, il quale sottolinea l'importanza dell'acqua come risorsa ecologicamente significativa all'interno di un sistema complesso e che tenga conto, assiologicamente, di fattori legati tanto alla qualità quanto alla quantità della risorsa⁷⁰⁷.

In questo contenuto, allora, si inserisce l’aspetto concorrenziale⁷⁰⁸ legato alla necessità di garantire il più ampio accesso al mercato cercando di garantire, altresì, l’efficienza ambientale nella gestione della risorsa idrica.

Da questo punto di vista, gli esempi maggiormente tangibili in cui tutela dell’acqua – e quindi della componente ambientale – e promozione della concorrenza si incontrano sono due: le concessioni d’acqua a scopo idroelettrico e le concessioni di acqua minerale.

5.1) Il valore della concorrenza nella disciplina delle concessioni idroelettriche...

Il tema delle concessioni idroelettriche⁷⁰⁹ può essere considerato relativamente recente. In effetti, solo nel secolo scorso l'avvento delle nuove conquiste industriali e delle moderne tecniche produttive ha

⁷⁰⁶ Così l’art. 144 comma 2 del TUA.

⁷⁰⁷ Per simili considerazioni si veda V. PARISIO, *Codice dell’Ambiente e servizio idrico integrato: in attesa di riforme*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, in particolare pag. 164.

⁷⁰⁸ Cfr. M. DE BENEDETTO, *Acque pubbliche*, in M. D’ALBERTI (a cura di), *Concessioni e concorrenza*, Autorità garante della concorrenza e del mercato, Roma, 1998, 71, che afferma “avendo riguardo alla questione dei servizi idrici - da sempre considerati un classico esempio del monopolio naturale - l’aspetto che maggiormente rileva, dal punto di vista della concorrenza è senz’altro quello relativo ai criteri di scelta del gestore del servizio che, inevitabilmente, sarà un servizio in esclusiva”.

⁷⁰⁹ Su cui si veda, almeno in via di prima approssimazione, S.R. MASERA, *Concessioni idroelettriche. Evoluzione e prospettive*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, pp. 24 ss.; E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazione e concessioni*, Milano, Giuffrè, 2012; M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sull’energia, vol. I, Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014; M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull’uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi.it*, 2013; G.B. CONTE – M.A. SANDULLI, *Le grandi*

reso necessaria una regolamentazione specifica per l'uso delle acque ai fini della produzione energetica. Prima di questo periodo, la legislazione sulle acque si concentrava prevalentemente sulla gestione del demanio idrico con l'obiettivo di proteggere il territorio e la popolazione. Questo approccio legislativo mirava soprattutto a prevenire gli effetti negativi associati ai fenomeni naturali collegati alle acque, come inondazioni e altri disastri naturali. La regolamentazione era quindi orientata alla difesa del territorio e alla salvaguardia della popolazione dalle conseguenze delle acque, piuttosto che alla loro valorizzazione per scopi energetici⁷¹⁰.

Con l'industrializzazione dello scorso secolo⁷¹¹, l'attenzione si è spostata verso l'uso delle risorse idriche come fonte di energia, richiedendone una nuova gestione nell'ottica dell'efficienza e della sostenibilità. Anche sulla base di ciò, si è assistito ad un importante cambiamento nelle priorità e nelle necessità della società che, pertanto, si sono trasformate dalla mera difesa contro i pericoli naturali all'ottimizzazione delle risorse idriche per supportare il progresso industriale ed energetico.

In questo contesto, la concessione per l'uso delle acque pubbliche a scopo idroelettrico è diventata un mezzo strategico – indubbiamente uno dei più rilevanti – per raggiungere gli obiettivi economici e produttivi.

L'evoluzione della disciplina normativa nazionale in materia di concessioni idroelettriche si è sviluppata gradualmente in varie fasi.

La prima fase di regolamentazione è rappresentata dal testo unico sulle acque (regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775), che regolava il processo per il rilascio delle concessioni. Tale processo prevedeva la presentazione di una domanda da parte di un interessato, seguita da un periodo di 30 giorni durante il quale altri soggetti potevano presentare domande concorrenti. Queste domande venivano poi esaminate congiuntamente e, al termine dell'istruttoria, l'amministrazione doveva effettuare una scelta discrezionale basata su criteri gerarchicamente ordinati: a) la migliore utilizzazione dal punto di vista idraulico ed economico o la soddisfazione di altri interessi pubblici; b) l'offerta di maggiori garanzie tecnico-finanziarie ed economiche d'immediata esecuzione ed applicazione; c) ordine di presentazione della domanda.

derivazioni a scopo idroelettrico: uso di una risorsa strategica fra problemi di competenza legislativa e tutela comunitaria del diritto di stabilimento e della concorrenza, in Atti del XVII Congresso Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto Amministrativo svoltosi a Saragozza nei giorni 23-25 ottobre 2008, sul tema *Agua, territorio, cambio climatico y derecho administrativo*, Saragozza, 2009.

⁷¹⁰ Per tali considerazioni si faccia riferimento alla ricostruzione storica operata da P. ZEN – U. NICOFFERO, *Il regime delle acque pubbliche*, CEDAM, Milano, 2024, 307 ss.

⁷¹¹ Sul collegamento tra sviluppo industriale e tutela ambientale si veda, per tutti, C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, cit.

Il testo unico del 1933 introduceva, altresì, una distinzione significativa tra concessioni di piccola e grande derivazione⁷¹². In relazione a queste ultime, l'articolo 25 del citato decreto⁷¹³ prevedeva, in sostanza, di far realizzare ai privati le centrali idroelettriche e consentire loro di remunerare l'investimento tramite lo sfruttamento economico dell'impianto – per un periodo comunque non superiore ai 60 anni – il quale avrebbe dovuto essere però trasferito allo Stato al termine del periodo di concessione⁷¹⁴. Viceversa per le concessioni di piccole derivazioni, l'art. 30 del decreto del 1933 prevedeva – e prevede tutt'ora – che, qualora al termine della concessione persistessero i fini della derivazione e non si riscontrassero superiori ragioni di pubblico interesse, al concessionario sarebbe stata rinnovata la concessione, con quelle modificazioni che, per le variate condizioni dei luoghi e del corso d'acqua si fossero rese necessarie.

Tale modello, tuttavia, è stato modificato dal processo di nazionalizzazione avvenuto, come già ricordato, con l'istituzione con legge dell'Ente nazionale per l'energia elettrica (Enel), al quale sono stati trasferiti tutti gli impianti idroelettrici esistenti in Italia. Tale legge prevedeva, altresì, che queste concessioni fossero senza scadenza temporale e quindi sostanzialmente perpetue al fine di garantire con continuità l'approvvigionamento nazionale di energia prodotta da quella fonte.

Dagli anni Novanta, poi, il settore delle concessioni idroelettriche ha subito l'influenza delle pressioni per la liberalizzazione del mercato provenienti dalla Comunità Europea. Queste spinte si sono concretizzate nella direttiva 96/92/CE, attuata nel nostro ordinamento dal d. lgs. 16 marzo 1999 n. 79⁷¹⁵.

In linea con gli obiettivi di privatizzazione auspicati a livello europeo, il decreto in questione ha apportato significative modifiche al regime delle concessioni idroelettriche. Innanzitutto, all'art.

⁷¹² Si veda l'art. 6, comma 2, del R.D. citato per il quale “sono considerate grandi derivazioni quelle che eccedono i seguenti limiti: a) per produzione di forza motrice ... potenza nominale media annua kW 3.000”.

Pertanto, per ciò che concerne la produzione di forza motrice, le derivazioni con potenza nominale media annua sino a kW 3.000 sono invece da considerarsi “piccole derivazioni”.

⁷¹³ Il quale stabiliva che “al termine dell'utenza e nei casi di decadenza o rinuncia, ... passano in proprietà dello Stato, senza compenso, tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione principali ed accessori, le condotte forzate ed i canali di scarico, il tutto in stato di regolare funzionamento. Lo Stato ha anche facoltà di immettersi nell'immediato possesso di ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione, corrispondendo agli aventi diritto un prezzo uguale al valore di stima del materiale in opera, calcolato al momento dell'immissione in possesso, astraendo da qualsiasi valutazione del reddito da esso ricavabile. In mancanza di accordo la controversia è deferita ad un collegio arbitrale costituito di tre membri, di cui uno nominato dal Ministro dei lavori pubblici, uno dall'interessato, il terzo d'accordo tra le parti, o in mancanza di accordo, dal presidente del Tribunale delle acque.”.

⁷¹⁴ Così M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, cit., 5.

⁷¹⁵ Sul quale si veda in dettaglio N. LUGARESI – F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Maggioli Editore, Rimini, 2003.

12⁷¹⁶, ha stabilito che le concessioni rilasciate ad Enel⁷¹⁷ scadranno trent'anni dopo l'entrata in vigore del decreto (cioè il 1° aprile 2029), mentre le concessioni degli altri operatori in scadenza o già scadute avranno termine il 31 dicembre 2010.

Il decreto ha permesso⁷¹⁸, altresì, a qualsiasi operatore di richiedere una concessione di grande derivazione d'acqua almeno cinque anni prima della scadenza, purché presenti un piano per l'aumento dell'energia prodotta o della potenza installata, insieme a un programma di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico interessato. Tuttavia, il concessionario uscente manteneva un vero e proprio diritto d'insistenza⁷¹⁹ se si impegnavano a realizzare un piano di miglioramento analogo.

Senonché, tale privilegio accordato al concessionario uscente ha suscitato l'opposizione della Commissione europea, la quale ha avviato due procedure d'infrazione⁷²⁰ contro l'Italia per violazione dei principi di concorrenza. La Commissione riteneva, infatti, che il modello delineato dal decreto n. 79/1999 favorisse in modo eccessivo ed arbitrario le imprese già titolari di concessioni idroelettriche, permettendo loro di mantenerle per un periodo praticamente illimitato. Questo approccio avrebbe distorto la procedura concorsuale prevista, impedendo una partecipazione equa ed effettiva di altri operatori tanto che, come è stato autorevolmente sostenuto⁷²¹, per quanto l'intento del decreto fosse,

⁷¹⁶ In particolare, detto articolo stabiliva, nella sua formulazione originaria, che “almeno cinque anni prima della scadenza di una concessione di grande derivazione d'acqua per scopo idroelettrico, ogni soggetto, purché in possesso di adeguati requisiti organizzativi e finanziari, può richiedere il rilascio della medesima concessione a condizione che presenti un programma di aumento dell'energia prodotta o della potenza installata, nonché un programma di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza. In presenza di una o più richieste l'amministrazione di competenza ne valuta l'idoneità e provvede a notificarne il contenuto al concessionario; tale notifica ha valore di preavviso di disdetta della concessione in scadenza. Il concessionario, entro tre mesi dal ricevimento del preavviso di disdetta, può comunicare all'amministrazione il proprio impegno alla realizzazione di un programma avente contenuto identico o migliorativo rispetto a quelli giudicati idonei. La mancata comunicazione determina la rinuncia al rinnovo della concessione. L'amministrazione competente, ove non ritenga sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, in tutto o in parte compatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, rilascia la concessione per un periodo trentennale, preferendo, a parità di condizioni, il precedente concessionario”.

⁷¹⁷ Cfr. S. CORNELLA, *La proroga delle concessioni di grande derivazione e l'apertura del comparto idroelettrico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, VII, 796, secondo la quale tale cadenza temporale avrebbe permesso ad Enel “di adattarsi con ampio margine temporale alla progressiva apertura del mercato”.

⁷¹⁸ Secondo N. BASSI, *L'incertezza eretta a sistema: una storia a episodi dell'evoluzione della disciplina italiana in tema di rilascio delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico (1933-2014)*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sull'energia*, vol. I, cit., 36, “il “decreto Bersani” taceva rispetto al rilascio di nuove concessioni, occupandosi unicamente del rinnovo di quelle scadute o in scadenza.”.

⁷¹⁹ Su cui si veda S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, IV, 356 ss. e L.R. PERFETTI, “*Diritto di insistenza*” e rinnovo della concessione di pubblici servizi, in *Foro amm.-CdS*, 2003, II, 621 ss.

⁷²⁰ Ci si riferisce alle procedure di infrazione n. 1999/4902 e n. 2002/2282.

⁷²¹ A. TRAVI, *La disciplina transitoria delle concessioni idroelettriche ed i principi di concorrenza*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia*, I, cit., 49.

in astratto, aderente ad una logica pro-competitiva, nei fatti ha mostrato una certa ambiguità nell'approccio perseguito: ambiguità rafforzata dalla previsione che manteneva in capo al concessionario uscente uno speciale favore, riconoscendo allo stesso un diritto di prelazione alla scadenza del titolo.

Sulla base di questo *excursus* normativo⁷²², il principale dato che è emerso è la netta opposizione all'apertura del mercato da parte del legislatore nazionale. Quest'ultimo ha cercato in ogni modo di resistere alle spinte di liberalizzazione⁷²³, inizialmente posticipando le gare di molti anni, poi concedendo un privilegio al concessionario uscente, e infine aumentando l'onere finanziario che il nuovo entrante deve pagare al gestore uscente.

Alla luce di tale quadro, pertanto, lo stato attuale della normazione in tema di concessioni idroelettriche presenta delle tensioni significative e difficilmente componibili con il principio di concorrenza⁷²⁴.

Tale conflittualità è stata più volte segnalata tanto dagli organi giurisdizionali quanto dall'autorità amministrativa avente funzioni di tutela e valorizzazione della concorrenza: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Difatti, come già accaduto per le concessioni demaniali marittime⁷²⁵ – che presentano espliciti e chiari punti di contatto e di similitudine con la disciplina delle concessioni idroelettriche differendo, in

⁷²² Per una completa disamina normativa in tema si rinvia ad A. ARGENTATI, *Le concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Quali prospettive per il mercato e per le società pubbliche?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2020, I, 16-17; M.A. SANDULLI, *ult. op. cit., passim*; T.E. FROSINI, *Le concessioni idroelettriche in Italia. Principi, norme e prospettive future*, Fondazione Magna Carta, 2021, 13 ss., paper disponibile al seguente link: <https://magna-carta.it/wp-content/uploads/2021/01/paper-ricerca-concessioni-idroelettriche-italia.pdf>.

⁷²³ Cfr. A. ARGENTATI, *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, II, 337 ss.

⁷²⁴ Su cui si veda, più nello specifico, S. QUADRI, *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'UE*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, II, 257 ss.

⁷²⁵ In tema, come ormai noto, la dottrina è sterminata. Si veda, tra i vari contributi, *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, volume speciale della rivista *Diritto e Società*, 2021, III; B. CARAVITA DI TORITTO – G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, 2021; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2020; E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. app.*, 2016, XI, 1217 ss.; A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, E.U.M., Macerata, 2022; ID., *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *federalismi.it*, 2016; C. FELIZIANI, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e giurisprudenza amministrativa: in attesa della pronuncia dell'Adunanza Plenaria*, in G. CORSO – F.G. SCOCA – A. RUGGERI – G. VERDE (a cura di), *Scritti in onore di Maria Immordino*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 1331 ss.; ID., *Le concessioni balneari tra diritto dell'Unione europea e diritto interno. Un'altra occasione mancata?*, in M. GNES (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettive*, Franco Angeli, Milano, 2023, 45 ss.; C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo tra diritto interno ed europeo*, in *Munus*, 2018, 1, 287 ss.; M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico – ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, IV, 1069 ss.; F. DI LASCIO, *Una spiaggia è per sempre?*

buona sostanza, solo per l'oggetto del provvedimento concessorio – l'Antitrust ha inteso sviluppare una serie di osservazioni in ottica pro-concorrenziale.

Così, come è stato ricordato⁷²⁶, il contesto normativo in cui si iscrive la disciplina delle concessioni idroelettriche comporta un sostanziale e persistente rinvio delle procedure di assegnazione delle concessioni scadute o in scadenza, con conseguente proroga di validità delle stesse in radicale assenza di confronto competitivo.

In tal senso, come la stessa Antitrust ha avuto modo di precisare anche successivamente⁷²⁷, la gestione di centrali idroelettriche per la generazione di energia costituisce a tutti gli effetti un'attività economica di prestazione di un servizio, ai sensi dell'art. 57 del TFUE, cui sono applicabili in via generale anche il principio di libertà di stabilimento di cui all'art. 49 dello stesso TFUE e, più specificamente, i principi di cui alla Direttiva servizi 2006/123/CE⁷²⁸ (cd. *Direttiva Bolkestein*).

Il riferimento è in particolare all'art. 12 della citata direttiva⁷²⁹: proprio quest'ultima disposizione esclude categoricamente la possibilità di rinnovi automatici a vantaggio del prestatore uscente in assenza di procedura ad evidenza pubblica come modalità ordinaria di assegnazione delle concessioni di derivazione idroelettriche⁷³⁰.

Sul conflitto in materia di concessioni balneari, in *Munus*, 2018, 1, V; A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

⁷²⁶ Si veda AGCM, Segnalazione AS1697, *Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica*, 3 settembre 2020, in *Bollettino n. 37/2020*. Per considerazioni analoghe si veda anche AGCM, Segnalazione AS1550, *Concessioni e criticità concorrenziali*, 20 dicembre 2018, in *Bollettino n. 48/2018*; AGCM, Segnalazione AS730 *Rinnovo di concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico*, 23 luglio 2010, in *Bollettino n. 27/2010*; AGCM, Segnalazione AS1151, *Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica a uso idroelettrico*, 8 ottobre 2014, in *Bollettino n. 39/2014*; AGCM, Segnalazione AS1340, *Modifiche di leggi provinciali*, 29 novembre 2016, in *Bollettino n. 1/2017*; AGCM, Segnalazione AS1684, *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, 1 luglio 2020, in *Bollettino n. 28/2020*.

⁷²⁷ AGCM, Segnalazione AS1722, *Rinnovi automatici di concessioni per piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*, 3 marzo 2021, in *Bollettino n. 10/2021*; ancor più di recente e dello stesso avviso, si veda AGCM, Segnalazione AS1981, *Provincia di Frosinone – concessione derivazione idroelettriche*, 27 maggio 2024, in *Bollettino n. 23/2024*.

⁷²⁸ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, 12 dicembre 2006, in *GUCE*, L 376/36 del 27 dicembre 2006. In dottrina, per un commento, si legga B. NASCIMBENE, *La direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno*, in *Contr. impresa*, 2007, II, 861 ss.

⁷²⁹ Il quale stabilisce che “1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.”.

⁷³⁰ Si badi che, in questo senso, l'articolo 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 – come novellato da ultimo dall'art. 11-*quater* del D.L. 14 dicembre 2018, n. 135 e dall'art. 7 legge 5 agosto 2022, n. 118 – risulta ormai conforme all'art. 12 della direttiva *Bolkestein*.

Altresì, la necessità di utilizzare una procedura competitiva e, di conseguenza, l'illegittimità di un rinnovo automatico delle concessioni idroelettriche alla loro scadenza, è stata già sottolineata dalla giurisprudenza. In questo senso, si è espresso sia il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche⁷³¹ che i giudici europei⁷³² e nazionali⁷³³ ribadendo che il quadro normativo nazionale attualmente vigente – non prevedendo, in sede di richiesta di rinnovo delle concessioni per le derivazioni idroelettriche, la possibilità per i terzi di avanzare una domanda per lo sfruttamento del medesimo corso d'acqua con un progetto diverso e in concorrenza con quello esistente – risulta in contrasto sia con il diritto europeo in materia di prestazione di servizi, che con il diritto europeo e/o nazionale in materia di concorrenza. Proprio a tal proposito, si veda la recente ordinanza della Corte costituzionale⁷³⁴ che rivolge alla Corte di giustizia dell'Unione europea tre quesiti, concernenti l'applicabilità della direttiva 2006/123/CE (cd. direttiva servizi) alle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche.

⁷³¹ Sentenza n. 201/2018 pubblicata il 13 dicembre 2018 con nota di A. TRAVI, *In tema di concessioni demaniali marittime*, in *Il Foro italiano*, 2020, II, 82 ss., la quale precisa espressamente che tale disposizione "... deve essere disapplicata nella parte in cui consente il rinnovo di un contratto di concessione, senza la previa indizione di una procedura, trasparente e conoscibile, che consenta ai terzi che vi hanno interesse di formulare una proposta concorrente, sulla base dei principi di derivazione comunitaria per i quali, quando l'amministrazione attribuisce occasioni di vantaggio a privati in relazione a beni pubblici la cui disponibilità sia limitata, deve rispettare i principi di non discriminazione e pari trattamento, corollari di quello di concorrenza su cui si basa il Trattato UE".

⁷³² Si veda, anzitutto, Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*; da ultimo Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 20 aprile 2023, in causa C-348/22, *AGCM c. Comune di Ginosa*.

⁷³³ Si veda in questo senso, dapprima, Corte Cost., sentenza del 6 novembre 2018, n. 221; Corte cost., sentenza del 11 gennaio 2018, n. 70; Corte cost., sentenza del 9 gennaio 2019, n. 1; Corte cost., sentenza del 16 settembre 2020, n. 1082; da ultimo, di recente, Corte cost., sentenza del 24 giugno 2024, n. 19 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme di cui all'art. 36 della legge della Regione Siciliana n. 2 del 2023 (Legge di stabilità regionale 2023-2025), che hanno previsto la proroga al 30 aprile 2023 del termine per la presentazione delle domande di rinnovo delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo, nonché la proroga alla stessa data del termine per la conferma, in forma telematica, dell'interesse alla utilizzazione del demanio marittimo. In motivazione, la Corte ha sottolineato che le norme siciliane impugnate perpetuano, limitatamente al territorio della Regione Siciliana, il sistema delle proroghe automatiche delle concessioni, più volte giudicato illegittimo dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea e oggetto di disapplicazione da parte della giurisprudenza amministrativa. In tal modo, ha precisato la Corte, le norme in questione si pongono in contrasto con l'art. 12 della direttiva Bolkestein, e quindi con l'art. 117, primo comma, Cost.

Nella giurisprudenza amministrativa si veda, *ex multis*, anzitutto Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17 e 18. Di recente, il Consiglio di Stato ha ricordato l'attuale validità dei principi enunciati dall'Ad. Plen. n. 17 del 2021: Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200. Cons. Stato, sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, ha disapplicato anche la più recente disposizione normativa recante una previsione di proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, in l. 24 febbraio 2023, n. 14.

Applica i principi enunciati dalle Adunanze plenarie n. 17 e 18 del 2021 anche Cons. Stato, sez. VI, 19 aprile 2023, n. 3964; Cons. Stato, sez. VII, 7 luglio 2023, n. 6675; Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992; da ultimo Cons. Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679, tutte consultabili in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷³⁴ Ci si riferisce all'ordinanza della Corte costituzionale del 7 ottobre 2024 n. 161.

In particolare, il rinvio pregiudiziale in questione mira anzitutto a chiarire se la produzione di energia tramite impianti di piccole derivazioni idroelettriche debba essere considerata come prestazione di un servizio o come produzione di un bene. Gli impianti idroelettrici, infatti, sfruttano l'energia idrica per generare elettricità, che viene generalmente classificata come un bene, una merce o un prodotto. Infatti, i piccoli impianti idroelettrici si limitano a produrre energia elettrica, destinata in alcuni casi alla cessione mediante immissione nella rete e in altri prevalentemente o esclusivamente all'autoconsumo. A supporto di ciò, di recente, la Corte di Giustizia europea⁷³⁵ ha esplicitamente definito la produzione di energia come "produzione di un prodotto," escludendone l'assimilazione a un servizio. Tuttavia, in contrasto con tale interpretazione, è necessario, altresì, far riferimento all'Allegato I del regolamento (CE) n. 213/2008⁷³⁶, relativo alle procedure di appalto pubblico, il quale identifica la "gestione di una centrale elettrica" come un'attività classificabile tra i servizi e non tra i prodotti⁷³⁷.

In attesa della decisione della Corte di giustizia dell'Ue, la Corte costituzionale ha sospeso il giudizio di legittimità costituzionale; tale pronuncia potrebbe, infatti, determinare un effetto dirompente se si pensa che, nell'ipotesi in cui la Corte di giustizia dovesse confermare la propria tesi – e quindi continuare a considerare l'attività di produzione di energia come un prodotto e non già un servizio – verrebbe di conseguenza meno l'applicazione della direttiva *Bolkestein* che, come noto, si applica ai soli servizi.

Resta fermo che, nel frattempo, la necessità di dar corso a gara pubblica viene rimarcata tanto dall'Antitrust quanto dalla dottrina: in particolare, secondo quest'ultima, la procedura competitiva rappresenta il metodo più trasparente e appropriato per assicurare che la gestione di una risorsa così importante sia affidata all'operatore più qualificato⁷³⁸. Questo approccio garantisce, altresì, la

⁷³⁵ Ci si riferisce a CGUE, *Syndyk Masy Upadłości ECO-WIND Construction S.A. w upadłości contro Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Kielcach*, in causa C-727/17, 28 maggio 2020, in *Racc. giurisprudenza generale*.

⁷³⁶ Regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione, del 28 novembre 2007, recante modifica del regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV, in *GU L 74/I*, del 15 marzo 2008.

⁷³⁷ Per tale motivo, la Corte costituzionale nell'ordinanza richiamata, rinvia alla Corte di giustizia chiedendo "...a) se la direttiva servizi debba ritenersi applicabile «anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica»; b) ove tale applicabilità sia riconosciuta, se la direttiva servizi osti alla disciplina di uno Stato membro, che si avvalga, quale criterio per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti; c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se la direttiva servizi osti alla disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della concessione, motivata dall'esigenza di consentire l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il limite dei trent'anni che sin dall'inizio può essere assegnato a una concessione per piccola derivazione idroelettrica."

⁷³⁸ Cfr. sul tema le considerazioni sviluppate da F. BASSANINI, *Prefazione*, in V. CERULLI IRELLI – M. LIBERTINI (a cura di), *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, Egea Editore, Milano, 2019.

massimizzazione dei benefici per l'amministrazione e, di conseguenza, per la collettività anche in termini di sostenibilità ambientale.

Difatti, come ha avuto modo di ricordare la stessa Agcm⁷³⁹, la necessità di un confronto competitivo equo, trasparente e non discriminatorio ad ogni scadenza della concessione, soddisfa oltre che l'interesse dei potenziali partecipanti, *in primis*, anche quello della stessa amministrazione concedente, dal momento che le consente di scegliere, periodicamente, quello che tra più progetti presenti le migliori caratteristiche non solo in termini di innovazione e di efficienza ma anche di compatibilità ambientale⁷⁴⁰.

È quindi la stessa Antitrust che auspica un cambiamento di paradigma normativo non solo in ottica puramente pro concorrenziale fine a sé stessa, bensì in modo da coniugare l'apertura al mercato con il fabbisogno di tutela ambientale, utilizzando quest'ultimo fine come stimolo all'innovazione e alla concorrenzialità.

Da questo punto di vista, sebbene in relazione alle concessioni demaniali marittime – ma per le ragioni sopra esposte la tesi è perfettamente sostenibile e sovrapponibile anche a quelle idroelettriche – parte della dottrina⁷⁴¹ si era già esposta a favore di tale cambio di rotta arrivando ad affermare la necessità dello strumento della gara pubblica ai fini dell'attribuzione del vantaggio economico collegato allo sfruttamento del bene demaniale offerto in concessione. Soprattutto, come è stato sostenuto⁷⁴², una buona amministrazione della gara – ovvero una gara ben studiata, disegnata,

⁷³⁹ AGCM, Segnalazione AS1722, *Rinnovi automatici di concessioni per piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico*, cit., 77.

⁷⁴⁰ Si legga altresì Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18, cit., in particolare punto 49 “La scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è, infatti, essenziale per garantire agli operatori economici l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. A tal fine i criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara. Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il know-how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione all'accesso al settore di nuovi operatori. Ulteriori elementi di valutazione dell'offerta potranno riguardare gli standard qualitativi dei servizi (da incrementare rispetto ad eventuali minimi previsti) e sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire.”.

⁷⁴¹ Si veda E. CHITI, *False piste: il Tar Lecce e le concessioni demaniali marittime*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, VI, 809, secondo il quale “Se l'integrazione degli ordinamenti funge da criterio guida per la corretta lettura dei rapporti tra plessi normativi e giurisdizionali e dell'interpretazione del canone di concorrenza, nell'*an*, esso ben può guidare anche il *quomodo* di quell'esercizio di potere, attraverso una applicazione di quei criteri che lo stesso ordinamento europeo individua al fine di calibrare esigenze di mercato con esigenze di tutela e promozione ambientale”.

⁷⁴² Ci si riferisce a C. LAURI, *I criteri di sostenibilità nelle procedure per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime*, in M. GNES, (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettive*, cit., 115-116; si veda, altresì, per simili considerazioni, B. CARAVITA – G. CARLOMAGNO, *La*

condotta e gestita – sarà in grado di risolversi in una buona amministrazione del bene demaniale marittimo, consentendo di individuare il concessionario che meglio sappia interpretare le esigenze di uso, promozione, valorizzazione e tutela, incorporandole nella propria attività economica o non economica, compatibilmente con irrinunciabili bilanciamenti tra valori oggi parimenti considerati dall'ordinamento (tra cui, *in primis*, quello ambientale).

Ecco che lo stesso modello e le stesse considerazioni potrebbero essere traslate dal “mondo” del demanio marittimo e riproposte in quello dell'idroelettrico con l'evidente scopo di coniugare esigenze di concorrenzialità a quelle di protezione ambientale.

5.2) ... ed in quella delle concessioni di acqua minerale

Se, come visto, la disciplina delle concessioni idroelettriche rientra nel *genus* della regolazione pubblica delle acque, lo stesso non può dirsi per le acque minerali. Difatti, come è stato affermato a chiare lettere dalla Corte di Cassazione⁷⁴³, gli ermellini hanno stabilito il principio per cui le acque minerali non rientrano nella disciplina delle acque pubbliche e che pertanto le controversie ad esse relative rientrano nella giurisdizione dei giudici amministrativi e non in quella dei Tribunali delle Acque Pubbliche.

Da questo punto di vista, le acque minerali sono considerate "speciali" a causa della loro particolare composizione chimico-fisica e "pregiate" perché rappresentano un prodotto destinato al consumo o all'uso di massa⁷⁴⁴. Non sono qualificate come oggetto di servizio pubblico⁷⁴⁵ in quanto esse non sono immesse in reti ma vengono imbottigliate e distribuite commercialmente.

Le acque minerali sono, altresì, considerate come merci e vengono, pertanto, imbottigliate e commercializzate per il consumo e, anche per tale motivo, tali attività sono soggette a un regime di autorizzazione e concessione specifico in ragione della loro inerenza con diversi interessi pubblici:

proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma, in *federalismi.it*, 2021; M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. soc.*, 2021, III, 441 ss.

⁷⁴³ Si veda Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 176 del 23 aprile 2001 resa in sede di regolamento di giurisdizione, con nota di G. DE MARZO, *Osservatorio civile*, in *Urb. e app.*, 2000, VII, 754.

⁷⁴⁴ Per tali ricostruzioni e considerazioni sulla natura delle acque termali, si veda S. ZARA, (voce) *Acque minerali*, in *Dig. Disc. Pubbl. – Aggiornamento*, Torino, 2005.

⁷⁴⁵ Cfr. F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Il Mulino, Bologna, 2002.

ambientali (relativi ai procedimenti di coltivazione delle sorgenti minerali) ed igienico-sanitari (relativi alla preparazione degli alimenti per le acque minerali)⁷⁴⁶.

In questo senso, è stata la direttiva 80/777/CEE⁷⁴⁷ a considerare le acque minerali dei beni suscettibili di essere utilizzati e commercializzati al fine di favorire la circolazione nel mercato interno dell'acqua minerale. Tale direttiva è stata recepita nel sistema legislativo italiano tramite il d.lgs. n. 105/1992, il quale ha definito le acque minerali in base a specifiche caratteristiche igieniche e, eventualmente, a proprietà benefiche per la salute. Successivamente, la direttiva 96/70/CE, che ha modificato la direttiva 80/777, è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 339/1999, che a sua volta ha apportato modifiche al d.lgs. n. 105/1992.

Da ultimo, la Direttiva 2003/40/CE, che ha stabilito l'elenco, i limiti di concentrazione e le indicazioni per l'etichettatura delle acque minerali naturali, è stata recepita nell'ordinamento italiano tramite il D.M. 11 settembre 2003, riguardante l'etichettatura, e il D.M. 29 dicembre 2003, relativo alle caratteristiche delle acque minerali naturali e ai trattamenti delle stesse⁷⁴⁸.

L'influenza del diritto comunitario e i conseguenti recepimenti nelle normative nazionali legati alla crescente diffusione delle acque minerali come beni di consumo di massa, ha portato a considerare la relativa disciplina come ad un centro di riferimento di diversi interessi pubblici che si articola su diverse fronti, quali ad esempio la protezione ambientale delle risorse (si pensi alla verifica dell'impatto sul sistema ambientale della stabilizzazione e dello sfruttamento delle sorgenti e giacimenti) e la salvaguardia della concorrenza nel mercato unico europeo.

Tali profili vengono, non a caso, attenzionati dalla direttiva 2009/54/CE⁷⁴⁹ sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali recepita, nel nostro ordinamento, con il d. lgs. 8 ottobre 2011, n. 176⁷⁵⁰ e, soprattutto, dal Codice dell'ambiente il quale – vista la rilevanza della

⁷⁴⁶ In questi termini si veda S. AMOROSINO, *Le acque più "pregiate": i regimi amministrativi delle acque minerali e termali*, in *Il diritto dell'economia*, 2008, III-IV, 480.

⁷⁴⁷ Direttiva 80/777/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1980 in materia di ravvicinamento della legislazione degli Stati Membri sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, in *GU L* 229 del 30 agosto 1980.

⁷⁴⁸ Sull'evoluzione normativa della disciplina delle acque minerali – qui solo brevemente ripercorsa – si veda per completezza M. STIPO, *Spunti comunitari e di diritto interno in materia di acque minerali e termali*, in R. FEDERICI (a cura di), *Approfondimenti sul diritto minerario nazionale e introduzione al diritto minerario comunitario e comparato*, CEDAM, Padova, 2001, 126 ss.; A. FORMICA, *Acque minerali e termali: evoluzione normativa*, in *Giustamm.it*, 2008, V, 22 ss.

⁷⁴⁹ Direttiva 2009/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, in *GU L* 164 del 26 giugno 2009.

⁷⁵⁰ Decreto legislativo 8 ottobre 2011, n. 176. Il Decreto definisce, tra l'altro, il procedimento amministrativo per la richiesta del riconoscimento della mineralità, le modalità di rilascio dell'autorizzazione alla utilizzazione, le operazioni fisiche e chimiche consentite sulle acque, le caratteristiche microbiologiche richieste, la denominazione delle acque, le modalità di utilizzo.

componente ambientale nella relativa disciplina delle acque minerali – stabilisce che “le concessioni di utilizzazione delle acque minerali naturali e delle acque di sorgente sono rilasciate tenuto conto delle esigenze di approvvigionamento e distribuzione delle acque potabili e delle previsioni del Piano di tutela delle acque disposto dall’Autorità di bacino”⁷⁵¹.

Pertanto, come appena visto, il profilo di maggior interesse è rappresentato dal regime amministrativo della concessione, con riferimento specifico alla titolarità dello sfruttamento, alla durata della concessione stessa, ai canoni e ai corrispettivi che ne derivano.

Così, proprio in relazione alla durata delle concessioni, il Codice dell'ambiente⁷⁵² stabilisce il principio generale della temporaneità di tutte le concessioni, la cui durata massima è di trenta anni, salvo eccezioni specificamente previste. Prima del Testo unico ambientale, in attesa di una normativa nazionale che fissasse un limite massimo, le regioni hanno autonomamente determinato la durata di ogni concessione, arrivando persino a rilasciare concessioni perpetue. La *ratio*, pertanto, della nuova normazione statale che ne ha limitato la durata, è stata quella di vietare le concessioni perpetue che, per definizione e per natura dell’istituto della concessione stessa, non hanno ragione d’essere.

A questo punto, dato che lo sfruttamento delle acque minerali si basa sull’ottenimento, da parte dei produttori/fornitori di concessioni di derivazione per lo sfruttamento economico delle fonti da cui produrre acqua minerale, si è posto anche il problema delle modalità di scelte del concessionario. Tale questione intercetta, come noto e come già visto per le concessioni idroelettriche, il tema della promozione della concorrenza.

Difatti, sul punto, è intervenuta – non a caso – l’Antitrust che ha ricordato la centralità della suddetta modalità di scelta atteso che “l’impianto normativo comunitario – e, conseguentemente, quello nazionale – sia decisamente improntato sull’affermazione del ricorso alle procedure a evidenza pubblica quale regola per l’approvvigionamento di beni, di servizi e di lavori, nonché per l’affidamento di concessioni di servizi e di lavori pubblici da parte delle Amministrazioni pubbliche, e dei soggetti equiparati, in ossequio dei principi del mercato comune di cui al Trattato CE, che giustifica la riconduzione delle materie in parola alla medesima disciplina”⁷⁵³.

Così, pur in difetto di una norma, comunitaria o nazionale, che disponga, in maniera espressa, l’obbligo del ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l’individuazione del concessionario, la stessa Antitrust ha già da tempo evidenziato la necessità di ricorrere, in relazione ad esse, a procedure

⁷⁵¹ Così art. 97, comma 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

⁷⁵² Articolo 96, comma 8 del d.lgs. 152/2006.

⁷⁵³ In questi termini AGCM, Segnalazione AS1868, Criteri di gestione dell’affidamento in concessione delle acque minerali e di determinazione dei canoni concessori, 29 novembre 2022, in *Bollettino* n. 43/2022, 75-76.

ad evidenza pubblica, tali da garantire trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, proporzionalità, economicità ed efficacia⁷⁵⁴.

Anche secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'assegnazione di concessioni amministrative per l'uso di tali beni deve rispettare l'obbligo generale delle amministrazioni di attuare procedure di evidenza pubblica capaci di garantire trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento tra i partecipanti⁷⁵⁵. Tali considerazioni sono state sostenute anche dall'Autorità nazionale anticorruzione la quale ha avuto modo di precisare che “i concessionari di beni pubblici suscettibili di sfruttamento economico non possono operare nel mercato al pari di qualsiasi operatore, in quanto si appalesa il necessario rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e pubblicità”⁷⁵⁶ con il chiaro e dichiarato fine di tutela del principio di concorrenza e di apertura del mercato tra più operatori contendenti⁷⁵⁷.

Sulla materia si è espressa anche la Corte costituzionale ricordando che “l'attività di sfruttamento delle acque minerali ricade nel campo applicativo della direttiva 2006/123/CE, attuata con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59. Pertanto, al fine di garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura del mercato a una concorrenza non falsata e più ampia possibile negli Stati membri, l'art. 12 della direttiva da ultimo richiamata prevede l'obbligo per gli stessi di adottare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda,

⁷⁵⁴ Si veda, in tema, AGCM, Segnalazione AS1661, Regione Umbria – Concessione Mineraria alla ditta di acque minerali Rocchetta, 20 maggio 2020, in *Bollettino n. 21/2020*; AGCM, Segnalazione AS1063, Regione Campania - modalità di rilascio delle concessioni di sfruttamento di giacimenti di acque minerali, 24 giugno 2013, in *Bollettino n. 27/2013*.

⁷⁵⁵ Cfr. con specifico riferimento alle concessioni di acque minerali: Consiglio di Stato, sez. V, 15 marzo 2019, n. 1704; TAR Umbria, sede di Perugia, 12 gennaio 2018, n. 50; Consiglio di Stato, sez. V, 13 febbraio 2013 n. 873, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁵⁶ Si veda l'Atto del Presidente Anac del 18 gennaio 2022 - Uvla 5127 in Fasc. Anac n. 5127/2020, consultabile al seguente link <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/9ecc5781-fbde-f87b-0b68-43ba9d39608a>, in cui si afferma che “I concessionari di beni pubblici suscettibili di sfruttamento economico, non possono operare nel mercato al pari di qualsiasi operatore, in quanto si appalesa il necessario rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e pubblicità. Sul punto si era già espresso il Consiglio di Stato evidenziando l'obbligo del ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del concessionario “derivante in via diretta dai principi del Trattato dell'Unione Europea, direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto” (Consiglio di Stato, sez V 17 maggio 2011, n. 3250). In particolare, proseguono i giudici di Palazzo Spada “anche dopo il Trattato di Lisbona, l'indifferenza comunitaria alla qualificazione nominale delle fattispecie consente di sottoporre al nucleo essenziale dei principi di evidenza pubblica l'affidamento di concessioni su beni pubblici, senza che a ciò vi osti la generica deduzione della occasionale partecipazione del privato all'esercizio dei pubblici poteri, dovendosi a tal fine riscontrare, con certezza, la traslazione effettiva di poteri pubblici autoritativi” (Consiglio di Stato, sez V 17 maggio 2011, n. 3250).

⁷⁵⁷ Così esplicitamente Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2013, n. 873, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha confermato il necessario ricorso alla gara pubblica per l'affidamento di beni pubblici in concessione, rilevando che “La mancanza di una procedura competitiva circa l'assegnazione di un bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico, nel caso specifico concessione mineraria di acque termali, introduce una barriera all'ingresso al mercato, determinando una lesione alla parità di trattamento, al principio di non discriminazione ed alla trasparenza tra gli operatori economici, in violazione dei principi comunitari di concorrenza e di libertà di stabilimento”.

in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”⁷⁵⁸.

Sempre dello stesso tenore anche la giurisprudenza europea che, pur essendosi pronunciata – come visto in precedenza per le concessioni idroelettriche – con specifico riferimento alle concessioni demaniali marittime, ha affermato una serie di principi volti ad allargare le maglie della concorrenza favorendo la partecipazione a più operatori e di conseguenza la contendibilità del bene oggetto di offerta⁷⁵⁹.

Per tutte le ragioni sopra esposte, da tale quadro normativo e giurisprudenziale si evince che anche nel contesto sopra descritto, la mancanza radicale di criteri e linee guida che orientino le decisioni riguardo le modalità di affidamento delle concessioni – in particolare per quanto riguarda l'insufficiente e non uniforme impiego delle procedure di evidenza pubblica – possa provocare una carenza di efficienza nel sistema, influenzando negativamente la concorrenza tra i diversi produttori e imbottiglieri.

Difatti, come è stato sostenuto⁷⁶⁰, la perdurante opacità dei meccanismi di assegnazione delle concessioni, sia nella fase di primo affidamento che di rinnovo delle stesse, indebolisce – quando non

⁷⁵⁸ Cfr. Corte Cost. n. 233 del 21 ottobre 2020, che si colloca in scia alle sentenze nn. 1/2010, 235/2011, 114/2012 e 28/2013 e 117/2015, nelle quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, con riferimento ai parametri dell'art. 117, primo e secondo comma, lett. e) della Cost, di normative regionali che prevedevano una proroga automatica delle concessioni per lo sfruttamento di acque minerali in essere in quanto “in contrasto con la direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, c.d. “Direttiva Bolkestein”, attuata con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, volta a favorire l'ingresso nel mercato di altri operatori economici, eliminando le barriere che alterino la concorrenza tra imprenditori, e la cui efficacia non può venire paralizzata neppure transitoriamente, se non per il periodo strettamente necessario ai fini della definizione della gara pubblica”.

⁷⁵⁹ Come affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in riferimento alle concessioni marittime, ma esprimendo un principio di carattere generale, “l'articolo 12, paragrafi 1 e 2 della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, c.d. “Direttiva Bolkestein” deve essere interpretato nel senso che essa osta a una misura nazionale che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati” (Corte di Giustizia UE 14 luglio 2016 C-458/14). Il Giudice Europeo ha chiarito, altresì, che tali concessioni debbano essere intese in senso ampio, tese a ricomprendere anche le ipotesi in cui l'esercizio dell'attività è subordinata all'affidamento di un bene pubblico; in particolare “il considerando 39 della direttiva in questione precisa che la nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di concessioni” (...)“tali concessioni possono quindi essere qualificate come autorizzazioni, ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica”.

⁷⁶⁰ Così AGCM, Segnalazione AS1868, Criteri di gestione dell'affidamento in concessione delle acque minerali e di determinazione dei canoni concessori, 29 novembre 2022, cit., 78, la quale aggiunge che “Inoltre, un corretto utilizzo delle procedure ad evidenza pubblica consentirebbe di basare il confronto competitivo anche sull'importo del canone che i partecipanti sono disposti a versare per ottenere le concessioni stesse, parametrando automaticamente l'importo del canone al loro effettivo “valore”, rappresentato dalla potenzialità di generare reddito. Ciò consentirebbe di realizzare anche una migliore valorizzazione del patrimonio pubblico indisponibile, traducendosi, con ogni probabilità, in un incremento dell'incidenza complessiva dei canoni sui costi di produzione complessivi e sui fatturati delle società di imbottigliamento.”.

elimina del tutto – la dinamica concorrenziale che dovrebbe caratterizzare la fase a monte della competizione per il mercato, riducendo la contendibilità dell'accesso alle fonti di approvvigionamento da parte dei diversi produttori.

Pertanto anche in questo caso, come già argomentato in relazione alle concessioni idroelettriche, sussistono rilevanti criticità concorrenziali che potrebbero essere ridotte o quanto meno attenuate attraverso un intervento ad opera del legislatore nazionale con l'obiettivo di regolamentare e prevedere criteri uniformi e coerenti per le modalità di affidamento e rinnovo delle concessioni.

È infatti noto che solo l'adozione di procedure di evidenza pubblica per la selezione del concessionario, sia al momento dell'affidamento iniziale sia durante il rinnovo della concessione, possano assicurare un confronto concorrenziale⁷⁶¹ periodico, anche in presenza della necessaria esclusività della concessione.

Oltretutto, anche in questo caso, l'adozione di procedure di evidenza pubblica per l'affidamento e il rinnovo delle concessioni permetterebbe alle amministrazioni di ottenere una valorizzazione più adeguata dei beni pubblici dati in gestione sotto diversi aspetti, ivi compreso quello ambientale.

Difatti, soprattutto negli ultimi tempi, un elemento rilevante, che influisce significativamente sul settore delle acque minerali imbottigliate, è legato alla sostenibilità ambientale. Per questo motivo, molte aziende produttrici stanno adottando nuove strategie, investendo nell'ottimizzazione dei processi produttivi e nella creazione di bottiglie con il minor impatto ambientale possibile, continuando a ridurre le emissioni di CO₂.

Gli investimenti in ricerca e sviluppo, infatti, hanno reso possibile l'introduzione di nuove tecnologie per la produzione di bottiglie in PET⁷⁶², permettendo una riduzione drastica nell'uso di plastica. In

⁷⁶¹ Sull'emersione dell'interesse all'apertura alla concorrenza in relazione alle procedure ad evidenza pubblica si veda, senza pretesa di esaustività, M.P. CHITI, *Principi*, in M.A. SANDULLI – R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici. Vol. I. Fonti e principi, ambito, programmazione e progettazione*, Giuffrè, Milano, 2019, 285 ss., in particolare 312 ss.; G. MORBIDELLI – M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, tomo I, Giuffrè, Milano, 2007, 463 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2012, in particolare 537 ss.; M. D'ALBERTI, *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, II, 297 ss.; M. CLARICH, *Concorrenza e modalità di affidamento delle concessioni*, in M. CAFAGNO – A. BOTTO – G. FIDONE – G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche – Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Giuffrè, Milano, 2013; R. CAVALLO PERIN – G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2010, II, 325 ss.; M. CLARICH, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, I-II, 71 ss.; ID., *Contratti pubblici e concorrenza*, in *Astrid Rassegna*, 2015, IXX; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in G. CORSO – M. IMMORDINO (a cura di), *Studi in onore di Filippo Salvia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 527 ss.

⁷⁶² Il polietilenterefalato – c.d. PET – è un materiale robusto, durevole, chimicamente e termicamente stabile e che può essere facilmente smaltito. Tali proprietà lo rendono idoneo a molteplici utilizzi, tra cui l'imballaggio di alimenti e bevande e, in particolare, la produzione di bottiglie d'acqua.

La direttiva sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti monouso di plastica sull'ambiente (c.d. direttiva Single Use Plastic o direttiva SUP – direttiva (UE) 2019/904 del 5 giugno 2019) prevede all'art. 6, comma 4 che le bottiglie per bevande elencate nella parte F dell'Allegato (tra cui rientrano proprio le bottigliette in plastica per acqua minerale o bevande) fabbricate con polietilene tereftalato come componente principale ("bottiglie in PET") devono contenere almeno

Italia, analizzando la composizione del packaging delle acque imbottigliate, si osserva che le bottiglie in PET rappresentano ormai i 4/5 del totale consumo di acque confezionate. La restante parte viene venduta in vetro o in altri formati come lattine e brik⁷⁶³.

Dato che nel settore delle acque minerali non è possibile fare innovazione sulla composizione del prodotto (che rimane inalterata nel tempo), il *packaging* rappresenta la principale leva di innovazione. Si lavora sul *packaging* per cercare di soddisfare le molteplici esigenze di consumo, le varie categorie di consumatori, i diversi canali di vendita, con differenziazioni sui materiali, sui formati, sul design, sulla etichettatura e presentazione, ma anche sull'imballaggio esterno, che in realtà diventa spesso l'unità di esposizione/acquisto nei punti di vendita a libero servizio ed assume, pertanto, anche connotati e funzioni di marketing.

Ecco allora che l'apertura del sistema alla concorrenza di più operatori potrebbe avere anche l'effetto di stimolare la competitività, migliorare il packaging del prodotto e, in generale, favorire lo sviluppo e l'innovazione verso soluzioni e processi produttivi più sostenibili.

Inoltre, tale competizione potrebbe incentivare investimenti in ricerca e sviluppo, portando a tecnologie più avanzate e a una gestione più efficiente delle risorse. Questo approccio non solo apporterebbe benefici ai consumatori attraverso prodotti di maggiore qualità e con minore impatto

il 25 per cento di plastica riciclata, calcolato come media per tutte le bottiglie in PET immesse sul mercato nazionale entro il 2025 e “a partire dal 2030, devono contenere almeno il 30 per cento di plastica riciclata, calcolato come media per tutte tali bottiglie per bevande immesse sul mercato nazionale”. In questo senso la direttiva SUP delinea una strategia di intervento basata su diversi punti cardine, quali ad esempio: Divieto di immissione sul mercato di determinati prodotti di plastica monouso per i quali sono facilmente disponibili soluzioni alternative adeguate, più sostenibili e anche economicamente accessibili visto che “*In tal modo, sarebbe promosso il ricorso alle alternative facilmente disponibili e più ecocompatibili e a soluzioni innovative verso modelli imprenditoriali più sostenibili, possibilità di riutilizzo e materiali di sostituzione*” (considerando 15 e allegato B); Misure per ridurre il consumo di determinati prodotti di plastica monouso per i quali non sono immediatamente disponibili alternative adeguate e più sostenibili (considerando 14 e allegato A); I prodotti di plastica monouso che sono spesso gettati nelle reti fognarie o altrimenti impropriamente smaltiti dovrebbero essere soggetti a requisiti di marcatura per informare i consumatori in merito alle corrette opzioni di gestione dei rifiuti per il prodotto; Introduzione di regimi di responsabilità estesa del produttore al fine di riversare sul produttore i necessari costi di gestione e di rimozione, nonché i costi delle misure di sensibilizzazione per prevenire e ridurre i rifiuti da prodotti di plastica monouso per i quali non sono facilmente disponibili alternative adeguate e più sostenibili (considerando 21 e allegato E); Incentivi finanziari destinati ai pescatori per indurli a riportare a terra gli attrezzi da pesca dismessi onde evitare di pagare potenziali aumenti dei contributi indiretti sui rifiuti (considerando 23); Promozione di sistemi di raccolta differenziata più efficaci per i prodotti di plastica monouso costituiti da bottiglie per bevande che sono i rifiuti marini più frequentemente rinvenuti sulle spiagge nell'Unione (considerando 27 e allegato F); Adozione di misure per informare correttamente i consumatori di prodotti di plastica monouso ...della disponibilità di alternative riutilizzabili e sistemi di riutilizzo, delle migliori modalità di gestione dei rifiuti e/o di quelle da evitare, delle migliori prassi in materia di corretta gestione dei rifiuti e dell'impatto ambientale delle cattive prassi, nonché della percentuale del contenuto di plastica presente in determinati prodotti di plastica monouso e attrezzi da pesca e dell'impatto sulla rete fognaria dello smaltimento improprio dei rifiuti (considerando 28 e allegato G).

A ciò si aggiunga che anche la proposta di Regolamento sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, COM (2022) 677 final (proposta approvata dal Parlamento europeo il 24 aprile 2024 ed in attesa di approvazione da parte del Consiglio UE) va nella linea di indicare un *minimum recycled content* per gli imballaggi in plastica con percentuali crescenti nel tempo e riferiti a vari tipi di imballaggi.

⁷⁶³ Per tali dati e considerazioni si legga il rapporto Beverfood, edizione 2019-2020 in collaborazione con Mineracqua, disponibile al seguente link: <https://www.mineracqua.it/files/Bevitalia-2019-2020-Acque-Minerali.pdf>, in particolare pagina 20.

ambientale, ma contribuirebbe anche a rafforzare il settore nel suo complesso, rendendolo più resiliente e allineato alle crescenti esigenze di sostenibilità ambientale nell’ottica della, già ampiamente vista, necessità di tutelare l’ambiente attraverso la conformazione pubblica della produzione di beni e di servizi⁷⁶⁴.

⁷⁶⁴ A tal proposito, sia sufficiente richiamare B. CELATI, *L'intervento pubblico per la riconversione ecologica dell'economia. Modelli, strumenti e prospettive giuridiche*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, in particolare 78 ss. in cui si parla di “principi ecogiuridici e ambiente come nuova strategia di mercato”.

Capitolo III – Autorità amministrative indipendenti e tutela dell’ambiente

1) L’apertura dell’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato alle tematiche ambientali nei suoi più recenti provvedimenti istruttori

Nell’ambito del sistema delle autorità amministrative indipendenti – già introdotte nel capitolo I del presente lavoro – l’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm) assume un ruolo centrale, avendo contribuito in modo determinante alla definizione e al consolidamento degli strumenti di tutela della concorrenza.

Difatti, tale Autorità è stata istituita in Italia con l’approvazione della legge del 10 ottobre 1990, n. 287⁷⁶⁵ avendo l’obiettivo di garantire il corretto funzionamento del mercato e l’applicazione delle regole di concorrenza, prevenendo e sanzionando comportamenti anticoncorrenziali, a beneficio dei consumatori.

Il sopra richiamato intervento normativo, quindi, ha avuto l’obiettivo di tutelare la struttura concorrenziale del mercato, l’efficienza economica e, indirettamente, il benessere sociale. L’idea fondamentale alla base di questa legge è quella di riconoscere che, in un’economia di mercato, la concorrenza andrebbe a generare effetti positivi per la collettività⁷⁶⁶. In particolare, l’Agcm mira ad avviare un processo di competizione che favorisca l’innovazione, il progresso e l’efficienza economica.

In definitiva, la legge antitrust del 1990 considera la concorrenza uno strumento per stimolare le imprese a migliorarsi costantemente e a raggiungere una serie di benefici che si riflettono non solo sul mercato, ma anche sulla società nel suo complesso, promuovendo un ambiente economico dinamico e prospero⁷⁶⁷.

Anche per tale ragione, l’Agcm, nel porre in essere la propria attività istituzionale, interveniva *ex post* con lo scopo di reprimere le condotte anticoncorrenziali attuate dalle imprese sul mercato –

⁷⁶⁵ Nello specifico, è stato l’art. 10 della citata legge ad aver istituito l’Autorità garante della concorrenza e del mercato..

⁷⁶⁶ Per tali considerazioni si veda R. ALESSI – G. OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato: commento alla L. 10 ottobre 1990, n. 287 ed al Regolamento CEE n. 4064/89 del 21 dicembre 1989*, Giappichelli, Torino, 1991.

⁷⁶⁷ Cfr. P. FATTORI – M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2019, 6 ss.

segnatamente le intese restrittive della concorrenza⁷⁶⁸ e gli abusi di posizione dominante⁷⁶⁹ – con la finalità di evitare che il processo di competizione degenerasse verso forme patologiche, impedendo che le imprese utilizzassero il potere di mercato per eliminare la concorrenza⁷⁷⁰.

Sennonché, attualmente, l'attività dell'Autorità si sviluppa anche in altre direzioni. Oltre al ruolo repressivo, l'Antitrust ha acquisito una serie di poteri – rivolti tanto a soggetti pubblici quanto privati

⁷⁶⁸ Individuate, a livello nazionale, dall'art. 2 legge 287/1990, il quale afferma che “1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari. 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi. 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.”. Su di esse, si veda C. DESOGUS, *Intese (diritto antitrust)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2015, 476 ss.; F. GHEZZI, *Commento all'art. 2*, in L.C. UBERTAZZI, (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, CEDAM, Padova, 2019, 3395 ss.; R. PARDOLESI, *Commento all'art. 2*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI – A. PATRONI GRIFFI – L.C. UBERTAZZI, *ult. op. cit.*, 13 ss.; M. D'OSTUNI, *Il concetto d'intesa*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Jovene Editore, Napoli, 2013, 69 ss.; G. COLANGELO, *Intesa restrittiva e nozione di accordo*, in *Foro it.*, 2004, I, 4, 34-35; G. FLORIDIA – V.G. CATELLI, *Diritto antitrust: le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, IPSOA, Milano, 2003; M. LIBERTINI, *Pratiche concordate e accordi nella disciplina della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, V, 443 ss.; M. PANUCCI, *Le intese*, in AA.VV., *L'Antitrust Italiano*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2003, 8 ss.

⁷⁶⁹ Previsti dall'art. 3 legge 287/1990 che recita “1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.”. In dottrina, si legga C. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012 1 ss.; G. OLIVIERI, *L'abuso di posizione dominante*, in P. AUTERI – G. FLORIDIA – V. MANGINI – G. OLIVIERI – M. RICOLFI – P. SPADA, *Diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2012, 407 ss.; A. HEIMLER – G. BRUZZONE, *Abuso di posizione dominante*, in P. TROIANO – A. CATRICALÀ (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, UTET Giuridica, Torino, 2010, 78 ss.; S. BASTIANON, *L'abuso di posizione dominante*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁷⁷⁰ Per tali considerazioni si legga F.S. MARINI, *La concorrenza tra i poteri dello Stato: l'Autorità tra tradizione e innovazione*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BAROCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Giappichelli, Torino, 2010, 288, secondo il quale “la normativa antitrust nasce per disciplinare la fase patologica, piuttosto che per regolare o condizionare il mercato in modo da favorire l'introduzione di condizioni o misure che agevolassero la concorrenza”.

– orientati a promuovere la cultura della concorrenza⁷⁷¹ che pongono l'Antitrust alla stregua di un'autorità con modelli operativi “*pro-active*” in luogo dell'originario modello “*re-active*”⁷⁷².

In questo scenario, allora, risulta evidente che, sebbene i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese e dei soggetti privati possano essere contrastati efficacemente tramite le attività coercitive di *enforcement* dell'Autorità, quest'ultima riesca, altresì, ad agire promuovendo soluzioni regolatorie del mercato sfruttando la collaborazione preventiva degli enti.

Tale attività viene comunemente definita come *advocacy* dell'Antitrust e costituisce, come espressamente affermato anche dal giudice amministrativo⁷⁷³, lo strumento più efficace a ricondurre il mercato di riferimento alle sue corrette dinamiche concorrenziali. In tal senso, in dottrina⁷⁷⁴, si è parlato di “ruolo maieutico” o di *moral suasion* dell'attività di *advocacy* dell'Autorità.

A tal proposito, si richiama anche la definizione di *advocacy* proposta dall'*International Competition Network*⁷⁷⁵ che si muove lungo due direttrici: la prima rivolta a tutti i soggetti con l'obiettivo di aumentare la consapevolezza dei benefici e del ruolo dell'antitrust nella promozione e protezione della

⁷⁷¹ Sull'evoluzione che ha trasformato l'AGCM da un'autorità focalizzata sulla tutela della concorrenza ad autorità impegnata anche nella promozione della stessa., cfr. M. CLARICH, *L'attività di segnalazione e consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico- parlamentare?*, in *Dir. amm.*, 1997, I, p. 96 ss.; M. RAMAJOLI, *La tutela antitrust nel XXI secolo*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020, II, in particolare 222 in cui si legge che “un ruolo fondamentale è stato svolto da un susseguirsi di interventi normativi che hanno dotato l'Autorità di poteri assai diversi dai tradizionali strumenti inibitori e sanzionatori. Il legislatore ha affiancato alla funzione di *adjudication* dell'AGCM la funzione di *competition advocacy*, esercitata tramite pareri, segnalazioni, raccomandazioni, proposte riguardanti discipline legislative, regolamentari e regolatorie ritenute anticoncorrenziali. La ragione dell'attribuzione di questo delicato compito -che assume una valenza anche educativa in senso lato- sta nel fatto che, specie in Italia, le distorsioni alla concorrenza derivano non solo da pratiche anticoncorrenziali realizzate dalle imprese, ma anche da un cattivo esercizio del potere pubblico in campo economico. Così l'Autorità garante si trova ad agire in mercati normativamente chiusi o con elevate barriere all'ingresso, nei quali non è necessario colludere esplicitamente o abusare della propria posizione dominante per estrarre extraprofiti a danno dei consumatori.”.

⁷⁷² Le espressioni sono utilizzate da S. CASSESE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel “sistema” delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, I, 104.

⁷⁷³ Così, espressamente, Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2017, n. 1708, in www.giustizia-amministrativa.it, in particolare punto 3.9, secondo il quale “La segnalazione, a ben vedere, lungi dall'integrare un'iniziativa solo formale e inefficace, obbedisce proprio all'esigenza di correggere le distorsioni del funzionamento concorrenziale del mercato di riferimento, per mezzo della rappresentazione delle criticità regolative alle Autorità competenti a rimuoverle e a rettificarle e, se rettivamente utilizzato, costituisce uno strumento estremamente efficace e utile per emendare il mercato dalle distorsioni riscontrate (Cons. St., sez. VI, 30 maggio 2014, n.2818). La segnalazione non può, quindi, essere derubricata a rimedio “minore” o, addirittura, inutile, ai fini che qui rilevano, costituendo, al contrario, a fronte di distorsioni competitive originate da criticità regolative, lo strumento più efficace a ricondurre il mercato di riferimento alle sue corrette dinamiche concorrenziali.”.

⁷⁷⁴ Il riferimento è a M. AINIS, *The Italian Competition Authority's Maieutic Role*, in *Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review*, 2016, II, in particolare 125.

⁷⁷⁵ Nel suo rapporto del 2002 intitolato “*Advocacy and competition policy*”, *Report prepared by the Advocacy Working Group ICN's*, Napoli, 2002, I, secondo cui “Competition advocacy refers to those activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness of the benefits of competition.”.

concorrenza; la seconda diretta alle altre autorità pubbliche con funzioni di regolazione, con lo scopo, pertanto, di creare una collaborazione efficace e virtuosa tra autorità amministrative indipendenti.

Come è stato sostenuto in dottrina⁷⁷⁶, l'applicazione della disciplina *antitrust* non poggia su concezioni e principi già solidi e condivisi ma serve a formarli. Da ciò, pertanto, si può cogliere ancora più nitidamente l'importanza e la rilevanza dei poteri di segnalazione assegnati all'AGCM dalla legge *antitrust* n. 287/1990, configurandosi come uno strumento a disposizione dell'Autorità per sensibilizzare, con la sua autorevolezza tecnica, il legislatore, i regolatori nazionali, le imprese e i cittadini⁷⁷⁷.

La naturale flessibilità dello strumento di segnalazione – dovuta alla sua natura non vincolante, non autoritativa e all'assenza di specifiche formalità istruttorie o procedurali – permette all'AGCM di adattarne e modularne l'uso in relazione all'evoluzione della normativa e soprattutto alle scelte di politica economica riguardanti il ruolo e gli ambiti settoriali di intervento nelle strutture di mercato. Difatti, se è vero che le segnalazioni dell'Autorità si pongono al crocevia di una serie di relazioni complesse tra i poteri pubblici nell'ambito di diversi settori di azione⁷⁷⁸, è altresì assodato che l'Agcm abbia iniziato a considerare – soprattutto negli ultimi tempi – con maggior enfasi il binomio sostenibilità ambientale e tutela della concorrenza.

Così, ad esempio, nella Relazione sull'attività svolta nel 2020 da parte di Agcm, quest'ultima dedica una sezione apposita al contributo che la politica di concorrenza può apportare allo sviluppo sostenibile sul presupposto che “la concorrenza, pur non avendo il precipuo scopo di promuovere lo sviluppo sostenibile, può contribuire, integrando gli strumenti esistenti quali la regolamentazione e la tassazione, a favorire il processo di transizione verso un modello di crescita sostenibile sotto il profilo ambientale.”⁷⁷⁹.

Nella relazione dell'anno successivo viene, invece, dedicato al rapporto tra sostenibilità ambientale e concorrenza un apposito *focus*⁷⁸⁰ con cui l'Agcm intende puntualizzare le proprie funzioni in relazione alla tutela dell'ambiente.

⁷⁷⁶ Così G. AMATO, *La legge antitrust venti anno dopo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, IV, 923.

⁷⁷⁷ Per tali considerazioni si veda F. MUNARI, *Poteri di segnalazione, legge per la concorrenza, dialogo fra AGCM e istituzioni*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BAROCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust*, cit., 297.

⁷⁷⁸ In questi termini G. FONDERICO, *Le segnalazioni dell'Autorità antitrust e la politica della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, I, 86.

⁷⁷⁹ Così AGCM, Relazione annuale sull'attività svolta, 31 marzo 2021, paragrafo 1.4 “Il contributo della concorrenza allo sviluppo sostenibile”, in particolare pagina 15.

⁷⁸⁰ AGCM, Relazione annuale sull'attività svolta, 31 marzo 2022, focus “Sostenibilità ambientale e concorrenza”, in particolare pagina 27-28 in cui si legge che “La questione della sostenibilità ambientale delle attività umane è di stringente attualità per la grave crisi climatica in atto determinata dal surriscaldamento dell'atmosfera terrestre a causa dell'eccessiva

In questo senso, l'Agcm opera come un organismo dialogante con le varie istituzioni e dotato di una capacità correttiva dell'ordinamento normativo⁷⁸¹, il cui obiettivo è quello di sviluppare strategie di intervento volte ad assicurare il buon funzionamento del mercato nei settori economici più innovativi in cui, spesso, si rende necessario bilanciare diversi interessi tra loro confliggenti.

Non fa eccezione, in questo contesto, l'apertura che l'Antitrust mostra verso le tematiche afferenti alla tutela ambientale in ottica pro-concorrenziale. Proprio in tale ambito, l'Agcm ha avviato, infatti, diverse istruttorie⁷⁸² con l'obiettivo di riuscire a dimostrare che il corretto funzionamento del mercato – a cui il fine della concorrenza per il tramite dell'applicazione della disciplina *antitrust* è direttamente funzionale – può facilitare il conseguimento di obiettivi di sostenibilità ambientale.

In tale ambito, l'attività di *advocacy* posta in essere da Agcm con l'obiettivo di contrastare condotte atte ad impedire l'apertura alla concorrenza e l'innovazione in una serie di mercati – *id est* la gestione dei rifiuti, gli accumulatori al piombo e gli oli usati – non solo mira a tutelare il corretto funzionamento del regime di competizione tra più concorrenti ma favorisce anche la sostenibilità ambientale rendendo i mercati più efficaci.

Così, ad esempio, nel 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento con impegni nei confronti del Consorzio Conai anche nell'interesse del Consorzio di filiera della plastica Corepla⁷⁸³. Tale procedimento era stato avviato per valutare l'eventuale abuso di alcune pratiche volte a impedire l'ingresso di un nuovo concorrente, Aliplast, che avrebbe potuto offrire soluzioni innovative per il recupero e il riciclo dei rifiuti speciali in plastica. Il procedimento, come specificato, si è concluso con l'accettazione degli impegni⁷⁸⁴ presentati da Conai e Corepla ad Agcm la quale ha ritenuto che

emissione dei c.d. gas serra. Essa - se non affrontata rapidamente con misure concrete – comporterà mutamenti irreversibili e imprevedibili sugli equilibri naturali, con conseguenze sociali, politiche ed economiche di enorme portata, come sottolineato anche dal Segretario Generale dell'ONU in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite Cop26 che si è svolta a Glasgow nel mese di novembre 2021. L'Unione Europea ha dato seguito agli obiettivi di sviluppo sostenibile adottati nel 2015 dalle Nazioni Unite (2030 Agenda for Sustainable Development) con l'iniziativa del Green Deal Europeo, ponendosi l'obiettivo di azzerare le emissioni di gas-serra entro il 2050. Come ricordato dalla Commissione europea, è in questo contesto che si colloca la riflessione circa il ruolo e il contributo della politica di concorrenza nelle profonde trasformazioni economiche verso modalità maggiormente sostenibili da un punto di vista ambientale, in coerenza con l'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea e dell'art. 11 TFUE.”.

⁷⁸¹ L'espressione è di N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in C. FRANCHINI – S. CASSESE (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano; i loro compiti normativi, amministrativi, giurisdizionali. Un tema centrale per la democrazia nel nostro paese*, Il Mulino, Bologna, 1996.

⁷⁸² L'art. 14 della legge n. 287/1990 disciplina proprio il potere di istruttoria che la stessa Agcm può avviare nel caso di illecito anticoncorrenziale. Sulle modalità d'esercizio di tale potere, da ultimo, si veda C.B. CALINI, *Commento all'art. 14 L. 10 OTTOBRE 1990, N. 287*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2023, 777 ss.

⁷⁸³ AGCM, Segnalazione A476, *Conai. Gestione Rifiuti da Imballaggi in Plastica*, 3 settembre 2015, in *Bollettino n. 33/2015*.

⁷⁸⁴ Impegni che consistevano nei seguenti punti : 1) impegno di non interferenza da parte di CONAI nelle procedure di riconoscimento dei consorzi autonomi, attività di esclusiva competenza del Ministero dell'Ambiente, nonché una puntuale

gli stessi fossero adeguati a proteggere la concorrenza, poiché permettevano di interrompere e prevenire future condotte strumentali da parte dei due attori principali (Conai e Corepla), volte a ostacolare o ritardare l'ingresso sul mercato di altri sistemi autonomi di gestione dei rifiuti da imballaggi.

Sempre con riferimento al sistema di gestione dei rifiuti, nel 2020 l'Antitrust ha nuovamente attenzionato il Consorzio Corepla, sanzionandolo per aver impedito l'ingresso del nuovo sistema autonomo Coripet nel mercato del recupero e del riciclaggio degli imballaggi in plastica, mantenendo così la sua posizione di monopolio⁷⁸⁵.

Più nello specifico, secondo l'Antitrust, la condotta abusiva di Corepla “ha ostacolato il dispiegarsi degli effetti di tutela ambientale che, secondo quanto previsto dal modello della responsabilità estesa dei produttori, derivano dalla concorrenza tra sistemi di *compliance*”⁷⁸⁶. Così facendo, le condotte dell'operatore dominante hanno impedito la realizzazione degli obiettivi ambientali e pro-concorrenziali riferibili al progetto di Coripet, causando, quindi, evidenti ricadute negative sull'obiettivo di “stimolare i consumatori a riciclare maggiormente in ragione dei benefits economici che sono in grado di ottenere, e di indirizzare i riciclatori e il sistema a immettere sul mercato materiale idoneo all'RPET (ossia PET riciclato che può essere riutilizzato anche per l'uso alimentare in ragione della maggiore selettività delle modalità di raccolta del rifiuto)”⁷⁸⁷.

Ancora, nel 2021, il procedimento I838 *Cobat* che ha riguardato il mercato del recupero degli accumulatori di piombo esausti ha ulteriormente messo in luce il ruolo cruciale dell'azione antitrust nel promuovere un funzionamento più efficiente e trasparente della filiera dedicata al recupero di materiali particolarmente inquinanti⁷⁸⁸.

predeterminazione degli elementi di valutazione da fornire al medesimo Ministero, con l'ausilio di un monitoring trustee, indipendente e non esposto a conflitti di interesse, la cui individuazione è approvata dall'Autorità; 2) definizione di una tempistica celere e certa per la stipula degli accordi e la predeterminazione dei criteri per determinare il contributo dovuto dai sistemi autonomi al sistema consortile per la gestione dei rifiuti confluiti nella raccolta differenziata; 3) obbligo di pubblicare sui rispettivi siti Internet informazioni sui sistemi autonomi e sulle relative procedure di riconoscimento, finalizzati a rimuovere ostacoli informativi alla costituzione di nuovi sistemi autonomi e all'adesione a quelli esistenti; 4) applicazione, se richiesta, dei criteri di cui all'Impegno 2 per il sistema P.A.R.I. e, comunque, di una condizione di miglior favore nella definizione del relativo contributo da parte di Aliplast, retroattivamente alla data di autorizzazione ministeriale dello stesso consorzio; 5) impegno a definire in via transattiva i contenziosi economici e amministrativi relativi al riconoscimento del sistema autonomo P.A.R.I., prevedendo - fra l'altro - la rinuncia incondizionata di CONAI e COREPLA al contributo ambientale pregresso e a quello non versato per il periodo tra l'annullamento della prima autorizzazione ricevuta dal Sistema P.A.R.I. e il rilascio della seconda autorizzazione.

⁷⁸⁵ AGCM, Segnalazione A531, *Riciclo Imballaggi Primari/Condotte Abusive Corepla*, 27 ottobre 2020, in *Bollettino n. 45/2020*.

⁷⁸⁶ Così AGCM, *ult. cit.*, 46.

⁷⁸⁷ AGCM, *ult. cit.*, 66.

⁷⁸⁸ AGCM, Indagine conoscitiva I838, *Restrizioni nell'acquisto degli accumulatori al piombo esausti*, 15 giugno 2021, in *Bollettino n. 27/2021*.

Il procedimento era stato inizialmente avviato dall'Agcm nei confronti di alcune società operanti nel settore del recupero e riciclaggio delle batterie – nonché del relativo consorzio di filiera COBAT RIPa – con l'obiettivo di verificare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE; in particolare, si indagava su un accordo restrittivo della concorrenza tra queste aziende per coordinare le rispettive condotte nell'acquisto di accumulatori al piombo esausti per veicoli e uso industriale⁷⁸⁹.

Il relativo procedimento si è, così, concluso con l'accettazione di una serie di impegni proposti dalle parti interessate⁷⁹⁰ che hanno posto l'attenzione sugli effetti pro-concorrenziali rilevanti in merito, in particolare, alle caratteristiche richieste per l'assegnazione di tali prodotti⁷⁹¹.

La rilevanza dell'obiettivo della sostenibilità ambientale e del beneficio che alla stessa può derivare da un attento monitoraggio del rispetto della concorrenza è rintracciabile anche nell'ambito di due ulteriori procedimenti avviati dall'Agcm.

Il primo caso è relativo alle condotte del Consorzio Erion, attivo nella gestione collettiva dei rifiuti derivanti da apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE)⁷⁹², alle quali l'Autorità ha contestato

⁷⁸⁹ È bene specificare che le batterie esauste vengono acquistate dai cosiddetti raccoglitori, principalmente officine meccaniche e negozi di ricambi auto. Successivamente, questi rifiuti vengono trasformati dai riciclatori (noti come *smelter*) per essere riutilizzati nel processo di produzione di nuove batterie, svolto da produttori terzi. In questo contesto, il consorzio COBAT si occupa dell'intermediazione nella gestione dei rifiuti, operando nella fase compresa tra la raccolta e il riciclo (noto come sistema di raccolta e trattamento), in concorrenza con altri sistemi di raccolta e riciclo. Pertanto, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria nel dicembre 2019, l'Agcm aveva ipotizzato l'esistenza di un accordo, in violazione dell'articolo 101 TFUE, volto a garantire alle società interessate e al consorzio COBAT RIPa un flusso continuo di rifiuti a prezzi controllati e a escludere dal mercato i sistemi di raccolta concorrenti.

⁷⁹⁰ Nello specifico: 1. Le Parti hanno concordato di vendere le quote detenute dagli *smelter* in COBAT, a seguito della sua trasformazione in società per azioni. Dopo il completamento di questo processo, COBAT sarà esclusivamente un sistema di produttori, come accade per tutti gli altri operatori nazionali di raccolta di accumulatori esausti; 2. COBAT si è impegnata a condurre le gare secondo criteri di concorrenza ed efficienza dettagliati negli impegni. Le batterie esauste saranno quindi allocate esclusivamente tramite aste telematiche periodiche, aperte a tutti gli operatori autorizzati, sia italiani che esteri; 3. Le Parti hanno deciso di limitare l'accesso alle informazioni sensibili relative alle gare (come offerte, prezzi, quantità assegnate, ecc.) ai componenti del CdA di COBAT; 4. COBAT si è impegnata a non richiedere ai raccoglitori informazioni sui detentori del rifiuto presso i quali si approvvigionano. COBAT richiederà solo le informazioni essenziali per la gestione della raccolta e per il rispetto degli obblighi informativi previsti dalla normativa ambientale.

⁷⁹¹ Ci si riferisce ad AGCM, *ult. cit.*, 18, nello specifico punto 51 il quale afferma esplicitamente che “con particolare riferimento alle caratteristiche delle gare per l'assegnazione degli accumulatori esausti, Ecopower ha prospettato che il criterio di allocazione al prezzo più alto potrebbe generare distorsioni sul mercato in termini ambientali, in assenza di specifici requisiti e controlli anche sulla qualità ambientale del trattamento praticato e sui processi industriali adottati dalle imprese acquirenti; per questo motivo, Ecopower ha auspicato che i criteri d'asta siano precisati tenendo conto anche di determinati requisiti ambientali e industriali, in particolare richiedendo che l'acquirente degli accumulatori esausti sia in posizione di assicurare che il riciclaggio avvenga in impianti in linea con le migliori tecniche disponibili (*best available techniques*) e che tale requisito sia monitorato dal sistema COBAT attraverso strumenti non meramente documentali. Ecopower ha poi, da un lato, considerato che debbano essere esplicitate le condizioni contrattuali in forza delle quali COBAT presta tali servizi in outsourcing per COBAT RIPa e, dall'altro, che la discrezionalità che COBAT si riserva in sede di formazione dei lotti posti a gara rispetto a generiche esigenze territoriali, logistiche e industriali appaia eccessiva.”.

⁷⁹² AGCM, Segnalazione A544, *Erion WEEE/Condotte anticoncorrenziali*, 16 maggio 2022, in *Bollettino n. 18/2022*. L'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti del consorzio Erion WEEE e di altre aziende attive nella gestione collettiva dei rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche ("RAEE") su segnalazione di un concorrente per una

possibili strategie escludenti nei confronti di operatori concorrenti. In particolare, l'attenzione si è concentrata su pratiche che avrebbero potuto limitare l'accesso al sistema consortile da parte di soggetti terzi, ostacolando di fatto l'ingresso e il corretto funzionamento di dinamiche concorrenziali in un settore ad alto impatto ambientale, regolato ma non privo di margini di competizione tra operatori.

Il secondo procedimento ha invece interessato il Consorzio Polieco, operante nel sistema di gestione dei rifiuti costituiti da beni in polietilene, accusato di aver posto in essere comportamenti idonei a ostacolare l'ingresso e lo sviluppo di un nuovo *player* nel mercato del riciclo⁷⁹³. Secondo le contestazioni dell'AGCM, tali condotte si sarebbero concretizzate in iniziative finalizzate a mantenere una posizione consolidata nel mercato e a impedire che un nuovo operatore potesse affermarsi, pregiudicando così non solo la concorrenza, ma anche il potenziale beneficio ambientale derivante da un incremento della capacità di riciclo e da una più efficiente organizzazione del relativo sistema.

Un'ulteriore dimostrazione che concorrenza e sviluppo sostenibile non devono necessariamente essere in rapporto di antagonismo si può rinvenire nella decisione con cui l'Agcm ha sanzionato Google⁷⁹⁴ per aver impedito l'innovazione nei servizi legati alla mobilità elettrica tramite applicazione *mobile* e per la potenziale influenza di tali comportamenti sullo sviluppo di una rete di infrastrutture

condotta consistente, secondo la ricostruzione dell'azienda segnalante, in un abuso escludente volto a emarginare/escludere l'azienda segnalante dal mercato della raccolta delle batterie al piombo esauste e dei rifiuti di imballaggio, in violazione dell'articolo 102 TFUE. Nello specifico, il denunciante ha denunciato l'uso di una clausola contrattuale di miglior prezzo, nonché l'uso di riserve generate dagli utili degli anni precedenti per compensare le perdite operative correnti al momento della segnalazione, in modo che ai produttori membri del consorzio potessero essere offerti contributi ambientali che non potevano essere replicati da sistemi concorrenti. Il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni presentati dalle parti di abrogare la clausola del miglior prezzo e di non utilizzare le loro riserve per scopi escludenti, nonché di abrogare la clausola di esclusività.

⁷⁹³ AGCM, Segnalazione A545, *Consorzio Polieco/Condotte Anticoncorrenziali*, 11 luglio 2022, in *Bollettino n. 35/2022*. In sede di avvio del procedimento, l'Autorità aveva ipotizzato che POLIECO avesse posto in essere un abuso della propria posizione dominante detenuta sul versante dell'offerta, nel mercato dei servizi di compliance all'EPR per i produttori di beni in polietilene. Le condotte di POLIECO apparivano suscettibili di integrare un'unica articolata strategia escludente, volta ad aumentare i costi d'ingresso di Ecopolietilene, Consorzio nuovo entrante nel medesimo mercato dell'avvio a riciclo e recupero dei rifiuti dei beni in polietilene, ostacolandone l'operatività nella misura in cui se ne diminuiva la capacità di acquisire o trattenere clienti, depotenziando in questo modo il processo di liberalizzazione dei servizi di compliance per i rifiuti in polietilene. Tali condotte risultavano adottate sia nei confronti di soggetti già consorziati a POLIECO, che di potenziali nuovi clienti. Con riguardo ai primi, le evidenze prodotte dal segnalante testimoniavano l'invio, a giugno 2021, di una lettera a una società consorziata intenzionata a recedere dal Consorzio POLIECO per aderire ad Ecopolietilene, nella quale POLIECO cerca di "scoraggiare" la società facendo riferimento innanzitutto al fatto che risultava ancora *sub iudice* il riconoscimento del Consorzio neo-costituito e ricordando la necessità di regolarizzare il pagamento dei contributi pregressi dovuti dalla società a POLIECO per l'ultimo quinquennio. La lettera si conclude, poi, con l'indicazione della data entro la quale POLIECO avrebbe potuto procedere a verifiche ispettive presso la sede della società, per avviare "le procedure per i necessari ed ineludibili saldi del pregresso".

⁷⁹⁴ AGCM, Segnalazione A529, *Google/Compatibilità App EnelX Italia con Sistema Android Auto*, 27 aprile 2021, in *Bollettino n. 20/2021*.

per la ricarica delle auto elettriche, nonché sulla transizione verso una mobilità più sostenibile dal punto di vista ambientale⁷⁹⁵.

Ancora più di recente, l'Antitrust⁷⁹⁶ ha sanzionato un'impresa attiva nel settore alimentare per pratica commerciale scorretta con riferimento, proprio, alla comunicazione commerciale diffusa sui canali istituzionali della predetta società relativamente agli obiettivi di sostenibilità ambientale della propria attività imprenditoriale ed ai progetti di compensazione delle emissioni della stessa⁷⁹⁷ sul presupposto

⁷⁹⁵ In questi termini è necessario ricordare che Agcm ha inflitto una sanzione superiore ai 100 milioni di euro alle società Alphabet Inc., Google LLC e Google Italy S.r.l. per violazione dell'articolo 102 TFUE. Difatti, attraverso il sistema operativo Android e il Google Play Store, Google detiene una posizione dominante che le permette di controllare l'accesso degli sviluppatori di app agli utenti finali. Va sottolineato che in Italia circa tre quarti degli smartphone utilizzano Android. Inoltre, Google rappresenta un attore di primaria importanza a livello globale nell'ambito dell'economia digitale, vantando una notevole forza finanziaria. L'Autorità ha accertato che Google ha impedito l'interoperabilità dell'app JuicePass con Android Auto, una funzione specifica di Android che consente l'uso delle app durante la guida, nel rispetto delle norme di sicurezza e della riduzione delle distrazioni. JuicePass offre una vasta gamma di servizi per la ricarica dei veicoli elettrici, tra cui la ricerca di colonnine di ricarica, la gestione delle sessioni di ricarica e la prenotazione delle colonnine, quest'ultima funzione garantisce la disponibilità dell'infrastruttura una volta raggiunta dall'utente. Rifiutando a Enel X Italia l'integrazione di JuicePass su Android Auto, Google ha limitato ingiustamente le possibilità per gli utenti di utilizzare l'app di Enel X Italia mentre guidano un veicolo elettrico e necessitano di ricarica. Questo ha favorito la propria app Google Maps, che può essere utilizzata su Android Auto e offre servizi relativi alla ricarica dei veicoli elettrici, attualmente limitati alla ricerca di colonnine e alla navigazione, ma che in futuro potrebbero includere altre funzionalità come la prenotazione e il pagamento. La continua esclusione dell'app di Enel X Italia da Android Auto potrebbe compromettere in modo irreversibile la capacità di Enel X Italia di costruire una solida base di utenti, in un momento di forte crescita delle vendite di veicoli elettrici. Inoltre, l'app JuicePass rischia di essere esclusa dall'elenco delle applicazioni utilizzate, riducendo così significativamente le opzioni a disposizione dei consumatori e ostacolando il progresso tecnologico. L'Autorità ha anche evidenziato come tale comportamento possa influenzare negativamente lo sviluppo della mobilità elettrica in una fase cruciale della sua espansione, in particolare per quanto riguarda l'ampliamento di una rete infrastrutturale per la ricarica dei veicoli elettrici adeguata alla crescente domanda. Da qui derivano potenziali impatti negativi sulla diffusione dei veicoli elettrici, sull'uso di energia pulita e sulla transizione verso una mobilità più sostenibile dal punto di vista ambientale.

⁷⁹⁶ AGCM, PS12496, provvedimento n. 31025, *Fileni sostenibilità*, 16 gennaio 2024, in *Bollettino n. 4/2024*

⁷⁹⁷ L'indagine condotta dall'Autorità si è concentrata su alcune dichiarazioni rilasciate da Fileni riguardanti: a) la sostenibilità ambientale delle sue attività, inclusa la compensazione delle emissioni di CO2 generate; b) la presenza capillare dell'azienda lungo tutta la sua filiera produttiva, a partire dalla coltivazione completa delle materie prime utilizzate per la produzione dei mangimi destinati agli animali poi macellati.

Per quanto riguarda la contestazione indicata al punto a), l'Autorità ha inizialmente rilevato che, nel 2022, il Professionista aveva pubblicato sul proprio sito web un'ampia comunicazione commerciale riguardante la sostenibilità della sua azienda e la compensazione delle emissioni di anidride carbonica. In relazione alla contestazione indicata al punto b), questa riguardava principalmente il fatto che Fileni si vantava di coltivare direttamente o, in alcuni casi, indirettamente attraverso coltivatori esterni definiti "partner", le materie prime destinate alla produzione dei mangimi biologici, lasciando intendere un coinvolgimento diretto in ogni fase della produzione. A seguito delle contestazioni menzionate, Fileni ha modificato il proprio sito aziendale, sostenendo, a propria difesa, che: le dichiarazioni sulla sostenibilità ambientale della propria attività dovevano essere intese come obiettivi programmatici che l'azienda si era posta, redigendo il bilancio di sostenibilità in conformità con gli obblighi previsti per le società benefit, obbligate a descrivere i propri obiettivi di beneficio comune.

Considerando che la pratica commerciale in esame era stata condotta online, l'AGCM ha richiesto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la quale ha ritenuto che questo mezzo di comunicazione fosse idoneo a realizzare la pratica commerciale scorretta.

In base a queste considerazioni, l'Autorità ha deciso di sanzionare Fileni per il carattere ingannevole dei vantii di controllo diretto su tutta la sua filiera di approvvigionamento e sull'italianità completa delle materie prime. Nel provvedimento si legge: "I suddetti vantii, rivelatisi ingannevoli, sono in contrasto con l'obbligo di diligenza professionale che incombe su Fileni, specialmente considerata la sua rilevante dimensione ed esperienza nel settore avicolo, oltre che la sua natura di società benefit. Inoltre, appaiono idonei a indurre in errore il consumatore riguardo alle caratteristiche – anche in termini

della centralità e rilevanza delle scelte di consumo verso prodotti e servizi più sostenibili da un punto di vista ambientale⁷⁹⁸.

L'analisi di tali provvedimenti mostra, quindi, la chiara volontà dell'Antitrust di coniugare la finalità di perseguire gli obiettivi connessi alla sostenibilità ambientale con una efficace promozione della concorrenza. Quest'ultima, quindi, sembra abbandonare i confini della mera efficienza economica⁷⁹⁹ per rendersi sensibile anche agli *input* che il tema della sostenibilità ambientale offre nell'ambito della disciplina antitrust.

In questa prospettiva, come appena visto, il focus dell'attività realizzata dall'Antitrust resta quello del benessere produttivo a cui, tuttavia, si aggiunge e si combina quello legato alla tutela dell'ambiente.

L'integrazione delle considerazioni ambientali nelle valutazioni antitrust⁸⁰⁰, anche in assenza di una regolamentazione che ne imponga l'obbligatorietà o ne riconosca espressamente il valore, segna, così, un'importante evoluzione nel modo in cui l'Antitrust affronta la sistematica del mercato contemporaneo. Questo approccio non solo amplia l'analisi economica tradizionale, ma riflette anche

di sicurezza, salubrità e qualità – dei prodotti avicoli di Fileni e a indurlo a prendere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso.”

Di conseguenza, l'Autorità ha concluso che questa pratica deve essere considerata scorretta ai sensi degli articoli 20, c. 2, e 21, c. 1, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e capace di alterare significativamente il comportamento economico del consumatore medio.

⁷⁹⁸ AGCM, PS12496, provvedimento n. 31025, cit., in particolare punto 32 pagina 40-41, in cui si legge espressamente che “In relazione alla tematica delle asserzioni ambientali, occorre sottolineare che il ruolo dei consumatori e delle loro scelte di consumo verso prodotti e servizi più sostenibili da un punto di vista ambientale riveste un rilievo centrale nell'ambito della transizione ecologica oggetto del Green Deal Europeo; a tal fine, assume grande rilievo il contrasto all'uso da parte delle imprese di asserzioni ambientali false o fuorvianti, in modo da garantire ai consumatori di ricevere informazioni chiare, attendibili, comparabili e verificabili, tali da permettere loro di prendere decisioni più sostenibili sotto il profilo ambientale e ridurre il rischio di un marketing ambientale omissivo e ingannevole. Vale, infine, osservare che con la crescente sensibilità dei consumatori verso le tematiche ambientali nel compiere le proprie scelte di natura economica, la sostenibilità ambientale si sta affermando come un importante parametro concorrenziale.”.

⁷⁹⁹ Per l'analisi delle finalità e degli obiettivi che mira a raggiungere la disciplina antitrust, si veda F. GHEZZI – G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2023, 47 ss.; P. MANZINI (a cura di), *I confini dell'antitrust. Diseguaglianze sociali, diritti individuali, concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2023.; ID., *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2023, 9 ss.; C. OSTI, *Ma a che serve l'antitrust?*, in *Foro it.*, 2015, II, 5, 114 ss.; L.F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Giuffrè, Milano, 2018, 107 ss.

⁸⁰⁰ Su cui si veda M.P. SCHINKEL – L. TREUREN, *Green Antitrust: (More) Friendly Fire in the Fight against Climate Change*, in S. HOLMES – D. MIDDELSCHULTE – M. SNOEP (eds.), *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law, New York, 2021, *passim*; in tema si veda anche S. MARINO, *La valorizzazione dello sviluppo sostenibile nella politica di concorrenza dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2022, III-IV, 639, in cui si afferma che “La concorrenza stimola la produzione sostenibile... Pertanto, non solo il diritto della concorrenza deve essere integrato con la politica di sostenibilità, ma lo stesso sviluppo sostenibile può essere realizzato meglio tramite comportamenti imprenditoriali regolati e controllati. L'applicazione delle norme sulla concorrenza può essere pienamente apprezzata solo se gli artt. 101 e 102 TFUE siano collocati nel più ampio contesto dei Trattati, in relazione e in armonia con le altre politiche dell'Unione. Nella dimensione ambientale, questo approccio è coerente con il Green deal e con il suo orientamento economico alla protezione ambientale. Iniziative private sono espressamente contemplate e stimulate per il loro ruolo essenziale nel modello economico sostenibile europeo. Sarebbe contraddittorio se le imprese fossero incoraggiate alla realizzazione di obiettivi di sostenibilità ambientale, e al contempo scoraggiate a causa dell'enforcement del diritto della concorrenza”.

una crescente consapevolezza dell'interdipendenza tra concorrenza e sostenibilità. Proprio come conseguenza di questo forte impatto, l'Antitrust mira sia a proteggere i consumatori da pratiche anticoncorrenziali che a contribuire attivamente alla promozione di un'economia più sostenibile e resiliente⁸⁰¹.

È altresì innegabile che un utilizzo più “audace” del diritto *antitrust* per favorire la diffusione della sostenibilità ambientale conferisca alla stessa Autorità un ruolo che va oltre la semplice funzione “aggiudicatoria” o di mera garanzia⁸⁰². Quest'autorità, infatti, potrebbe, come già visto, ricavarci un significativo spazio di dialogo *ex ante*⁸⁰³ con le imprese, per valutare e convalidare anticipatamente la compatibilità astratta di tali accordi con il diritto *antitrust*⁸⁰⁴.

Proprio tale formula comunicativa è quella che spesso viene utilizzata dall'Antitrust per veicolare le proprie comunicazioni agli enti e istituzioni che si trovano a dover applicare il diritto *antitrust*: uno di questi strumenti è rappresentato dalle segnalazioni che, annualmente, l'Antitrust fa pervenire agli organi, a vario titolo, interessati da tale applicazione.

In tale prospettiva, nelle pagine che seguono si prenderà in esame la legge annuale per il mercato e la concorrenza, quale ulteriore manifestazione della funzione di impulso esercitata dall'Agcm.

2) La tutela dell'ambiente nelle segnalazioni annuali di riforma proconcorrenziale dell'Agcm...

La legge 23 luglio 2009, n. 99⁸⁰⁵ dispone – come si dirà meglio nel successivo paragrafo – l'introduzione nell'ordinamento italiano dell'istituto della legge annuale per il mercato e la concorrenza⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Per tali considerazioni e per una disamina generale sul ruolo dell'Antitrust in merito al rapporto tra sostenibilità ambientale e tutela della concorrenza si veda A. PEZZOLI, *Come era verde il mio cartello*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, I, 327 ss.

⁸⁰² Volendo utilizzare le parole di G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, III, 653 ss.

⁸⁰³ Sulla distinzione tra misure di regolazione *ex ante* e misure sanzionatorie *ex post* si veda, per tutti, M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008, 45 ss.

⁸⁰⁴ Si vedano, a tal proposito, le considerazioni sostenute nel capitolo IV in merito agli accordi sostenibili tra imprese.

⁸⁰⁵ Recante “Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia” e pubblicata in G.U. n. 176 del 31 luglio 2009 – Supplemento ordinario n. 136 e consultabile al seguente link: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2009/07/31/176/so/136/sg/pdf>

⁸⁰⁶ Tale strumento normativo è disciplinato dall'art. 47 comma 1 della citata legge in cui si legge che “Il presente articolo disciplina l'adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza, al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di

Nel dare concretezza all'opportunità di imprimere una sistematizzazione delle politiche legislative di promozione della concorrenza, tale legge attribuisce una chiara posizione di preminenza all'Autorità garante della concorrenza e del mercato che si trova, sostanzialmente, a partecipare alla funzione di indirizzo politico del Governo. Difatti, come è stato sostenuto⁸⁰⁷, l'introduzione della legge annuale per il mercato e la concorrenza estende notevolmente la capacità di indirizzo dell'Antitrust⁸⁰⁸, fino a mettere in forte discussione quella totale estraneità rispetto all'indirizzo politico⁸⁰⁹ della quale è stata da sempre caratterizzata.

Così, dietro impulso dell'Antitrust chiamata a redigere un'apposita relazione annuale di segnalazione di situazioni distorsive della concorrenza, l'esecutivo presenta al Parlamento un disegno di legge con il dichiarato obiettivo di rimuovere gli ostacoli all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza, nonché di garantire la tutela dei consumatori.

Il potere di segnalazione degli ostacoli all'apertura del mercato e alla promozione della concorrenza è espressamente disciplinato dall'art. 23 della legge n. 287/1990,⁸¹⁰ che prevede una forma di *moral suasion*⁸¹¹ capace di orientare, per il tramite dell'opera persuasiva svolta dall'Autorità, il sistema normativo migliorandone il funzionamento in ottica pro-concorrenziale.

È proprio in questo contesto che l'Antitrust utilizza gli strumenti messi a sua disposizione dal legislatore dalla legge n. 287/90, potendo segnalare le distorsioni della concorrenza derivanti da atti legislativi ed esprimere pareri circa le iniziative necessarie per rimuoverle o prevenirle, ma anche pronunciarsi sulle iniziative legislative o regolamentari, sia di propria iniziativa che su richiesta di altri organi. Tale funzione consultiva dell'Autorità si esprime non soltanto mediante l'esercizio di

carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori.”

⁸⁰⁷ Per tali considerazioni si veda M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, II, 355; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, *passim*.

⁸⁰⁸ Non a caso, il successivo comma 2 stabilisce che “Entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'articolo 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, il Governo ... tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse agli stessi fini di cui al comma 1 del presente articolo dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza.”

⁸⁰⁹ L'indipendenza delle autorità rispetto al potere politico è, come noto, una delle caratteristiche tipiche delle c.d. *Authorities*. Si veda, in tema, M. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'ALBERTI - A. PAJNO (a cura di) *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010, 11, il quale definisce l'indipendenza sia dall'indirizzo politico, sia dal mercato e dalle imprese regolate come “il connotato essenziale” delle autorità amministrative indipendenti. In tema si veda altresì C. RABITTI BEDOGNI – P. BARUCCI, *20 anni di Antitrust: l'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cit.

⁸¹⁰ Su cui si veda D. AGUS – G. NAPOLITANO (a cura di), *Commento all'art. 1 l. 10 ottobre 1990 n. 287*, in P. TROIANO - A. CATRICALÀ (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, cit.

⁸¹¹ Su cui si veda C. LEONE, *Moral suasion and antitrust law*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, II, 2021, 605-622.

segnalazioni in senso stretto (di cui all'art. 21 legge n. 287/90⁸¹²) ma anche mediante pareri spontaneamente forniti o richiesti (ex art. 22⁸¹³) fino a giungere al meccanismo in commento: la presentazione di un'apposita relazione annuale sull'attività svolta contenente tutti quegli aspetti distorsivi della concorrenza che necessitano di essere segnalati al potere esecutivo (ex art. 23⁸¹⁴).

Così, come è stato sostenuto⁸¹⁵, tale prassi, da un lato, consolida la *competition advocacy*⁸¹⁶ e, dall'altro lato, rinnova il volto e l'azione dell'Autorità, qualificandola, nei rapporti con i suoi interlocutori istituzionali⁸¹⁷, come un soggetto naturalmente competente a suggerire, su un piano squisitamente tecnico, disposizioni rivolte a modificare in senso pro-concorrenziale il tessuto normativo dell'ordinamento giuridico.

Tale finalità di raccordo opera in due direzioni: da un lato, la presentazione della relazione permette agli organi di indirizzo politico di acquisire le linee guida generali e i contenuti delle attività svolte dall'Antitrust; dall'altro lato, consente all'Autorità di rendere conto delle decisioni prese nei vari ambiti di competenza e di presentare i risultati ottenuti⁸¹⁸.

⁸¹² In tema si legga P. AQUILANTI, *Poteri conoscitivi e consultivi dell'Autorità*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI – A. PATRONI GRIFFI – L.C. UBERTAZZI, *Diritto antitrust italiano. Commento alla legge 10 ottobre 1990, n. 287*, cit.; G. FONDERICO – G. IOANNIDES, *Commento all'art. 21 della l. n. 287/1990*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., 3479 ss.; I. PICCIANO, *I poteri di advocacy*, in A. CATRICALÀ – C.E. CAZZATO – F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto antitrust*, Giuffrè, Milano, 2021, 1157 ss.

⁸¹³ Su cui si veda A. ARGENTATI, *Commento sub. art. 22 Attività consultiva*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, cit., 1015; P.L. PARCU, *Stato e concorrenza. L'attività di segnalazione dell'Autorità antitrust: contenuti, efficacia e prospettive*, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Roma, 1996; L. PISCITELLI, *Sub artt. 21-24. Poteri conoscitivi e consultivi dell'Autorità*, in V. AFFERNI (a cura di), *Concorrenza e mercato: commento alla legge 10 ottobre 1990 n. 287 e al decreto legislativo 25 gennaio 1992 n. 74*, cit., 572 ss.; A. MARRA – L. PISCITELLI, *Commento agli articoli 21-24 legge 10 ottobre 1990 n. 287*, in G. ALPA – P. ZATTI (a cura di), *Commentario breve al Codice civile: leggi complementari*, CEDAM, Padova, 2006, 87 ss.

⁸¹⁴ In generale, in relazione all'esercizio di tali poteri, si veda M. D'ALBERTI, *I poteri di "advocacy" delle autorità di concorrenza in prospettiva comparata*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 871 ss.; G. FONDERICO, (voce) *Concorrenza, profili pubblicistici*, in M. CLARICH – G. FONDERICO (a cura di) *Dizionario di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007, 166; ID., *Le segnalazioni dell'autorità antitrust e la politica della concorrenza in Giorn. dir. amm.*, I, 2009, 83 ss.

⁸¹⁵ Si veda F. MUNARI, *Poteri di segnalazione, legge per la concorrenza, dialogo fra Autorità Garante e Istituzioni*, in C. RABITTI BEDOGNI - P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. cit.*, 268.

⁸¹⁶ Cfr. N. RANGONE, *Nuove frontiere per la "competition advocacy" Il contributo dell'analisi di impatto della concorrenza ed il ruolo delle autorità antitrust*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, II, 241 ss.; G. DIMITRIO – M. FILICE, *I poteri di "competition advocacy" dell'Agcm* [Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato] ex art. 21 bis, L. n. 287/1990, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, II, 262 ss.; A. CANEPA – F. SCARAMUZZA, *L'attività di "advocacy" dell'Agcm: i pareri resi ai sensi degli artt. 21 bis e 22 (l. n. 287/1990) e i protocolli d'intesa (anno 2014)*, in *Concorrenza e mercato*, 2015, II, 365 ss.; G. MAZZANTINI, *La funzione di "advocacy" dell'Agcm a trent'anni dalla sua istituzione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2023, I-II, 243 ss.

⁸¹⁷ Secondo V. AFFERNI, *Concorrenza e mercato. Commento alla legge 10 ottobre 1990, n. 28*, cit., 598, la relazione annuale rappresenta "lo strumento di collegamento e di raccordo tra l'Autorità, da un lato, e il Governo e il Parlamento, dall'altro".

⁸¹⁸ Per tali considerazioni si veda F. MERUSI – M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2003, 119.

In questo contesto, la relazione annuale rappresenta non solo il principale mezzo attraverso cui vengono realizzate tali funzioni ma assume anche un rilievo per certi versi programmatico, nel senso che essa concorre ad esplicitare alcune delle linee di intervento che l'Autorità intende adottare nel presente e nell'immediato futuro.

Difatti, da un punto di vista contenutistico, la relazione annuale esamina le prospettive future e gli sviluppi della politica di concorrenza all'interno del sistema nazionale con approfondimenti mirati su temi e settori che potrebbero influenzare maggiormente l'attività delle istituzioni. In aggiunta a ciò, vengono fornite indicazioni generali e raccomandazioni sulle misure da adottare per garantire il corretto funzionamento dei mercati⁸¹⁹.

Il carattere trasversale ed intersettoriale di tali relazioni permette, altresì, di indagare i punti di contatto e di relazione tra la tutela della concorrenza e la sostenibilità ambientale proprio all'interno delle suddette segnalazioni ponendo, così, le stesse autorità in una posizione cruciale e nevralgica per il raggiungimento di un regime di compatibilità tra tutela dell'ambiente e promozione della concorrenza⁸²⁰.

Così, nella prima occasione utile successivamente all'introduzione nell'ordinamento nazionale (avvenuta con le già ricordate disposizioni di cui all'articolo 47 della legge n. 99/2009) dell'istituto della legge annuale per il mercato e la concorrenza – inteso, in questo senso, come strumento normativo di particolare efficacia per completare il processo di modernizzazione concorrenziale dell'economia nazionale – l'Antitrust ha esercitato tale potere di segnalazione di una serie di proposte di riforma concorrenziale trasmettendo al legislatore le principali raccomandazioni emerse dai propri interventi consultivi relative a normative che presentano caratteristiche o effetti anticoncorrenziali in diversi settori economici.

⁸¹⁹ Per le considerazioni sopra sostenute si veda A. ARGENTATI, *Commento all'art. 23 l. 10 Ottobre 1990, n. 287*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1022; S. SIMONE, *Sub art. 23*, in P. TROIANO – A. CATRICALÀ (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, cit., 1362 ss., secondo la quale “La presentazione della relazione annuale rientra tra i poteri di tipo conoscitivo dell'Autorità: essa non costituisce, infatti, uno strumento di controllo diretto da parte degli organi di indirizzo politico sull'operato dell'Antitrust, ma le modalità attraverso cui quest'ultima, fornendo un risultato pubblico sull'esito del proprio operato, “rientra” nell'ambito del circuito rappresentativo-democratico da cui, in ragione della propria indipendenza ed autonomia, è sostanzialmente estranea.”.

⁸²⁰ In questo senso si veda OECD, *Sustainability and Competition, Oecd Competition Committee Discussion Paper*, 2020, disponibile al seguente link <http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf>, in particolare pagina 9, in cui si legge espressamente che “The sustainability-competition debate puts competition agencies in a difficult position. On the one hand, they need to send a clear message that sustainability cannot be an excuse for businesses to cartelize or otherwise engage in anti-competitive conduct, where ‘sustainability’ is just used as cover (green washing). At the same time co-operation for sustainability might get out of hand. A case in point in the European Union is the Consumer Detergents cartel where the implementation of an environmental initiative concerning laundry detergents led to a cartel that coordinated price increases. On the other hand, agencies want to avoid the impression that their mission is a single-minded one. A mission where competition is pursued at all costs and where competition law protects those that impose negative externalities on others while hindering any private activity aimed at /reducing or internalize them”.

Pertanto, nell'analisi degli ambiti nei quali maggiori sono i problemi concorrenziali e più urgenti gli interventi di riforma, si approfondiranno quelli che legano il tema della concorrenza a quello della tutela ambientale.

Così, nella prima segnalazione⁸²¹ inviata dall'Antitrust agli organi istituzionali del 9 febbraio 2010, la parola “ambiente”, “sostenibilità” e simili, non viene mai citata espressamente. Gli unici riferimenti, indiretti, alla materia ambientale si hanno in relazione al settore energetico e, nello specifico, alla distribuzione dei carburanti e alla filiera del gas.

Nel primo caso, l'Autorità auspica che gli interventi di riforma proconcorrenziale proposti possano efficacemente introdurre nuove disposizioni volte a promuovere ulteriormente il processo di riorganizzazione della rete di distribuzione carburanti, rimuovendo le restrizioni ancora esistenti sulla diversificazione dei servizi offerti e sulle modalità operative degli impianti, con l'obiettivo di facilitare l'accesso al mercato da parte di operatori più competitivi. Nel secondo caso, invece, nonostante la progressiva liberalizzazione dei mercati del gas naturale, l'Autorità si augura che, con l'obiettivo di fornire concretezza ed effettività a tale processo di liberalizzazione, si faccia ricorso a modalità di selezione competitive dei soggetti concessionari dell'attività di distribuzione.

Anche nella seconda relazione del 5 gennaio 2012⁸²² i riferimenti alla tutela ambientale sono pressoché inesistenti e fanno marginalmente riferimento alle modalità di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale che sono riconducibili, in linea di principio, ad esigenze di carattere ambientale connesse alla gestione del traffico, nonché ad esigenze di universalità e accessibilità dei servizi che, normalmente, si traducono nella determinazione di tariffe sociali e sussidi gravanti sul bilancio degli enti locali.

È dalla terza segnalazione⁸²³ che, invece, i riferimenti alla tutela ambientale iniziano ad essere ben più significativi: all'interno di tale relazione, infatti, l'Antitrust dedica un apposito paragrafo al settore della gestione dei rifiuti precisando, ad esempio, che per garantire maggiore concorrenza nel e per il mercato si rende necessario definire procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti “...anche al fine di definire: i) i criteri di ripartizione dei lotti di gara affinché siano conseguite economie di scala e di densità; ii) le attività oggetto dell'esclusiva, nell'ottica di

⁸²¹ AGCM, Segnalazione AS659, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, 9 febbraio 2010, in *Bollettino n. 4/2010*.

⁸²² AGCM, Segnalazione AS901, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, 5 gennaio 2012, in *Bollettino Supplemento 2011*.

⁸²³ AGCM, Segnalazione AS988, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013, 2 ottobre 2012, in *Bollettino n. 38/2012*.

ridimensionare l'ampiezza ingiustificata dei diritti di esclusiva e i fenomeni di "assimilazione" dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani."⁸²⁴.

Emblematico è proprio il riferimento all'ultimo aspetto sopra citato in cui l'Antitrust considera le operazioni di gestione in esclusiva e quelle di assimilazione dei rifiuti alla stregua di attività capaci di stimolare il confronto competitivo tra gli operatori del settore iniziando, così, a plasmare quell'orientamento – già ampiamente analizzato e approfondito nel capitolo precedente – che considera il rifiuto non più come tale bensì come risorsa in grado di avere una definita ed autonoma rilevanza economica.

Nella citata segnalazione, l'Antitrust ricorda anche la necessità di eliminare le disomogeneità sul territorio indotte dalla presenza solo in alcune Regioni degli Ambiti Territoriali Ottimali⁸²⁵ con il dichiarato obiettivo di rendere più agevole l'accesso sul mercato di nuovi operatori e massimizzare le economie di scala e l'efficienza del servizio.

Da questo punto di vista, tale segnalazione intende porre una chiara linea di continuità tra la promozione della concorrenza e la realizzazione di obiettivi di tutela ambientale iniziando ad analizzarli proprio da quel settore che, come si è ampiamente visto, ne costituisce uno dei principali punti di riferimento.

Sulla stessa linea d'indirizzo della terza segnalazione si è posta anche la quarta relazione realizzata da Antitrust nel 2014⁸²⁶ con cui la stessa Autorità ha nuovamente dato risalto al settore dei rifiuti. Anche in questo caso, infatti, si dedica una sezione apposita a tale tematica con l'obiettivo di individuare dei criteri di assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti solidi urbani (c.d. RSU) che non consentano di estendere il perimetro della riserva sulla raccolta in esclusiva di RSU ad attività che possano essere svolte in regime di libera iniziativa economica; tutto ciò anche al fine di evitare che il

⁸²⁴ Così, espressamente, AGCM, *ult. op. cit.*, 14.

⁸²⁵ Trattasi dei c.d. ATO i quali hanno sostituito le Autorità d'ambito – c.d. AATO – a cui nella versione originaria del TUA era affidata la gestione integrata dei rifiuti ex art. 201 TUA. Come noto, successivamente le Autorità d'ambito sono state soppresse - per effetto dell'art. 2, comma 186-bis, L. 23 dicembre 2009, n. 191, così come modificato dall'art. 1, comma 1-quinquies, D.L. 25 gennaio 2010, n. 2 e convertito, con modificazioni, dalla L. 26 marzo 2010, n. 42; lo stesso articolo 201 TUA, che le prevedeva, è stato abrogato a decorrere dal 31 dicembre 2012, per effetto di quanto disposto dall'art. 13, comma 2, D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, così come convertito, con modificazioni, dalla L. 24 febbraio 2012, n. 14 – e tale abolizione ha creato una lacuna normativa che è stata colmata dal Legislatore con l'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011, il quale impone che i servizi pubblici locali – tra cui come detto rientra certamente il servizio di gestione dei rifiuti – debbano essere organizzati sulla base di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei governati da specifici Enti di governo – i c.d. EGATO – i quali svolgono funzioni di organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione così come previsto e stabilito dall'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. n. 138/2011.

⁸²⁶ AGCM, Segnalazione AS1137, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, 4 luglio 2014, in *Bollettino* n. 27/2014.

gestore in esclusiva della raccolta di RSU sottragga indebitamente quote di mercato alla libera iniziativa economica per effetto di inappropriate decisioni di assimilazione.

Tale questione affonda le proprie radici in quella del sistema di privativa nella gestione dei rifiuti – già analizzata nel capitolo precedente – e che, con specifico riferimento ai c.d. rifiuti assimilati⁸²⁷ vedeva il proprio referente normativo dapprima nel d.lgs. n. 22/1997⁸²⁸ – meglio noto come Decreto Ronchi – e successivamente dal d.lgs. n. 116/2020⁸²⁹ che ha in parte riscritto la tradizionale classificazione dei rifiuti in aderenza alle più recenti direttive comunitarie⁸³⁰, avendo sostituito la categoria dei rifiuti assimilati con quella dei rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata “provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici, indicati nell’allegato L *quater* prodotti dalle attività riportate nell’allegato L *quinquies*”⁸³¹.

In aggiunta, sempre all’interno della propria relazione, Antitrust propone di eliminare la disposizione che attribuisce ampia discrezionalità ai comuni nell’individuare i rifiuti cui si applica il divieto di assimilazione. Difatti, in assenza di criteri precisi di matrice statale⁸³², gli enti locali erano dotati di

⁸²⁷ Trattasi di quella particolare categoria di rifiuti speciali che giuridicamente vengono equiparati ai rifiuti urbani per quantità e qualità e, pertanto, la loro gestione rientra nella privativa accordata dall’ente locale al soggetto affidatario del servizio di raccolta dei rifiuti. Sul punto, si legga D. IACOVELLI, *Rifiuti e mercato nell’economia circolare*, cit., 134 ss. per cui i rifiuti assimilati “... sono tutti quei rifiuti formalmente speciali ma che giuridicamente venivano equiparati a quelli urbani laddove presentassero caratteristiche morfologiche sostanzialmente analoghe per qualità e quantità alla composizione di questi ultimi. Tale tipologia di rifiuti era individuata secondo principi la cui determinazione, in esito ad una complessa evoluzione normativa, era essenzialmente demandata ai Comuni dotati di una potestà ampiamente discrezionale in materia e tendevano ad ampliare il novero dei rifiuti “assimilati” per assoggettarli al regime giuridico dei rifiuti urbani con l’applicazione dei relativi oneri tributari. Tanto è vero che il ricorso eccessivo all’istituto dell’assimilazione ha comportato una significativa erosione degli spazi lasciati ai privati. Con il d.lgs. n. 116/2020, che ha in parte riscritto la tradizionale classificazione dei rifiuti in aderenza alle più recenti direttive comunitarie, la categoria dei rifiuti assimilati è stata sostituita da quella dei rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata “provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici, indicati nell’allegato L *quater* prodotti dalle attività riportate nell’allegato L *quinquies* (art. 184 e 183, comma 1, lett. b ter TUA)”.

⁸²⁸ Sull’evoluzione normativa della disciplina nazionale ed europea dei rifiuti si veda, per tutti, P. DELL’ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL’ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente*, cit., 164 ss. In particolare, in questo caso, il riferimento è all’art. 21, comma 1 del decreto che attribuisce ai Comuni “la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142, e dell’articolo 23”.

⁸²⁹ Che ha modificato, tra gli altri, anche l’art. 198 TUA eliminando il riferimento alla categoria dei rifiuti assimilati.

⁸³⁰ I riferimenti sono al *Circular Economy Package* adottato dal legislatore europeo nel 2018 composto da quattro direttive (direttiva n. 851/2018/UE – c.d. “direttiva rifiuti”; la direttiva n. 852/2018/UE – c.d. “direttiva imballaggi”; la direttiva 853/2018/UE – c.d. “direttiva discariche”; la direttiva 854/2018/UE – c.d. “direttiva veicoli, pile e RAEE” che hanno, a loro volta, modificato rispettivamente la direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE; la direttiva sugli imballaggi 94/62/CE; la direttiva sulle discariche 31/1999/CE; la direttiva sui RAEE 2002/96/CE; la direttiva sui veicoli a fine vita 2000/53/CE e la direttiva sulle pile e accumulatori 2006/66/CE). L’intervento del legislatore europeo – già peraltro preannunciato con la Comunicazione della Commissione Europea “*L’anello mancante - Piano d’azione dell’Unione europea per l’economia circolare*” – COM (2015) 614 *final* e il “*Nuovo piano d’azione per l’economia circolare. Per un’Europa più pulita e più competitiva*” – COM (2020) 98 *final* – è stato recepito anche dal legislatore italiano con il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116 che, a sua volta, ha recepito la direttiva 851/2018 (vero e proprio asse portante del pacchetto *Circular economy*).

⁸³¹ Così, rispettivamente, gli articoli 184 e 183, comma 1, lett. b ter TUA.

amplissima discrezionalità e tendevano ad ampliare il novero dei rifiuti assimilati per assoggettarli al regime giuridico dei rifiuti urbani con conseguente applicazione dei relativi oneri tributari⁸³³.

Tale situazione presentava evidenti ripercussioni dal punto di vista concorrenziale in quanto, come sostenuto dalla stessa Antitrust⁸³⁴, sottraeva al libero mercato la gestione di una parte dei rifiuti speciali tipicamente sottratta alla privativa comunale. In questo senso, l'eccessivo ricorso all'istituto dell'assimilazione ha comportato una significativa erosione degli spazi lasciati alla gestione e all'iniziativa delle attività in regime di privativa⁸³⁵.

Così, anche probabilmente prendendo spunto dalle svariate indagini conoscitive e segnalazioni sopra citate, il legislatore con il d.lgs. n. 116/2020 ha accolto le istanze pro-concorrenziali sollevate da Antitrust e ha sostituito la categoria dei rifiuti assimilati con quella dei rifiuti indifferenziati provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici, indicati nell'allegato L *quater* prodotti dalle attività riportate nell'allegato L *quinqües*⁸³⁶, eliminando, con ciò, l'eccessiva discrezionalità di cui godevano gli enti locali per l'individuazione dei criteri di

⁸³² L'art. 198, comma 2, lett. g), TUA, nella versione risultante dalle modifiche apportate dal d.lgs. n. 4/2008, e l'art. 195, comma 2, lett. e), attribuivano la fissazione dei criteri qualitativi e quantitativi per l'assimilazione, da definirsi con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con il Ministro dello sviluppo economico. Tali decreti, tuttavia, non sono mai stati emanati.

⁸³³ Per tali profili si veda A. TROPEA, *L'armonizzazione europea della tassa rifiuti. L'applicazione del principio "pay as you throw"*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2019, III, 703 ss.; S. LUCATTINI, *La meccanica del sistema di regolazione dei rifiuti*, in *Munus*, 2021, I, 85 ss.; C. PENNAROLA, *Il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani: dalla tassa alla tariffa tra esenzioni e riduzioni*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, V, 1189 ss.; L. DEL CORONA, *La Tari: natura, evoluzione e funzione ambientale*, in *federalismi.it*, 2023, VIII, 1 ss.

⁸³⁴ I riferimenti alle proposte di natura concorrenziale nel settore dei rifiuti, in particolare quelli da imballaggio, si rinvencono in AGCM, *Indagine conoscitiva IC26 – Mercato dei rifiuti da imballaggio, provvedimento del 3 luglio 2008, n. 18585*, in particolare pagina 77, punto 199, in cui si afferma esplicitamente che "l'Autorità richiama l'attenzione sull'abrogazione delle limitazioni all'assimilazione originariamente previste nel TUA, determinata dal recente d.lgs. n. 4/2008: ciò in quanto tale modifica – in assenza di ulteriori determinazioni, quali in primo luogo il decreto di cui all'art. 195, comma 2, lett. e) – continua a lasciare nella disponibilità degli enti locali la determinazione di tale prassi, da cui può evidentemente conseguire un'ulteriore estensione dei monopoli gestionali riconosciuti in capo ai soggetti titolari dei servizi di raccolta dei rifiuti su superficie pubblica. Si tratta di monopoli che, come già considerato, risultano spesso assegnati senza il dovuto espletamento di quelle procedure a evidenza pubblica funzionali all'effettivo stabilimento di una concorrenza per il mercato, auspicato stimolo per un miglioramento della qualità dei servizi a costi inferiori."

⁸³⁵ Cfr. AGCM, *Indagine Conoscitiva Sui Rifiuti Solidi Urbani IC49*, cit., in particolare pagina 141 punto 486, secondo la quale "Sotto un profilo strettamente concorrenziale, si ritiene che criteri di assimilazione eccessivamente disomogenei e l'inclusione di un quantitativo molto ampio di rifiuti speciali nella privativa comunale complessivamente producano conseguenze negative sul funzionamento del mercato."

⁸³⁶ Così prevede l'attuale art. 184 e 183, comma 1, lett. b ter TUA. L'elencazione riportata in tali allegati non pare, tuttavia, sia riuscita a ridurre i margini di indeterminatezza intrinseci in una categoria disegnata in modo ampio dal legislatore, sia per la genericità di alcune classificazioni (quali, ad esempio, i rifiuti "ingombranti", o "altri rifiuti non biodegradabili"), sia perché anche l'indicazione delle attività da cui traggono origine tali rifiuti ha carattere non tassativo, ma estensibile per analogia. Come è stato sostenuto da G. AMENDOLA, *Schemi di decreti legislativi su rifiuti e discariche: primi appunti*, in *lexambiente.it*, 2020, "l'allegato L quinqües contiene una elencazione di attività produttive (fra cui, ad esempio, "carrozzeria, autofficina, distributori carburanti, attività industriali con capannoni di produzione..." ecc.), di cui non si comprende la ratio visto che risultano certamente comprese nella categoria generale delle fonti non domestiche".

assimilazione con chiara lesione dell'apertura concorrenziale al mercato dei diversi operatori – pubblici e privati – operanti nel settore.

Inoltre, nella relazione del 2014 si fa riferimento – per la prima volta nelle segnalazioni di riforma concorrenziale adottate da Agcm – anche al tema delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche.

Seppur in maniera abbastanza sintetica⁸³⁷, l'Antitrust, difatti, propone di quantificare il valore delle opere sottoposte a concessione con modalità trasparenti e in contraddittorio tra gestore entrante e gestore uscente, eventualmente affidando a un soggetto terzo indipendente il compito di certificare la congruità del valore dell'indennizzo. Tutto ciò, evidentemente, con l'intento di prevenire l'imposizione di costi eccessivi e ingiustificati ai futuri vincitori delle gare, diversi dall'attuale concessionario, tali da conferire ai concessionari in carica un significativo vantaggio competitivo⁸³⁸. Dopo quella appena segnalata del 2014, la successiva relazione annuale presentata da Agcm risale al 2021⁸³⁹. Al suo interno si rinviene un apposito paragrafo dedicato proprio ai profili di compatibilità tra concorrenza e sostenibilità ambientale. La circostanza non è di certo casuale: come già ricordato in precedenza, nella relazione annuale sull'attività svolta nel 2020 da parte di Agcm, quest'ultima dedica una sezione apposita al contributo che la politica di concorrenza può apportare allo sviluppo sostenibile ed in quella dell'anno successivo viene, invece, dedicato al rapporto tra sostenibilità ambientale e concorrenza un apposito *focus* con cui l'Agcm intende puntualizzare le proprie funzioni in relazione alla tutela dell'ambiente.

Così, volendo tracciare una sorta di continuità rispetto al cammino già intrapreso, nella relazione del 2021 si pone la tutela della concorrenza in ottica strumentale e funzionale alla sostenibilità ambientale: essa può, infatti, supportare il processo di transizione verso un modello di crescita ambientalmente sostenibile⁸⁴⁰.

⁸³⁷ Come già visto nel secondo capitolo, Antitrust si è dedicata diffusamente e con indagini/segnalazioni *ad hoc* al tema delle concessioni di derivazione idroelettriche. Questa rappresentava, tuttavia, la prima occasione in cui Agcm ha deciso di ritagliare al tema un apposito spazio all'interno dell'annuale relazione sulle proposte di riforma concorrenziale.

⁸³⁸ Così AGCM, *Segnalazione ASI137, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, cit., 9-10.

⁸³⁹ AGCM, *Segnalazione ASI730, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, 22 marzo 2021, in *Bollettino n. 13/2021*.

⁸⁴⁰ Come si legge all'interno della stessa segnalazione sopra richiamata, in particolare a pagina 39 “la pressione concorrenziale, infatti: i) incoraggia le imprese a utilizzare al meglio le risorse disponibili producendo al costo più basso (efficienza produttiva), ii) favorisce una migliore allocazione tra imprese dei fattori di produzione, incluse le risorse naturali (efficienza allocativa); iii) consente di mantenere sul mercato le imprese più virtuose che adottano tecnologie più efficienti dal punto di vista energetico. Inoltre, la concorrenza stimola le imprese ad innovare attraverso il miglioramento di processi produttivi e la creazione di nuovi prodotti (efficienza dinamica) che limitano le emissioni di CO2 e improntati sull'utilizzo di energia proveniente da fonti rinnovabili. Nel complesso, dunque, la concorrenza esercita un potente incentivo a utilizzare le scarse risorse del nostro pianeta in modo efficiente.”.

In particolare, nella segnalazione del 2021, Antitrust pone la propria attenzione su aspetti strategici quali la mobilità sostenibile, il relativo sviluppo infrastrutturale per le ricariche elettriche e la promozione di una gestione efficiente e concorrenziale del ciclo dei rifiuti.

Con specifico riferimento al primo aspetto, l'Autorità, pur rimarcando che lo sviluppo della infrastrutturazione elettrica per la ricarica degli autoveicoli rappresenti un importante passo verso una mobilità sostenibile, auspica che lo sviluppo del settore della mobilità elettrica venga guidato da dinamiche concorrenziali fin dalle sue prime fasi. Ciò andrebbe ad apportare vantaggi ai consumatori in termini di ampia scelta di soluzioni per le loro esigenze di mobilità e ricarica, miglioramento della qualità dei servizi e prezzi competitivi, oltre a benefici per l'intero sistema economico e la collettività⁸⁴¹.

In relazione, invece, al secondo aspetto espressamente dedicato alla gestione dei rifiuti, al suo interno si rimarca l'assoluta centralità del ruolo concorrenziale nel settore nella misura in cui si rende in grado di garantire sbocchi di mercato adeguati per *input* produttivi ottenuti attraverso attività di riciclo, ovvero di lavorazione di rifiuti speciali o differenziati provenienti dalla raccolta urbana (come carta, plastica, vetro e alluminio), che possono, con ciò, sostituire *input* derivati da materie prime vergini, offrendo un evidente vantaggio commerciale e competitivo. In questo inciso, l'Agcm anticipa quel concetto che considera la tutela della concorrenza e dell'apertura del mercato in ottica funzionale alla salvaguardia ambientale e soprattutto al concetto di limite delle materie prime⁸⁴².

⁸⁴¹ Così esplicitamente AGCM, Segnalazione AS1730, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, cit., pagina 40 in cui si aggiunge, altresì, che “da ultimo, l'articolo 1, comma 697, della legge di Bilancio 2021, ha previsto l'obbligo per i concessionari autostradali di dotare le reti in concessione di un numero adeguato di punti di ricarica ad alta potenza (assicurando tempi di attesa non superiori a quelli per i veicoli a combustione) entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge.

Rispetto a tale quadro normativo e fattuale, l'Autorità auspica, in primo luogo, nell'ambito della desiderabile ulteriore incentivazione alla diffusione su larga scala di infrastrutture di ricarica pubbliche sul territorio nazionale, che sia posta particolare attenzione agli aspetti di neutralità tecnologica e interoperabilità degli impianti, in modo da evitare ogni possibile restrizione alla competizione tra operatori (derivante, ad esempio, da un eventuale ingessamento del mercato a favore di una determinata tecnologia di natura proprietaria e utilizzabile per la fornitura del servizio di ricarica da parte di un solo operatore).

In secondo luogo, l'Autorità intende sottolineare come sia cruciale che le pubbliche amministrazioni seguano procedure trasparenti e non discriminatorie per l'assegnazione degli spazi pubblici per l'installazione di colonnine di ricarica, atteso che si tratta di risorse scarse, al fine di evitare che un unico soggetto possa gestire tutte o gran parte delle infrastrutture su suolo pubblico in una determinata area geografica. Allo stesso modo, appare necessario che adeguate procedure competitive vengano applicate da parte di tutti i concessionari pubblici (ad esempio, concessionari autostradali), al fine di assicurare parità di condizioni tra gli operatori del settore attivi, in primis, nella fornitura dei servizi di installazione e gestione di infrastrutture di ricarica.”.

⁸⁴² Su cui si veda, per tutti, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., in particolare pagina 110 secondo il quale “la direzione della conformazione dell'economia in tal senso dovrebbe essere proprio quella per cui l'economia, riconoscendo la finitezza delle risorse naturali, dovrebbe mimare e imitare la natura, la c.d. biomimesi, indirizzandosi verso la produzione di beni che possano costituire risorse per i cicli successivi. Ove tale ridisegno dell'economia fosse realizzato i residui di produzione e di consumo non solo non dovrebbero comportare negatività per l'ambiente (o comunque dovrebbero limitare il più possibile la loro pressione sull'ambiente) ma, addirittura, come avviene appunto nella natura,

In aggiunta a ciò – dopo aver rimarcato la necessità di revisionare il sistema di privativa (di cui si è già ampiamente detto in precedenza) nel servizio di raccolta dei rifiuti urbani – l’Autorità intende focalizzare la propria attenzione sui servizi di compliance all’EPR. Difatti, il CONAI (Consorzio Nazionale Imballaggi) e i consorzi di filiera ad esso afferenti per i diversi materiali: COREPLA (plastica), COREVE (vetro), COMIECO (carta e cartone), CIAL (alluminio), RICREA (acciaio), RILEGNO (legno) hanno costituito per anni l’unico sistema di assolvimento degli obblighi di responsabilità estesa del produttore. Così, l’Antitrust intende ribadire l’importanza di superare tale configurazione, rendendo concreta la possibilità di favorire la concorrenza tra diversi *compliance scheme*, sulla base delle migliori performance del settore, anche – e soprattutto – in relazione al raggiungimento degli obiettivi ambientali⁸⁴³.

In questo senso, l’Autorità precisa che tutte le imprese di selezione attive sul mercato dovrebbero avere la possibilità di competere su prezzo e qualità dei servizi offerti al gestore o ai sistemi di conformità all’EPR attraverso procedure eque, trasparenti e non discriminatorie⁸⁴⁴.

La segnalazione dell’anno successivo⁸⁴⁵ è, invece, espressamente dedicata ad individuare una serie di proposte di riforma concorrenziale relative, in particolare, ai settori dell’energia elettrica e del servizio idrico integrato.

In questa prospettiva, la segnalazione affronta, in primo luogo, i temi del piano di sviluppo della rete per l’energia elettrica con l’obiettivo di diminuire la dipendenza dell’Europa dalle fonti fossili, sviluppare nuova capacità di generazione di energia da fonti rinnovabili⁸⁴⁶ ed adeguare le relative infrastrutture di rete e di accumulo di energia alla crescita della capacità di generazione delle stesse.

quando possibile, dovrebbero configurarsi, alla fine del loro ciclo di vita, come un vero e proprio fattore di miglioramento o di rigenerazione per l’ambiente.”.

⁸⁴³ Sui quali si legga AGCM, *Segnalazione ASI730, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, cit., in particolare pagina 42 “La concorrenza tra sistemi di compliance all’EPR nei confronti dei produttori rappresenta un fattore costitutivo del corretto funzionamento del meccanismo di EPR anche ai fini degli obiettivi di tutela ambientale: la concorrenza fa sì che il corrispettivo/contributo ambientale richiesto a ciascun produttore sia il più vicino possibile al costo di avvio a riciclo e recupero degli imballaggi che questi ha immesso al consumo, incentivandolo dunque a sviluppare e adottare imballaggi maggiormente eco-compatibili, vale a dire con il minimo costo di avvio a riciclo e recupero.”.

⁸⁴⁴ Circostanza questa che si è già avuto modo di rimarcare e sottolineare nel capitolo precedente ed in particolare nel paragrafo dedicato proprio ai sistemi di EPR a cui si rimanda integralmente per ulteriori e più completi riferimenti – anche – bibliografici.

⁸⁴⁵ AGCM, *Segnalazione ASI824, Proposte di riforma concorrenziale relative ai settori dell’energia elettrica e del servizio idrico integrato ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2022*, 31 marzo 2022, in *Bollettino n. 13/2022*.

⁸⁴⁶ Per un’analisi dell’attività dell’Antitrust nel contesto dello sviluppo delle fonti di energia rinnovabili, si veda G. PITRUZZELLA, *Energie rinnovabili e concorrenza: la prospettiva dell’Autorità antitrust*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell’energia 2013. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013, in particolare 272 in cui si ricorda che “L’Autorità, nell’aprile 2010, era intervenuta con una Segnalazione ai sensi dell’art. 21 della legge n. 287 del 1990 (AS 680) in cui si individuavano numerose criticità concorrenziali nel

Da questo punto di vista, vengono stigmatizzate le carenze nelle infrastrutture di trasmissione dell'energia elettrica che possono creare situazioni di potere di mercato a livello locale. Ciò, chiaramente, ostacola l'accesso al mercato di produttori più efficienti rispetto a quelli già presenti e complica la gestione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, per loro natura particolarmente difficili da programmare. La continua presenza di tali carenze costituisce, quindi, un freno allo sviluppo completo della concorrenza nei mercati dell'energia elettrica e nei servizi richiesti dal gestore della rete di trasmissione.

Ponendo, poi, l'attenzione sulla liberalizzazione del mercato energetico, l'Autorità ricorda che il passaggio al mercato libero permette anche ai piccoli operatori di accedere a un'ampia gamma di opportunità vantaggiose, consentendo loro di scegliere l'opzione più conveniente, anche dal punto di vista economico. Si avverte, quindi, la necessità di orientare i consumatori verso i vantaggi offerti da un mercato libero e concorrenziale anche attraverso un'informazione mirata ed efficace e senza limitare il confronto competitivo esclusivamente al prezzo, poiché l'evoluzione del mercato elettrico mira all'integrazione di ulteriori servizi accessori oltre alla semplice fornitura di energia.

In merito, invece, alle criticità concorrenziali riscontrate in relazione al servizio idrico, l'Antitrust evidenzia che in diverse aree del Sud Italia persistono difficoltà nella corretta gestione del servizio idrico. Tra esse, ad esempio, frammentazione delle gestioni idriche, inefficienze nei servizi e mancanza di affidamento a gestori unici, criticità, queste, che generano problemi quali perdite idriche, servizi di depurazione non conformi agli standard e ostacolano la qualità e l'efficienza del servizio idrico pubblico.

Da questo punto, l'Agcm propone di risolvere tale carenza attraverso il completamento delle procedure di affidamento del servizio idrico integrato a un gestore qualificato e competente – su scelta ed indicazione del soggetto pubblico⁸⁴⁷ – che sia capace non solo di progettare in modo efficiente gli

procedimento autorizzatorio per gli impianti a fonte rinnovabile introdotto dal d.lgs. n. 387 del 29 dicembre 2003. In particolare, venivano denunciati: - una proliferazione dei soggetti istituzionali chiamati a prendere parte al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica (regioni, province, comuni); - tempi di attesa ben più lunghi dei 180 giorni previsti (con uno scarso se non nullo raccordo tra i processi di autorizzazione amministrativa e quelli ambientali); - contingentamenti e altre forme di restrizioni quantitative all'accesso; - una pleora di norme regionali, a volte in palese difformità tra loro, che, in assenza di linee guida nazionali (previste fin dal 2003), imponevano costi asimmetrici per le imprese; - subordinazione dell'autorizzazione ad atti e/o pareri non previsti dalla normativa primaria; - in caso di domande concorrenti, adozione di criteri discriminatori di scelta (ad es. preferendo i progetti di società partecipate dall'ente pubblico). Tutto questo avveniva in una situazione in cui, in assenza di un provvedimento di ripartizione degli obiettivi nazionali per singola regione (il cosiddetto *burden sharing*), le richieste di autorizzazione si moltiplicavano (molto spesso si trattava di uno stesso progetto presentato in più regioni contemporaneamente), con effetti di ricaduta negativi anche sul versante delle richieste di connessione alle reti di trasmissione e di distribuzione, determinando il fenomeno della c.d. saturazione virtuale (con tutto il suo portato di polemiche connesse agli interventi dell'Autorità per l'energia elettrica ed anche dei gestori di rete in materia di richieste di garanzie per la prenotazione della capacità).”.

⁸⁴⁷ A tal proposito si veda AGCM, *ult. op. cit.*, in particolare pagina 12 in cui si legge che “...il soggetto pubblico dovrebbe agevolare la realizzazione di tutti gli interventi prioritari individuati e funzionali al conseguimento o miglioramento degli obiettivi di qualità del SII, ovvero volti al risanamento, ammodernamento o ampliamento delle reti e degli impianti. La

interventi necessari, ma anche di realizzare concretamente le opere di miglioramento delle infrastrutture e di assicurare una gestione ottimale e sostenibile delle risorse idriche, nel rispetto delle esigenze della collettività.

Nella relazione del 2023⁸⁴⁸, l'Antitrust torna, invece, ad occuparsi di una serie di temi affini a quello della tutela della concorrenza in senso stretto quale fattore essenziale per favorire l'efficienza e la crescita economica del sistema.

Con il dichiarato fine di garantire una maggiore concorrenza tra gli operatori, sia nella fase di accesso al mercato che nell'esercizio dell'attività di impresa, con connessi benefici in termini di migliore allocazione delle risorse, conseguente crescita economica, nonché di aumento del benessere della collettività, l'Autorità torna ad approfondire il settore dei rifiuti in relazione, in particolare ed ancora una volta, ai sistemi di responsabilità estesa dei produttori e dei relativi consorzi di filiera. Viene così precisata la necessità, nel caso di costituzione di sistemi autonomi⁸⁴⁹, di non limitare tale configurazione esclusivamente ad un materiale di imballaggio, in quanto in assenza di apposito divieto deve ritenersi possibile la costituzione di un sistema autonomo multi-filiera. In questo senso, l'Autorità intende sottintendere che tale restrizione potrebbe limitare l'apertura alla concorrenza in quanto impedirebbe – attraverso la partecipazione di più operatori economici e l'integrazione di diversi materiali di imballaggio – lo sviluppo di un ambiente competitivo in cui differenti soggetti possano proporre soluzioni innovative ed efficienti, migliorando così le dinamiche di mercato e tutelando il libero accesso degli operatori al settore.

Nell'ambito poi della definizione di rifiuto urbano, il TUA prevede la categoria dei rifiuti simili indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti che sono simili per natura e composizione ai rifiuti domestici⁸⁵⁰.

durata della gestione transitoria dovrebbe dipendere dalle attività che il gestore a titolo transitorio sarà chiamato a svolgere al fine di ridurre le carenze strutturali del servizio e dal tempo necessario a consentire l'individuazione e l'operatività di un gestore del servizio idrico integrato pienamente operativo, finanziariamente solido e dotato di competenze specifiche.”

⁸⁴⁸ AGCM, Segnalazione AS1893, Proposte di riforma concorrenziale relative ai settori dell'energia elettrica e del servizio idrico integrato ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2023, 22 giugno 2023, in *Bollettino n. 26/2023*.

⁸⁴⁹ L'articolo 223, comma 1, TUA prescrive che i produttori costituiscono consorzi di filiera nazionali per ciascun materiale di imballaggio (i.e. vetro, carta e cartone, metalli, plastica e legno), che confluiscono nel Sistema del Consiglio Nazionale Imballaggi (CONAI). In alternativa, i produttori possono costituire sistemi autonomi seguendo la procedura di riconoscimento da parte del Ministero della Transizione ecologica prevista dagli articoli 221 e 221-bis TUA.

⁸⁵⁰ Si ricordi, infatti, che il d.lgs. n. 116/2020 ha modificato la definizione di rifiuto urbano introducendo, all'articolo 183, comma 1, lett. *b-ter*, TUA, la categoria dei rifiuti prodotti dalle utenze non domestiche (c.d. UND) (qualificabili in base all'origine come rifiuti “speciali”, ai sensi dell'articolo 184 del TUA) simili ai rifiuti urbani (individuati nell'allegato L-quater del TUA e che sostituisce la previgente categoria dei rifiuti assimilati agli urbani, che è stata eliminata, la cui individuazione era, invece, rimessa ai singoli Comuni).

In tale categoria rientrano anche i rifiuti prodotti da utenze non domestiche: in merito ad essi, il TUA esclude le utenze non domestiche che abbiano scelto di conferire al di fuori del servizio pubblico i rifiuti simili agli urbani dalla corresponsione della componente tariffaria rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti a soggetti privati.

In questo senso, l'Autorità saluta con favore tale scelta in quanto meritevole e capace di instillare il seme della concorrenza e di migliorare l'efficienza del servizio volto a conferire tali rifiuti al di fuori del servizio pubblico⁸⁵¹.

Da ultimo, la relazione sopra citata dedica anche un apposito paragrafo al settore delle acque minerali ricordando che le modalità di estrazione e sfruttamento di tale bene giuridico devono essere oggetto di apposite concessioni. Così, nella relazione si rimarca nuovamente la necessità, con riferimento specifico alle concessioni demaniali idriche per l'imbottigliamento di acque minerali, di procedere alla scelta del concessionario tramite procedure ad evidenza pubblica, tali da garantire trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, proporzionalità, economicità ed efficacia⁸⁵². L'affidamento di tali concessioni, in totale assenza di criteri comuni a guidare tali scelte, determinerebbe un *vulnus* di efficienza nel sistema, in grado di ripercuotersi sulle dinamiche concorrenziali tra i diversi produttori⁸⁵³.

In conclusione, dall'analisi delle relazioni dell'Antitrust emerge in maniera sempre più evidente un collegamento diretto e significativo tra la tutela della concorrenza e la promozione della sostenibilità ambientale. Questo legame, che si è progressivamente consolidato negli ultimi anni, appare particolarmente rilevante in settori strategici come quello dei rifiuti, dell'energia e delle risorse idriche; proprio in questi ambiti, l'apertura dei mercati e la riduzione delle barriere anti competitive

⁸⁵¹ AGCM, *Segnalazione AS1893, Proposte di riforma concorrenziale relative ai settori dell'energia elettrica e del servizio idrico integrato ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2023*, cit., in particolare pagina 14 in cui si precisa che in caso contrario "...le utenze non domestiche sarebbero, di fatto, costrette ad aderire al servizio pubblico, pur in presenza di operatori privati potenzialmente più efficienti per il trattamento di singole tipologie di rifiuto, assicurando, per contro, al gestore del servizio di igiene urbana un'ingiustificata estensione della propria privativa."

⁸⁵² Per riferimenti bibliografici, segnalazioni dell'Antitrust e orientamenti giurisprudenziali si rimanda integralmente al paragrafo 5.2) del capitolo II del presente elaborato.

⁸⁵³ In questo senso, AGCM, *Segnalazione AS1893, Proposte di riforma concorrenziale relative ai settori dell'energia elettrica e del servizio idrico integrato ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2023*, cit., in particolare pagina 16, aggiunge che "In particolare, la perdurante opacità dei meccanismi di assegnazione delle concessioni, sia nella fase di primo affidamento che di rinnovo delle stesse, indebolisce - quando non elimina del tutto - la dinamica concorrenziale che dovrebbe caratterizzare la fase a monte della competizione "per il mercato", riducendo la contendibilità dell'accesso alle fonti di approvvigionamento da parte dei diversi produttori. Un corretto utilizzo delle procedure a evidenza pubblica darebbe modo, tra l'altro, di basare il confronto competitivo anche sull'ammontare del canone che i partecipanti sono disposti a versare, parametrandone automaticamente l'importo all'effettivo "valore" economico delle concessioni, rappresentato dalla loro potenzialità di generare reddito. Ciò consentirebbe anche una più adeguata valorizzazione del patrimonio pubblico indisponibile, traducendosi, con ogni probabilità, in un incremento dell'incidenza complessiva dei canoni sui costi di produzione complessivi e sui fatturati delle società di imbottigliamento".

non solo incentiva l'efficienza e la trasparenza delle dinamiche economiche, ma contribuisce anche all'adozione di pratiche più sostenibili e rispettose dell'ambiente.

Tali segnalazioni dimostrano, quindi, che la concorrenza può divenire un motore essenziale per promuovere l'innovazione, incoraggiando soluzioni tecnologiche avanzate che riducono l'impatto ambientale e migliorano la gestione delle risorse naturali. In aggiunta a ciò, evidenziano, altresì, un netto cambio di paradigma nell'attività di *advocacy* dell'Antitrust che non si limita più a garantire la sola protezione del mercato intesa in senso stretto, ma si estende alla promozione di un modello di sviluppo in linea con le crescenti esigenze di sostenibilità.

Resta evidente, tuttavia, che affinché le segnalazioni dell'Antitrust possano realmente generare l'effetto desiderato di promuovere e salvaguardare la concorrenza in uno con la sostenibilità ambientale, è necessario che le stesse non restino semplici raccomandazioni, ma vengano recepite in modo formale e integrale nelle leggi annuali di recepimento delle riforme proconcorrenziali.

Solo tale cristallizzazione delle indicazioni dell'Autorità attraverso disposizioni normative vincolanti garantirebbe non solo una maggiore incisività della regolamentazione concorrenziale, ma anche una continuità d'azione che contribuisce a rafforzare la struttura del mercato in senso concorrenziale e sostenibile.

Muovendo da tali premesse, si passerà, ora, a valutare il grado di recepimento delle relative raccomandazioni nelle diverse leggi annuali.

3) ...il loro recepimento (o meno) nelle rispettive leggi annuali per il mercato e la concorrenza

L'attività istituzionale realizzata da Antitrust nell'ambito delle segnalazioni sopra riportate intende individuare una serie di settori economici e produttivi in cui risulta necessario intervenire con una serie di riforme mirate al fine di rimuovere le barriere e gli ostacoli che impediscono o limitano il corretto funzionamento del mercato, ostacolando così la crescita, l'innovazione e la competitività del tessuto produttivo europeo e nazionale.

Così, come più volte segnalato, l'attività di *advocacy* dell'AGCM trova la sua consacrazione e il suo rafforzamento con l'introduzione, ad opera dell'art. 47 della l. n. 99/2009, dell'istituto della legge annuale per il mercato e la concorrenza che assume, come finalità principale, quella di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori.

Si tratta, essenzialmente, di un progetto di legge a carattere obbligatorio, nel quale il Governo è chiamato a trasformare le raccomandazioni fornite dall'AGCM – ci si riferisce alle segnalazioni di riforma pro-concorrenziale analizzate nel paragrafo precedente – in proposte normative. In questo

processo legislativo, come è stato sostenuto⁸⁵⁴, l'AGCM svolge un ruolo che è definibile in termini di pre-iniziativa normativa, intervenendo in una fase preliminare, ancillare e comunque strumentale a quella propriamente legislativa.

Nella prassi applicativa, come già visto, l'Autorità adotta e invia al Parlamento e al Governo diverse segnalazioni ai fini dell'adozione della legge annuale sulla concorrenza⁸⁵⁵. Anche se, almeno teoricamente, tale legge dovrebbe essere pubblicata una volta all'anno, nel periodo successivo al 2009 ciò è avvenuto poche volte: la prima con la l. n. 124/2017, a fronte di un disegno di legge governativo presentato alle Camere nell'aprile del 2015, la seconda con la l. n. 118/2022 (c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), a fronte di un disegno di legge governativo presentato al Parlamento nel dicembre 2021) ed, infine, la terza con la l. n. 214/2023 (c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022) del 30 dicembre 2023.

Da ciò emerge, fin da subito, un dato eloquente: il ritardo di ben otto anni – dalla legge n. 99/2009 che per la prima volta ha previsto la redazione di tale strumento normativo – nella promulgazione della prima legge annuale per la concorrenza riflette una sottovalutazione del ruolo strategico che la tutela e la promozione della concorrenza rivestono nel nostro ordinamento.

Non a caso, per rilanciare questo istituto e garantirne un'applicazione più incisiva, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) pone un forte accento sulla necessità di rafforzare la concorrenza

⁸⁵⁴ F. MUNARI, *Poteri di segnalazione, legge per la concorrenza, dialogo fra AGCM e istituzioni*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BAROCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust*, cit., 303. Secondo F. FLORÀ, *La nascita della legge annuale per la concorrenza: luci ed ombre*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2009, III, 611, tale disposizione legislativa configura un disegno di legge “misto” destinato a contenere una o più norme di delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi, nonché l'autorizzazione all'adozione di regolamenti, decreti ministeriali e altri atti di normazione secondaria, oltre a norme integrative o correttive di disposizioni inserite in precedenti leggi per il mercato e la concorrenza.

La stessa dottrina sopra richiamato ha puntualizzato come l'introduzione della legge per la concorrenza abbia determinato un diretto collegamento in termini di azione e reazione tra i poteri di segnalazione dell'Autorità e la traduzione sul piano legislativo delle indicazioni veicolate con l'esercizio di tali poteri di advocacy, rafforzando la capacità dell'attività segnalatoria di influenzare l'esercizio delle funzioni legislative.

⁸⁵⁵ Parte della dottrina ha evidenziato che l'introduzione di tale fattispecie legislativa, il cui iter formativo coinvolge espressamente l'AGCM, rischia di rendere quest'ultima compartecipe della funzione di indirizzo politico di Governo, potendo financo mettere in discussione la sua totale estraneità rispetto al circuito politico. Per tali considerazioni si veda, tra gli altri, M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, I; G. TESAURO - M. TODINO, voce *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. Diritto, aggiornamento*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002; M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, cit., 355; A. LALLI, *La valutazione della regolazione discorsiva del mercato: profili amministrativi e giurisdizionali*, in *Dir. amm.*, 2006, III, 635 ss. In senso contrario si veda M. LUPI, *Commento all'art. 21 L. 10 OTTOBRE 1990, N. 287*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, cit., 995, secondo il quale “Tale opinione non convince, posto che l'introduzione della legge sulla concorrenza e del relativo procedimento di iniziativa e formazione risulta rafforzare il ruolo di *advocacy* dell'Autorità senza snaturarne la funzione per come ricostruita nei paragrafi pregressi del presente commento. Infatti, il disegno di legge a iniziativa vincolata e con il contenuto tipizzato e la relazione di accompagnamento delineati dalla disposizione legislativa che ha introdotto l'istituto in commento, viene rimesso all'esame e alla deliberazione dell'assemblea elettiva parlamentare che avrà piena discrezionalità e connessa responsabilità politica di approvarne o modificarne in tutto o in parte le previsioni pro-concorrenziali inserite nel disegno di legge stesso.”.

come strumento fondamentale per la crescita e lo sviluppo economico⁸⁵⁶. Infatti, Il PNRR ribadisce l'importanza del ruolo della concorrenza nel contesto della costituzione economica nazionale, evidenziando come la promozione di un ambiente concorrenziale sia essenziale per favorire l'innovazione, la competitività e l'efficienza del sistema economico. Proprio per queste ragioni, il piano include l'approvazione delle leggi annuali sulla concorrenza tra le riforme cosiddette abilitanti⁸⁵⁷, riconoscendo la loro importanza per la realizzazione degli obiettivi di modernizzazione e rilancio economico.

L'obbligo di adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza viene, quindi, considerato uno dei traguardi che il sistema giuridico italiano deve raggiungere mediante l'attuazione del PNRR⁸⁵⁸ che, con ciò, mira a garantire una continuità nell'introduzione della legge annuale per la concorrenza, con l'obiettivo di valorizzare questo strumento non solo come mezzo ordinario per promuovere la concorrenza, ma anche come veicolo fondamentale per l'adozione di riforme mirate nel sistema amministrativo ed economico⁸⁵⁹.

In questo modo, il PNRR intende rafforzare l'efficacia delle politiche pro-concorrenziali, utilizzando la legge annuale come un elemento chiave per introdurre cambiamenti strutturali e sostenere un ambiente economico più dinamico e competitivo⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ In questo senso, il PNRR evidenzia l'importanza di garantire una periodicità annuale nella revisione della legislazione, considerandola un elemento essenziale per monitorarne costantemente lo stato normativo. Tale continuità permette di individuare e rimuovere eventuali barriere regolamentari che possano ostacolare la competizione e compromettere l'efficiente funzionamento dei mercati. Questo processo di revisione continua si deve svolgere tenendo in considerazione le dinamiche del contesto socioeconomico, al fine di assicurare che le norme siano adeguate e rispondenti alle esigenze di un mercato in evoluzione.

⁸⁵⁷ Il PNRR definisce come riforme abilitanti quegli interventi fondamentali per assicurare la piena attuazione delle misure previste dal Piano stesso. Tali riforme sono orientate, più in generale, alla rimozione degli ostacoli di natura amministrativa, regolatoria e procedurale che limitano le attività economiche e influenzano negativamente la qualità dei servizi offerti sia ai cittadini sia alle imprese.

⁸⁵⁸ Da questo punto di vista, il PNRR evidenzia, prima ancora che in ambito normativo, in una prospettiva socio-culturale, la necessità di un'azione costante e organizzata volta ad abrogare o modificare quelle disposizioni legislative che risultano incompatibili con i principi del corretto funzionamento del libero mercato. In linea con questi principi, l'ordinamento italiano, attraverso il PNRR, si è impegnato a garantire l'approvazione di una legge annuale dedicata alla liberalizzazione e alla semplificazione dei settori economici che continuano a essere ostacolati da vincoli normativi, amministrativi o regolatori, favorendo così una maggiore competitività economica.

⁸⁵⁹ Cfr. sul sistema organizzativo per l'attuazione del PNRR, M. MACCHIA, *La governance del Piano di ripresa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, VI, 733 ss.; G. MENEGUS, *La riforma della "governance" del PNRR*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, III, 205 ss.

⁸⁶⁰ In questo senso si legga C.P. SANTACROCE, *PNRR, "riforma orizzontale" della pubblica amministrazione e disciplina generale del procedimento amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, I, 352, in cui si ricorda che "Il Governo è stato così investito del compito di realizzare una (complessa) attività di ricognizione dei diversi regimi amministrativi cui risultano assoggettate le attività private, al fine sia di (provare a) fare ordine e dare certezze ai privati (e, in particolare, agli operatori economici) sia – e in primis – di snellire, ove possibile, l'intervento pubblico sulla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., eliminando le autorizzazioni e gli adempimenti ritenuti non necessari – e, quindi, inutilmente restrittivi di detta libertà –, allorquando questi non siano giustificati da «motivi

Tornando al complesso⁸⁶¹ procedimento di approvazione della prima legge per il mercato e la concorrenza avvenuta, come già precisato, nel 2017, quest'ultima non intende essere una misura legislativa episodica e temporanea, ma si presenta come un mezzo per valutare lo stato dello sviluppo della concorrenza nel paese e per analizzare i progressi raggiunti⁸⁶².

In tale quadro, allora, l'approvazione della legge annuale per la concorrenza intende assecondare la volontà del legislatore italiano di creare un insieme di regole che coinvolgano vari ambiti dell'economia nazionale, con l'obiettivo, in modo più o meno coerente, di soddisfare la necessità pratica di eliminare barriere normative e favorire l'apertura dei mercati, incentivando la concorrenza. Nel tentativo di realizzare tale intento, in relazione soprattutto al collegamento tra finalità ambientali da un lato e promozione della concorrenza dall'altro – correlazione che, come più volte rimarcato, rappresenta il *focus* del presente contributo – le indicazioni contenute nella prima legge del 2017 appaiono, comunque, relativamente scarse e non totalmente rispondenti agli impulsi proposti dall'Antitrust nell'ambito delle relative segnalazioni.

Difatti, la legge del 2017 avrebbe dovuto recepire – almeno nelle intenzioni teoriche – le raccomandazioni fornite da Antitrust nel 2010, 2012, 2013 e 2014; senonché, di tutte queste indicazioni – sulle quali, come ricordato, si rimanda integralmente al precedente paragrafo – solo alcune ed in minima parte sono state integrate nella sopra citata legge.

Quest'ultima, infatti, presenta un apposito paragrafo dedicato al settore energetico in cui, sostanzialmente, la misura con il maggiore effetto sulla concorrenza è rappresentata dall'abolizione del regime di maggior tutela a partire dal 1° luglio 2019, sia per il settore del gas che per quello dell'energia elettrica⁸⁶³. Così, a partire da tale data, si intende garantire un regime di tutela per quei

imperativi di interesse generale», non siano imposti dal diritto dell'Unione europea o non risultino posti a presidio di «principi e interessi costituzionalmente rilevanti.»

⁸⁶¹ La legge, infatti, è stata approvata dopo un iter piuttosto complesso, durato più di due anni. Il d.d.l. concorrenza è stato infatti presentato dal Governo alle Camere nell'aprile 2015 e solo due anni dopo tramutato in legge.

⁸⁶² Per tali considerazioni si veda R. CHIEPPA, *La legge annuale per la concorrenza: un punto di partenza o una occasione persa?*, in *giustiziacivile.com*, 2017, IX, Editoriale del 19 settembre 2017, in particolare a pagina 5, in cui si aggiunge che “In altre parole, lo strumento è un momento di riflessione, propedeutico all'adozione di misure tese a portarci ad un livello successivo di sviluppo concorrenziale, in ultima analisi funzionale alla crescita del paese. Il ritardo con cui il legislatore si è avvalso di tale strumento può certo lasciare perplessi. Negli ultimi anni si è preferito continuare ad inserire in maniera frammentata e disorganica nel tessuto legislativo norme aventi un impatto concorrenziale. Si pensi, in particolare, agli interventi nel 2014 con i decreti c.d. Spending-review (d.l. n. 90 del 2014), Competitività (d.l. n. 91 del 2014), Sblocca-Italia (d.l. n. 133 del 2014) e Investment compact (d.l. n. 15 del 2015), nonché alle leggi di stabilità, con cui si sono comunque raccolti alcune delle indicazioni date dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato negli ultimi anni (Si pensi, ad esempio, all'esclusione dell'esenzione IVA nell'ambito del servizio universale con riferimento agli accordi oggetto di negoziazione individuale, art. 32-bis, d.l. n. 91 del 2014, alle previsioni in tema di portabilità dei conti correnti e di banche popolari, art. 1, d.l. n. 15 del 2015, e di agevolazioni per interventi infrastrutturali per lo sviluppo della rete a banda ultra-larga (art. 6, d.l. n. 133 del 2014), alle procedure per l'assegnazione di diritti d'uso di frequenze radio-elettriche - l. n. 190 del 2014, legge di Stabilità 2015).

⁸⁶³ Si vedano, in tal senso, i commi 59 e 60 dell'unico articolo di cui si compone la legge n. 124/2017.

soggetti precedentemente coperti dal regime di maggior tutela che non abbiano ancora scelto un nuovo fornitore. Tutto ciò deve avvenire tramite il ricorso a gare pubbliche – ed in ciò sta essenzialmente la componente legata all’apertura del mercato alla concorrenza – per aree geografiche, con condizioni che favoriscano la transizione verso il libero mercato.

Inoltre, la liberalizzazione deve essere accompagnata da misure che rendano trasparenti e comparabili, su una piattaforma digitale dedicata, le tariffe al dettaglio per la fornitura di energia elettrica e gas⁸⁶⁴.

La legge in esame introduce, altresì, disposizioni finalizzate a garantire una corretta promozione, informazione e pubblicizzazione del passaggio al mercato libero e ad attuare misure volte a chiarire la distinzione tra le aziende che gestiscono la vendita di energia elettrica e quelle che si occupano della distribuzione⁸⁶⁵.

Per quanto concerne, invece, la distribuzione dei carburanti, l'Agcm, nell’ambito delle proprie segnalazioni, raccomanda la rimozione di obblighi asimmetrici per i nuovi operatori, suggerendo che l'apertura di nuovi impianti non sia vincolata alla contestuale offerta richiesta. Tuttavia, il legislatore demanda ad un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico – decreto, peraltro, mai emanato – l'incarico di identificare gli ostacoli tecnici o i costi economici che potrebbero giustificare il superamento di tale vincolo⁸⁶⁶.

Le misure in esame evidenziano, pertanto, la difficoltà di mantenere un equilibrio nel processo di completa liberalizzazione del mercato, che deve essere attuato senza compromettere le condizioni economiche e qualitative dell'offerta per i consumatori finali⁸⁶⁷.

Se tali misure possono ritenersi quantomeno soddisfacenti in relazione al comparto energetico – pur non mancando elementi di criticità nell’attuazione delle stesse⁸⁶⁸ – la stessa affermazione non può

⁸⁶⁴ Cfr. comma 61 art. 1 legge n. 124/2017.

⁸⁶⁵ Cfr. comma 72 art. 1 legge n. 124/2017.

⁸⁶⁶ Cfr. commi 98 e 99 art. 1 legge n. 124/2017

⁸⁶⁷ Ci si riferisce a D. AGUS, *La legge annuale per il mercato e la concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, XI, in particolare 737, in cui si aggiunge, emblematicamente, che “In questo caso, oltre all’attività dell’autorità di regolazione settoriale, sarà altresì determinante il contributo dell’Agcm nel controllo *ex-post* rispetto alle eventuali condotte anticompetitive poste in essere dalle imprese nei diversi livelli della filiera e, in particolare, in quella della vendita al dettaglio.”

⁸⁶⁸ D. AGUS, *ult. op. cit.*, 740, al riguardo, sostiene che “Vi sono alcune misure di impatto significativo, poi, la cui attuazione sembra essere resa particolarmente difficile dalla sovrapposizione delle competenze ministeriali a quelle delle autorità settoriali di regolazione. In materia di energia, ad esempio, il superamento del regime di maggior tutela è accompagnato da un’attività di verifica assai articolata, nel cui ambito non sembrano ben coordinate le competenze dell’AEEGSI e quelle del Ministero dello sviluppo economico. In linea generale, gli interventi di liberalizzazione di tale portata dovrebbero essere accompagnati da una maggior fiducia nelle autorità di regolazione e nelle rispettive capacità di assicurare un omogeneo *level playing field*”.

sostenersi in relazione al settore dei rifiuti. Difatti, nonostante le numerose sollecitazioni presenti in tal senso soprattutto nella terza e quarta segnalazione dell'Antitrust, sono davvero residuali le considerazioni che, in tal senso, si rinvergono nella legge annuale.

Al suo interno, infatti, nei pochi commi⁸⁶⁹ che la disciplina normativa dedica alla disciplina dei rifiuti, per favorire la concorrenza nella gestione degli imballaggi, viene modificata la normativa del Codice dell'ambiente relativa al riconoscimento dei sistemi autonomi alternativi all'adesione al CONAI o ai consorzi di filiera dedicati ai singoli materiali di imballaggio⁸⁷⁰. Inoltre, Il Conai viene escluso dalla procedura di riconoscimento dei sistemi autonomi e le relative competenze affidate all'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale⁸⁷¹.

Viene poi, da ultimo, prevista l'introduzione di procedure semplificate per gli obblighi legati alla raccolta e al trasporto dei rifiuti metallici, sia ferrosi che non ferrosi, incluse modalità agevolate per l'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali riguardo a queste attività.

La ricezione nell'ambito di un testo normativo di tali novità va salutata con favore nella misura in cui, quantomeno, pone l'accento su aspetti della disciplina dei rifiuti di sicura attinenza alla disciplina della concorrenza. In particolare, il riferimento è qui allo schema di riconoscimento dei sistemi di gestione dei rifiuti alternativi rispetto al Conai il quale sicuramente ha l'obiettivo di favorire la

⁸⁶⁹ Cfr. comma da 120 a 124 art. 1 legge n. 124/2017.

⁸⁷⁰ L'art. 221 comma 5 TUA nella versione successiva alla modifica operata dalla legge n. 124/2017 prevedeva che "I produttori che non intendono aderire al Consorzio Nazionale Imballaggi e a un Consorzio di cui all'articolo 223, devono presentare all'Osservatorio nazionale sui rifiuti il progetto del sistema di cui al comma 3, lettere a) o c) richiedendone il riconoscimento sulla base di idonea documentazione. Il progetto va presentato entro novanta giorni dall'assunzione della qualifica di produttore ai sensi dell'articolo 218, comma 1, lettera r) o prima del recesso da uno dei suddetti Consorzi. Il recesso è, in ogni caso, efficace solo dal momento in cui, intervenuto il riconoscimento, l'Osservatorio accerti il funzionamento del sistema e ne dia comunicazione al Consorzio. L'obbligo di corrispondere il contributo ambientale di cui all'articolo 224, comma 3, lettera h), è sospeso a seguito dell'intervenuto riconoscimento del progetto sulla base di idonea documentazione e sino al provvedimento definitivo che accerti il funzionamento o il mancato funzionamento del sistema e ne dia comunicazione al Consorzio. Per ottenere il riconoscimento i produttori devono dimostrare di aver organizzato il sistema secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che il sistema sarà effettivamente ed autonomamente funzionante e che sarà in grado di conseguire, nell'ambito delle attività svolte, gli obiettivi di recupero e di riciclaggio di cui all'articolo 220. I produttori devono inoltre garantire che gli utilizzatori e gli utenti finali degli imballaggi siano informati sulle modalità del sistema adottato. ...".

È necessario precisare che, nell'attuale versione del TUA, il comma 5 dell'art. 221 è stato abrogato dal d.lgs. 23 dicembre 2022 n. 213 recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 116, di attuazione della direttiva (UE) 2018/851, che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti e attuazione della direttiva (UE) 2018/852, che modifica la direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio."

⁸⁷¹ Su cui si veda R. FERRARA, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N.O. RASON (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Laterza editore, Roma-Bari, 2008, 115 ss.; G. ROSSI, *Funzioni e organizzazione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., in particolare 60-61; G. COCCO, *Ordinamento costituzionale*, in S. NESPOR – L. RAMACCI (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2022, in particolare 217 ss.; P. MACERONI, *L'organizzazione amministrativa del diritto ambientale*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 857 ss.

concorrenza aprendo il mercato a diversi operatori economici in grado di operare all'interno di tale ambito.

Nonostante ciò, le succinte disposizioni appaiono sicuramente limitate e non prendono in considerazione altri importanti aspetti di connessione tra la disciplina dei rifiuti e la tutela della concorrenza. Nessun cenno, nonostante l'assoluta rilevanza in tema, viene speso in relazione al tema dei criteri di assimilazione ai rifiuti urbani e della conseguente privativa nel sistema di raccolta e gestione degli stessi; tematiche queste che sono segnalate con una certa continuità da parte di Antitrust nelle proprie analisi e interventi ma che, tuttavia, non hanno fatto breccia nel legislatore.

Così, come è stato ricordato, tale intervento pro-concorrenziale in ottica ambientale è eseguito, a dire il vero, solo parzialmente e finisce così per attenuare la valenza pro competitiva della citata norma che sembra più un'occasione persa che un valido ed efficace punto di partenza⁸⁷².

Proseguendo lunga la stessa direttrice avviata dalla legge n. 124/2017, a distanza di cinque anni viene adottata la seconda legge per il mercato e la concorrenza⁸⁷³.

La piena rilevanza di tale normativa viene associata al periodo temporale in la stessa viene approvata: difatti, con l'obiettivo di favorire la ripresa economica nel periodo post-pandemico⁸⁷⁴, migliorare la competitività e l'efficienza dei mercati, e al contempo – sempre per il tramite del corretto funzionamento della concorrenza – garantire una maggiore equità sociale⁸⁷⁵, la legge per la concorrenza del 2021 intende realizzare uno dei principali obiettivi delle riforme “abilitanti” del PNRR.

⁸⁷² Così testualmente R. CHIEPPA, *La legge annuale per la concorrenza: un punto di partenza o una occasione persa?*, cit.

⁸⁷³ La legge 5 agosto 2022, n.118, c.d. Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.188 del 12 agosto 2022 ed è entrata in vigore il 27 agosto 2022.

⁸⁷⁴ In dottrina la bibliografia è ampia. Ci si limita, quindi, a riportare i contributi che hanno sottolineato la necessità di indirizzare il modello economico come naturale risposta alla crisi mondiale – implicante *in primis* profili legati alla salute della collettività ed inevitabilmente anche aspetti economici globali – generata dalla pandemia da Covid-19. In tema si veda, ad esempio, F. BASSANINI – G. NAPOLITANO- L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Il Mulino, Bologna, 2021; P. PANTALONE, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri: Diagnosi, prognosi e terapia dei problemi intergenerazionali secondo il diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Dir. pubbl.*, 2021, I, 15 ss.; G. NAPOLITANO, *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, II, 145 ss.; G. MONTEDORO, *Economia e società circolare: quali trasformazioni dello Stato e del diritto amministrativo?*, in *Dir. e soc.*, 2020, I, 175 ss.; F. BILANCIA, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione Europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Dir. pubbl.*, 2021, I, 43 ss. Ancora più in generale, sempre su questo tema, si veda l'“Osservatorio Emergenza Covid-19” della rivista *federalismi.it*.

⁸⁷⁵ Sul collegamento tra tutela della concorrenza e promozione di valori sociali si veda, per tutti, M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2020, II, 235 ss.

Quest'ultimo, infatti, attribuisce esplicita rilevanza alla legge sulla concorrenza e il mercato che viene espressamente individuata tanto come strumento ordinario di intervento a favore della concorrenza quanto come mezzo per introdurre riforme mirate nel sistema amministrativo ed economico⁸⁷⁶.

Così, l'introduzione di una legge a valorizzazione della concorrenza con cadenza annuale dovrebbe contribuire a consolidare l'analisi critica delle distorsioni della concorrenza derivanti da ostacoli imposti in modo inappropriato o non necessario dalle autorità pubbliche, rafforzando così gradualmente la cultura della concorrenza all'interno delle istituzioni. Allo stesso tempo, l'approccio trasversale punta a favorire una maggiore trasparenza e coerenza nel processo decisionale, cercando di ridurre il rischio di interventi settoriali disorganizzati o incoerenti con le politiche generali di concorrenza⁸⁷⁷.

Anche in questa ottica va sicuramente apprezzata la netta variazione a livello strutturale dell'intelaiatura della normativa. Quest'ultima, infatti, è composta da 36 articoli suddivisi in nove capitoli. Già questa è una delle principali differenze rispetto alla legge sulla concorrenza del 2017, la quale, come visto, risulta invece formata da 192 commi all'interno di un unico articolo.

Se tale differenza incide unicamente da un punto di vista sistemico – ma già da questo aspetto si può apprezzare il tentativo del legislatore di fornire maggior coerenza alle innovazioni legislative abbandonando l'eterogeneità delle disposizioni che ha caratterizzato la precedente normativa – è doveroso precisare che le principali divergenze interessano, invece, a livello contenutistico e sostanziale le direttrici di fondo della legge annuale.

Infatti, mentre la legge del 2017 intende operare con misure di carattere settoriale e, quindi, in un certo senso limitanti ed escludenti della possibilità di incidere in modo ampio su tutti gli interventi programmatici, quella del 2021 propone di promuovere una maggiore dinamicità competitiva, principalmente ridefinendo i rapporti tra Stato e mercato⁸⁷⁸, eliminando disfunzioni e inefficienze dovute a una struttura inadeguata o inefficace del potere pubblico di regolamentazione.

⁸⁷⁶ Più nel dettaglio, nelle *milestone* e nei *target* da M1C2-6 a M1C2-14 del PNRR, viene definito il contenuto minimo delle leggi per il mercato e la concorrenza fino al 2025. In questo senso, l'impegno assunto dal nostro ordinamento è duplice: da un lato, ristabilire l'approvazione annuale della legge sulla concorrenza, come previsto dal legislatore nel 2009; dall'altro, includere nelle leggi annuali fino al 2025 alcuni elementi essenziali di riforma indicati nel PNRR.

⁸⁷⁷ Cfr. anche per tali considerazioni G. FERRARI, *Le novità della Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2021*, in *Rivista delle società*, 2022, IV, 1042 ss.

⁸⁷⁸ Su cui si veda, oltre ai riferimenti bibliografici già citati nel capitolo I e II della presente tesi, G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, Bologna, 2022; E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia*, Giappichelli, Torino, 2022; M. MAZZACUTO, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2020; B. CELATI, *L'intervento pubblico per la riconversione ecologica dell'economia. Modelli, strumenti e prospettive giuridiche*, Wolters Kluwer, Milano, 2021; G. NAPOLITANO, *Il diritto della concorrenza svela le ambiguità della regolazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, XI, 1138 ss.

Con specifico riferimento all'interesse ambientale, poi, la legge n. 118/2022 prevede le norme contenute nel Capo IV e nello specifico gli articoli 12⁸⁷⁹, 13⁸⁸⁰ e 14⁸⁸¹. Tali disposizioni mirano, soprattutto, ad incentivare lo sviluppo di dinamiche competitive nell'installazione delle colonnine di ricarica per veicoli elettrici anche nei percorsi a lungo tragitto con l'evidente obiettivo di garantire una maggiore diffusione delle infrastrutture necessarie alla transizione verso una mobilità più sostenibile.

Parallelamente, la legge pone una forte enfasi sul rafforzamento dell'efficienza e del dinamismo concorrenziale nel settore dello smaltimento e recupero dei rifiuti, con particolare attenzione alle esigenze degli utenti non domestici, come aziende e enti pubblici, al fine di migliorare la gestione dei rifiuti e ridurre l'impatto ambientale ma soprattutto con la finalità di porre in regime di concorrenza

⁸⁷⁹ Rubricato "Colonnine di ricarica" il quale stabilisce che "All'articolo 1, comma 697, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'ultimo periodo, dopo le parole: «selezionare l'operatore» sono inserite le seguenti: «, mediante procedure competitive, trasparenti e non discriminatorie, nel rispetto del principio di rotazione, »; b) è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Le procedure di cui al periodo precedente prevedono l'applicazione di criteri premiali per le offerte in cui si propone l'utilizzo di tecnologie altamente innovative, con specifico riferimento, in via esemplificativa, alla tecnologia di integrazione tra i veicoli e la rete elettrica, denominata *vehicle to grid*, ai sistemi di accumulo dell'energia, ai sistemi di ricarica integrati con sistemi di produzione di energia da fonti rinnovabili dotati di sistemi evoluti di gestione dell'energia, ai sistemi di potenza di ricarica superiore a 50 kW, nonché ai sistemi per la gestione dinamica delle tariffe in grado di garantire la visualizzazione dei prezzi e del loro aggiornamento».

2. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'articolo 57, comma 13, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, si applica anche alle concessioni già in essere alla data di entrata in vigore della predetta disposizione e non ancora oggetto di rinnovo. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. A tal fine, le amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente."

⁸⁸⁰ Rubricato "Disposizioni per l'anagrafe degli impianti di distribuzione dei carburanti" che stabilisce "Al fine di disporre di una completa ed aggiornata conoscenza della consistenza della rete nazionale di distribuzione dei carburanti, all'articolo 1, comma 101, della legge 4 agosto 2017, n. 124, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «È fatto, inoltre, obbligo ai titolari di autorizzazione o di concessione di procedere all'aggiornamento periodico dell'anagrafe di cui al comma 100, secondo le modalità e i tempi indicati dal Ministero della transizione ecologica con decreto direttoriale. In caso di mancato adempimento da parte del titolare di un impianto di distribuzione dei carburanti, si applicano le sanzioni e le procedure previste al comma 105».

2. All'articolo 1, comma 105, della legge 4 agosto 2017, n. 124, le parole: «da euro 2.500 a euro 7.000 per ciascun mese di ritardo dal termine previsto per l'iscrizione all'anagrafe e» sono sostituite dalle seguenti: «di euro 15.000»."

⁸⁸¹ Rubricato "Servizi di gestione dei rifiuti" il quale stabilisce che "All'articolo 238 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, il comma 10 è sostituito dal seguente: «10. Le utenze non domestiche che producono rifiuti urbani di cui all'articolo 183, comma 1, lettera b-ter), numero 2., che li conferiscono al di fuori del servizio pubblico e dimostrano di averli avviati al recupero mediante attestazione rilasciata dal soggetto che effettua l'attività di recupero dei rifiuti stessi sono escluse dalla corresponsione della componente tariffaria rapportata alla quantità dei rifiuti conferiti; le medesime utenze effettuano la scelta di servirsi del gestore del servizio pubblico o del ricorso al mercato per un periodo non inferiore a due anni». 2. All'articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, dopo il comma 1 sono inseriti i seguenti:

«1-bis. L'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) definisce entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione adeguati standard tecnici e qualitativi per lo svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero, procedendo alla verifica in ordine ai livelli minimi di qualità e alla copertura dei costi efficienti.

1-ter. L'ARERA richiede agli operatori informazioni relative ai costi di gestione, alle caratteristiche dei flussi e a ogni altro elemento idoneo a monitorare le concrete modalità di svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero e la loro incidenza sui corrispettivi applicati all'utenza finale».

3. All'articolo 224, comma 5, alinea, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, le parole: «e i gestori delle piattaforme di selezione (CSS)» sono soppresse."

le varie imprese operanti nel settore escludendo l'obbligatorietà, a priori, della corresponsione della relativa tariffa nella gestione dei rifiuti urbani.

Totalmente assenti, invece, i riferimenti ai sistemi di EPR di gran lunga menzionati soprattutto nell'ultima segnalazione di Antitrust – quella del 2021 – antecedente alla promulgazione della legge in commento sui quali sarebbe stato sicuramente necessario un intervento maggiormente sistematico del legislatore poiché al loro interno, come più volte visto, si annidavano le principali criticità relative al corretto e pieno sviluppo di dinamiche concorrenziali.

Con riferimento, invece, alle concessioni di grande derivazione idroelettrica, vengono introdotti criteri uniformi per lo svolgimento delle rispettive procedure di assegnazione che vanno realizzate secondo parametri competitivi, equi e trasparenti, tenendo conto della valorizzazione economica dei canoni concessori e degli interventi di miglioramento delle infrastrutture e fatto salvo il potere sostitutivo dello Stato in caso di inerzia all'avvio delle gare stesse⁸⁸².

Così, volendo trarre delle conclusioni, all'interno della seconda legge per il mercato e la concorrenza, vengono accolti solo in parte gli spunti e gli impulsi forniti dall'Antitrust nell'ambito delle proprie segnalazioni, in cui si sottolinea fortemente l'importanza di aprire il settore ambientale ad una maggiore concorrenza. L'adozione di tali misure risponde, infatti, alle raccomandazioni dell'Antitrust, che evidenzia la necessità di eliminare le barriere normative e di incentivare una più ampia partecipazione degli operatori economici, favorendo così una maggiore trasparenza e una competitività più sana in mercati chiave per la crescita economica e la sostenibilità ambientale.

Sulla falsariga di quella appena commentata, si iscrive l'ultima – da un punto di vista cronologico – legge per il mercato e la concorrenza. Difatti, con la legge 30 dicembre 2023, n. 214, viene introdotta la c.d. "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022" che consta di 22 articoli, suddivisi a loro volta in sei capi⁸⁸³.

⁸⁸² Così l'art. 7 legge n. 118/2022 rubricato "Disposizioni in materia di concessioni di grande derivazione idroelettrica". Trattasi, comunque, di una disposizione fino ad oggi rimasta inattuata: difatti, sull'affidamento delle concessioni idroelettriche di grande derivazione, la norma statale di riferimento restava l'art. 12, d.lgs. n. 79 del 1999, che peraltro affidava la disciplina puntuale delle procedure di gara ai legislatori regionali i quali, tuttavia, non hanno mai provveduto in tal senso.

⁸⁸³ Il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022 è stato presentato al Senato della Repubblica in data 11 luglio 2023 (AS 795) e ivi esaminato, in sede referente, dalla 9ª Commissione permanente (Industria, commercio, turismo, agricoltura e produzione agroalimentare). L'esame da parte della Commissione è terminato il 7 novembre, con la proposta all'Aula del testo modificato. L'Aula ha apportato al testo ulteriori, seppur limitate, modifiche e ne ha terminato l'esame il 15 novembre 2023. Il testo del disegno di legge è dunque passato all'esame della Camera e assegnato in sede referente alla Commissione attività produttive (A.C 1555). L'esame in sede referente è stato avviato il 21 novembre 2023 e si è concluso il 14 dicembre senza l'approvazione di ulteriori modifiche. Il disegno di legge era originariamente composto da 10 articoli. A seguito dell'esame del Senato, consta, come detto, di 22 articoli. Per tali considerazioni si veda il Dossier del Senato e della Camera, XIX Legislatura, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022*, 14 dicembre 2023, disponibile al seguente link: https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AP0073c.pdf?_1726475765344.

Al suo interno, una serie di disposizioni relative al settore energetico e a quello dei rifiuti che avvicinano il contenuto della normativa commentata al tema della sostenibilità ambientale.

Più nello specifico, si prevede la predisposizione ogni due anni, anziché ogni anno, di un piano di sviluppo della rete di trasporto del gas⁸⁸⁴ che deve essere predisposto dall'impresa maggiore di trasporto del gas tenendo conto degli interventi degli altri gestori della rete⁸⁸⁵ incentivando, quindi, il dialogo competitivo con altre società di gestione del servizio. In aggiunta a ciò si segnalano una serie di disposizioni che attengono essenzialmente ai termini di approvazione del suddetto piano⁸⁸⁶ e al coinvolgimento di ARERA.

In relazione, poi, al settore dei rifiuti sono previste una serie di disposizioni per favorire la concorrenza soprattutto nel settore della gestione dei rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche (c.d. RAEE⁸⁸⁷).

L'art. 7, infatti, definisce le funzioni di vigilanza e controllo sul rispetto degli obblighi legati alla responsabilità estesa del produttore attribuite al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica. Inoltre, modifica la quota minima di mercato che ogni sistema collettivo di gestione dei RAEE deve rappresentare, insieme alle regole che disciplinano il funzionamento del Centro di Coordinamento RAEE (comma 2).

In relazione al primo obiettivo, si integra il disposto del comma 6 dell'art. 178-ter TUA⁸⁸⁸ tra le cui funzioni viene previsto che il MASE verifichi la corretta attuazione delle previsioni del presente

⁸⁸⁴ Art. 1, co. 1, lett. a) legge n. 214/2023.

⁸⁸⁵ Tale riforma si inquadra nell'ambito dell'attuazione del PNRR, che prevede l'adozione, con la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022, di norme finalizzate ad assicurare la tempestiva attuazione dei piani di sviluppo della rete per l'energia elettrica. Si ricordi, a tal proposito, che l'AGCM, nella segnalazione di riforma proconcorrenziale del 31 marzo 2022, propone, a tal fine, di eliminare l'obbligo di sottoporre i piani di sviluppo della rete elettrica nazionale a Valutazione Ambientale Strategica, il cui svolgimento non è ritenuto necessario ai sensi della direttiva UE 2011/92.

⁸⁸⁶ Art. 1, co. 1, lett. b) legge n. 214/2023 in cui vengono definiti termini endoprocedimentali (sessanta giorni per l'espressione dei pareri delle regioni interessate e sei mesi per lo svolgimento della consultazione pubblica e la valutazione dell'ARERA) e del termine conclusivo (fissato in diciotto mesi dalla data di presentazione da parte di Terna) per l'approvazione del piano di sviluppo della rete elettrica di trasmissione nazionale.

⁸⁸⁷ La disciplina dei rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE) recata dal d.lgs. 49/2014 (di recepimento nell'ordinamento nazionale la direttiva 2012/19/UE) prevede, in particolare, che i produttori devono: conseguire gli obiettivi minimi di recupero e riciclaggio previsti (art. 8, co. 1); adempiere ai propri obblighi derivanti dalle disposizioni del d.lgs. 49/2014 mediante sistemi di gestione individuali o collettivi, operanti in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (art. 8, co. 2); iscriversi al Registro nazionale dei soggetti obbligati al finanziamento dei sistemi di gestione dei RAEE (art. 29, co. 2).

⁸⁸⁸ Il quale prevede che "Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare esercita la funzione di vigilanza e controllo sul rispetto degli obblighi derivanti dalla responsabilità estesa del produttore e, in particolare: a) raccoglie in formato elettronico i dati di cui al comma 9 nel Registro nazionale di cui al comma 8 e ne verifica la correttezza e la provenienza; b) analizza i bilanci di esercizio ed effettua analisi comparative tra i diversi sistemi collettivi evidenziando eventuali anomalie; c) analizza la determinazione del contributo ambientale di cui al comma 3; d) controlla che vengano raggiunti gli obiettivi previsti negli accordi di programma stipulati dai sistemi di gestione volti a favorire la prevenzione,

articolo per ciascun sistema di responsabilità estesa del produttore istituito e per tutti i soggetti responsabili.

Il comma 2, lettera a) dell'art. 7, invece, modifica il comma 10-bis dell'art. 10 del d.lgs. 49/2014⁸⁸⁹, che disciplina la quota minima di mercato che deve essere rappresentata da ciascun sistema collettivo di gestione dei RAEE.

Il testo attuale stabilisce che ogni sistema collettivo deve rappresentare una quota di mercato di apparecchiature elettriche ed elettroniche (AEE) immesse complessivamente sul mercato nell'anno solare precedente dai produttori aderenti, pari ad almeno il 3% in almeno un raggruppamento. La disposizione in esame propone di ridurre questa quota minima di mercato dal 3% all'1%, specificando che tale percentuale deve essere raggiunta in almeno un raggruppamento, oppure, in alternativa, può essere calcolata come la somma delle percentuali ottenute in ciascun singolo raggruppamento.

L'analisi appena svolta mostra che le disposizioni innovative e capaci di generare impatti rilevanti sia in termini di apertura dei mercati, sia nello sviluppo delle dinamiche concorrenziali, non sono ancora in numero sufficientemente ampio. Si tratta di norme che apportano alcuni limitati miglioramenti alle disposizioni precedenti, norme certamente utili ma non ancora di natura decisiva. Ancora più eterogenee appaiono le disposizioni in ottica ambientale che trattano di aspetti fin troppo particolari senza concentrarsi, probabilmente, su profili più generali.

Infatti, prendendo in considerazione i contenuti delle segnalazioni prodotte dall'Antitrust, emerge l'assenza di riferimenti chiari relativi, ad esempio e tra gli altri, alla creazione di sistemi autonomi ed all'insieme degli obblighi che gravano sui produttori e utilizzatori per una corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei relativi rifiuti. Questi due temi, che come evidenziato, presentano notevoli criticità sotto il profilo concorrenziale, non sono stati adeguatamente affrontati. Tuttavia, essi avrebbero potuto rappresentare elementi chiave in una legge realmente orientata a generare impatti significativi sia in termini di apertura dei mercati e di promozione delle dinamiche competitive che di sostenibilità ambientale.

La mancata considerazione di questi aspetti cruciali costituisce un'occasione per affrontare in modo più sistematico le problematiche legate all'efficienza della gestione ambientale. In un contesto, come visto, in cui le normative ambientali stanno diventando sempre più rilevanti per le dinamiche

il riciclaggio e il recupero dei rifiuti e ne monitora l'attuazione; e) verifica la corretta attuazione delle previsioni del presente articolo e degli ulteriori requisiti di legge stabiliti per le diverse filiere per ciascun sistema istituito e per tutti i soggetti responsabili.”.

⁸⁸⁹ Stabilisce che “Ciascun sistema collettivo deve rappresentare una quota di mercato di AEE, immessa complessivamente sul mercato nell'anno solare precedente dai produttori che lo costituiscono, almeno superiore all'1 per cento, in almeno un raggruppamento, o almeno pari all'1 per cento risultante dalla somma delle percentuali in ogni singolo raggruppamento, ovvero una quota almeno pari all'1 per cento degli impianti incentivati installati in potenza rispetto al totale garantito dai sistemi collettivi ai sensi dell'articolo 24-bis, comma 1.”.

economiche e per le strategie di competitività economica, il coinvolgimento dei sistemi autonomi di gestione e l'introduzione di obblighi più stringenti per produttori e utilizzatori potrebbero diventare strumenti efficaci per incentivare comportamenti virtuosi e allo stesso tempo per aprire nuove opportunità di mercato⁸⁹⁰.

Questa prospettiva mette in evidenza come l'efficienza ambientale e la competitività economica possano integrarsi, aprendo così la strada a un approccio concorrenziale che contempli anche obiettivi di sostenibilità: da questo punto di vista, pertanto, si rende necessaria l'analisi di quel fenomeno che, forse meglio di tutti gli altri, concentra entrambi i citati obiettivi: il c.d. *greenwashing*.

4) Il confine sottile tra *green claims* e *greenwashing*: implicazioni nell'attività di regolazione europea e nazionale

Come sottolineato nei paragrafi precedenti, l'attività istituzionale posta in essere da Antitrust si concentra sulla promozione e sullo sviluppo della concorrenza pur mantenendo un *focus* deciso verso la sostenibilità ambientale: in questo senso, il perseguimento del primo obiettivo non necessariamente impedisce il conseguimento del secondo; anzi, nell'ambito delle segnalazioni e dei provvedimenti poc'anzi esaminati, è ben possibile rintracciare un identico filo conduttore che lega questi due mondi solo apparentemente in conflitto tra loro.

Nell'ottica della tutela concorrenziale in uno con quella ambientale, un posto di sicuro rilievo lo detiene quello che – ormai diffusamente e comunemente – viene definito ecologismo di facciata o *greenwashing*⁸⁹¹.

⁸⁹⁰ Per considerazioni critiche circa portata e contenuto delle leggi annuali per il mercato e la concorrenza (ed in particolare la seconda, la legge n. 118/2022) si legga E. BRUTI LIBERATI, *La legge annuale sulla concorrenza e la sua difficile attuazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, II, 143 ss.

⁸⁹¹ L'espressione intende identificare tutte quelle azioni volte a suggerire o altrimenti creare l'impressione al consumatore che il prodotto, il servizio o anche solo l'imballaggio offerto producano un ridotto impatto ambientale rispetto a prodotti o servizi concorrenti. Ciò può essere dovuto, ad esempio, alla sua composizione, al modo in cui è stato fabbricato, al modo in cui può essere smaltito o alla riduzione dell'energia o dell'inquinamento che ci si può aspettare dal suo utilizzo ma che, in realtà, nascondono operazioni di *marketing* prive di reale impatto ambientale ed anzi radicalmente dannose per lo stesso. La bibliografia in tema si è sviluppata soprattutto nella dottrina estera: tra i vari contributi si legga M. D. T. DE JONG – K. M. HARKINK – S. BARTH, *Making Green Stuff? Effects of Corporate Greenwashing on Consumers*, in *Journal of Business and Technical Communication*, 2018, 32(1), 77 ss.; A. DE FRANCESCHI, *Editorial: The Sustainability of Consumer and Market Law: Green Claims, Greenwashing and the Right to Repair*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2023, 12, 45 ss.; B. PARGUEL – F. BENOIT-MOREAU – C. A. RUSSELL, *Can evoking nature in advertising mislead consumers? The power of 'executional greenwashing'*, in *International Journal of Advertising*, 2015, 34(1), 107 ss.; T.M.J. MÖLLERS, *European Green Deal: Greenwashing and the Forgotten Good Corporate Citizen as an Investor*, in *Columbia Journal of European Law*, 2022, Vol. 28, No. 2, 203 ss.; A. DI DOMENICO – H. DO – R. SPILLETTE, *Greenwashing: What Is It and Why It Matters*, in *Canadian Competition Law Review*, 2022, vol. 35, 83 ss.; N. FEINSTEIN, *Learning from Past Mistakes: Future Regulation to Prevent Greenwashing*, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2013, vol. 40, 229 ss.

Tale pratica – ovvero quell’attività, secondo numerosi dati statistici particolarmente diffusa⁸⁹², con cui un'azienda divulga comportamenti e informazioni che sembrano allineati a obiettivi ecologici, ma che in realtà non lo sono affatto – rappresenta, dunque, un’operazione di marketing illegale: indipendentemente dal messaggio di carattere ambientale, le imprese ottengono benefici costruendo una reputazione etica e presumibilmente di qualità superiore per i prodotti offerti. In questo modo, fingendo di adottare comportamenti virtuosi per la tutela ambientale, inducono in errore i consumatori e distorcono il mercato, ottenendo un vantaggio sui concorrenti tramite la diffusione di informazioni false⁸⁹³.

La lotta al fenomeno del *greenwashing* costituisce, attualmente, una delle principali ipotesi di conformazione dell’indirizzo economico alla tutela ambientale in cui un ruolo centrale – se non a tutti gli effetti decisivo – è indubbiamente giocato dai consumatori e, ancora più in generale, dai privati⁸⁹⁴.

⁸⁹² Nel gennaio del 2021, la Commissione europea e le autorità nazionali di tutela dei consumatori hanno pubblicato i risultati di uno screening sui siti web, ossia dell'indagine a tappeto effettuata ogni anno per individuare violazioni del diritto dell'UE in materia di tutela dei consumatori nei mercati online. In questo caso, l'indagine a tappeto si è concentrata sul *greenwashing*, la pratica seguita dalle imprese che dichiarano di fare per l'ambiente più di quanto fanno in realtà. L'indagine a tappeto ha analizzato le affermazioni ecologiche online in vari settori economici, quali abbigliamento, cosmetici e elettrodomestici. Dopo uno screening generale la Commissione e le autorità di tutela dei consumatori hanno esaminato in modo più approfondito 344 affermazioni apparentemente dubbie, rilevando che: in oltre la metà dei casi, il commerciante non aveva fornito ai consumatori informazioni sufficienti per valutare la veridicità dell'affermazione; nel 37 % dei casi, l'affermazione conteneva formulazioni vaghe e generiche, come "cosciente", "rispettoso dell'ambiente", "sostenibile", miranti a suscitare nei consumatori l'impressione, priva di fondamento, di un prodotto senza impatto negativo sull'ambiente; inoltre, nel 59 % dei casi, il commerciante non aveva fornito elementi facilmente accessibili a sostegno delle sue affermazioni.

Nel complesso, tenendo conto di vari fattori, nel 42 % dei casi vi era fondato motivo di ritenere che le affermazioni fossero esagerate, false o ingannevoli e potessero potenzialmente configurare pratiche commerciali sleali a norma del diritto dell'UE. Maggiori approfondimenti, in tema, sono consultabili al seguente link https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_269.

Rilevante in questo contesto è anche il sondaggio globale condotto dalla Competition and Market Authority (CMA), l'autorità britannica per la regolamentazione della concorrenza, in collaborazione con l'International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN), la rete internazionale per la tutela dei consumatori. Il sondaggio ha evidenziato che il 40% delle dichiarazioni ecologiche pubblicate online potrebbe risultare ingannevole per i consumatori. Per tali considerazioni si veda Government UK, *Global sweep finds 40% of firms green claims could be misleading*, 2021, disponibile al seguente link <https://www.gov.uk/government/news/global-sweep-finds-40-of-firms-green-claims-could-be-misleading>.

⁸⁹³ Cfr. per tali considerazioni M. LIBERTINI, *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, in *Giur. comm.*, 2012, III, in particolare 334 in cui l'autore afferma che “Nel quadro delle strategie di CSR, uno dei settori in cui le imprese si sono maggiormente impegnate è proprio quello della politica ambientale. In questo campo la teoria della CSR ha avuto una conferma empirica: le imprese hanno cominciato effettivamente a farsi concorrenza rivendicando a sé risultati di *best practice* in materia ambientale, ed enfatizzando tali risultati nella comunicazione d'impresa, e in particolare nella pubblicità. Il fenomeno si presta però facilmente ad abusi, sicché, al crescere della comunicazione ambientale d'impresa si è immediatamente contrapposto un movimento d'opinione spontaneo volto a “smascherare le ecobugie”: per designare questo movimento si è anche coniato un neologismo, ormai entrato nell'uso comune (“greenwashing”)”; si veda altresì F. IRALDO – M. MELIS, *Green Marketing. Come evitare il greenwashing comunicando al mercato il valore della sostenibilità*, Il Sole 24ore, Milano, 2012, *passim*.

⁸⁹⁴ Cfr. M. DELSIGNORE, *Il principio DNSH e la lotta al greenwashing*, in *federalismi.it*, 2024, in particolare 78 in cui l'autrice afferma che “Stante l'obiettivo di indurre il mercato a premiare le imprese più sostenibili, è necessario assicurare

È noto, in questo senso, che da tempo, le politiche dell'UE⁸⁹⁵ hanno attribuito ai consumatori un ruolo chiave nella tutela dell'ambiente. In questo senso, infatti, i mercati, da soli, non sono in grado di produrre i risultati desiderati in ottica ambientale, poiché per ottenere un cambiamento significativo è necessario che i consumatori siano adeguatamente informati sulle politiche ambientali. Pertanto, solo con una piena consapevolezza, i privati possono svolgere un ruolo attivo nel guidare e orientare i mercati verso soluzioni più sostenibili; così, la partecipazione informata dei cittadini è fondamentale per incentivare una domanda di prodotti e servizi ecologici⁸⁹⁶.

Ecco che, assodata la sua capacità di influenzare in modo rilevante il comportamento dei potenziali acquirenti, ogni forma di comunicazione commerciale e di marketing che faccia riferimento o suggerisca una maggiore sostenibilità ambientale di un bene o servizio, deve essere affidabile e, come tale, soggetta a verifiche⁸⁹⁷.

la correttezza delle informazioni ed anche l'omogeneità dei criteri utilizzati per valutare l'attività come sostenibile, in modo da rendere anche tra loro paragonabili le informazioni offerte.”.

⁸⁹⁵ Ci si riferisce, ad esempio, al Sesto Programma d'Azione per l'Ambiente, relativo al periodo 2002-2010, in cui la Commissione europea stabilisce chiaramente che uno degli obiettivi principali della politica ambientale deve essere quello di orientare il mercato verso un maggiore rispetto per l'ambiente. Ciò si otterrebbe attraverso una collaborazione più serrata con il settore imprenditoriale, introducendo incentivi per le aziende con le migliori performance ambientali e promuovendo lo sviluppo di prodotti e processi più ecologici. Viene anche incoraggiata l'adozione di marchi ambientali per consentire ai consumatori di confrontare prodotti simili sulla base delle loro prestazioni ecologiche. Questo approccio strategico integrato mira ad introdurre nuove modalità di interazione con il mercato, coinvolgendo attivamente cittadini e imprese, al fine di guidare i cambiamenti necessari nei modelli di produzione e consumo, sia pubblici che privati, che contribuiscono negativamente alla situazione ambientale e alle tendenze in atto. Successivamente, nel Settimo Programma d'azione dell'Unione in materia di ambiente (*“Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta”*), pubblicato nel 2013, la Commissione coniuga nell'ambito di una rifondata concezione di benessere le ragioni dell'ambiente con quelle del mercato. In particolare si sottolinea che “un'opportuna combinazione di strumenti politici aiuterebbe gli operatori economici e i consumatori ad acquisire una migliore comprensione dell'impatto ambientale delle loro attività e a gestirlo. Tali strumenti politici consistono, tra l'altro, in incentivi economici, strumenti di mercato, obblighi di informazione, nonché in misure e strumenti volontari che impegnano i portatori d'interesse a vari livelli, ad integrazione dei quadri legislativi”.

Tutti questi provvedimenti – assieme agli altri atti di *soft law* aventi sicura valenza strategica in ottica ambientale e volti a coniugare tali esigenze con quelle del mercato – sono già stati ampiamente analizzati nel capitolo precedente, in particolare al paragrafo I al quale si rimanda integralmente per ulteriori e più completi approfondimenti bibliografici.

⁸⁹⁶ Cfr. per tali considerazioni B. POZZO, *I “green claims”, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, IV, 710 ss.

⁸⁹⁷ Si leggano, a tal proposito, le osservazioni di S. VERNILE, *L'ambiente come “opportunità”. Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del “secondo” e del “quarto settore” tra “greenwashing”, economia circolare e “nudge regulation”*, cit., in particolare 41-42 in cui si afferma che “La sensibilità ambientale “risvegliata” nella collettività ampiamente intesa, e, per quanto qui maggiormente interessa, comprensiva del mondo imprenditoriale, ha indubbiamente un impatto positivo. L'ambiente non è soltanto il tema principale delle agende politiche nazionali e internazionali, ma è entrato sempre più prepotentemente nella consapevolezza collettiva, vuoi come bene in sé, vuoi, soprattutto, in una prospettiva che resta antropocentrica, per la necessità di salvaguardare l'ambiente quale indispensabile presupposto per la sopravvivenza umana. La maggiore attenzione alle problematiche ambientali e l'adozione di condotte più virtuose da parte di tutti, si è detto nel paragrafo introduttivo, sono condizioni imprescindibili per una effettiva tutela dell'ambiente, che passa necessariamente anche attraverso i comportamenti e le scelte individuali. Pure ove si trattasse di seguire la “moda dell'ambiente”, i risvolti non potrebbero che essere positivi. L'orientabilità dei consumatori in funzione della maggiore protezione ambientale assicurata da servizi, prodotti o processi produttivi sostenibili costituisce, infatti, un fattore determinante, perché incentiva le imprese a investire in innovazione e sostenibilità per ampliare la propria clientela. Sempre più spesso, le scelte dei consumatori si colorano di verde, vuoi per una più diffusa sensibilità ecologica,

La possibilità di intervenire sui meccanismi di orientamento della reputazione delle imprese che ricorrono a campagne di comunicazione *green* per mostrarsi al pubblico più attente ed impegnate sul fronte ambientale al fine di trarne un vantaggio competitivo anche in assenza di effettivi accorgimenti ambientali rappresenta, allo stato, uno dei grimaldelli più efficienti ed efficaci per conformare la produzione economica verso target ambientali⁸⁹⁸. Così, la divulgazione di informazioni ambientali – sia che si tratti delle caratteristiche di un prodotto o delle attività che di processi adottati da un'azienda – riveste un ruolo cruciale per coinvolgere il mercato nel raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità e per guidare i consumatori verso decisioni più informate e responsabili⁸⁹⁹.

La questione del *greenwashing* viene, allora, affrontata sia con l'obiettivo di consentire ai consumatori di riconoscere con maggiore facilità, trasparenza e affidabilità i prodotti con qualificazioni sostenibili, sia per offrire agli imprenditori che desiderano investire in tecnologie ecologiche o in processi produttivi a basso impatto ambientale la possibilità di evidenziare il percorso virtuoso implementato nelle loro strutture produttive. In difetto dei citati presupposti, tale pratica commerciale verrebbe considerata come ingannevole e fuorviante, in definitiva scorretta⁹⁰⁰ e, come

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

⁸⁹⁸ Si veda, a tal proposito, anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Costruire il mercato unico dei prodotti verdi. Migliorare le informazioni sulle prestazioni ambientali dei prodotti e delle organizzazioni*, Bruxelles, 9 aprile 2013, COM (2013) 196 fin., in cui la Commissione europea sottolinea come il numero di metodologie disponibili per calcolare l'impronta ambientale sia in costante aumento, così come si stanno moltiplicando le iniziative a livello nazionale e nel settore privato. Questa situazione, allora, potrebbe avere ripercussioni negative per le imprese desiderose di investire in processi sostenibili, poiché da un lato potrebbe far crescere significativamente i costi, e dall'altro ridurre le opportunità di commercializzare prodotti ecologici, qualora le aziende siano costrette a seguire indicazioni differenti riguardo metodologie o requisiti di etichettatura.

⁸⁹⁹ In termini analoghi L. AMMANNATI – A. CANEPA, *Intervento pubblico e finanza sostenibile per la transizione ecologica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, Supplemento al fascicolo IV, 160-161.

⁹⁰⁰ In giurisprudenza, la pratica commerciale scorretta viene pacificamente definita come quella pratica contraria alle norme di diligenza professionale e che, inoltre, risulti essere idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio, con riferimento al singolo prodotto preso in esame, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. In questo senso si legga CGUE, sentenza del 7 settembre 2016, *Vincent Deroo-Blanquart contro Sony Europe Limited*, in causa C-310/15 in *Racc. generale*; CGUE, sentenza del 19 dicembre 2013, *Trento Sviluppo e Centrale Adriatica*, in causa C-281/12, in *Racc. generale*; Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2019, n. 1585; Cons. Stato, sez. VI, 11 novembre 2021, n. 7535; Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2022, n. 203, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

Il *greenwashing* viene espressamente considerato come una pratica di concorrenza sleale da F. PALAZZINI, *“Greenwashing” nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, IV, 931 ss.

tale, capace di alterare il buon funzionamento del mercato e di conseguenza il corretto confronto competitivo⁹⁰¹.

Nell'inquadrare il *greenwashing* all'interno del campo di applicazione della normativa sulle pratiche commerciali sleali, occorre considerare la disciplina che tutela l'affidamento dei consumatori: ci si riferisce, nello specifico, alla direttiva 2005/29/CE⁹⁰² il cui scopo è quello di "contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori mediante l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori"⁹⁰³. Senza entrare nel contenuto della citata direttiva⁹⁰⁴ ma prendendola in considerazione in relazione ai profili di compatibilità ambientale, giova precisare che, almeno inizialmente, essa non conteneva alcuna disposizione – anche solo indirettamente – riconducibile alla tutela ambientale o ai concetti di sostenibilità. Tutto ciò, in un certo senso, era anche coerente con le scelte e gli obiettivi che si era posto il legislatore europeo avendo cura di tutelare unicamente gli interessi dei consumatori e, tra questi, quello ambientale non aveva ancora alcuna connotazione o substrato economico.

Sennonché, nel momento in cui – come già visto soprattutto nel capitolo precedente del presente lavoro – l'interesse ambientale inizia ad acquisire anche una connotazione economica e ad interfacciarsi con lo sviluppo e la produzione industriale, si rende necessario aggiornare il panorama normativo che caratterizza tale connubio.

⁹⁰¹ Emblematiche, in questo senso, le osservazioni di D. BEVILACQUA, *Il greenwashing e la tutela dei consumatori*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, IV, 451, secondo il quale "le scelte promozionali intraprese alterano la concorrenza, in quanto apparentemente coerenti con la transizione ecologica anche se non lo sono. Per quanto detto, le azioni amministrative a tutela dei consumatori e della concorrenza si intersecano con quelle a protezione dell'ambiente. Lo smascheramento delle pratiche di facciata, infatti, ha un effetto che condiziona il mercato perché attraverso il superamento delle asimmetrie informative sugli aspetti ambientali si rendono i consumatori consapevoli delle loro scelte di acquisto, ma anche "agenti" interposti che, con quelle stesse scelte, condizionano le azioni delle imprese: "il diritto dei consumatori diviene intraneo a politiche di regolazione del mercato e, in particolare, alla conformazione del mercato all'obiettivo della sostenibilità". Si trae conferma, quindi, del ruolo strategico dei privati nel settore in esame: siano essi imprese che intendono contribuire alla transizione o associazioni e individui che svolgono un ruolo di monitoraggio, valutazione e contestazione, l'azione dei vari attori operanti nell'ordinamento contribuisce a coadiuvare amministrazioni e istituzioni nell'attuazione del Green Deal e delle politiche ambientali e climatiche."

⁹⁰² Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 maggio 2005, in *GUCE*, L 149/22.

⁹⁰³ Così testualmente prevede l'art. 1 della sopracitata direttiva.

⁹⁰⁴ A cui si rimanda, per gli opportuni approfondimenti, a G. DE CRISTOFORO, *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007; L.G. VIGORITI, *Verso l'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Europa e diritto privato*, 2007, II, 521 ss.; P. BARTOLOMUCCI, *La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura*, in *I Contratti*, 2005, X, 954 ss.

È proprio in questo senso che le dichiarazioni di sostenibilità ambientale, i c.d. *green claims*⁹⁰⁵, possono influenzare in modo rilevante le decisioni di acquisto dei consumatori. Proprio per la capacità di questi *claims* di orientare le scelte del pubblico, è essenziale che essi siano precisi, verificati e non fuorvianti, poiché dichiarazioni ingannevoli potrebbero non solo compromettere la fiducia dei consumatori⁹⁰⁶, ma anche distorcere la concorrenza nel mercato e configurare quello che è comunemente noto, come già visto, con il termine di *greenwashing*.

Così, con l'intento di evidenziare un impegno sempre maggiore nella lotta contro tale fenomeno si sono intensificate le azioni a livello normativo volte a contrastare pratiche aziendali che promuovono affermazioni connesse alla sostenibilità ambientale false o esagerate.

Si iscrive proprio nell'ambito di questo rinnovato processo di revisione, la Comunicazione della Commissione europea contenente gli orientamenti relativi all'interpretazione e applicazione della direttiva 2005/29/CE⁹⁰⁷, pubblicata alla fine del 2021. Al suo interno viene specificato che il *greenwashing* può riguardare “tutte le forme di pratiche commerciali delle imprese verso i consumatori che abbiano a che fare con gli attributi ambientali dei prodotti” e può includere “tutti i tipi di dichiarazioni, informazioni, simboli, loghi, elementi grafici e marchi, così come la loro interazione con i colori, utilizzati su imballaggi, etichette, pubblicità e su tutti i media (inclusi i siti web)”.

⁹⁰⁵ Su cui si veda B. POZZO, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, cit., 707, per la quale “I “*green claims*” o “*environmental claims*” consistono in affermazioni volte a suggerire o altrimenti creare l'impressione al consumatore che il prodotto, il servizio o anche solo l'imballaggio offerto producano un ridotto impatto ambientale rispetto a prodotti o servizi concorrenti. Ciò può essere dovuto, ad esempio, alla sua composizione, al modo in cui è stato fabbricato, al modo in cui può essere smaltito o alla riduzione dell'energia o dell'inquinamento che ci si può aspettare dal suo utilizzo. Le indicazioni: “biodegradabile”, “ecosostenibile”, “ecocompatibile”, “a ridotto impatto ambientale”, “eco friendly”, seppur a volte indefinite, evocano nel consumatore la possibilità di rendersi autore di acquisti sostenibili in un contesto in cui la sensibilità ambientale è in crescente aumento”.

⁹⁰⁶ Si veda, a tal proposito, OECD, *Environmental Claims: Findings and Conclusions of the OECD Committee on Consumer Policy*, *OECD Green Growth Papers*, OECD Publishing, Parigi, 2011, 4, in cui si afferma espressamente che “According to surveys in OECD countries, consumers are increasingly expressing the desire to purchase environmentally friendly goods and services. However, some surveys suggest that consumers are often confused about the meaning and veracity of self-declared environmental claims, particularly those which are vague or unsubstantiated. An increasing number of consumers believe that companies portray themselves to be environmentally friendly and engage in “green washing” in order to increase sales and raise prices. While consumers seem to have more confidence in third-party labels, they often do not distinguish between third-party verified labels (Types I and III) and self-declared claims (Type II), and confusion appears to exist over the different types of claims. This can arise for these three types of labels, as well as, more generally, for all types of environmental claims.”. Il presente report è disponibile al seguente link: https://www.oecd-ilibrary.org/environment/environmental-claims_5k9h3633prbq-en

⁹⁰⁷ Ci si riferisce a Commissione europea, *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno*, in GUCE, C 526, 29 dicembre 2021.

Ancor più importante e significativa della citata Comunicazione è la proposta di direttiva c.d. *Green Claims*⁹⁰⁸ pubblicata nel 2023 dalla Commissione europea che mira a definire criteri chiari affinché le informazioni diffuse dalle aziende siano attendibili e verificabili, prevenendo così dichiarazioni ingannevoli sui presunti vantaggi ambientali di prodotti e servizi⁹⁰⁹.

La proposta di direttiva mira a raggiungere diversi obiettivi, tra cui garantire che le dichiarazioni ambientali siano attendibili, comparabili e verificabili a livello europeo, proteggere i consumatori dalle pratiche di *greenwashing* e favorire la transizione verso un'economia verde e circolare, permettendo scelte di acquisto più consapevoli.

Un ulteriore scopo è quello di assicurare una concorrenza leale riguardo agli impatti ambientali dei prodotti proprio sul presupposto, decisivo in tale ambito, che la pubblicità ingannevole alteri il corretto funzionamento del mercato e di conseguenza il confronto competitivo tra imprese che veicolano reali messaggi di sostenibilità e altre che, invece, si “tingono di verde” unicamente per soddisfare l'opinione pubblica senza, tuttavia, portare effettivi benefici nel lungo periodo⁹¹⁰.

Per ottenere tali risultati, la proposta si muove su vari fronti vietando non solo le dichiarazioni ambientali ingannevoli, ma anche le certificazioni, i marchi e le etichette non verificabili. Si mira a contrastare pratiche commerciali scorrette associate al *greenwashing*, come l'uso di marchi di sostenibilità privi di una base certificata o non stabiliti da autorità pubbliche, o l'impiego di affermazioni ambientali generiche e non dimostrabili. Inoltre, viene scoraggiato l'uso di dichiarazioni ecologiche che suggeriscono la sostenibilità complessiva di un prodotto, quando in realtà riguardano solo un aspetto specifico dello stesso⁹¹¹.

Senonché, ancora più di recente, si è data ulteriore continuità al percorso già avviato con la proposta di direttiva sopra citata, per il tramite dell'adozione della direttiva sulla “responsabilizzazione dei

⁹⁰⁸ Commissione europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (direttiva sulle asserzioni ambientali), Bruxelles, 22 marzo 2023, COM (2023) 166 final.

⁹⁰⁹ Nella relazione alla proposta di direttiva viene anche proposta, per la prima volta, una definizione di *green claim* intendendo, con tale espressione, “un messaggio o una dichiarazione avente carattere non obbligatorio a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, compresi testi e rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche, in qualsiasi forma, tra cui marchi, nomi di marche, nomi di società o nomi di prodotti, che asserisce o induce a ritenere che un dato prodotto o professionista ha un impatto positivo o nullo sull'ambiente oppure è meno dannoso per l'ambiente rispetto ad altri prodotti o professionisti oppure ha migliorato il proprio impatto nel corso del tempo”

⁹¹⁰ Il collegamento tra fenomeno del *greenwashing* e tutela del mercato anche in relazione alle ripercussioni intergenerazionali è, da ultimo, sottolineato da G. PETRELLA, *Curricular Economy: nuova linfa da parte della Unione europea all'indomani della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (direttiva sulle asserzioni ambientali)*, in AA.VV., *Lo sviluppo tecnologico e la ecosostenibilità in nome della solidarietà intergenerazionale*, D&P Editori, Bracigliano, 2024, 1 ss.

⁹¹¹ Cfr. per considerazioni analoghe M.C. REALE, *Comunicare l'impegno per l'ambiente: le nuove regole europee contro il greenwashing*, in *Sociologia del diritto*, 2024, I, 101 ss.

consumatori per la transizione verde”⁹¹². Quest’ultima, infatti, modifica la direttiva 2005/29/CE (sulle pratiche commerciali sleali) inserendo dei riferimenti espliciti alla tutela delle pratiche sleali anche in ottica ambientale.

Così, l’art. 1 della direttiva UE 2024/825 aggiunge nuove definizioni nell’ambito della direttiva del 2005/29: in particolare il riferimento è alla c.d. asserzione ambientale⁹¹³ e al marchio di sostenibilità⁹¹⁴ che, incidendo sulla sezione della direttiva dedicata alle definizioni, influenza in modo significativo l’interpretazione e l’applicazione delle disposizioni giuridiche in esame in prospettiva *green*.

Ancora più funzionale – ed espressamente riferibile alle valutazioni ambientali – è, poi, la modifica dell’art. 6 della direttiva del 2005/29⁹¹⁵. Difatti, la direttiva UE 825/2024 impone di riformare il

⁹¹² Direttiva (UE) 2024/825 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2024, che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell’informazione, in *GUCE L*, 6 marzo 2024.

⁹¹³ L’art. 1 lett. o) della direttiva 2024/825 stabilisce che per asserzione ambientale si intende “nel contesto di una comunicazione commerciale, qualsiasi messaggio o rappresentazione avente carattere non obbligatorio a norma del diritto dell’Unione o nazionale, in qualsiasi forma, compresi testi e rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche, quali marchi, nomi di marche, nomi di società o nomi di prodotti, che asserisce o implica che un dato prodotto, categoria di prodotto, marca o operatore economico ha un impatto positivo o nullo sull’ambiente oppure è meno dannoso per l’ambiente rispetto ad altri prodotti, categorie di prodotto, marche o operatori economici oppure ha migliorato il proprio impatto nel corso del tempo”.

⁹¹⁴ L’art. 1 lett. q) della direttiva 2024/825 stabilisce che per marchio di sostenibilità si intende “qualsiasi marchio di fiducia, marchio di qualità o equivalente, pubblico o privato, avente carattere volontario, che mira a distinguere e promuovere un prodotto, un processo o un’impresa con riferimento alle sue caratteristiche ambientali o sociali oppure a entrambe, esclusi i marchi obbligatori richiesti a norma del diritto dell’Unione o nazionale”.

⁹¹⁵ L’art. 6 della direttiva citata – rubricato “Azioni ingannevoli” – nella sua versione originaria stabiliva che “1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l’informazione è di fatto corretta, riguardo a uno o più dei seguenti elementi e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso: a) l’esistenza o la natura del prodotto; b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l’esecuzione, la composizione, gli accessori, l’assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l’idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l’origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto; c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all’approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto; d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l’esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo; e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione; f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l’identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l’affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti; g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, o i rischi ai quali può essere esposto. 2. È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induca o sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti: a) una qualsivoglia attività di marketing del prodotto, compresa la pubblicità comparativa, che ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente; b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove: i) non si tratti di una semplice aspirazione ma di un impegno fermo e verificabile; e ii) il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.”.

richiamato articolo 6 stabilendo che una pratica venga considerata come ingannevole quando contenga informazioni false o che ingannano il consumatore anche nel caso in cui questa riguardi “le caratteristiche ambientali o sociali, gli accessori, gli aspetti relativi alla circolarità, quali la durabilità, la riparabilità o la riciclabilità”⁹¹⁶.

Si tratta, dunque, di norme che sanzionano le pratiche commerciali che sfruttano temi legati all'ambiente e alla transizione ecologica come strumenti promozionali per rendere i loro prodotti più attraenti, qualora tali affermazioni siano vaghe, ambigue o non verificabili.

Secondo le nuove regole, quindi, se un'impresa decide di mettere in risalto le proprie scelte ecologiche, dovrà poi dimostrare che queste siano effettive e che le stia realmente perseguendo.

Le disposizioni normative citate impongono una notevole restrizione alla libertà di utilizzo di questi strumenti identificativi e di marketing con l'intento di prevenire abusi e distorsioni nel loro impiego. L'obiettivo principale è quello di garantire che solo le imprese realmente virtuose, che rispettano criteri ambientali rigorosi, possano legittimamente fregiarsi di tali marchi o dichiarazioni ecologiche. In questo modo, si mira a tutelare i consumatori, favorendo maggiore trasparenza e affidabilità nelle informazioni ambientali ed a promuovere una concorrenza più leale nel mercato⁹¹⁷.

Si tratta di un esempio particolarmente virtuoso ed efficace di interazione tra promozione della concorrenza e tutela dell'ambiente in cui non solo gli obiettivi di concorrenza e di protezione dei consumatori – che inizialmente potrebbero apparire in conflitto – si rivelano essere coerenti tra loro ma dimostrano anche di essere compatibili con le finalità associate alla salvaguardia dell'ambiente⁹¹⁸.

⁹¹⁶ L'art. 1 paragrafo 2 della direttiva UE 2024/825 stabilisce che “l'articolo 6 è così modificato: a) al paragrafo 1, la lettera b) è sostituita dalla seguente: «b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, le caratteristiche ambientali o sociali, gli accessori, gli aspetti relativi alla circolarità, quali la durabilità, la riparabilità o la riciclabilità, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto». Del tutto coerentemente, la lettera b), poi, prevede che “al paragrafo 2, sono aggiunte le lettere seguenti: «d) la formulazione di un'asserzione ambientale relativa a prestazioni ambientali future senza includere impegni chiari, oggettivi, pubblicamente disponibili e verificabili stabiliti in un piano di attuazione dettagliato e realistico che includa obiettivi misurabili e con scadenze precise come pure altri elementi pertinenti necessari per sostenerne l'attuazione, come l'assegnazione delle risorse, e che sia verificato periodicamente da un terzo indipendente, le cui conclusioni sono messe a disposizione dei consumatori; e) la pubblicizzazione come vantaggi per i consumatori di elementi irrilevanti che non derivano dalle caratteristiche del prodotto o dell'impresa.”.

⁹¹⁷ Cfr. per le considerazioni sopra riportate A. PALMIERI, *Il consumatore "verde": nuove sensibilità, nuovi rischi e un reticolo di tutele e incentivi*, in *Il Foro italiano*, 2024, III, V, 115 ss.; G. SPEDICATO, *Note sui rapporti tra la disciplina delle pratiche commerciali sleali e la disciplina dei marchi nel contrasto al "greenwashing" d'impresa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2024, I, 60 ss.; D. ROSSANO, *Il fenomeno del "greenwashing" alla luce delle recenti evidenze empiriche. La proposta di direttiva "green claims"*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2023, IV, I, 601 ss.

⁹¹⁸ Particolarmente interessanti le affermazioni sostenute da D. BEVILACQUA, *Il greenwashing e la tutela dei consumatori*, cit., 453, il quale ritiene che “Ciò che cambia, in tale ambito, è il carattere di strumentalità e i beneficiari diretti e indiretti: le normali regole a tutela della concorrenza hanno una natura strumentale che indirettamente beneficia i consumatori, ritenuti in grado di effettuare le scelte migliori sinché la concorrenza è garantita, anche mediante l'intervento pubblico. Qui, invece, si ricombinano strumenti e obiettivi: il carattere primario della tutela ambientale porta

Questa interconnessione suggerisce che un mercato competitivo non solo può favorire scelte più informate da parte dei consumatori, ma può anche incentivare le imprese ad adottare pratiche più sostenibili, contribuendo così a un approccio integrato che promuove il benessere economico, del mercato e ambientale.

Sempre in relazione al confronto collaborativo tra tutela della concorrenza e dell'ambiente in relazione al fenomeno del greenwashing, è necessario analizzare il ruolo dell'attività regolatoria nell'ambito di tale settore.

In questo senso, in riferimento ai *green claims* opera una forma di regolazione di tipo indiretto nel senso che alle imprese viene lasciato un sicuro margine di libertà e di autonomia. Ciò non significa che il regolatore sia assente ma, semplicemente, che esso intervenga *ex post* vigilando sull'attività posta in essere dagli operatori del settore e, se del caso, sanzionando coloro che dichiarano di possedere tali qualità senza effettivamente averle, poiché in questi casi non si provoca solo un danno all'ambiente, ma si assiste anche a una duplice violazione: da un lato, si inganna il consumatore, compromettendone la capacità di compiere scelte consapevoli, dall'altro, si altera il regolare funzionamento della concorrenza, creando un ingiusto vantaggio competitivo per le imprese che scorrettamente fanno uso di tali affermazioni⁹¹⁹.

È proprio dalla combinazione di due pratiche regolatorie distinte, ma strettamente interconnesse – *id est* la protezione dei consumatori e la salvaguardia dell'ambiente – che tali dimensioni si rafforzano reciprocamente. Difatti, l'obbligo di veridicità nelle dichiarazioni ambientali non solo amplia le garanzie nei confronti dei consumatori, ma allo stesso tempo la normativa a tutela di questi ultimi, serve a scongiurare il rischio di un ambientalismo di facciata. In questo modo, si contribuisce a promuovere pratiche più autentiche e concrete a favore della sostenibilità, evitando ripercussioni negative sia alla tutela della concorrenza che a quella ambientale⁹²⁰.

Così, l'intervento pubblico in materia assolve una funzione di regolazione indiretta o di c.d. *regulation by information*⁹²¹: attraverso le normative volte a garantire la tutela dei consumatori e della

le istituzioni a rafforzare la finalità dell'affidamento del consumatore, beneficiario immediato delle regole sul greenwashing, mentre la concorrenza riceve una tutela indiretta. A riguardo, infatti, incrementando la vigilanza sulle caratteristiche dei prodotti e punendo gli operatori che ingannevolmente pubblicizzano una caratteristica ecologica che le loro produzioni non possiedono, si riequilibra il playing field e si difendono anche gli altri competitors, danneggiati da tale pratica sleale”.

⁹¹⁹ Per considerazioni analoghe si legga A. TROISI, *La comunicazione ambientale: il greenwashing dietro la sostenibilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, I, 363 ss.

⁹²⁰ Non a caso nella Relazione annuale sull'attività svolta nel 2021, 31 marzo 2022, Antitrust ribadisce, nello specifico a pagina 28, che “parte integrante dell'analisi del rapporto fra concorrenza e sostenibilità è, inoltre, la promozione di iniziative di informazione e sensibilizzazione dei consumatori e delle imprese, riguardante anche le tematiche del greenwashing.” La relazione integrale è disponibile al seguente link: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2021/Relazione_annuale_2022.pdf

concorrenza, le amministrazioni guidano le decisioni degli operatori economici, influenzandone non solo le strategie di marketing ma anche i processi produttivi. Le imprese sono quindi obbligate a mantenere le promesse relative alla sostenibilità ambientale, poiché non farlo comporterebbe non solo il rischio di sanzioni economiche, ma anche gravi danni reputazionali. In questo modo, si crea un sistema di incentivi e disincentivi che orienta – automaticamente e non già in modo artificiale – il comportamento del mercato verso un maggiore rispetto degli impegni ambientali.

Non a caso, in linea con i più recenti sviluppi normativi europei contro il *greenwashing* e con le considerazioni appena riportate, non si è mai arrestata l'attività di controllo e vigilanza posta in essere da Antitrust nei confronti delle aziende che utilizzano affermazioni ambientali fuorvianti.

Dapprima, a livello istituzionale, la relazione annuale dell'Antitrust relativa alle attività svolte nel 2022⁹²² evidenzia chiaramente la necessità di contrastare pratiche commerciali che sfruttano affermazioni ambientali non supportate da prove concrete. Viene, in tal senso, dedicato un apposito *focus*⁹²³ al *greenwashing* confermando – qualora ve ne fosse bisogno – con ancora maggior vigore l'impegno profuso da Antitrust nella lotta al fenomeno che, come ormai ripetutamente sostenuto, si pone a cavaliere tra la tutela della concorrenza e la sostenibilità ambientale.

All'interno, poi, della relazione annuale dell'anno successivo⁹²⁴, l'Autorità sottolinea, altresì, l'importanza di reprimere il ricorso a strategie di marketing che utilizzano rivendicazioni ingiustificate

⁹²¹ Su cui si veda, per tutti, M. RAMAJOLI, *Regulation by information: diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, II, 201 ss.

⁹²² AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2022*, 31 marzo 2023, disponibile al seguente link: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2022/AGCM_Relazione_annuale_2023.pdf.

⁹²³ Ci si riferisce, nell'ambito della relazione sopra richiamata, in particolare a pagina 111, in cui si legge che “Nel processo di transizione verso un'economia maggiormente sostenibile in termini ambientali è di importanza centrale assicurare alle imprese la piena disponibilità della leva competitiva rappresentata dall'offerta di beni e servizi “sostenibili” a fronte dei notevoli sforzi e investimenti a tal fine sostenuti. Sotto il profilo consumeristico, l'espressione *greenwashing* indica l'uso distorto o ingannevole delle c.d. “asserzioni ambientali” (*green claims*), che si concreta nel suggerire o nel dare comunque l'impressione, nell'ambito di una comunicazione commerciale, del marketing o della pubblicità, che un prodotto o un servizio abbia un impatto positivo o sia privo di impatto sull'ambiente o, ancora, sia meno dannoso per l'ambiente rispetto a prodotti o servizi concorrenti. Conformemente agli orientamenti emersi in sede europea e come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, ogni claim ambientale, diretto a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto o servizio offerto, deve riportare tali vantaggi ambientali in modo puntuale e non ambiguo e deve essere comunicato in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore. Quando tali asserzioni non sono veritiere o non possono essere verificate, si configura una pratica commerciale scorretta consistente nell'auto-attribuzione di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di una falsa immagine «green»”.

⁹²⁴ AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2023*, 31 marzo 2024, in cui si legge, con specifico riferimento al *greenwashing*, a pagina 19 che “Nel processo di transizione ecologica il consumatore critico e partecipativo orienta le proprie scelte di acquisto in base a criteri ulteriori rispetto alla quantità e alla qualità, optando per servizi e prodotti in linea con l'ambiente e con lo sviluppo sostenibile. Di tale maggiore consapevolezza del consumatore, il legislatore è pienamente edotto tanto da avere indicato la lotta al *greenwashing* tra le priorità della Nuova Agenda dei consumatori 2020, del Piano d'azione per l'economia circolare e del Piano industriale del Green Deal per l'economia verde e, da ultimo, della direttiva 2024/825/UE sulla Responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde adottata dal Consiglio Europeo in data 20 febbraio 2024. Tale provvedimento modifica la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche

sulla sostenibilità ecologica e conferma, inoltre, la volontà di consolidare il suo impegno e i suoi sforzi in tale ambito, con interventi specifici a tutela dei consumatori per contrastare l'uso ingannevole di affermazioni generiche e non verificabili sui presunti benefici ambientali di prodotti e servizi.

Tuttavia, come in precedenza precisato, lo strumento più persuasivo per orientare il mercato verso prodotti realmente ecologici e sostenibili è sicuramente la previsione di una sanzione⁹²⁵. Proprio in quest'ottica, nella sua lotta contro il fenomeno del *greenwashing*, l'AGCM interviene per bloccare pratiche commerciali scorrette, assicurando che i consumatori possano accedere a informazioni chiare, affidabili e veritiere.

Ciò consente loro di effettuare scelte di consumo sostenibili in modo consapevole e informato ed altresì, anche solo indirettamente, di rafforzare la fiducia dei consumatori nelle affermazioni ambientali utilizzate dalle imprese nella promozione dei loro prodotti, incoraggiando queste ultime ad investire in pratiche sostenibili.

Così, in diverse circostanze, l'Autorità ha sanzionato l'uso improprio dei *green claims* in vari settori del mercato, contestando la falsità delle affermazioni ambientali promosse dalle aziende, soprattutto quando queste non sono sostenute da studi o prove concrete e verificabili. In questo senso, ad esempio, nel settore delle acque minerali, l'Autorità, attraverso tre separate istruttorie, ha sanzionato

commerciali sleali e la direttiva 2011/83/ UE sui diritti dei consumatori nei contratti, con il preciso obiettivo di contribuire a un'economia circolare, pulita e verde, consentendo ai consumatori di prendere decisioni di acquisto consapevoli. In tale ottica, esso introduce norme specifiche volte a contrastare le pratiche commerciali sleali che impediscono ai consumatori di compiere scelte di consumo sostenibili, quali le dichiarazioni ambientali ingannevoli, le pratiche associate all'obsolescenza precoce dei beni e alla durabilità, i marchi di sostenibilità o gli strumenti di informazione sulla sostenibilità non trasparenti e non credibili. A tal fine, la direttiva aggiorna la black list delle pratiche commerciali considerate ingannevoli, inserendovi il divieto di dichiarazione ambientale generica non comprovata da evidenze di veridicità, le affermazioni che implicino un impatto ambientale neutro, ridotto o positivo derivante dalla partecipazione a regimi di compensazione delle emissioni, nonché la pubblicizzazione di prestazioni ambientali future senza impegni e obiettivi chiari, oggettivi e verificabili”.

La relazione completa è disponibile al seguente link: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2023/AGCM_Relazione_annuale_2024.pdf.

⁹²⁵ Nell'ambito dei procedimenti concernenti pratiche scorrette, l'Antitrust gode di ampia autonomia e poteri istruttori che consentono di procedere anche d'ufficio, oltre che su ricorso di terzi; l'Autorità, a seguito di compiute valutazioni, potrà inibire un determinato *claim* ambientale e sanzionare così l'azienda. L'art. 27 cod. cons. regola poteri e attribuzioni dell'Autorità a fronte di pratiche commerciali scorrette o casi di pubblicità ingannevole, configurando un unico binario di enforcement; entrambe le disposizioni fanno comunque salva «la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale». L'AGCM ha il compito di intervenire, in caso di condotte del professionista integranti pratiche commerciali scorrette, con un provvedimento conclusivo del procedimento che accerta la scorrettezza delle condotte poste in essere; potrà quindi vietarle, disporre la pubblicazione del provvedimento ed irrogare la sanzione amministrativa pecuniaria del caso o, infine, prevedere l'assunzione di impegni da parte del professionista, così da rimuovere gli effetti di una pratica sospettata di essere scorretta.

Per un approfondimento, in dottrina, si veda A. CIATTI, *Commento sub art. 27 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in G. DE CRISTOFARO – A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, CEDAM, Padova, 2010, 209 ss.; S. STELLA, *Commento sub art. 27 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in V. CUFFARO – A. BARBA – A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo*, Giuffrè, Milano, 2023, 265 ss.; N. ZORZI, *Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, II, 433 ss.

tre delle principali aziende del settore (San Benedetto⁹²⁶, Ferrarelle⁹²⁷ e Sant'Anna⁹²⁸) riscontrando l'ingannevolezza delle rispettive affermazioni di sostenibilità ambientale. In particolare, le imprese avevano dichiarato una riduzione dell'uso di plastica nel *packaging* (ad esempio, utilizzando termini quali "eco-friendly" o "Impatto Zero") o vantato una produzione a impatto zero, senza fornire adeguate prove a sostegno di tali affermazioni, semplicemente basandosi su previsioni e valutazioni imprecise, o esagerando notevolmente rispetto all'effettiva rilevanza dei progetti di sostenibilità menzionati.

Interventi simili hanno riguardato anche la veridicità di affermazioni ecologiche legate alla presunta biodegradabilità o compostabilità di prodotti offerti da aziende operanti nel settore dei pannolini⁹²⁹ e delle buste di plastica⁹³⁰. Nel corso delle istruttorie, è emerso che le certificazioni venivano concesse

⁹²⁶ AGCM, PS4026 - *Acqua San Benedetto-La Scelta Naturale*, Provvedimento n. 20559, 10 dicembre 2009, in *Bollettino n. 52/2009*. La società San Benedetto aveva impugnato il citato provvedimento dinanzi al Tar Lazio, il quale con sentenza n. 3674 del 29 aprile 2011 aveva accolto il ricorso della ricorrente e annullato il provvedimento sanzionatorio essenzialmente per difetto di istruttoria, carenza di motivazione ed errore nei presupposti di fatto poiché l'Antitrust, nell'escludere che la documentazione prodotta dalla società fosse idonea a comprovare la riduzione progressiva del peso delle bottiglie, "avrebbe ignorato in realtà la documentazione tecnica, elaborata dalla società e presentata all'Autorità, sulla diminuzione del 30% della quantità di plastica impiegata per le bottiglie, sol perché proveniente dalla società interessata, essendosi limitata ad affermare che l'elaborazione tecnica aziendale era insufficiente e inattendibile, sicché i vanti "prestazionali" e "ambientali" presenti nei messaggi in esame apparivano, nei termini pubblicizzati, utilizzati in modo scorretto in base a quanto stabilito nel codice del consumo, e ciò a causa della omessa produzione tempestiva di dati, relazioni, studi, approfondimenti e certificazioni anche da parte di un ente terzo, senza però compiere alcun riscontro istruttorio tecnico autonomo, pur fattibile."

Il Consiglio di Stato, tuttavia, adito come giudice di appello da Antitrust avverso la pronuncia del Tar Lazio, ha confermato il provvedimento dell'Autorità, riformando la sentenza del giudice amministrativo di primo grado che lo aveva precedentemente annullato sul presupposto che "I professionisti devono essere pertanto in grado di dimostrare l'esattezza delle asserzioni ambientali con prove adeguate. Di conseguenza, le dichiarazioni dovrebbero basarsi su prove attendibili, indipendenti, verificabili e generalmente riconosciute, che tengano conto dei metodi e dei risultati scientifici più recenti. Il fatto che l'onere della prova spetti al professionista rispecchia il principio sancito dall'articolo 12, lettera a), della direttiva, secondo cui le autorità di vigilanza hanno la facoltà di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale" (così Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2017, n. 1960 in www.giustizia-amministrativa.it).

⁹²⁷ AGCM, PS7235 - *Ferrarelle-Impatto Zero*, Provvedimento n. 23278, 8 febbraio 2012, in *Bollettino n. 6/2012*. Su tale provvedimento non è intervenuta alcuna pronuncia del giudice amministrativo ed è quindi stabilizzata l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria attesa la "non veritiera rappresentazione delle caratteristiche ambientali del prodotto reclamizzato volto a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto promosso dal professionista".

⁹²⁸ AGCM, PS6302 - *Acqua Sant'Anna - Bio Bottle*, Provvedimento n. 24046, 14 novembre 2012, in *Bollettino n. 46/2012*. Il provvedimento in esame ha superato positivamente il contenzioso amministrativo, conclusosi con decreto di perenzione dell'impugnativa di parte (Tar Lazio, sede di Roma, sez. I, 9 ottobre 2018, decreto decisorio n. 5998 in www.giustizia-amministrativa.it) ed anche in questo caso, per motivi analoghi a quanto sopra riportato, è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria sul presupposto dell'ingannevolezza delle asserzioni ambientali e sostenibili del prodotto.

⁹²⁹ AGCM, PS8438 - *Wellness Innovation Project - Pannolini Naturaè*, Provvedimento n. 24438, 3 luglio 2013, in *Bollettino n. 29/2013*, con cui l'Autorità ha sanzionato la società Wellness Innovation Project e il Consorzio Italiano Compostatori per pubblicità ingannevole. Il provvedimento in esame ha superato positivamente il contenzioso amministrativo, conclusosi con decreto di perenzione dell'impugnativa di parte (si veda Tar Lazio, sede di Roma, sez. I, 20 novembre 2019, decreto decisorio n. 6381, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁹³⁰ AGCM, PB385 - *Italcom - Ecm Biodegradabili*, Provvedimento n. 21942, 22 dicembre 2010, in *Bollettino n. 51/2010*, con cui l'Autorità ha sanzionato tre operatori pubblicitari attivi nel settore (Italcom Srl, Arcopolimeri Srl, Ideal Plastik

senza l'adozione di norme tecniche chiare e che i prodotti promossi come biodegradabili o compostabili non rispettavano, in realtà, gli standard richiesti dal settore.

Restando sempre in tema biodegradabilità dei c.d. *shopper*, l'Autorità ha intrapreso un'efficace azione di *moral suasion*, esortando le aziende operanti nel settore a rivedere le proprie pratiche commerciali. In seguito a questo intervento, le imprese hanno adottato diverse misure correttive e, di conseguenza, provveduto a sostituire le buste in circolazione con nuove versioni conformi agli standard di biodegradabilità e compostabilità del settore ed implementare un monitoraggio più rigoroso delle buste della spesa distribuite presso i punti vendita affiliati⁹³¹.

Tra i provvedimenti più significativi in materia di *green claims* vi è, poi, il caso Volkswagen. Nel 2016, infatti, l'Autorità ha inflitto una sanzione pecuniaria alla casa automobilistica, accusandola di aver adottato una pratica commerciale scorretta e ingannevole⁹³². Tale pratica includeva diverse

Srl) per aver diffuso *green claims* falsi sulla capacità degli additivi utilizzati per le buste della spesa di rendere biodegradabili al 100% il prodotto, in assenza di prove sulla compostabilità. Il provvedimento in esame ha superato positivamente il contenzioso amministrativo, conclusosi con decreto di perenzione dell'impugnativa di parte (Tar Lazio, sede di Roma, sez. I, 21 giugno 2017, decreti decisori nn. 4064 e 4067, entrambi in www.giustizia-amministrativa.it).

⁹³¹ Ci si riferisce ad AGCM, MS - Green claim apposti sui sacchetti di plastica per l'asporto merci (cd. *shopper*), Comunicazione al consumatore del 17 marzo 2015, in cui si precisa che “Sulla base delle segnalazioni di un’associazione di categoria nonché di verifiche effettuate d’ufficio ai fini dell’applicazione del D. L.vo 6 settembre 2005, n. 206 recante “Codice del Consumo”, è emerso che diciassette diversi professionisti attivi nella grande distribuzione organizzata hanno apposto dei green claim potenzialmente scorretti sui sacchetti di plastica per l'asporto merci (cd. *shopper*) distribuiti nei punti vendita insistenti su alcune zone del territorio. Infatti, pur essendo a base di plastica additivata, gli *shopper* recanti il marchio di detti professionisti riportavano in modo enfatico il vanto della “biodegradabilità”, caratteristica non spendibile ai sensi delle norme di settore in relazione a *shopper* realizzati in un materiale siffatto. L'uso improprio del vanto “biodegradabile” veniva pertanto ritenuto suscettibile di indurre nei consumatori un effetto confusorio su caratteristiche essenziali, portata ecologica, modalità di recupero/impiego degli *shopper* in questione, nonché sulle scelte ambientali dei professionisti i cui marchi erano indicati su tali sacchetti. Con distinte comunicazioni, in data 9 ottobre 2014 e 22 gennaio 2015, l'Autorità ha invitato i professionisti interessati dalle verifiche a rimuovere il vanto della “biodegradabilità” dagli *shopper* in materiale plastico additivato, nonché a monitorare la correttezza dei claim riportati sugli *shopper* recanti i segni distintivi dei medesimi professionisti distribuiti nei punti vendita dei soggetti ad essi affiliati a vario titolo. In risposta ai suddetti inviti i professionisti hanno comunicato: (i) di aver smaltito (o essere in procinto di smaltire) gli *shopper* in materiale plastico additivato e sostituito tali sacchetti con gli *shopper* biodegradabili e compostabili secondo i parametri fissati dalle norme di settore; (i) di aver disposto misure tali da assicurare un monitoraggio più rigoroso sugli *shopper* di distribuiti dai punti vendita dei soggetti ad essi affiliati, al fine di impedire l'utilizzo del vanto “biodegradabile” sugli *shopper* in plastica additiva recanti i segni distintivi dei professionisti interessati.”.

La presente comunicazione è disponibile al seguente link: <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=9abfb64e-528d-4935-bb7e-42cf84b32dba&parent=esiti%20moral%20suasion&parenturl=/competenze/tutela-del-consumatore/esiti-moral-suasion>.

⁹³² AGCM, *PS10211 – Volkswagen – Emissioni inquinanti autoveicoli diesel, Provvedimento n. 26137*, 4 agosto 2016, in *Bollettino n. 28/2016*. L'attenzione di Antitrust si è concentrata, in particolar modo, su alcuni *claims* fuorvianti e, come tali, oggetto di contestazione (*id est* “la più ecologica di tutti i tempi”, “auto responsabile”, “una vettura al cui conducente la tutela dell'ambiente e una guida sostenibile stanno veramente a cuore”) esprimendo, con ciò, la consapevolezza della casa automobilistica di potersi sviluppare in maniera sostenibile, agendo responsabilmente nei confronti dell'ambiente e facendo tutto il possibile per muoversi in questa direzione. Il provvedimento in esame, confermato in primo grado dal giudice amministrativo (Tar Lazio, sede di Roma, Sez. I, 31 maggio 2019, n. 6920), è stato appellato di fronte al Consiglio di Stato, nell'ambito del quale è stato sollevato di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione europea rinvio pregiudiziale sulla possibilità di applicare il principio del *ne bis in idem* (avendo la sanzione pecuniaria natura formalmente amministrativa ma sostanzialmente afflittiva e quindi penalmente rilevante) al caso di specie (così Cons. Stato, sez. VI, 7 gennaio 2022, ord. n. 68). Il 14 settembre 2023 è stata pubblicata la decisione della CGUE (*Volkswagen Group Italia e*

azioni, tra cui la diffusione di affermazioni che suggerivano un impatto ambientale ridotto dei veicoli in commercio, e la promozione di un'immagine aziendale attenta al contenimento delle emissioni inquinanti dei propri modelli. In questo caso, Antitrust ha rilevato che le caratteristiche dei veicoli, come descritte nelle campagne pubblicitarie, avevano il potenziale di far credere ai consumatori che la gamma offerta fosse particolarmente orientata verso obiettivi di sostenibilità ambientale.

Nell'ambito della protezione dei consumatori dalle pratiche di *greenwashing*, l'Antitrust è intervenuta anche nel comparto della distribuzione di carburanti. Con un provvedimento del 2019⁹³³, l'Autorità ha, infatti, rilevato l'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari diffusi da Eni durante la campagna promozionale per il carburante "Eni Diesel+". Le affermazioni contestate riguardavano l'impatto ambientale positivo, il risparmio di consumi e la riduzione delle emissioni gassose e di CO₂ derivanti dall'uso del prodotto⁹³⁴.

Ancor più di recente, poi, sono stati realizzati due interventi significativi, uno nel settore del trasporto aereo e l'altro nell'ambito delle applicazioni per servizi di trasporto. Nel 2021, l'Autorità ha esercitato un'azione di *moral suasion* nei confronti di EasyJet, invitando la compagnia a eliminare eventuali elementi di ingannevolezza presenti in una campagna promozionale riguardante l'impatto ambientale delle sue operazioni⁹³⁵. In seguito a tale intervento, EasyJet ha dichiarato di aver adottato misure volontarie per risolvere le criticità evidenziate⁹³⁶.

Volkswagen Aktiengesellschaft, 14 settembre 2023, in causa C-27/22). Dopo tale decisione, si resta in attesa della pronuncia definitiva del Consiglio di Stato.

⁹³³ AGCM, PS11400 – *Eni Diesel+/Pubblicità ingannevole*, Provvedimento n. 28060, 20 dicembre 2019, in *Bollettino* n. 3/2020.

⁹³⁴ In particolare si vedano i paragrafi 86 a 91 del PS11400 in cui si ribadisce che i messaggi pubblicitari diffusi sfruttano in modo suggestivo e fuorviante il termine "Green Diesel", creando confusione sulle reali caratteristiche della componente biodiesel del carburante. Termini come "Green Diesel", "componente green" e "componente rinnovabile", insieme a dichiarazioni ambientali come "aiuta a proteggere l'ambiente. E usandolo lo fai anche tu, grazie a una significativa riduzione delle emissioni", sono utilizzati in modo ingannevole per attribuire al carburante presunti benefici ambientali non supportati da prove concrete. Questo influenzerebbe indebitamente le scelte dei consumatori, inducendoli a credere di acquistare un prodotto meno inquinante di quanto fosse realmente. Inoltre, le caratteristiche promosse del carburante, come la riduzione dei consumi e delle emissioni di CO₂, risultano essere in parte non veritiere o non sufficientemente contestualizzate nell'ambito dell'istruttoria procedimentale.

⁹³⁵ AGCM, MS-PS11598 – *Easyjet - Emissioni zero di Co2*, Comunicazione al consumatore del 30 novembre 2021, reperibile al seguente link: <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=8573067d-f3f2-49e0-a3d1-fbdfa4742547&parent=Esiti%20moral%20suasion&parentUrl=/competenze/tutela-del-consumatore/esiti-moral-suasion>.

⁹³⁶ Nello specifico, all'interno della citata comunicazione, si legge che "Sulla base delle informazioni acquisite, è emerso che la compagnia aerea easyJet avrebbe utilizzato sul proprio sito internet italiano i vanti ambientali "Siamo la prima grande compagnia aerea al mondo a operare voli a zero emissioni di carbonio in tutta la rete. Lo facciamo compensando le emissioni prodotte dal carburante utilizzato in tutti i nostri voli grazie a programmi accreditati dai più alti standard di verifica. Sappiamo che la compensazione è solo una soluzione temporanea e continueremo a ridurre le nostre emissioni di carbonio sostenendo allo stesso tempo lo sviluppo di nuove tecnologie"1, "VIAGGIA RESPONSABILMENTE – VOLA COMPENSANDO LE EMISSIONI DI CO₂. Compensiamo le emissioni di CO₂ prodotte dal carburante impiegato su tutti i nostri voli"2 e "Fin da novembre 2019, i voli di milioni di nostri passeggeri sono stati compensati.

Nel 2022, invece, l'applicazione *mobile Free Now* è stata oggetto di contestazioni per aver introdotto una commissione denominata "Clean Air Fee" per il pagamento delle corse taxi tramite la piattaforma, senza fornire informazioni chiare riguardo al costo, alla natura e allo scopo di tale tariffa. All'azienda è stata irrogata una sanzione pecuniaria poiché, secondo l'Autorità, il nome attribuito alla commissione e la difficoltà nel reperire dettagli sulle sue finalità avrebbero potuto indurre in errore i consumatori, facendo credere loro che l'importo aggiuntivo fosse un contributo destinato a scopi ambientali⁹³⁷.

L'analisi di tali interventi⁹³⁸ mostra, quindi, una diffusa e capillare attenzione di Antitrust nei confronti del fenomeno del *greenwashing* che interseca, come visto, problematiche di natura concorrenziale a questioni di tutela ambientale⁹³⁹. Il suo costante intervento nel garantire la correttezza delle informazioni ambientali promosse dalle imprese non solo mira a proteggere i consumatori da pratiche ingannevoli, ma incentiva, altresì, un mercato più trasparente e responsabile. In questo modo, si rafforza la fiducia della collettività verso i *green claims* e si promuove una competizione leale ed effettiva che favorisca le imprese in grado di veicolare reali responsabilità verso la sostenibilità ambientale.

Ciò significa che stiamo compensando le emissioni di anidride carbonica derivanti dal carburante utilizzato per questi voli grazie agli investimenti nei progetti di seguito.”.

Pertanto, con comunicazione del 28 luglio 2021 l'Autorità ha invitato easyJet a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, evitando di pubblicizzare come caratteristica della propria attività tipica ogni iniziativa ambientale estranea alla stessa e di presentare la propria attività con un'impronta ambientale neutrale/positiva o caratterizzata da una assenza/esiguità di emissioni, in modo da rappresentare l'impatto ambientale dell'attività di trasporto svolta e ogni iniziativa ambientale che si intenda assumere in modo chiaro, veritiero, accurato e non ambiguo nei propri messaggi pubblicitari. In risposta al suddetto invito, il professionista ha reso noto di aver già provveduto spontaneamente a modificare il testo di alcune pagine del proprio sito internet nelle quali descrive il proprio impegno a favore dell'ambiente.”.

⁹³⁷ AGCM, PS12190 – *Free Now-Clean Air fee*, Provvedimento n. 30233, 5 luglio 2022, in *Bollettino* n. 28/2022.

⁹³⁸ Per una rassegna ancora più dettagliata si veda E. IOZZA – F. MATTONAI, *Il contributo dell'Agcm allo sviluppo della sostenibilità*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2023, III, in particolare 380 ss.

⁹³⁹ Sempre in quest'ottica, ancor più di recente, si veda AGCM, PS12709 - Avviata istruttoria nei confronti di Shein per possibile pubblicità ingannevole, Comunicato Stampa del 25 settembre 2024 (disponibile al seguente link: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2024/9/PS12709>) con cui Antitrust ha avviato un'istruttoria nei confronti di Infinite Styles Services CO. Limited con sede a Dublino, che gestisce il sito web italiano di Shein, per la possibile ingannevolezza di alcune affermazioni ambientali. Nel comunicato si legge che “Secondo l'Autorità, a fronte della crescente sensibilità dei consumatori per l'impatto delle loro scelte di consumo sull'ambiente, la società cercherebbe di veicolare un'immagine di sostenibilità produttiva e commerciale dei propri capi d'abbigliamento attraverso asserzioni ambientali generiche, vaghe, confuse e/o fuorvianti in tema di “circularità” e di qualità dei prodotti e del loro consumo responsabile. Anche alcune informazioni presenti su “evoluSHEIN”, la collezione di abbigliamento dichiarata “sostenibile” dalla società, potrebbero indurre in errore i consumatori riguardo alla quantità utilizzata di fibre “green”, omettendo anche di informarli sulla non ulteriore riciclabilità dei capi d'abbigliamento. Inoltre Infinite Styles Services CO. Limited enfatizzerebbe in maniera generica l'impegno anche nell'ambito del processo di decarbonizzazione delle proprie attività, mentre gli obiettivi indicati sul sito web apparirebbero contraddetti dal consistente incremento delle emissioni di gas serra indicato nei rapporti sulla sostenibilità di Shein per il 2022 e il 2023. Nell'avvio istruttorio l'Autorità ipotizza che la società adotterebbe strategie di comunicazione con tratti ingannevoli/omissivi in tema di sostenibilità, considerato anche l'impatto ambientale del proprio settore di attività, quello del cosiddetto “fast o super fast fashion”.

Esiste, tuttavia, un'altra autorità amministrativa indipendente che opera, attraverso la propria attività di regolazione, nell'ambito della tutela ambientale e che, anche per le ragioni sopra riportate, intende garantire – in aggiunta ad Antitrust - trasparenza e tutela del consumatore, contribuendo all'evoluzione verso un mercato più equo e concorrenziale. Tale autorità è l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (c.d. ARERA) delle cui funzioni e compiti è, a questo punto, necessario esporre.

5) Il potere regolatorio dell'ARERA

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg) è stata istituita con la legge 14 novembre 1995, n. 481 quale autorità di regolazione indipendente⁹⁴⁰, inserendosi nel contesto del processo di liberalizzazione avviato con la direttiva 96/92/CE relativa alla produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica, e con la direttiva 98/30/CE riguardante il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio di gas naturale che ha coinvolto i settori dell'elettricità e del gas naturale⁹⁴¹. La legge n. 481/1995 assegna a questa autorità di regolazione il compito di promuovere la concorrenza e l'efficienza nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, includendo tutte le attività lungo la relativa filiera, garantendo al contempo la protezione degli interessi degli utenti e la salvaguardia dell'ambiente⁹⁴².

La finalità della legge istitutiva è, quindi, quella di aprire alla concorrenza i mercati dell'elettricità e del gas⁹⁴³, affidando alla stessa Autorità il compito di fissare le regole per il funzionamento dei

⁹⁴⁰ Per i riferimenti bibliografici alle autorità amministrative indipendenti, generalmente considerate, si rimanda integralmente al capitolo I del presente lavoro.

⁹⁴¹ Per i rispettivi approfondimenti bibliografici in tema, si rimanda al capitolo II, in particolare paragrafo 4.1 del presente lavoro.

⁹⁴² Per un commento alla legge n. 481/1995 si veda A. BARDUSCO – G. CAIA – G. DI GASPARE (a cura di), *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481. Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1998, III-IV, 228 ss.; AA.VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Atti del Convegno di studi tenuto a Roma il 2-3 febbraio 1996. Quaderni della Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Giuffrè, Milano, 1996. Per considerazioni critiche, nel senso di un assorbimento legislativo della funzione di regolazione che produce una diminuzione sia delle competenze sia del livello di indipendenza dell'Autorità, finendo, così, per assumere un ruolo principalmente strumentale o, al massimo, consultivo, si veda S. CASSESE, *La legge n. 481/1995. Crisi delle autorità indipendenti*, in *Energia: rivista trimestrale sui problemi dell'energia*, 2015, IV, 10 ss.

⁹⁴³ Cfr. a riguardo Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2463 in www.giustizia-amministrativa.it che, in relazione ad una delibera Arera in materia di tariffe per la fornitura di gas naturale al mercato all'ingrosso, ha riconosciuto che Arera è "...titolare di poteri di regolazione anche nei settori liberalizzati e ciò al fine di salvaguardare le dinamiche concorrenziali." Per un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali in tema di esercizio del potere regolatorio da parte di Arera si veda A. TRAVI, *Autorità per l'energia elettrica e giudice amministrativo*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, cit., 73 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Gli interventi diretti a limitare il potere di mercato degli operatori e il problema dei poteri impliciti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *ult. op. cit.*, 165 ss.; M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, I, 80 ss.; F. FRACCHIA, *Giudice amministrativo ed energia: il sindacato del Tar Lombardia sugli atti dell'Autorità per l'energia e il gas*, in *Il diritto dell'economia*, 2007, IV, 631 ss.

mercati, garantire adeguati livelli di qualità, definire un sistema tariffario certo e trasparente e vigilare sull'applicazione di tali regole a tutela degli utenti e dei consumatori⁹⁴⁴.

In aggiunta a tali obiettivi, la legge di bilancio per il 2018 (legge n. 205/2017) ha attribuito all'Autorità ulteriori competenze regolatorie e di controllo in tema di gestione del ciclo dei rifiuti⁹⁴⁵, rendendo necessaria, con ciò, anche la ridenominazione dell'Autorità in Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (attuale ARERA).

La legge n. 481/1995 rappresenta, dunque, il riferimento normativo – oltre che regolatorio⁹⁴⁶ – fondamentale che delinea poteri, doveri, obiettivi e scopi dell'Autorità. Tuttavia, piuttosto che stabilire dettagliatamente obblighi e restrizioni per ciascun operatore economico o predisporre una regolamentazione organica sugli strumenti d'intervento dell'Autorità, la normativa fornisce solo alcune linee guida e raccomandazioni generiche relative al comportamento delle imprese⁹⁴⁷.

La normativa, infatti, demanda all'Autorità il compito di tradurre queste linee guida in misure concrete, mentre la legge si limita ad enunciare una serie di principi e obiettivi che l'Autorità deve rispettare e perseguire nel suo operato⁹⁴⁸.

La formulazione della legge n. 481/1995 evidenzia la difficoltà del legislatore – soprattutto in settori come quelli di competenza di ARERA caratterizzati da una rapida evoluzione tecnologica – di definire

⁹⁴⁴ Più nello specifico, l'ARERA svolge la sua funzione di regolazione attraverso l'esercizio di diversi poteri: poteri consultivi e di segnalazione (art. 2, comma 6); poteri di monitoraggio e proposta riguardanti i servizi soggetti a concessione o autorizzazione (art. 2, comma 12, lett. a); poteri di determinazione delle tariffe (art. 2, comma 12, lett. e); poteri di emanazione di direttive per la separazione contabile e amministrativa (art. 2, comma 12, lett. f); poteri di ispezione, accesso e acquisizione della documentazione rilevante (art. 2, comma 12, lett. g); poteri per stabilire i livelli generali di qualità (art. 2, comma 12, lett. h); poteri per la valutazione dei reclami (art. 2, comma 12, lett. m); poteri sanzionatori (art. 2, comma 20, lett. c); poteri prescrittivi per interrompere comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, prevedendo anche l'obbligo di corrispondere indennizzi (art. 2, comma 20, lett. d); poteri per l'adozione di misure cautelari (art. 2, comma 20, lett. e); poteri regolamentari (art. 2, comma 28).

⁹⁴⁵ Si veda, a tal proposito, art. 1, commi da 527 a 530 della legge n. 205/2017. In particolare il comma 527 prevede anzitutto che le suddette funzioni regolatorie siano attribuite all'Autorità – e, come tali, esercitate nel contesto operativo e di principio tracciato dalla disciplina di cui alla legge 481/1995, istitutiva delle Autorità di regolazione per i servizi di pubblica utilità – con l'obiettivo di "...migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, ...garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse".

⁹⁴⁶ Secondo G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in F. MERUSI – S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2017, 2, "la legge n. 481/1995 è assunta a vera e propria legge generale della regolazione, tanto che all'Autorità per l'energia, nata come regolatore dei mercati energetici, sono state attribuite competenze anche per il settore dell'acqua, come pure è in programma l'attribuzione di competenze nel settore dei rifiuti".

⁹⁴⁷ Cfr. per tali considerazioni G. VESPERINI – G. NAPOLITANO (a cura di), *Le autorità indipendenti: norma, procedimento e giudice*, Agnesotti, Viterbo, 1998.

⁹⁴⁸ G. NAPOLITANO, *Le Autorità per l'energia e le comunicazioni e rischi di un eccesso di regolazione*, in G. DE CAPRARIIS – G. VESPERINI (a cura di), *L'Italia da semplificare: le regole e le procedure*, Il Mulino, Bologna, 1998.

un quadro normativo esaustivo di regole di condotta. Tale difficoltà si riflette nell'inclinazione a conferire alle autorità pubbliche ampi poteri normativi e amministrativi, i cui confini sono spesso delineati unicamente dagli obiettivi di interesse pubblico da raggiungere⁹⁴⁹.

L'attività svolta da ARERA con riferimento ai settori sopra menzionati rientra, pertanto, a pieno titolo nell'attività di regolazione pubblica delle attività economiche⁹⁵⁰ per fini di interessi generali – tipica dello Stato regolatore⁹⁵¹ – con l'intento di modificare il contesto di azione di altri soggetti perché evidentemente se lasciato a sé stesso e alle sue dinamiche, il mercato perverrebbe ad un assetto considerato non ottimale⁹⁵².

Ciò implica che i poteri esercitati da ARERA vanno esaminati alla luce del ruolo istituzionale specifico assegnato a questa autorità di regolazione strettamente connesso ai complessi processi di liberalizzazione e apertura alla concorrenza che hanno investito i vari settori di competenza, e promosso, al loro interno, l'espansione del mercato⁹⁵³.

⁹⁴⁹ Cfr. per tali considerazioni M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, 155 ss. Anche in giurisprudenza, dal giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5827, in www.giustizia-amministrativa.it) la legge n. 481/1995 è stata definita un “programma legislativo aperto”, “una legge d’indirizzo che poggia su prognosi incerte, rinvii in bianco all’esercizio futuro del potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all’Autorità concretizzare.” In relazione, in particolare all’utilizzo delle clausole generali nell’ambito delle valutazioni tecniche eseguite dalle autorità indipendenti, si veda, da ultimo, M. RAMAJOLI, *Le clausole generali nel diritto pubblico dell’economia*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, II, 282 ss.

⁹⁵⁰ Su cui si veda N. RANGONE, (voce) *Regolazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5057 ss. e bibliografia ivi indicata; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Giappichelli, Torino, 2007; P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L’intervento pubblico nell’economia*, V, Firenze University Press, Firenze, 2016, 117 ss.

A favore di una delimitazione della nozione di “regolazione”, anche al fine di distinguerla dalla nozione di “concorrenza”, si legga S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in M. D’ALBERTI – G. TESAURO (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, 12-13, secondo cui essa deve essere limitata “a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, così differenziandosi dalla concorrenza, la quale mira, invece, alla sola correzione dei risultati non desiderati dal mercato.”

⁹⁵¹ Sull’avvento dello Stato regolatore a partire dagli anni ’90 si veda, per tutti, A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, il Mulino, Bologna, 2000. Più di recente, in tema, si legga E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, III, 679 ss.; M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell’economia e la pianificazione economica nell’interpretazione dell’art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, I, 121 ss.; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, II, 313 ss.; G. NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2010, I, 218 ss.; R. MICCÙ, *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica: paradigmi di fine secolo a confronto*, in P. CHIRULLI – R. MICCÙ (a cura di), *Il modello europeo di regolazione*, Jovene editore, Napoli, 2011, 137 ss.

⁹⁵² Così F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell’economia*, in *Il diritto dell’economia*, 2018, III, 702.

⁹⁵³ Si veda, in tema, G. P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, XLI, 1988, 374, in cui si ricorda che “...gli atti di regolazione condizionino molteplici scelte imprenditoriali degli operatori del settore: ad esempio, l’ingresso o meno in uno o più segmenti del mercato; l’investimento nella manutenzione o nella realizzazione delle infrastrutture di

In questo senso, come è stato sottolineato⁹⁵⁴, l'affermarsi del modello dello Stato regolatore ha comportato l'abbandono da parte dei poteri pubblici dell'obiettivo di dirigere i processi economici verso scopi prestabiliti. Al contrario, si è adottata una nuova funzione, attuata tramite il sistema delle autorità indipendenti, che si concentra sulla definizione delle regole e delle condizioni ritenute essenziali per garantire il corretto ed efficiente funzionamento dei processi economici.

Si tratta di una funzione finalizzata al perseguimento di specifici interessi pubblici (alla stabilità del mercato, alla concorrenza, alla qualità dei servizi), che investe al contempo la tutela di interessi privati, sia degli operatori economici dei settori regolati che degli utenti finali dei servizi o comunque dei soggetti interessati dalle attività esercitate dagli operatori⁹⁵⁵.

Da un punto di vista di analisi economica del diritto, poi, la regolazione è intesa come l'insieme delle azioni intraprese dallo Stato nel contesto economico per correggere le inefficienze o i fallimenti del mercato, ovvero quelle circostanze in cui l'interazione tra domanda e offerta non conduce ad un'allocazione ottimale delle risorse⁹⁵⁶.

In questo senso, ARERA interviene nei mercati di propria competenza per correggere e regolamentare l'esistenza di monopoli naturali rappresentati dai segmenti delle reti che non è economicamente efficiente duplicare in cui il monopolista tende a fissare prezzi di offerta del suo servizio maggiori rispetto a quelli che si formerebbero in un mercato concorrenziale. Più nello specifico, i poteri di regolamentazione dell'Autorità possono essere esaminati tenendo conto di aspetti strettamente interconnessi tra loro: da un lato, il segmento della filiera economica in cui si sviluppa l'attività soggetta a regolamentazione; dall'altro, il contenuto della regolamentazione stessa, ossia ciò che viene imposto tramite l'atto regolativo stesso⁹⁵⁷.

trasporto dell'energia; la predisposizione di un particolare assetto societario; la fissazione di certi livelli di prezzo; l'erogazione del servizio nel rispetto di certe condizioni contrattuali o di specifici "standard" di qualità".

⁹⁵⁴ Ci si riferisce a M. D'ALBERTI – G. TESAURO (a cura di), *cit.*, 11; si veda anche S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2002, II, 265 ss.; G. MAJONE, *The rise of the regulatory state in Europe*, in *West European Politics*, XVII, 3, 77 ss.

⁹⁵⁵ In tal senso si legga F. MERUSI – M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, *cit.*, in particolare a pagina 179 in cui si afferma che "l'attività di regolazione e di aggiudicazione, quella tipica delle autorità indipendenti, investe sempre un potenziale conflitto tra un interesse pubblico (libertà di sciopero, concorrenza, tutela del risparmio) ed altri interessi pubblici (vita, salute, libertà di circolazione) o privati (quelli propri degli operatori economici, dei consumatori, degli utenti), la cui soluzione o mediazione, in via regolatoria o decisoria, implica necessariamente quella ponderazione comparativa tra gli interessi coinvolti che costituisce il connotato precipuo della discrezionalità amministrativa".

⁹⁵⁶ In questi termini si legga G. FONDERICO, *Regolazione economica (diritto della)*, in M. CLARICH – G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Il Sole 24 ore, Milano, 2008, 596 ss.

⁹⁵⁷ Così F. SCLAFANI – L. ZANETTINI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in M. D'ALBERTI – A. PAJNO, *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, *cit.*, 391.

Di conseguenza, l'Autorità rivolge una parte significativa del suo intervento regolatorio ai settori delle filiere di propria competenza che attengono alla gestione delle infrastrutture fondamentali per operare nei mercati e che sono, pertanto, aperti alla concorrenza⁹⁵⁸.

Proprio in questo ambito, l'indagine che segue andrà a sviluppare più specificamente – anche per ragioni di continuità nella trattazione – l'attività di regolazione posta in essere da ARERA in relazione a quei settori che sono stati già analizzati nel precedente capitolo: *id est* rifiuti, energia ed acqua.

5.1.) Attività regolatoria nel mercato dei servizi di trattamento e gestione dei rifiuti

Come accennato nel paragrafo precedente, l'attribuzione di poteri regolatorii in materia di rifiuti⁹⁵⁹ in capo ad ARERA è relativamente recente. Solo a partire dalla legge n. 205/2017, infatti, all'Autorità sono state attribuite anche funzioni di regolazione in materia di ciclo dei rifiuti – oltre ai poteri già conferiti in materia di energia ed acqua⁹⁶⁰ – andando, con ciò, a completare quel processo di trasformazione del modo di concepire il rifiuto già avviato in sede europea e poi attuato anche a livello nazionale⁹⁶¹.

Focalizzando l'attenzione sui nuovi compiti affidati all'ARERA, un aspetto centrale che emerge dall'analisi dell'art. 1, comma 527 della legge n. 205/2017 è l'attribuzione all'Autorità del potere di

⁹⁵⁸ Cfr. in tema F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. PICOZZA – E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, CEDAM, Padova, 2008, in particolare 99 ss.

⁹⁵⁹ In generale, in tema di regolazione nel settore dei rifiuti si veda L. SALTARI, *La regolazione indipendente nel sistema dei rifiuti*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2018. La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2018, 199 ss.

⁹⁶⁰ Ciò spiega la natura trasversale e *multi-governance* di ARERA che si occupa di svariati settori tutti aventi una forte connotazione ambientale. Sul punto si legga F. DE LEONARDIS, *La regolazione ambientale tra fondamenti costituzionali, "standards di circolarità" e sistemi di Extended Producer Responsibility (EPR)*, in SP.I.S.A., *Diritto amministrativo e società civile. Volume III – Problemi e prospettive*, Bononia University Press, Bologna, 2020, 608, in cui l'autore afferma che "Il punto di partenza è costituito dal fatto che l'ARERA si occupa di cinque settori specifici: energia e gas (dal 1995), acqua (dal 2011), teleriscaldamento (dal 2014) e rifiuti (dal 2017) e ognuno di essi ha caratteristiche diverse. Una prima questione è proprio quella definitoria: gli appena menzionati cinque settori possono tutti essere definiti "settori ambientali" o, invece, non sarebbe più utile distinguere tra quelli come energia e gas (che potremmo chiamare settori non ambientali o "tradizionali" per il fatto che sono stati i primi che sono stati regolati) e gli altri tre settori sui quali la competenza è stata attribuita al regolatore più di recente (risparmio energetico, acqua e rifiuti) e che potrebbero a titoli diversi denominarsi settori ambientali? La risposta sembrerebbe essere nel primo senso dal momento che tutti e cinque i settori, e quindi anche energia e gas, sono "connessi" con l'ambiente, e quindi possono essere denominati come ambientali."

⁹⁶¹ Così A. BENEDETTI, *La regolazione del ciclo integrato dei rifiuti e il ruolo dell'ARERA*, in *Economia pubblica*, 2019, II, 106, la quale aggiunge che "Al tempo stesso, l'emanazione delle direttive comunitarie in materia di economia circolare, nel luglio 2018, innestano un processo di profonda trasformazione nel modo di disegnare il ciclo dei rifiuti e, conseguentemente, di concepirne l'organizzazione e la disciplina. La considerazione congiunta di queste novità normative sembra, dunque, segnare un nuovo tassello verso la progressiva emersione del ciclo dei rifiuti dall'originaria dimensione esclusivamente locale, ancorata essenzialmente ai motivi di igiene e di decoro pubblici, alla dimensione nazionale (e comunitaria) delle attività che concorrono alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo di un'economia fondata sulla valorizzazione del rifiuto come risorsa."

“ottimizzare la regolazione del ciclo dei rifiuti, inclusi quelli differenziati, urbani e assimilati”, disposizione che richiede, quindi, un intervento dell’Autorità per assicurare accessibilità, fruibilità, diffusione uniforme sul territorio nazionale, nonché livelli di qualità adeguati garantendo efficienza ed economicità nella gestione⁹⁶².

Tutti questi presupposti normativi sottendono, comunque, l’obiettivo di garantire efficacemente la tutela ambientale con l’apertura al mercato di settori (quali quello dei rifiuti) che – come più volte ribadito anche nel capitolo precedente – cessano di essere considerati unicamente con valenza problematica ma divengono risorse da assecondare alle dinamiche concorrenziali.

Proprio in questo senso, un tentativo di coordinare tutela ambientale con quella della concorrenza si rinviene nella delibera 363/2021/R/rif del 3 agosto 2021⁹⁶³, con cui l'ARERA, esercitando i propri poteri regolatori in tema, approva il Metodo Tariffario Rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025 (MTR-2). In questa delibera, tra gli altri, vengono definiti i criteri per l'individuazione degli impianti di chiusura del ciclo dei “minimi”: si tratta di impianti gestiti da operatori non integrati – e come tali non soggetti a regime pubblico – che risultano comunque essenziali per il completamento del ciclo di gestione dei rifiuti e che, pertanto, possono essere sottoposti a una regolazione dei costi riconosciuti e delle tariffe.

In quest'ottica, ARERA definisce i criteri per individuare gli impianti “minimi” di chiusura del ciclo, tenendo conto delle specificità degli operatori che li gestiscono. Secondo l'Autorità, gli impianti “minimi” devono essere: i) quelli capaci di fornire una certa capacità in mercati con rigidità strutturali, caratterizzati da un eccesso stabile di domanda e un numero limitato di operatori; ii) quelli che, alternativamente, dispongono di una capacità impegnata per flussi garantiti da strumenti di programmazione o altre disposizioni amministrative, o che sono già stati designati come tali nella programmazione da parte delle autorità competenti.

⁹⁶² Più nello specifico, in materia di rifiuti tale articolo stabilisce che l’ARERA debba: a) fornire le direttive per la separazione contabile e amministrativa (cosiddetto Unbundling); b) individuare i livelli di qualità dei servizi; c) occuparsi della trasparenza delle condizioni di svolgimento del servizio per gli utenti; d) tutelare i diritti degli utenti, che tre predisporre schemi tipo di contratti di servizio in base all’art. 203 cod. amb.; f) individuare il metodo tariffario per i corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti; g) individuare i criteri per la definizione delle tariffe d’accesso agli impianti di trattamento (la definizione di impianto di trattamento ricomprende gli impianti di recupero e smaltimento e i centri di selezione); h) approvare le tariffe definite per i servizi di interesse generale; i) occuparsi della corretta redazione dei piani d’ambito; l) effettuare proposte di attività da sottoporre a concessione; m) occuparsi della revisione disciplina vigente; n) effettuare una relazione annuale alle Camere.

In dottrina, sulle competenze attribuite ad ARERA in tema di regolazione dei rifiuti, si legga A. VENANZONI, *Ciclo dei rifiuti e nuova Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA)*, in *Il diritto dell’economia*, 2018, III, 881 ss.

⁹⁶³ ARERA, Deliberazione 3 agosto 2021 363/2021/R/rif – Approvazione del metodo tariffario rifiuti (MTR-2) per il secondo periodo regolatorio 2022-2025, consultabile al seguente link:
<https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/21/363-21.pdf>.

L'Autorità precisa che la designazione degli impianti “minimi” deve avvenire nell'ambito delle attività di pianificazione settoriale e con sufficiente anticipo per consentire la determinazione delle entrate tariffarie, dei corrispettivi e delle tariffe d'accesso. In questo modo, si mantiene il potere delle autorità competenti di decidere se assoggettare o meno gli impianti non integrati presenti sul territorio a un regime di tipo pubblicistico o meno.

Senonché, tale provvedimento viene impugnato dinanzi al TAR Lombardia, il quale annulla il MTR-2 nella parte riguardante i criteri per l'individuazione degli impianti minimi⁹⁶⁴, sentenza che è stata sostanzialmente confermata anche in appello dal Consiglio di Stato⁹⁶⁵.

D'altra parte, anche l'Antitrust⁹⁶⁶ è intervenuta in tema attraverso una segnalazione in cui la stessa Autorità ha sottolineato che l'identificazione degli impianti “minimi” per la chiusura del ciclo dei rifiuti può essere considerata uno strumento utile dal punto di vista concorrenziale, ma solo se il suo scopo è quello di assicurare, in situazioni di insufficienza di capacità di trattamento o smaltimento dei rifiuti, il pieno utilizzo degli impianti esistenti a livello regionale attraverso tariffe stabilite dal regolatore⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ Ci si riferisce a TAR Lombardia, sede di Milano, sez. I, 24 febbraio 2023, n. 486, in www.giustizia-amministrativa.it. Il TAR Lombardia ha annullato, per incompetenza, la delibera con cui l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) aveva, con un atto generale, individuato i criteri di individuazione degli impianti cd. “minimi”, cioè indispensabili per la chiusura del ciclo dei rifiuti, da tener distinti dagli impianti di chiusura del ciclo cd. “aggiuntivi”; prevedendo altresì una serie di incentivi a favore di chi conferiva agli impianti di compostaggio/digestione anaerobica; incentivi limitati a favore di chi conferisce agli impianti di incenerimento con recupero di energia; disincentivi per chi conferisce in discarica o in impianti di incenerimento senza recupero di energia.

Infatti, il Tar ha ritenuto che tutto ciò esulasse dalle competenze dell'autorità, dotata di poteri regolatori solo in materia tariffaria; nel caso di specie, la fissazione delle tariffe era l'effetto e non la causa della fissazione della regola sostanziale. Inoltre, prosegue il Tar, l'autorità ha in tal modo violato il riparto di competenze tra Stato e regioni: l'ARERA “ha invaso l'ambito di competenza che il legislatore statale ha assegnato allo Stato ed in particolare al Ministero individuato dall'art. 198 bis del D.lgs. 152/2006 in relazione ai contenuti di cui al Programma nazionale per la gestione dei rifiuti; ha attribuito, di fatto, alle Regioni poteri che il legislatore statale non ha, *recta via*, assegnato agli enti regionali (cfr. art. 196 del D.lgs. 152/2006), traslando quanto dovrebbe essere definito in sede nazionale in un ambito locale in piena violazione delle competenze dello Stato (cfr. art. 195 del Codice dell'ambiente), e allontanandosi dall'obiettivo del riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale”.

⁹⁶⁵ Cons. Stato, sez. II, 6 dicembre 2023, n. 10550 in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹⁶⁶ AGCM, *Segnalazione ASI875 – Regioni Emilia-Romagna e Friuli Venezia Giulia – Mercato dei servizi di trattamento della frazione organica dei rifiuti solidi urbani*, 22 dicembre 2022, in *Bollettino* n. 2/2023.

⁹⁶⁷ Come emerge anche dalla segnalazione sopra richiamata, questo approccio ha l'obiettivo di evitare che i pochi impianti presenti sul territorio, dotati di potere di mercato, possano imporre prezzi troppo elevati e, allo stesso tempo, di favorire nuovi investimenti necessari per colmare le lacune infrastrutturali, almeno fino allo sviluppo di una maggiore capacità impiantistica. Tuttavia, l'AGCM ha specificato che, se non vi sono evidenti carenze impiantistiche o vincoli strutturali a livello regionale che giustifichino la predeterminazione dei flussi e la scelta degli impianti di destinazione, la designazione di impianti “minimi” risulta ingiustificata. Tale scelta rischia di limitare la concorrenza tra gli impianti regionali e quelli situati nelle regioni limitrofe, la quale, al contrario, è in grado di favorire un livello ottimale di qualità e prezzi competitivi. Secondo l'AGCM, inoltre, il principio di “prossimità” non dovrebbe essere applicato rigidamente ai confini amministrativi regionali, ma piuttosto valutato in base alla reale distanza tra il luogo di raccolta del rifiuto e gli impianti di destinazione, tenendo anche conto delle caratteristiche tecniche degli impianti stessi e dei mezzi di trasporto utilizzati.

Il *leitmotiv* delle pronunce del giudice amministrativo e della segnalazione di Antitrust risiede nel fatto che, in tutti i casi sopra riportati, ad essere oggetto di contestazione è la possibilità di confinare l'esercizio del potere di definizione del metodo tariffario. Quest'ultimo, infatti, è limitato alla gestione integrata dei rifiuti urbani, e quindi circoscritto esclusivamente al regime pubblico, senza la possibilità di estendersi alla regolamentazione delle attività che operano nel libero mercato.

In questo senso, stando alla determina di ARERA oggetto di analisi, il meccanismo ivi rappresentato consentirebbe di sottoporre a regime pubblicistico la gestione degli impianti di riciclo attraverso il sistema degli impianti minimi.

Senonché, tutto ciò avverrebbe senza prestare adeguata e debita attenzione al principio della concorrenza, rischiando così di limitare l'apertura del mercato e di ridurre le opportunità per altri operatori economici di competere in modo efficace ed equo⁹⁶⁸.

Difatti, proprio per dare concretezza al principio sopra richiamato, la legge n. 205/2017 sembra conferire ad ARERA – attraverso l'attribuzione di specifici poteri nel sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, inclusi quelli differenziati, urbani e assimilati – la capacità di intervenire non solo nella regolazione della gestione integrata dei rifiuti urbani, ma anche nelle attività più ampie di gestione di altre tipologie di rifiuti⁹⁶⁹. La formulazione della norma suggerisce dunque che il potere regolatorio dell'ARERA non si limiti esclusivamente alle attività in regime pubblicistico, ma si estenda anche alla gestione dei rifiuti speciali svolta in condizioni di concorrenza sul mercato⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ Cfr. per tali considerazioni F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente, regolazione dei rifiuti e concorrenza nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 82-83.

⁹⁶⁹ In questo senso, il primo capoverso dell'art. 1, comma 527 della legge di bilancio 2018 conferisce chiaramente all'ARERA compiti di regolazione e controllo con tre scopi principali: i) ottimizzare la gestione regolatoria del ciclo dei rifiuti; ii) assicurare livelli di qualità adeguati nella gestione, garantendo efficienza ed economicità, e bilanciando gli obiettivi finanziari con quelli sociali, ambientali e di utilizzo sostenibile delle risorse; iii) garantire l'adeguamento delle infrastrutture per soddisfare i requisiti stabiliti dalla normativa europea.

⁹⁷⁰ Particolarmente efficaci, sul punto, le considerazioni sostenute da P. LA SELVA, *Alcune riflessioni su ambiente e concorrenza nella regolazione del mercato dei rifiuti*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, III, 99-100, secondo il quale "Ad ogni modo, l'art. 1, comma 527 della legge di bilancio per l'anno 2018 contiene poi una specifica elencazione di poteri attribuiti all'ARERA per il miglioramento del ciclo dei rifiuti e l'armonizzazione degli obiettivi economici con quelli sociali, tra cui rilevano le lettere f), g) e h) in materia di predisposizione, fissazione dei criteri e approvazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento; in particolare, la disposizione menzionata ha cura di distinguere i poteri di predisposizione e aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi «del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione» (lett. f)) dai poteri di fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento (lett. g)). Anche in questa circostanza, la scelta terminologica impiegata dal legislatore non pare rimessa al caso, ma sembra piuttosto volta a riconoscere all'ARERA poteri regolatori non solo nell'ambito delle attività oggetto di servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti, ma – consapevole del rischio di ulteriori procedure di infrazione (come d'altronde si evince dalla lettura della norma) – anche nell'ambito di tutte le altre attività che costituiscono attività di gestione, seppure in regime di concorrenza nel mercato. In particolare, l'ultimo capoverso della lett. f) sugli altri «servizi che costituiscono attività di gestione» e la lett. g) sulla definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento in cui è assente un chiaro riferimento agli impianti integrati, sembrerebbero contenere elementi concordanti volti a riconoscere all'Autorità, evidentemente, un potere regolatorio sulle attività di gestione non integrata dei rifiuti che per quanto non espressamente designate quali attività di pubblico servizio, costituiscono pur sempre attività di pubblico interesse".

A ciò si aggiunga che la stessa ARERA, nella delibera in commento, riprende la distinzione tra le due tipologie di gestione dei rifiuti delineate dal legislatore. Da un lato, infatti, prevede la definizione delle componenti di costo e l'approvazione del metodo tariffario (art. 2), concentrandosi sul servizio di gestione integrata dei rifiuti⁹⁷¹, come indicato nell'art. 1, comma 527, lett. f) della legge n. 205/2017⁹⁷². Dall'altro lato, si occupa della determinazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento rivolta agli impianti minimi e aggiuntivi⁹⁷³, come stabilito dall'art. 1, comma 527, lett. g), sempre della legge n. 205/2017⁹⁷⁴, che regola i criteri per stabilire le tariffe di accesso agli impianti di trattamento.

Da questo punto di vista, le disposizioni che conferiscono poteri regolatorii ad ARERA si limitano a stabilire principi e obiettivi per coordinare l'esigenza di tutela ambientale con le finalità tipicamente economiche e finanziarie – e quindi proconcorrenziali. Di conseguenza, definire in modo preciso il contenuto del potere regolatorio richiede inevitabilmente un'ampia attività interpretativa che si rende,

⁹⁷¹ Così, infatti, recita l'art. 2 della deliberazione ARERA del 3 agosto 2021 363/2021/R/rif “Ai fini della determinazione delle entrate di riferimento sono definite le seguenti componenti tariffarie del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani: a) costi operativi, intesi come somma dei costi operativi di gestione delle attività di spazzamento e di lavaggio, di raccolta e di trasporto di rifiuti urbani indifferenziati, di trattamento e di smaltimento, di raccolta e di trasporto delle frazioni differenziate, di trattamento e di recupero, nonché di oneri incentivanti il miglioramento delle prestazioni;...”.

⁹⁷² Il quale stabilisce che “Al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure, sono attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, come ridenominata ai sensi del comma 528, con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, le seguenti funzioni di regolazione e controllo, in particolare in materia di: ... f) predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio « chi inquina paga » ...”.

⁹⁷³ Così recita l'art. 5 della deliberazione ARERA del 3 agosto 2021 363/2021/R/rif “In ciascun anno 2022, 2023, 2024 e 2025, il gestore dell'impianto di chiusura del ciclo “minimo” di cui al comma 3.2 applica la stessa struttura dei corrispettivi praticata nel 2021, aggiornandola tenuto conto di un fattore tariffario, determinato sulla base dei costi totali dell'impianto ammissibili al riconoscimento in tariffa ai sensi del precedente comma 2.2, nonché di valutazioni connesse alla prossimità dei flussi in ingresso...”.

⁹⁷⁴ Il quale stabilisce che “Al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure, sono attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, come ridenominata ai sensi del comma 528, con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, le seguenti funzioni di regolazione e controllo, in particolare in materia di: ... g) fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento...”.

come è stato sostenuto in dottrina⁹⁷⁵, quasi fisiologica⁹⁷⁶ data l'ampia portata applicativa dell'attività di regolazione⁹⁷⁷.

Tale ampiezza è stata indagata anche dal giudice amministrativo secondo il quale tale potere regolatorio è sicuramente strumentale al perseguimento degli obiettivi previsti dalla legge n. 205/2017 ma al tempo stesso non può essere illimitato e privo di confini⁹⁷⁸.

In questo senso, uno dei confini all'esercizio della potestà regolamentare di ARERA viene tracciato direttamente dal Codice dell'ambiente che attribuisce a tale Autorità un ruolo specifico nella determinazione dei costi di utilizzo e della qualità delle infrastrutture di raccolta.

Non a caso, in relazione all'aspetto dei costi, l'ARERA viene menzionata quattro volte nel Codice dell'ambiente, nella sezione dedicata ai rifiuti. La prima citazione si rinviene nell'articolo 178-ter del TUA⁹⁷⁹, che stabilisce – come già ampiamente visto nel capitolo II del presente lavoro – i requisiti generali minimi per la responsabilità estesa del produttore. Il secondo riferimento si trova all'art. 222 del TUA, relativo al sistema di raccolta differenziata, il quale prevede che i servizi di raccolta devono

⁹⁷⁵ Il riferimento è a G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, IV, 703 ss.

⁹⁷⁶ L'espressione è di G. MORBIDELLI, *ult. op. cit.*, 709.

⁹⁷⁷ Cfr. anche in tal senso A. BENEDETTI, *Organizzazione e regolazione dei servizi locali di interesse economico: il caso del ciclo dei rifiuti urbani*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca. Vol. I*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 310, la quale ricorda che “l'esigenza della regolazione nasce non in occasione della liberalizzazione del servizio, ma in ragione del mantenimento di un'area in privativa pubblica, sia pure ridefinita per effetto dell'apertura di nuovi mercati connessi (si pensi alle attività industriali di recupero dei rifiuti)”.

⁹⁷⁸ Cons. Stato, sez. II, 12 dicembre 2023, n. 10734, cit., si veda in particolare il paragrafo 23 nel quale si legge che “L'art. 1, comma 527 della l. n. 205 del 2017, dunque, risponde all'esigenza di indicazione finalistica esplicita – in verità non del tutto consona alle regole della tecnica normativa – mediante un incipit di largo respiro sotto la cui egida vanno ricondotte tutte le attività attribuite alla neo denominata ARERA. ... Ritiene il Collegio che esso contribuisca a dare un'ulteriore colorazione in termini “conformativi” all'esercizio dei poteri di ARERA, finalizzato finanche al superamento di un problema specifico e contingente quale quello derivante dalla presenza sul territorio di uno di quei siti che sono stati oggetto di attenzione da parte della Commissione Ue. Tale orizzonte prospettico ampio, d'altro canto, è altresì imposto anche dalle più recenti riforme conseguite al recepimento - al quale peraltro va attribuita l'introduzione nel Codice dell'ambiente dell'art. 198-bis- del c.d. pacchetto “energia circolare” concretizzatosi in quattro direttive datate 30 maggio 2018 (si tratta delle direttive n. 2018/849 UE, n. 2018/850 UE; n. 2018/851 UE e n.2018/852). Con esse infatti cambia definitivamente l'approccio al servizio dei rifiuti, suggellandosi un'evoluzione già avviata da anni, e il relativo ciclo integrato, attratto nel regime di privativa pubblica, necessita di una completa rivisitazione, al fine di valorizzare/valutare quelle attività che escono da tale ambito, per comporre attività di mercato.

In tale logica la regolazione è sicuramente strumento anche pro-concorrenziale, come rivendicato da ARERA; funzionale a garantire condizioni di qualità uniformi sul territorio, pur salvaguardando le specificità territoriali, quanto meno in termini di livello minimo essenziale. Ciò tuttavia non può avere una portata illimitata, dovendo l'atipicità finalistica del relativo potere confrontarsi con la tipicità di quelli delle altre amministrazioni che con esso interferiscono.

⁹⁷⁹ Nello specifico, il comma 3 del citato articolo stabilisce che i produttori, nell'adempimento degli obblighi legati alla responsabilità estesa del produttore, devono versare un contributo finanziario, assicurandosi che esso “non ecceda i costi necessari per fornire i servizi di gestione dei rifiuti in maniera efficiente dal punto di vista economico”. La norma specifica altresì che “tali costi sono determinati, dopo aver consultato l'ARERA, in modo trasparente tra le parti interessate”.

essere svolti seguendo principi di efficacia, efficienza ed economicità, oltre a garantire la reale possibilità di riciclo ed “in conformità alle indicazioni dell’ARERA sui costi efficienti”⁹⁸⁰.

Gli ultimi due riferimenti sono particolarmente recenti: difatti, la legge 5 agosto 2022, n. 118 – trattasi, come già visto in precedenza, della c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 – ha disposto, all’art. 14, comma 2, l'introduzione dei commi 1-*bis* e 1-*ter* all’art. 202 TUA in tema di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, attribuendo ad ARERA poteri definitivi in relazione al raggiungimento di specifici obiettivi nello svolgimento dell'attività di smaltimento e di recupero⁹⁸¹.

A tali richiami si aggiunge, seppur implicitamente, quello contenuto nell’art. 224 comma 5 TUA⁹⁸² (così come modificato dal d.lgs. n. 116/2020) il quale prevede che i costi del servizio di gestione dei rifiuti – che ex art. 178-*ter* comma 3 TUA sono stabiliti dietro consulto con ARERA – sono oggetto di contrattazione tra gli operatori della filiera.

Così, come è stato sostenuto in dottrina⁹⁸³, si realizza un cortocircuito normativo: da una parte, gli artt. 178-*ter*, co. 3 e 222 TUA riconoscono ad ARERA un ruolo determinante nel fissare i costi per l’uso dell’infrastruttura mentre, dall’altra, l’art. 224, co. 5 TUA prevede che tali costi debbano essere oggetto di negoziazione tra gli operatori.

Un’ulteriore particolarità si verifica nel caso in cui non venga raggiunto tale accordo: in tal caso, infatti, l’art. 224, comma 12 TUA prevede che la definizione dei costi viene affidata al Ministro dell’ambiente e della sicurezza energetica.

Questo sistema può essere considerato alla stregua di una regolazione “a due fasi”: nella prima fase si cerca di raggiungere un accordo tra gli operatori del settore, in cui, però, una componente chiave –

⁹⁸⁰ Così l’art. 222 comma 2 TUA.

⁹⁸¹ Così recita il comma 1-*bis* art. 202 TUA “L’Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) definisce entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione adeguati standard tecnici e qualitativi per lo svolgimento dell’attività di smaltimento e di recupero, procedendo alla verifica in ordine ai livelli minimi di qualità e alla copertura dei costi efficienti.”.

Così, invece, il comma 1-*ter*: “L’ARERA richiede agli operatori informazioni relative ai costi di gestione, alle caratteristiche dei flussi e a ogni altro elemento idoneo a monitorare le concrete modalità di svolgimento dell’attività di smaltimento e di recupero e la loro incidenza sui corrispettivi applicati all’utenza finale.”.

⁹⁸² Il quale afferma che “Al fine di garantire l’attuazione del principio di corresponsabilità gestionale tra produttori, utilizzatori e pubbliche amministrazioni, CONAI ed i sistemi autonomi di cui all’articolo 221, comma, 3 lettere a) e c) promuovono e stipulano un accordo di programma quadro, di cui alla legge 241/90 e successive modificazioni, su base nazionale tra tutti gli operatori del comparto di riferimento, intendendosi i sistemi di responsabilità estesa del produttore operanti, con l’Associazione nazionale Comuni italiani (ANCI), con l’Unione delle province italiane (UPI) o con gli Enti di gestione di Ambito territoriale ottimale. In particolare, tale accordo stabilisce: 1. la copertura dei costi di cui all’articolo 222, commi 1 e 2 del presente decreto legislativo; 2. le modalità di raccolta dei rifiuti da imballaggio ai fini delle attività di riciclaggio e di recupero; 3. gli obblighi e le sanzioni posti a carico delle parti contraenti.”.

⁹⁸³ Il riferimento è a F. DE LEONARDIS, *Codice dell’ambiente, regolazione dei rifiuti e concorrenza nella nuova stagione dell’economia circolare*, cit., 90-91.

ovvero i corrispettivi di raccolta – dovrebbe essere determinata dall'ARERA. Qualora l'intesa non venga raggiunta, si darebbe corso alla seconda fase in cui è previsto l'intervento del Ministro dell'ambiente sulla definizione di quelli aspetti dell'accordo che dovrebbero essere definiti dall'ARERA⁹⁸⁴.

Da questo punto di vista, dei tentativi di sopperire a tale cortocircuito si rinvencono proprio nella modifica più recente al TUA operata – come ricordato sopra – con la legge n. 118/2022 che ha modificato l'art. 202 TUA introducendo i commi 1-*bis* e 1-*ter*.

Qui si attribuisce ad ARERA un ruolo strategico in quanto l'Autorità viene chiamata a stabilire standard tecnici e qualitativi adeguati alle attività di smaltimento e recupero nel sistema di gestione dei rifiuti e a richiedere agli operatori informazioni relative ai costi della gestione stessa.

Un ruolo, quindi, sicuramente attivo che le viene attribuito in un ambito ben specifico: all'interno della norma che nel codice dell'ambiente disciplina la modalità di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie (*id est* rispetto della concorrenza e della competitività tra gli operatori economici).

Ecco che, non può certo sembrare un caso che la legge annuale per il mercato e la concorrenza intervenga in modo diretto e significativo nella disciplina normativa del TUA, attribuendo all'ARERA una serie di poteri regolatori che hanno la capacità di influire profondamente su un meccanismo tipicamente volto a garantire l'esplicitarsi della concorrenza nel mercato. Tali poteri, che sono stati progressivamente acquisiti e iniziati ad essere esercitati dall'Autorità, sono destinati a consolidarsi e ad evolversi nel tempo, e con ogni probabilità porteranno ad un ruolo sempre più centrale e strategico di ARERA nel settore della gestione dei rifiuti, quale ambito particolarmente sensibile sia dal punto di vista economico che ambientale.

5.2) Attività regolatoria nel mercato dell'energia elettrica

Mentre, come appena visto, l'attività di regolazione esercitata da ARERA nel settore dei rifiuti è particolarmente recente, quella relativa al mercato dell'energia elettrica ha rappresentato uno dei principali e primi obiettivi che la stessa Autorità si è posta⁹⁸⁵.

⁹⁸⁴ F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*, 91, il quale prosegue affermando che “...forse si impone una riscrittura ragionevole di tali norme lasciando ad ARERA, e solo ad essa, la determinazione della parte relativa ai costi e, in ossequio al principio di sussidiarietà, mantenendo la negoziazione tra poteri sostitutivi anche in relazione a tali ulteriori aspetti e non certo in capo le parti solo con riferimento agli altri contenuti dell'accordo.”

⁹⁸⁵ Non a caso, nella stessa legge istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità – la legge n. 481/1995 – all'art. 2 co. 1 si legge che “Sono istituite le Autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità, competenti, rispettivamente, per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico e per le telecomunicazioni.” e prevede, poi, all'art. 3 una serie di disposizioni specificamente relative all'Autorità per l'energia elettrica e il gas e al settore elettrico.

Sulla scia del significativo processo di liberalizzazione che ha interessato il settore in questione avviato – come ampiamente visto nel secondo capitolo del presente lavoro⁹⁸⁶ – dapprima su spinta dell'Unione europea e poi recepito anche nel nostro ordinamento, si è progressivamente dato corso all'apertura dei mercati a nuovi operatori economici con tendenziale erosione delle posizioni monopolistiche⁹⁸⁷ precedentemente costruite.

Senonché, la liberalizzazione implica necessariamente un'attività di regolazione volta ad avviare, consentire, mantenere, attuare e rendere effettivo tale processo⁹⁸⁸: così, ad esempio, se esistono diritti di esclusiva è necessario introdurre norme regolatorie per rimuoverli; il libero accesso alle reti energetiche va regolato; vanno imposti obblighi specifici agli ex monopolisti a vantaggio dei nuovi operatori economici entranti⁹⁸⁹.

In questo senso, le attività che fanno parte della filiera dell'energia elettrica sono, direttamente o indirettamente, orientate a fornire servizi fondamentali per la collettività⁹⁹⁰. Di conseguenza, accanto alla necessità di liberalizzare i mercati, emergono, sempre in tale settore, altri interessi di indubbia rilevanza giuridica come la sicurezza degli impianti e delle reti, la gestione degli approvvigionamenti, la pianificazione degli investimenti in infrastrutture energetiche e, in particolare, la protezione dell'ambiente, la lotta al cambiamento climatico e la transizione verso una produzione energetica più sostenibile⁹⁹¹.

⁹⁸⁶ Al quale, pertanto, si rimanda integralmente anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

⁹⁸⁷ Cfr. per tali considerazioni G. QUADRI, *L'Autorità indipendente per il settore energetico*, in AA.VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Atti del Convegno di studi tenuto a Roma il 2-3 febbraio 1996. Quaderni della Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, cit., 119, in cui si afferma che “L'art. 1 della legge n. 481 costituisce in realtà un preambolo con il quale vengono indicate le attuali linee di politica economica. Preambolo che conclude un lungo processo di inversione di pensiero rispetto all'opzione dirigistica, monopolistica e dello Stato imprenditore”.

⁹⁸⁸ Si veda, per tali considerazioni, G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000, *passim*.

⁹⁸⁹ Per tali considerazioni si legga S.K. VOGEL, *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1996, 9 ss.

⁹⁹⁰ Trattasi dei c.d. *public utilities* su cui si veda, G. CORSO, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 1999, I, 7 ss.; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, II, 371 ss.; G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1995, 238 ss.; F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in AIPDA, *Annuario 2001*, Giuffrè, Milano, 2001, 63 ss.; S. CASSESE, *La regolamentazione dei servizi di pubblica utilità in Italia*, in *L'industria*, 1992, II, 167 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, 97 ss.; M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. appalti*, 2003, III, 519 ss.; R. ARRIGONI, *Regolazione e gestione nelle "public utilities": principio di separazione e libera concorrenza nell'applicazione di principi costituzionali e comunitari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, I, 95 ss.; G. TELESE, *La liberalizzazione dei servizi pubblici a rete in ambito comunitario e la disciplina del diritto di accesso alle infrastrutture: aspetti generali*, in L. AMMANNATI – M.A. CABIDDU – P. DE CARLI (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Giuffrè, Milano, 2001, 161 ss.

Anche per tali ragioni, il processo di liberalizzazione dell'energia elettrica ha tardato ad affermarsi, dapprima, in Europa e successivamente nell'ordinamento nazionale mediante l'adozione dei c.d. pacchetti di direttive europee successivamente recepite ed attuate anche in Italia⁹⁹².

In questo quadro, particolarmente rilevante è il ruolo svolto da ARERA⁹⁹³ nell'attività di regolazione posta in essere successivamente alla liberalizzazione del settore energetico.

Così, come è stato autorevolmente ricordato in dottrina⁹⁹⁴, è possibile distinguere tre diversi ambiti di regolazione del settore energetico da parte di ARERA. In primo luogo, si prende in considerazione la regolazione tariffaria, finalizzata a stabilire le condizioni economiche di accesso alla rete.

Rilevanti, da questo punto di vista, sono le delibere sulla chiarezza delle bollette e sulla semplificazione delle voci di costo e, più in generale, sulla definizione di un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predeterminati⁹⁹⁵.

⁹⁹¹ In tema si veda D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, cit., in particolare a pagina 3 in cui l'autore afferma che “L'attuazione pratica di un simile modello sicuramente non è semplice in generale. Lo è ancor meno quando i servizi in questione sono quelli energetici, i quali, da un lato, sono di straordinaria importanza per la soddisfazione di bisogni primari dei cittadini, non soltanto in via diretta (illuminazione e calore) ma anche indiretta (non foss'altro perché essenziali per la produzione anche di altri servizi di interesse pubblico); dall'altro lato, hanno un preoccupante grado di intrinseca rischiosità per interessi generali primari, quali, per esempio, quelli legati all'ambiente.”.

⁹⁹² Genesi, evoluzione, attuazione delle direttive citate e dei conseguenti recepimenti nell'ordinamento nazionale sono ampiamente trattati nel capitolo II del presente lavoro al quale, pertanto, si rimanda integralmente anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

⁹⁹³ Sul ruolo di ARERA in riferimento al settore energetico si veda, almeno in prima battuta, G. DE VERGOTTINI, *L'Autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Mucchi Editore, Modena, 1996, 685 ss.; F.A. ROVERSI MONACO, *L'Autorità per l'energia elettrica il gas*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *ult. op. cit.*, 59 ss.; E. PICOZZA – A. COLAVECCHIO, *Energie*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte speciale, Volume II*, Giuffrè, Milano, 2006, 131 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e il governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, II, 435 ss.; P. RANCI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in S. MARIOTTI – P. TORRANI (a cura di), *Energia e comunicazioni: le autorità indipendenti a dieci anni dalla loro istituzione*, Giuffrè, Milano, 2006, 80 ss.

⁹⁹⁴ Si veda M. D'ALBERTI, *La regolazione del mercato elettrico vent'anni dopo la liberalizzazione*, in SP.I.S.A., *Diritto amministrativo e società civile. Volume III – Problemi e prospettive*, cit., 319.

⁹⁹⁵ Si vedano, in questo senso, la delibera di ARERA del 18 febbraio 1999, n. 13/99 (consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/99/013-99.pdf>) che definisce le condizioni tecnico-economiche di accesso alle reti e di uso delle stesse, con riferimento al vettoramento su tutte le reti elettriche situate sul territorio nazionale e le delibere del 29 dicembre 1999 nn. 204 e 205/99 (consultabili ai seguenti link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/99/204-99.pdf>; <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/99/205-99.pdf>) aventi una triplice finalità: a) definire il prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso ed il corrispettivo per il trasporto sulla rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica destinata ai clienti del mercato vincolato; b) fissare le tariffe da applicare alle cessioni alle imprese distributrici dell'energia elettrica destinata alla fornitura a clienti del mercato vincolato, a copertura dei costi dell'energia elettrica all'ingrosso e dei servizi di trasporto dell'energia elettrica sulle reti di trasmissione nazionale e sulle reti di distribuzione di proprietà di terzi; c) riconoscere una componente di ricavo ulteriore rispetto al prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso a una parte dell'energia elettrica prodotta da imprese distributrici e destinata ai clienti del mercato vincolato.

In secondo luogo, va sottolineata la regolazione tecnica, che si è potenziata soprattutto dal 2001 con il Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione dei servizi di trasporto, misura e vendita di energia elettrica⁹⁹⁶.

Infine, vi è la regolazione a tutela degli utenti con cui ARERA intende dettare una serie di regole di partecipazione e consultazione nei procedimenti decisionali⁹⁹⁷. Particolare attenzione viene dedicata, in questo contesto, alle regole sulla qualità del servizio⁹⁹⁸, anche in relazione agli indennizzi in caso di interruzioni del servizio.

L'attività di regolazione sopra descritta risulta fondamentale poiché, nei mercati liberalizzati, un'unica rete deve essere accessibile a diversi operatori che erogano il servizio elettrico. Non a caso, per garantire una concorrenza effettiva, il legislatore nazionale richiede alle imprese che gestiscono le infrastrutture energetiche di consentire l'accesso al sistema a chiunque ne faccia richiesta⁹⁹⁹. È in

⁹⁹⁶ Ci si riferisce alla delibera ARERA del 18 ottobre 2001 n. 228/01 (consultabile al seguente link: https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/01/testo_integrato_228.pdf) con l'obiettivo di riformare la disciplina dei corrispettivi per il servizio di trasporto in vigore al fine di evitare difformità ingiustificate – oltre che non concorrenziali – di trattamento tra clienti del mercato vincolato e clienti del mercato libero, a parità di servizio erogato.

Particolarmente rilevanti, sempre in tale ambito, anche le regole dell'Autorità che impongono agli esercenti di “adottare sistemi di tenuta della contabilità, basati su dati analitici, verificabili e documentabili, atti a rilevare le poste economiche e patrimoniali in maniera distinta per le singole attività, come se queste fossero svolte da imprese separate, allo scopo di evitare discriminazioni, trasferimenti incrociati di risorse e distorsioni della concorrenza” (così prevede l'art. 12.1 del Testo integrato *unbundling* contabile – c.d. TIUC, Allegato A alla delibera ARERA 24 marzo 2016, 137/2016/R/com (consultabile al seguente link: https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/16/137-16all_ti.pdf).

In questo senso, le singole attività da tenere contabilmente distinte sono, per il settore elettrico, la produzione di energia elettrica, la trasmissione, il dispacciamento, nonché – entro certi limiti – la distribuzione, la misura, l'acquisto e vendita all'ingrosso, la vendita al dettaglio, la produzione e la distribuzione delle imprese elettriche minori.

⁹⁹⁷ Su cui si veda G. NAPOLITANO, *La tutela dei consumatori e la regolazione pubblica del mercato elettrico*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *ult. op. cit.*, 258, il quale ricorda che “La legge generale sulla regolazione, tuttavia, fa riferimento a una pluralità di interessi da contemperare: “la promozione della concorrenza e dell'efficienza”, la “fruibilità” dei servizi e la loro “diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale”, la garanzia di “condizioni di economicità e di redditività” per gli operatori e la promozione della “tutela degli interessi di utenti e consumatori”. Se si volesse distinguere tra compiti primari e compiti secondari delle autorità di regolazione, quelli che attengono ai consumatori, stando alla lettera della legge, andrebbero dunque collocati tra questi ultimi.

Nel corso degli anni, tuttavia, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha inteso sempre più la tutela dei consumatori come obiettivo fondamentale della sua azione. Emblematico, in proposito il programma di azione triennale 2006-2008, che antepone la tutela dei consumatori agli altri interessi facendone oggetto della cura diretta dell'Autorità. L'interesse dei consumatori, collocato in una posizione secondaria nella legge n. 481/1995, e oggetto di un compito promozionale dell'autotutela collettiva e individuale, è stato così elevato a interesse primario custodito e in qualche misura immediatamente soddisfatto dall'Autorità.”

⁹⁹⁸ Su cui si veda la delibera ARERA 27 giugno 2007 n. 156/07 (consultabile al seguente link: https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/07/156-07all_old.pdf) avente, tra gli altri obiettivi, in particolare quello di, coerentemente con la completa liberalizzazione della domanda nel settore elettrico, attuare una evoluzione del mercato al dettaglio in cui viene superata la nozione di tariffa di vendita dell'energia elettrica che caratterizza il prezzo massimo a tutela di utenti e consumatori praticata da un soggetto che eroga un servizio in esclusiva, quale quello sin qui previsto per i clienti del mercato vincolato; conseguentemente, di definire un nuovo sistema di tutele specifiche per alcune classi di clienti, tipicamente quelli dotati di minor potere contrattuale nel mercato, dove la protezione dei medesimi avviene attraverso l'erogazione di un servizio di maggior tutela a condizioni standard di prezzi e qualità definite dall'Autorità sulla base di criteri di mercato.

⁹⁹⁹ Il c.d. *third party access* è espressamente stabilito, per le imprese operanti nel settore del gas naturale, dall'art. 24, co. 1 d.lgs. n. 164/2000 il quale prevede che “Le imprese di gas naturale hanno l'obbligo di permettere l'accesso al sistema a

tale ambito che si sviluppa l'attività regolatoria di ARERA poiché le condizioni tecniche ed economiche alle quali l'accesso deve avvenire non sono negoziate tra le parti, ma fissate direttamente dall'Autorità in modo da “garantire a tutti gli utenti della rete la libertà di accesso a parità di condizioni, la massima imparzialità e la neutralità dell'utilizzo della rete”¹⁰⁰⁰.

Allo stesso tempo, ARERA è titolare della funzione di regolazione della qualità nell'erogazione e fornitura del servizio. Si tratta, come è stato sottolineato in dottrina¹⁰⁰¹, di una regolazione multidimensionale che attiene ad una pluralità di indici, che sia per l'elettricità che per il gas sono riconducibili ad almeno due categorie: la tempestività e accuratezza con le quali le imprese soddisfano le richieste dei clienti finali (qualità commerciale); la continuità della fornitura, che si misura in base al numero e alla durata delle interruzioni (qualità tecnica).

La regolazione della qualità¹⁰⁰² avviene dunque attraverso la fissazione di livelli minimi (c.d. standard) relativi al complesso delle prestazioni o al singolo rapporto di utenza, che le imprese sono tenute a rispettare nell'erogazione del servizio. In questo senso, i livelli minimi individuati dall'Autorità costituiscono parte integrante del regolamento di servizio che l'esercente è tenuto a predisporre.

D'altra parte anche la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto la titolarità, in capo ad ARERA, di incisivi poteri di regolazione anche nei settori liberalizzati e ciò al fine di salvaguardare le dinamiche concorrenziali¹⁰⁰³. In particolare, l'Autorità è titolare di un potere di regolazione che ha natura pro-competitiva¹⁰⁰⁴ in tutte le fasi di produzione e di distribuzione dell'energia elettrica¹⁰⁰⁵.

coloro che ne facciano richiesta nel rispetto delle condizioni tecniche di accesso e di interconnessione di cui al presente decreto.”. Tale principio è, tuttavia, valido anche per le imprese elettriche titolari di infrastrutture: si veda, a tal proposito, l'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 79/1999, che sancisce in capo al gestore della rete di trasmissione nazionale “l'obbligo di connettere alla rete di trasmissione nazionale tutti i soggetti che ne facciano richiesta” e l'art. 9, co. 1, del citato decreto legislativo in base al quale le “imprese distributrici hanno l'obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne facciano richiesta”.

¹⁰⁰⁰ Così art. 24, co. 5 d.lgs. n. 164/2000 ed in termini analoghi anche art. 3, co. 3 d.lgs. n. 79/1999.

¹⁰⁰¹ Il riferimento è a M. CLARICH – F. SCLAFANI, *Liberalizzazione e regolazione del mercato italiano: l'Autorità*, in A. CLÒ – S. CLÒ – F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Il Mulino, Bologna, 2014, 342-343.

¹⁰⁰² Su cui si veda D.E.M. SAPPINGTON, *Regulating Service Quality: A Survey*, in *Journal of Regulatory Economics*, 2005, vol. 27, 123 ss.; L. ROVIZZI – D. THOMPSON, *The Regulation of Product Quality in the Public Utilities and the Citizen's Charter*, in *Fiscal Studies*, 1992, vol. 13, 74 ss.

¹⁰⁰³ Cfr. ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2463, in www.giustizia-amministrativa.it, in relazione ad una delibera di ARERA in materia di tariffe per la fornitura di gas naturale al mercato all'ingrosso. Per un'analisi più completa e dettagliata degli orientamenti giurisprudenziali sui provvedimenti adottati da ARERA si legga, in aggiunta ai riferimenti già citati nella nota n. 182, anche E. QUADRI, *I provvedimenti tipici dell'ARERA: la loro classificazione e i riflessi sull'ambito del sindacato giurisdizionale*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁰⁴ Così, Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2006, n. 3501, in www.giustizia-amministrativa.it.

Gli atti di regolazione influenzano, quindi, in modo significativo la libertà dei soggetti regolati, limitandone l'autonomia decisionale e obbligandoli a recepire le indicazioni frutto dell'esercizio del potere regolatorio¹⁰⁰⁶. Si tratta, per certi versi, di una funzione assimilabile a quella che viene realizzata – come visto nei paragrafi precedenti – da Agcm con le proprie attività di *advocacy* e di segnalazione.

Così, il potere regolatorio realizza l'obiettivo di indirizzare le strategie industriali delle imprese, spingendole ad inserirsi in specifici settori di mercato, a strutturarsi in un certo modo, a destinare risorse a nuove infrastrutture o alla manutenzione e a definire precise condizioni contrattuali, livelli di prezzo, o standard di qualità¹⁰⁰⁷.

Nell'ambito di tale quadro, quello elettrico resta un settore in piena trasformazione, spinto anche dagli obiettivi di politica energetica stabiliti a livello europeo. Tale cambiamento si traduce in una crescente diffusione di impianti di produzione energetica di piccole dimensioni distribuiti su tutto il territorio, mentre si assiste a un progressivo declino delle grandi centrali di produzione concentrate nei principali punti della rete di trasmissione.

Ciò comporta, altresì, una significativa evoluzione nella gestione del sistema elettrico: da un lato, cresce la necessità di riserve per bilanciare la variabilità delle fonti di energia come l'eolico, il solare e l'idroelettrico; dall'altro, diventa fondamentale rendere idonee un numero maggiore di risorse, come carichi, sistemi di accumulo distribuiti (come le batterie) e piccoli impianti di produzione, per fornire i servizi energetici.

In definitiva, come sottolineato dalla stessa ARERA¹⁰⁰⁸, se le nuove fonti energetiche rinnovabili sostituiscono le fonti tradizionali, aumenta notevolmente l'esigenza di regolazione (in senso tecnico) della rete, sia in termini quantitativi (nel senso che servono maggiori servizi e quindi, tutti devono e/o possono contribuire) sia in termini qualitativi (anche i servizi assumono carattere distribuito).

¹⁰⁰⁵ Sulla necessità di conciliare le esigenze della regolazione con la tutela della libertà di iniziativa economica e, in particolare, degli interventi di promozione della concorrenza, si veda E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Giuffrè, Milano, 2006; L. AMMANATI – A. CANEPA, *Un difficile percorso verso la concorrenza. Gli ambiti di gara per la distribuzione locale del gas*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il 'disordine' dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2016, 83 ss.; F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹⁰⁰⁶ Cfr. F. DI PORTO, *Il Decreto Bersani (d.lgs. n. 79/99). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico*, in *Concorrenza e mercato*, 2000, III, 407 ss.

¹⁰⁰⁷ Per simili considerazioni si veda S. ANTONIAZZI, *Le prospettive (interrotte) di evoluzione dell'Aeegsi nella regolazione dei servizi pubblici*, in *Munus*, 2017, I, 86.

¹⁰⁰⁸ ARERA, *Relazione annuale. Volume 2 – attività svolta nel 2023*, Roma, 9 luglio 2024 (consultabile al seguente link: https://www.arera.it/fileadmin/allegati/relaz_ann/24/RA24_vol2.pdf) in particolare pagina 98.

In questa ottica si collocano, ad esempio, i recenti interventi di ARERA¹⁰⁰⁹ volti a definire le procedure necessarie all'ottenimento delle agevolazioni¹⁰¹⁰ previste dal D.M. del Ministero della transizione ecologica del 21 settembre 2022 in tema di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con specifico riferimento all'idrogeno verde¹⁰¹¹.

Ancora più in generale, nel tentativo di coniugare tutela dell'ambiente e iniziative a sostegno della progressiva decarbonizzazione dei consumi, l'Autorità ha pubblicato il documento di consultazione 540/2023/R/eel¹⁰¹², mirato a presentare le proposte di nuove iniziative regolatorie a supporto delle trasformazioni attese nel sistema energetico nazionale, con l'obiettivo di assicurare lo sviluppo razionale ed efficiente delle reti elettriche ed evitare inefficienze sistemiche di lungo termine e di rimuovere eventuali ostacoli di natura regolatoria ad un'elettrificazione dei consumi mirata alla decarbonizzazione.

Successivamente l'Autorità ha adottato il primo provvedimento¹⁰¹³ frutto della consultazione poc'anzi richiamata, con la quale ha disposto, tra gli altri, di “dare mandato al Direttore della Divisione Energia per costituire e coordinare tavoli tecnici, che coinvolgano i principali portatori di interesse nei settori della distribuzione e vendita di energia elettrica nonché della mobilità elettrica, a cui affidare la valutazione approfondita degli aspetti applicativi funzionali all'evoluzione sia delle discipline tariffarie sia delle iniziative sperimentali già avviate o a ulteriori iniziative tra quelle già oggetto di consultazione”.

Tale circostanza¹⁰¹⁴ è emblematica, quindi, della volontà di ARERA di continuare ad esercitare i propri poteri regolatori in un ambito – quale quello energetico – profondamente dinamico ed intriso

¹⁰⁰⁹ Ci si riferisce alla delibera 235/2022/R/COM del 31 maggio 2022 (disponibile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/22/235-22.pdf>) e alla delibera 557/2022/R/EEL dell'8 novembre 2022 (disponibile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/22/557-22.pdf>) con l'obiettivo di incentivare la produzione e/o l'utilizzo di forme di energia rinnovabile in alternativa a quelle già esistenti.

¹⁰¹⁰ Previste dal D.M. del Ministero della Transizione ecologica del 21 settembre 2022 recante “Condizioni per l'accesso alle agevolazioni sul consumo di energia rinnovabile in impianti di elettrolisi per la produzione di idrogeno verde.”, in *GU Serie Generale n.223* del 23 settembre 2022.

¹⁰¹¹ Su cui si veda, da ultimo, S. ANTONIAZZI, *La transizione energetica all'idrogeno da fonti rinnovabili*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, IV, 457 ss.

¹⁰¹² Ci si riferisce alla consultazione ARERA 540/2023/R/eel del 21 novembre 2023 disponibile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/23/540-23.pdf>.

¹⁰¹³ Trattasi della delibera ARERA 634/2023/R/eel del 28 dicembre 2023 consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/23/634-23.pdf>.

¹⁰¹⁴ I provvedimenti sopra citati si iscrivono nel quadro strategico che ARERA dedica all' “OS.29. *Sviluppare iniziative regolatorie a supporto della progressiva decarbonizzazione dei consumi*” (di seguito i riferimenti: https://www.arera.it/quadro-strategico/2022-2025/area-energia/sviluppo-selettivo-e-uso-efficiente-delle-infrastrutture-nella-transizione-energetica/os29-sviluppare-iniziativa-regolatorie-a-supporto-della-progressiva-decarbonizzazione-dei-consumi?ADMCMDD_prev=LIVE).

di interessi generali (*in primis* quello relativo alla tutela della concorrenza e dell'ambiente) al punto da rendere necessaria la presenza di un soggetto terzo regolatore che imponga tanto una regolazione in termini quantitativi quanto in termini qualitativi, realizzata, se necessario, anche con altri strumenti – *id est* imposizione agli esercenti di condizioni contrattuali o di vincoli commerciali (tempi di allacciamento, tempi di arrivo sul luogo di chiamata, risposta ai reclami)¹⁰¹⁵.

Così, in conclusione, come è stato ricordato in dottrina¹⁰¹⁶, nemmeno il più alto grado di liberalizzazione può vanificare la necessità di una regolazione volta alla cura degli interessi degli utenti, in termini di accesso ai servizi o di controllo della qualità. Si può quindi ragionevolmente assumere che nel settore energetico la soddisfazione dei bisogni degli utenti non riposi esclusivamente sulla logica allocativa dei mercati: ci sarà sempre un problema di accessibilità della prestazione, di non discriminazione dell'utenza, di continuità ed affidabilità del servizio che richiederà l'imposizione di vincoli agli operatori economici, di obblighi di servizio pubblico e, conseguentemente, la presenza di un organismo pubblico chiamato a farli rispettare¹⁰¹⁷.

Nell'ambito di tale strategia, si legge che “La regolazione, in quest'ambito, sarà finalizzata ad accompagnare il processo di graduale decarbonizzazione dei consumi finali tramite il supporto ad interventi volti a favorire l'interoperabilità delle risorse offerte dalla domanda, a servizio delle reti di distribuzione. Le iniziative regolatorie volte, anche nell'implementazione del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 di attuazione della direttiva in materia di energie rinnovabili, ad uno spostamento dei consumi verso le fonti elettriche richiedono, un parallelo sforzo per l'adeguamento infrastrutturale. In questi contesti si pongono, non solo gli interventi sulle colonne montanti, la cui regolazione si attuerà nel periodo di Piano, ma anche lo sviluppo delle infrastrutture di ricarica elettrica dei veicoli, in modo efficiente, e quindi armonizzato con gli sviluppi delle reti di distribuzione dell'energia elettrica.” Per tali ragioni, le principali linee di intervento sono: “a) Misure tariffarie in materia di infrastrutture di ricarica, in attuazione di quanto previsto dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 di recepimento della direttiva RED-II, oltre alla promozione della bonifica delle colonne montanti vetuste; b) Regolazione volta a favorire l'integrazione e l'interoperabilità delle infrastrutture di ricarica che possono partecipare, anche con lo sviluppo dello smart metering di seconda generazione, ai progetti pilota per i servizi locali di flessibilità a servizio delle reti di distribuzione.”.

¹⁰¹⁵ Si tratta della c.d. regolazione della qualità commerciale, che riguarda la tempestività ed accuratezza con le quali le imprese soddisfano le richieste dei clienti finali (ad esempio, tempi di attivazione, disattivazione e riattivazione della fornitura; periodicità della lettura del contatore; trasparenza della fatturazione) e, dall'altro, della regolazione della c.d. qualità tecnica, che riguarda essenzialmente la continuità della fornitura di energia elettrica (che si misura in base al numero e alla durata delle interruzioni) e la sicurezza della fornitura del gas naturale. La regolazione della qualità, formalmente adottata attraverso il potere di direttiva di cui all'art. 2, comma 12, lett. h) della legge n. 481/95, avviene attraverso la definizione di livelli generali riferiti al “complesso delle prestazioni” o di livelli specifici riferiti “alla singola prestazione da garantire all'utente”. Queste determinazioni integrano il regolamento di servizio che l'esercente è tenuto a predisporre (art. 2, comma 37, legge n. 481/95) e, secondo la giurisprudenza amministrativa, integrano anche il contratto individuale di utenza. In questo senso si legga, ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 24 giugno 2003, n. 6628, in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina si legga, invece, R. MALAMAN – E. PUTZU, *Regolazione incentivante per incrementare la qualità del servizio elettrico: l'esperienza italiana*, in *Economia e politica industriale*, 2007, II, 201 ss.

¹⁰¹⁶ A. COLAVECCHIO, *Privatizzazione e liberalizzazione nel settore dei servizi pubblici: cause d'origine e condizioni d'attuazione*, in *Amministrazione e politica*, 1997-1998, V-VI, 661; M.A. CABIDDU, *Energia per lo sviluppo: servizio essenziale e diritto fondamentale*, in *Amministrare, Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, 2009, II, 173 ss.; D. IACOVELLI, *Liberalizzazioni e obblighi di servizio pubblico nel mercato dell'energia*, in *Amministrare, Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, 2009, II, 187 ss.

¹⁰¹⁷ Così esplicitamente M. PASSARO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in D. FLORENZANO – S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e regioni*, cit., 104.

5.3) Attività regolatoria nel mercato del settore idrico

Il settore idrico è stato a lungo caratterizzato dall'assenza di un sistema di regolazione efficace e dalla mancanza di un'autorità nazionale di regolazione indipendente che centralizzasse i rapporti tra i diversi livelli istituzionali di governo e sostenesse il processo di regolazione del settore, promuovendo una gestione più efficiente e garantendo standard di qualità adeguati per gli utenti.

Difatti, i primi tentativi di regolazione introdotti con la legge Galli¹⁰¹⁸ non hanno avuto esiti positivi e ben presto ci si rese conto dell'inefficacia dello strumento regolatorio creato con la predetta legge¹⁰¹⁹.

Anche per tale ragione, il c.d. Conviri è stato soppresso¹⁰²⁰ e le sue funzioni sono state attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il servizio idrico¹⁰²¹ (c.d. AEEGSI).

Benché, quindi, l'istituzione dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità risaliva, come già visto, alla legge n. 481/1995, tale Autorità – almeno inizialmente – non aveva alcuna funzione di regolazione del settore idrico. Non a caso, il periodo ricompreso tra l'emanazione della legge Galli e l'assegnazione delle funzioni di regolazione all'ARERA è stato definito come una fase di “proto-regolazione”¹⁰²² o addirittura come una “falsa partenza” della regolamentazione del settore idrico: le problematiche principali di quel periodo includevano, tra le altre, una scarsa distinzione tra le funzioni

¹⁰¹⁸ Definita da autorevole dottrina come una delle “grandi leggi organiche di settore”: così M.S. GIANNINI, *Le finalità della legge*, in C. GRECO – U. MASTELLONI (a cura di), *La nuova legge sulle risorse idriche: Legge 5 gennaio 1994, n. 36: guida operativa*, IRSI, Roma, 1994, 13, la legge n. 36 del 5 gennaio 1994 recante “Disposizioni in materia di risorse idriche” prevedeva all'art. 21, l'istituzione, presso il Ministero dei lavori pubblici, del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (Coviri) con il fine di garantire l'osservanza dei principi di efficienza, efficacia, economicità del servizio, regolare la determinazione e l'adeguamento delle tariffe sulla base dei criteri fissati dal Comitato interministeriale dei prezzi (CIP), nonché tutelare l'interesse degli utenti.

¹⁰¹⁹ Sulle condizioni e motivazioni che hanno portato all'insuccesso del tentativo di regolazione avviato con la legge Galli, si veda S. CIMINI, *Prime note sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuove Autonomie*, 2005, III, 349 ss.

¹⁰²⁰ Ad opera del decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, noto come “Decreto Salva Italia”, convertito nella legge n. 214 del 22 dicembre 2011. In particolare, l'art. 21 co. 20 della citata legge stabiliva che “La Commissione Nazionale per la Vigilanza sulle Risorse idriche è soppressa.”.

¹⁰²¹ Si veda, a tal proposito, l'art. 21 co. 19 legge n. 214/2011 secondo il quale “Sono trasferite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, che vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. Le funzioni da trasferire sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.”. In merito a tale passaggio di competenze si veda L. TESSAROLO, *Il passaggio di competenze dal CIPE all'AEEG in merito alle determinazioni della tariffa del servizio idrico per le gestioni transitorie*, in www.dirittodesiservizipubblici.it.

¹⁰²² Così E. BOSCOLO, *Il modello di regolazione indipendente nel settore idrico*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia 2017*, Il Mulino, Bologna, 2017, 238.

di gestione e regolazione, l'approccio formale ai controlli sulla gestione e una politica tariffaria che trascurava l'ottica imprenditoriale.

Solo, come sopra ricordato, nel 2011 sono state ad essa attribuite competenze relative anche alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, funzioni che, più nello specifico, sono state individuate¹⁰²³ nella garanzia della diffusione, fruibilità e qualità del servizio all'utenza in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale; definizione di un sistema tariffario equo, certo, trasparente, non discriminatorio; tutela dei diritti e degli interessi degli utenti; gestione dei servizi idrici in condizioni di efficienza e di equilibrio economico e finanziario¹⁰²⁴.

Così, nel settore idrico, la fase di proto-regolazione è stata sostituita da un'approfondita e complessa attività tecnica, iniziata con interventi *ex ante* – *id est* la predisposizione di convenzioni tipo, la definizione del metodo tariffario¹⁰²⁵ e l'individuazione di specifici standard qualitativi da rispettare – a cui si sono progressivamente affiancati interventi regolatori *ex post*, mirati a correggere e perfezionare il sistema, con l'obiettivo di favorire un contesto più competitivo e trasparente, garantendo un miglior equilibrio tra le parti coinvolte e un'elevata qualità del servizio offerto¹⁰²⁶.

¹⁰²³ Dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 20 luglio 2012 recante “Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici”.

Si legga, in particolar modo, l'art. 3 del citato decreto, il quale afferma che “L'Autorità per l'energia elettrica e il gas esercita, secondo i principi indicati, le seguenti funzioni di regolazione e controllo del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono: a) Definisce i livelli minimi e gli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, per ogni singolo gestore e vigila sulle modalità di erogazione del servizio stesso; a tal fine, prevede premialità e penalità, esercita poteri di acquisizione di documenti, accesso e ispezione, irroga, in caso di inosservanza, in tutto o in parte, sanzioni amministrative pecuniarie e, in caso di reiterazione delle violazioni, qualora ciò non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti, propone al soggetto affidante la sospensione o la cessazione dell'affidamento; determina altresì obblighi di indennizzo automatico in favore degli utenti in caso di violazione dei medesimi provvedimenti. Resta ferma la facoltà in capo agli enti affidanti di prevedere nei contratti di servizio livelli minimi ed obiettivi migliorativi rispetto a quelli previsti dall'Autorità che ne tiene conto ai fini della definizione della tariffa; b) predispone, ai sensi dell'art. 151 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, una o più convenzioni tipo per la regolazione dei rapporti tra autorità competenti all'affidamento del servizio e soggetti gestori; c) definisce le componenti di costo - inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione - per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali; d) predispone e rivede periodicamente il metodo tariffario per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali...”.

¹⁰²⁴ Per una disamina più completa delle funzioni esercitate in rapporto al servizio idrico, si veda J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Maggioli editore, Rimini, 2001. In relazione al ruolo dell'Autorità con particolare riferimento al potere di tariffazione del servizio idrico, si veda G. MOCVINI, *Le tre dimensioni della tariffa del servizio idrico integrato*, in *Munus*, 2019, III, 773 ss.

¹⁰²⁵ Su cui si veda A. TRAVI, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, in *Riv. reg. mercati*, 2014, I, 126 ss.; G. MOCVINI, *Le tre dimensioni della tariffa del servizio idrico integrato*, in *Munus*, 2019, III, 773 ss.; R. MICALIZZI, *La tariffa del servizio idrico integrato*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2015, II, 3 ss.

¹⁰²⁶ Cfr. per tali considerazioni E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità: la risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, Milano, 2012, 123.

L'assegnazione delle funzioni di regolazione del settore idrico ad ARERA è avvenuta tenendo conto delle peculiarità di tale ambito: l'Autorità, infatti, opera in un contesto di governance articolato e complesso¹⁰²⁷ che richiede soluzioni regolatorie su misura.

Difatti, come noto, a seguito della legge Galli, le funzioni amministrative venivano riorganizzate mediante l'accorpamento dei diversi servizi idrici e la loro ridistribuzione per ambiti territoriali sovracomunali, chiamati Ambiti Territoriali Ottimali ("ATO")¹⁰²⁸. Gli ATO, poi, venivano delineati all'interno di specifici bacini idrografici e gli enti locali compresi in un unico ATO costituivano l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale ("AATO")¹⁰²⁹. Poiché, tuttavia, ogni Autorità d'Ambito aveva competenza su un unico gestore, era elevato il rischio della c.d. *regulatory capture*¹⁰³⁰ e quindi dell'asservimento del regolatore locale agli interessi del regolato. Così, per rimediare a tali inefficienze, le AATO sono state abrogate dall'art. 2, comma 186 bis, legge n. 191/2009, e si è attribuito alle regioni il compito di riattribuire le funzioni già esercitate dalle stesse agli enti di

¹⁰²⁷ Definito da S. LUCATTINI, *Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici*, in *Diritto e società*, 2016, IV, 670-671, come "un groviglio di strutture – fisiche e organizzative – interconnesse" che richiede, quindi, "un sistema di regolazione scalare, lungo un *continuum* di regolatori locali – regolatore nazionale – regolatore europeo, che mimi, o comunque rifletta, l'ordine "naturale" inscritto nelle cose oggetto di regolazione. Ciò implica, a livello metodologico, di passare da una visione statica, di tipo tassonomico, del potere ad una dinamica, per concentrarsi più che sui soggetti e sulle loro rispettive potestà, in ossequio a ormai risalenti concezioni personalistiche dell'autorità, sul coordinamento infrastrutturale, sulla dimensione reale delle reti e dei servizi regolati e sugli effetti oggettivi del potere stesso nei confronti dei suoi destinatari."

¹⁰²⁸ Si veda l'art. 8 della richiamata legge secondo il quale "I servizi idrici sono riorganizzati sulla base di ambiti territoriali ottimali delimitati secondo i seguenti criteri: a) rispetto dell'unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto delle previsioni e dei vincoli contenuti nei piani regionali di risanamento delle acque di cui alla legge 10 maggio 1976, n. 319, e successive modificazioni, e nel piano regolatore generale degli acquedotti, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati; b) superamento della frammentazione delle gestioni; c) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative.". Su di essi si legga M. DE BENEDETTO, *Gli Ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli Enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia 2017*, cit., 131 ss.

¹⁰²⁹ Come ricordato da V. PARISIO, *Codice dell'Ambiente e servizio idrico integrato: in attesa di riforme*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 174, l'AATO veniva configurato come "un organismo di rappresentanza che assumeva un fondamentale ruolo di governo, organizzazione e controllo del servizio idrico integrato, quale garante del corretto svolgimento del servizio stesso, al fine di assicurare una gestione efficiente ed economica. L'AATO, ovviamente, era nettamente distinta dal gestore del servizio, configurandosi come soggetto pubblico indipendente in posizione di neutralità, chiamato a vigilare sulla corretta erogazione del servizio, anche mediante verifica della congruità delle tariffe e, soprattutto, attraverso il piano d'ambito, a elaborare gli investimenti per mantenere la rete efficiente."

¹⁰³⁰ Su cui si legga R.A. POSNER, *Theories of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, 1974, II, 335-336, secondo il quale "The theory of capture holds that regulation is supplied in response to the demands of interest groups struggling among themselves to maximize the incomes of their members...the theory that economic regulation is not about the public interest at all, but is a process by which interest groups seek to promote their (private) interests."; S. FOÀ, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 788-789; V. VINCI – S. RANCHORDAS, *Regulatory sandboxes and innovation-friendly regulation: between collaboration and capture*, in *Italian Journal of Public Law*, 2024, I, in particolare 135 ss.

governo dell'Ambito – gli attuali EGATO¹⁰³¹ – i quali, ad oggi, sono titolari delle funzioni di organizzazione e di affidamento del modello di affidamento/gestione del SII nel rispetto della normativa nazionale ed europea e delle regole sulla concorrenza¹⁰³².

All'esercizio di tali compiti si aggiunge quello di regolazione esercitato, come visto, da ARERA, funzione, questa, che è definibile come aggiuntiva e rafforzativa di quelle già esercitate dagli enti sopra richiamati.

Così, ad esempio, mediante l'attribuzione all'Autorità della funzione di definizione “dei livelli minimi e degli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato”¹⁰³³, l'ordinamento garantisce agli utenti standard omogenei di qualità del servizio su scala nazionale – almeno in relazione ai livelli essenziali – consentendo nel contempo agli EGATO di stabilire nei contratti di servizio obiettivi migliorativi rispetto a quelli fissati dall'Autorità. Attraverso l'individuazione di tale meccanismo di regolazione integrativo di quella locale, quindi, l'Autorità è in grado di orientare – *rectius* riorientare – le scelte strategiche delle autorità locali¹⁰³⁴.

La commistione tra regolatore nazionale e regolatori locali comporta, altresì, un ulteriore conseguenza. Difatti, gli atti di regolazione adottati da ARERA non si rivolgono unicamente agli operatori economici – come avviene nel modello regolatorio tradizionale – ma coinvolgono anche i singoli regolatori locali nella figura degli EGATO¹⁰³⁵. Ciò determina un circuito regolatorio tra

¹⁰³¹ I quali svolgono un'attività diversificata e complessa, finalizzata alla salvaguardia dell'ambiente, alla gestione economica efficiente dei servizi idrici e alla tutela dei diritti fondamentali garantiti dai servizi di distribuzione dell'acqua e fognatura.

Per una ricostruzione più completa e dettagliata dell'evoluzione del quadro normativo del servizio idrico, si legga A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003, 2505 ss.; G. BOTTINO, *I servizi idrici*, Giuffrè, Milano, 2002; F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, Milano, 2017; ID., *La soppressione delle autorità d'ambito e la Consulta: le prospettive nella regolazione locale dei servizi idrici*, in *Munus*, 2012, I, 269 ss.; S. CIMINI, *Il servizio idrico integrato alla luce del Codice dell'ambiente e delle ultime novità normative*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, II, 631 ss.

¹⁰³² Si veda, a tal proposito, l'art. 149-*bis* del TUA il quale, al comma 1, afferma che “L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica...”.

¹⁰³³ Così come stabilito dall'art. 3 comma 1, lett. a) del DPCM del 20 luglio 2012 recante “Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici”, il quale afferma che “L'Autorità per l'energia elettrica e il gas esercita, secondo i principi indicati, le seguenti funzioni di regolazione e controllo del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono: a) Definisce i livelli minimi e gli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato...”.

¹⁰³⁴ In questi termini, E. BOSCOLO, *Il modello di regolazione indipendente nel settore idrico*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici*, cit., 256.

¹⁰³⁵ Cfr. A. BENEDETTI, *Disciplina europea e regolazione dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, I, 42 ss.

Autorità, EGATO e gestori del servizio che si articola in tre diverse fasi. Più nello specifico, nella prima, l'Autorità – a seguito di una consultazione pubblica¹⁰³⁶ – approva un provvedimento a contenuto generale attraverso cui definisce procedure e metodologie per ogni strumento regolatorio; nella seconda l'Ente di governo d'ambito – a partire dai dati e dalle informazioni fornite dai gestori – formula le proposte e le istanze relative allo strumento regolatorio interessato; infine, nella terza, vi è l'approvazione delle proposte da parte dell'Autorità, che dovrà verificarne la conformità regolatoria¹⁰³⁷.

Nell'ambito di questo procedimento, la regolazione del settore idrico realizzata da ARERA assume anche una valenza finalistica¹⁰³⁸. Difatti, tenendo conto delle finalità¹⁰³⁹ della regolazione idrica, il legislatore affida all'Autorità la *mission* di implementare una regolazione multiforme, capace di garantire sia la sostenibilità economica¹⁰⁴⁰ che quella ambientale nella gestione dei servizi idrici,

¹⁰³⁶ Si veda, a tal proposito, ARERA Delibera 649/2014/A del 23 dicembre 2014 recante “Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico” (consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/14/649-14alla.pdf>) in cui, in particolar modo all'art. 5 comma 1, si specifica che “L'atto di regolazione è motivato tenendo conto anche delle eventuali osservazioni e proposte tempestivamente presentate nel corso della consultazione.”. Sull'istituto della partecipazione nel procedimento regolatorio si legga M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010, 189 ss.

¹⁰³⁷ Per tali considerazioni si veda V. GIUFFRIDA, *La regolazione indipendente del Servizio idrico integrato alla luce della nuova disciplina sui servizi pubblici locali*, in *GiustAmm.it*, 2023, VII; L. BARDELLI, *Economics and Choice Architecture: What Can Be Learnt from Water Regulation in Italy*, in *L'industria, Rivista di economia e politica industriale*, 2021, II, 241 ss.

¹⁰³⁸ Su cui si veda S. CASSESE, *Stato e mercato dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, II, 378 ss.; ID., *La trasformazione dei servizi pubblici*, in *Economia pubbl.*, 1995, V, 5 ss.; ID., *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit.; L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, CEDAM, Padova, 1992; ID., *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., 55 ss.; E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia*, Giappichelli, Torino, 2022, 149 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Mercati dell'energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel terzo pacchetto energia*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2011, 31 ss.; ID., *Regolazione indipendente e politica energetica*, in *Riv. reg. mercati*, 2014, I, 81 ss.

¹⁰³⁹ Individuate, come più volte ricordato, dal DPCM 20 luglio 2012 che all'art. 2 le identifica nella “a) garanzia della diffusione, fruibilità e qualità del servizio all'utenza in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale; b) definizione di un sistema tariffario equo, certo, trasparente, non discriminatorio; c) tutela dei diritti e degli interessi degli utenti; d) gestione dei servizi idrici in condizioni di efficienza e di equilibrio economico e finanziario; e) attuazione dei principi comunitari “recupero integrale dei costi”, compresi quelli ambientali e relativi alla risorsa, e “chi inquina paga”, ai sensi degli articoli 119 e 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 e dell'art. 9 della Direttiva 2000/60/CE.”.

¹⁰⁴⁰ Ci si riferisce, qui, soprattutto ai meccanismi incentivanti, per mezzo dei quali vengono previste incentivi o sanzioni al conseguimento o meno di specifici obiettivi generali di qualità. Tali bonus (o malus) influenzano la tariffa e, in ultima analisi, l'immagine del gestore. In merito alla regolazione incentivante, si veda, in giurisprudenza, Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2020, n. 8354, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale “...l'Autorità dovrà approntare un meccanismo di regolazione incentivante, in grado cioè di orientare i prezzi verso costi efficienti e di contrastare i comportamenti opportunistici del gestore volti a rimandare la riscossione di proventi tariffari da parte degli utenti (ad esempio, ritardi nell'acquisizione dei dati reali e non tempestiva lettura dei contatori). L'utilizzo di livelli di costo legati alle best practices, insieme alle previsioni di percorsi di efficientamento, evita di garantire rendite alle imprese già efficienti, senza allo stesso tempo mettere in pericolo l'equilibrio economico-finanziario delle imprese meno efficienti.”.

rispondendo al contempo alle crescenti esigenze sociali¹⁰⁴¹. I compiti dell'Autorità di regolazione risultano così caratterizzati da un'attitudine dualistica verso gli obiettivi economici e sociali: il suo agire, infatti, è funzionalizzato al perseguimento, da un lato, della tutela della concorrenza e dell'efficienza, dall'altro, della salvaguardia dell'utenza¹⁰⁴².

In questa stessa prospettiva, del resto, si è collocata anche la Corte costituzionale, la quale ha precisato che l'impianto organizzativo del servizio idrico integrato poggia su “una regolazione stabile e idonea a garantire gli investimenti necessari, un servizio efficiente e di qualità, nonché la tutela degli utenti finali”¹⁰⁴³.

In questo scenario, l'obiettivo di assicurare l'accesso all'acqua per tutti, indipendentemente dalle condizioni economiche o dalla posizione geografica, si concretizza in misure che stabiliscono standard qualitativi per la potabilità, criteri per tariffe accessibili, estensione dell'utenza verso una copertura universale e limitazioni alle sospensioni di servizio in specifiche circostanze, con l'impegno generale a mantenere una fornitura regolare¹⁰⁴⁴.

Nell'ambito della regolazione idrica, il principale esempio di commistione tra le diverse finalità sopra elencate è la regolazione tariffaria¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴¹ E. BOSCOLO, *ult. op. cit.*, 254, secondo il quale “Al regolatore dei servizi idrici è stato indicato di muoversi in una diversa direzione, ovvero di operare per portare il sistema verso una doppia efficienza: economica, per garantire la massima produttività nella filiera idrico-distributivo-depurativa in un quadro di risorse date e per creare le condizioni per una ripresa degli investimenti nelle infrastrutture di produzione-erogazione del servizio; ambientale, per favorire il risparmio e l'uso responsabile e sostenibile della risorsa scarsa a prelievo necessario: si pensi soltanto ai temi delle perdite di rete, della mancanza e inadeguatezza dei depuratori piuttosto che alla previsione di politiche tariffarie orientate al recupero integrale dei costi (compresi quelli ambientali, con incentivo alla riduzione del prelievo).

All'Autorità è stato inoltre chiesto di tutelare e garantire i diritti degli utenti e a queste funzioni si è sommata nel tempo più recente la necessità di assicurare un maggior tasso di socialità nel servizio idrico integrato.”.

¹⁰⁴² Si veda, in tema, M. RAMAJOLI, *Sistema d'asta, concorrenza e regolazione dell'importazione di energia elettrica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, III, 284. L'autrice afferma che l'Autorità “è stretta tra una *economic regulation* e una *social regulation*, a seconda che si privilegino gli obiettivi concorrenziali e di efficienza del sistema, oppure quelli di realizzazione degli obblighi di servizio pubblico.”.

¹⁰⁴³ Così Corte cost., sentenza del 9 luglio 2015, n. 142, con nota di F. SEBASTIO, *Gli atti degli Enti locali e la disciplina della concorrenza a beneficio dei consumatori*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2016, III, 57 ss.

¹⁰⁴⁴ Cfr. L. DANESI – M. PASSARELLI – P. PERUZZI, *Quale livello di regolazione per i servizi idrici? Uno schema di analisi sulla distribuzione verticale ed orizzontale delle funzioni di regolazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, II, 389 ss.; G. SIRIANNI, *I servizi idrici tra programmazione e mercato*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2007.

¹⁰⁴⁵ V. PARISIO, *La gestione del servizio idrico (integrato): valorizzazione della specialità e vuoto normativo*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, CEDAM, Padova, 2012, 154 ss.; M. TAMPONI, *Profili di tutela nel rapporto tra gestore e utente*, in M. GIGANTE (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Jovene editore, Napoli, 2012, 127 ss.

Definita come “il prisma attraverso il quale i diversi valori coinvolti assumono concretezza”¹⁰⁴⁶ – valori quali l’affidamento e la gestione del servizio¹⁰⁴⁷, gli indirizzi perseguiti per lo sviluppo, i livelli di efficienza – anche le istituzioni europee¹⁰⁴⁸ considerano la regolazione tariffaria un requisito essenziale sia per una politica efficace e integrata di tutela della concorrenza – poiché una fornitura a prezzi troppo bassi potrebbe mascherare un sostegno economico agli operatori nazionali – sia per la protezione della risorsa idrica e dell’ambiente in generale – la cui salvaguardia verrebbe scoraggiata da tariffe eccessivamente ridotte per i servizi di fornitura¹⁰⁴⁹.

Anche nel diritto nazionale – e specificatamente nel TUA¹⁰⁵⁰ – la disciplina tariffaria del servizio idrico consente al legislatore di dettare livelli uniformi di tutela su tutto il territorio nazionale e di

¹⁰⁴⁶ Così A. TRAVI, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, cit., 71, che enfatizza il ruolo dell’utente del servizio “...che non doveva essere gravato da oneri crescenti e che nello stesso tempo avrebbe dovuto godere di tutte le garanzie economiche previste per un rapporto commerciale.”

¹⁰⁴⁷ Su cui si veda E. GUARNA ASSANTI, *La governance del servizio idrico integrato tra forme di gestione e salvaguardia delle gestioni esistenti: problemi applicativi e prospettive di riforma della regola e delle eccezioni*, in *federalismi.it*, 2022, 59 ss.

¹⁰⁴⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale – “Politiche di tariffazione per una gestione più sostenibile delle riserve idriche”, Bruxelles, 26 luglio 2000, COM (2000) 477, la quale afferma “In linea con le recenti iniziative volte ad attribuire maggior peso a strumenti di natura economica nell’ambito delle politiche ambientali, la proposta direttiva quadro in materia di acque promuove la tariffazione dei servizi idrici quale mezzo per garantire un uso più sostenibile delle risorse idriche ed il recupero dei costi dei servizi idrici nell’ambito di ogni specifico settore economico. Ciò contribuirà a fare in modo che gli obiettivi ambientali stabiliti dalla direttiva possano essere raggiunti in maniera efficace dal punto di vista dei costi. In base a tali premesse la Commissione ha elaborato la presente comunicazione allo scopo di: (1) spiegare, nelle sue grandi linee, come la tariffazione dei servizi idrici possa rendere più sostenibile la gestione delle risorse idriche; (2) illustrare la logica che ha condotto la Commissione a privilegiare nelle politiche di tariffazione dei servizi idrici una rigorosa applicazione di solidi principi economici ed ambientali; (3) proporre una serie di principi guida per l’attuazione della proposta direttiva quadro in materia di acque ed in particolare del suo articolo relativo alla tariffazione dei servizi idrici.”.

¹⁰⁴⁹ Secondo N. LUGARESI, *Diritto all’acqua e privatizzazione del servizio idrico*, in G. SANTUCCI – A. SIMONATI – F. CORTESE (a cura di), *L’acqua e il diritto: atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di giurisprudenza dell’Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2011, 43 ss. ed in particolare 69, il problema del ruolo della tariffa idrica “non è solo finanziario (copertura dei costi), ma anche ambientale (risparmio della risorsa agendo sulla leva economica per ridurre i consumi) e sociale (differenziazione sostanziale e visibile dei costi per favorire le fasce più deboli)”.

¹⁰⁵⁰ Art. 154, co. 1 d.lgs. n. 152/2006 rubricato “Tariffa del servizio idrico integrato” prevede che “La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell’entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell’ente di governo dell’ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio «chi inquina paga». Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo.”.

perseguire la finalità di garantire, mediante la determinazione della tariffa¹⁰⁵¹, sia lo sviluppo concorrenziale del settore che finalità tipicamente ambientali¹⁰⁵².

Pertanto, in tale contesto regolatorio, i criteri per determinare la tariffa sono definiti in base alla qualità della risorsa idrica e del servizio erogato, alle infrastrutture e agli adeguamenti necessari, ai costi operativi delle strutture e delle aree di protezione, oltre ad una porzione dei costi di funzionamento dell'Ente responsabile del governo d'ambito: in definitiva, vengono stabiliti prendendo in considerazione ogni componente che possa influire nel settore idrico che, come visto, possono essere sia di tipo economico che di valenza ambientale e sociale¹⁰⁵³.

Si delinea, quindi, un intervento tariffario nel settore idrico guidato dall'Autorità di regolazione, incaricata di stabilire concretamente le componenti di costo. Così, ad esempio, l'Autorità intende assicurare la tutela ambientale e la sostenibilità dell'uso delle risorse idriche attraverso il riconoscimento in tariffa dei costi ambientali che è così destinata a coprire i costi legati ai danni che l'utilizzo delle risorse idriche causa all'ambiente e all'ecosistema¹⁰⁵⁴. Allo stesso tempo, la regolazione tariffaria assume anche una connotazione *latu sensu* pro-concorrenziale non in quanto

¹⁰⁵¹ Su cui si veda Corte cost., sentenza del 24 luglio 2009, n. 246 e secondo la quale "...la disciplina contenuta nell'art. 154 del d.lgs. n. 152/2006 è ascrivibile, in prevalenza, alla tutela della concorrenza e alla tutela dell'ambiente, cioè a materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato." In questi termini, in dottrina, si veda M. CECCHETTI, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni. Un colosso giurisprudenziale dai piedi d'argilla*, in *federalismi.it*, 2012, 3 ss.; F. CAPORALE, *Tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e nella gestione dei servizi idrici*, in *Munus*, 2013, I, 2 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2010, I, 143 ss.; F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, VI, 936 ss.

¹⁰⁵² Individuate, in particolar modo, dagli artt. 144, 145 e 146 del d.lgs. n. 152/2006.

¹⁰⁵³ Cfr. per tali considerazioni M. D'ORSOGNA, *Servizi idrici*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, in particolare 1081-1082, in cui si afferma esplicitamente che "L'uniforme metodologia tariffaria adottata dalla legislazione statale deve garantire, in primo luogo, sull'intero territorio nazionale un trattamento omogeneo alle varie imprese operanti in fisiologica concorrenza tra loro, al fine di scongiurare il rischio di arbitrarie disparità di trattamento sui costi aziendali, susseguenti a vincoli imposti in modo differenziato sul territorio nazionale, e l'avvio di una fuorviante competizione tra territori. Il nesso con la tutela della concorrenza si spiega poi anche in considerazione del fatto che la regolazione tariffaria assicura l'equilibrio economico-finanziario della gestione e l'efficienza ed affidabilità del servizio all'utenza seguendo un meccanismo di *price cap*, che, fissando un limite alle tariffe variabile nel tempo sulla base delle previsioni assunte, dovrebbe incentivare l'impresa ad accrescere l'efficienza produttiva perché ogni riduzione di costo superiore a quella stabilita dall'Autorità si tradurrebbe in una rendita per l'impresa stessa. Tali tendenze riunificanti si riscontrano anche sul versante dell'utenza non solo con la progressiva eliminazione delle modalità di tariffazione differenti, ma anche con l'incentivazione alla disaggregazione delle utenze. Sotto l'altro e concorrente profilo la finalità della tutela dell'ambiente viene posta anche alla base della scelta delle tipologie di costi che la tariffa è diretta a recuperare, tra i quali il legislatore ha incluso espressamente quelli ambientali, come si evince anche dalla previsione di cui all'art. 119 comma 1 d. lg. n. 152 del 2006 secondo cui ai fini del raggiungimento degli obiettivi di qualità del servizio le Autorità competenti prendono in considerazione "il principio chi inquina paga."

¹⁰⁵⁴ Si tratta del principio del c.d. *full cost recovery* su cui si veda Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2017, n. 2481 con nota di S. VACCARI, *La regolazione tariffaria del servizio idrico integrato tra ideologie e vincoli normativi*, in *Munus*, 2018, III, 1247 ss.

fine a sé stessa ma intesa come strumentale, funzionale ad incentivare l'efficienza operativa, fungendo da sostituto del mercato: difatti, in assenza di una competizione tra diversi operatori, l'imposizione di tetti tariffari spinge i gestori a ottimizzare la gestione del servizio e a migliorare la loro efficienza operativa¹⁰⁵⁵.

Da ultimo, l'attività regolatoria posta in essere da ARERA ai fini del raggiungimento di obiettivi, come visto, sia ambientali che concorrenziali, è connotata da valutazioni di carattere tecnico. Proprio in questo senso, ad esempio, ARERA ha introdotto, a partire dal 2018, un sistema incentivante, denominato "regolazione della qualità tecnica del servizio idrico"¹⁰⁵⁶, con il quale ha stabilito obiettivi per migliorare le performance su alcuni parametri, come il livello delle perdite e la qualità dell'acqua. In base a questi parametri, gli operatori sono stati suddivisi in categorie di merito o demerito ed è così prevista una verifica biennale delle prestazioni di ciascun gestore, per valutare l'efficacia degli investimenti effettuati, verificare il miglioramento delle performance tecniche e determinare un eventuale avanzamento tra le categorie.

In particolare, dopo l'approvazione del Metodo tariffario transitorio (c.d. MTT) per la determinazione delle tariffe nel primo biennio soggetto ai poteri regolatori dell'Autorità¹⁰⁵⁷ (anni 2012-2013), del Metodo tariffario per gli anni 2014-2015¹⁰⁵⁸ (230) e del Metodo tariffario idrico per il secondo periodo

regolatorio quadriennale¹⁰⁵⁹ (2016-2019), l'ARERA ha concluso anche il procedimento per la definizione del MTI per il terzo periodo regolatorio 2020-2023¹⁰⁶⁰ (c.d. MTI-3) in cui sono stati previsti alcuni accorgimenti regolatori tesi a rendere sempre più efficace la promozione della spesa per investimenti finalizzata al miglioramento della qualità del servizio prestato, introdurre strumenti

¹⁰⁵⁵ Per tali considerazioni si veda S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi «a rete»*, Giuffrè, Milano, 2007, 217 ss.; S. VACCARI, *Le tariffe dei servizi pubblici tra teoria economica e regolazione amministrativa*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, II, in particolare 373 ss.

¹⁰⁵⁶ Ci si riferisce ad ARERA, Delibera 917/2017/R/idr del 27 dicembre 2017 recante "Regolazione della qualità tecnica del servizio idrico integrato ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono (RQTI)" (consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/17/917-17.pdf>) con cui l'Autorità ha stabilito i requisiti tecnici che devono essere rispettati dalle aziende che forniscono il servizio idrico, in parte o nella sua totalità. L'iniziativa di ARERA ha l'obiettivo di creare una regolamentazione della qualità tecnica coerente con la sua politica tariffaria, utilizzando un approccio innovativo e asimmetrico. Questo approccio considera le specifiche condizioni dei vari contesti per assicurare che vengano individuati incentivi adeguati ed efficaci, mirati a generare vantaggi per gli utenti del servizio, garantendo al contempo equità tra gli operatori, monitoraggio costante e una progressiva attuazione delle misure.

¹⁰⁵⁷ ARERA, delibera 585/2012/R/idr del 28 dicembre 2012.

¹⁰⁵⁸ ARERA, delibera 643/2013/R/idr del 27 dicembre 2013.

¹⁰⁵⁹ ARERA, delibera 664/2015/R/idr del 28 dicembre 2015.

¹⁰⁶⁰ ARERA, delibera 580/2019/R/idr del 27 dicembre 2019.

innovativi per stimolare la crescita dell'efficienza gestionale e, sotto un altro profilo, esplicitare una serie di misure specifiche per la valorizzazione di incentivi relativi ai profili di sostenibilità e di mitigazione degli impatti ambientali¹⁰⁶¹.

Da ultimo, ARERA ha approvato il nuovo metodo tariffario del Servizio idrico integrato per il periodo 2024-2029¹⁰⁶² configurando una metodologia tariffaria che mantenga l'approccio generale utilizzato negli anni precedenti, ma lo orienti verso una visione più a lungo termine, proponendo un periodo regolatorio esteso a sei anni e che consolidi le regole già individuate nei precedenti metodi tariffari in modo da favorire la spesa per investimenti (come determinata anche alla luce del citato aggiornamento della regolazione della qualità tecnica) e di promuovere una crescente efficienza gestionale anche allo scopo di valorizzare interventi per la sostenibilità energetica e ambientale¹⁰⁶³.

Ecco che, allora, stante la varietà di interessi frapposti e la necessità di trovare un bilanciamento degli stessi, la regolazione idrica dell'Autorità appare indispensabile per l'erogazione di un servizio che sia al tempo stesso efficiente, concorrenziale e sostenibile sotto il profilo ambientale¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ Così testualmente ARERA, consultazione 402/2019/R/idr del 1 ottobre 2019, recante “Metodo tariffario idrico per il terzo periodo regolatorio (MTI-3). Inquadramento generale e linee d'intervento”, 13-14 (consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin/allegati/docs/19/402-19.pdf>).

¹⁰⁶² ARERA, delibera 639/2023/R/idr del 28 dicembre 2023.

¹⁰⁶³ In questi termini ARERA, *Relazione annuale. Volume 2 – attività svolta nel 2023*, cit., 217-218, in cui si afferma che “...l'Autorità ha quindi configurato una nuova metodologia tariffaria che, tra l'altro, preveda: - un consolidamento delle regole vigenti in grado di favorire la spesa per investimenti (come determinata anche alla luce del citato aggiornamento della regolazione della qualità tecnica) e di promuovere una crescente efficienza gestionale (ferma restando l'attenzione alle specificità dei singoli contesti, che connotano l'asimmetria); - in particolare, modalità più efficaci per sostenere la spesa per investimenti nei contesti nei quali non è ancora stato possibile fruire dei benefici generalmente apportati dalla regolazione settoriale, declinando misure per il superamento delle seguenti criticità: i) limitata spesa per investimenti nelle grandi infrastrutture upstream che, per loro stessa natura, non possono essere esaustivamente considerate nell'ambito delle attuali programmazioni richieste per la gestione del servizio idrico integrato; ii) ritardi e carenze nell'implementazione dei piani per il superamento dell'eventuale mancanza dei prerequisiti relativi alla regolazione della qualità tecnica; iii) mancato conseguimento della necessaria capacità di ricorso al credito, di attrazione delle competenze specialistiche e di conduzione delle opere da parte di alcuni gestori di ambito tale da rendere difficile la realizzazione di impianti non ulteriormente procrastinabili; - un aggiornamento della trattazione della componente a copertura del costo di energia elettrica, in grado di tenere conto sia dell'evoluzione delle condizioni nei mercati, sia della dimensione gestionale e delle caratteristiche tecniche di produzione dei servizi idrici e che – alla luce della molteplicità delle possibili policy di acquisto, nonché della perdurante volatilità nei mercati di approvvigionamento – consideri anche i possibili effetti riconducibili a una dispersione di valori rispetto al benchmark, attraverso un congruo intervallo di tolleranza; - un'estensione dell'approccio già adottato nell'MTI-3 per valorizzare interventi per la sostenibilità energetica e ambientale e la resilienza a fronte del *climate change*, al fine di potenziarne l'efficacia, anche prospettando un primo impiego delle risorse del Fondo per la promozione dell'innovazione di cui all'art. 36-bis dell'MTI-3 per incentivare (tramite l'attribuzione di premialità) il riutilizzo delle acque reflue depurate (incentivo al riuso nel rispetto del principio di “*Water Conservation*”) e la riduzione delle quantità di energia elettrica acquistata (incentivando il risparmio energetico e/o l'autoproduzione di energia); - alcuni accorgimenti volti ad accompagnare (favorendone il completamento) i processi di aggregazione gestionale in atto per effetto delle più recenti disposizioni normative tese alla razionalizzazione della governance di settore, in particolare adeguando la disciplina della “regolazione di convergenza” (per cogliere tutte le opportunità insite nella stessa) introdotta con l'MTI-3 e volta alla progressiva riduzione dei differenziali nei livelli di prestazione del servizio e nella possibilità di accesso all'acqua, tra le aree del Paese...”.

Capitolo IV – La metamorfosi industriale: il nuovo ruolo dell'industria nell'era della sostenibilità ambientale

1) La *green industrial policy* nel contesto europeo e nazionale

Le considerazioni sin qui svolte – per mezzo dell'analisi dell'attività della *authorities* – mostrano, quindi, come la questione ambientale sia divenuta particolarmente rilevante tanto nelle strategie di tutela della concorrenza quanto in quelle di regolazione dei mercati.

A questo punto, però, l'attenzione non può che orientarsi sul piano delle politiche industriali, con particolare riferimento alla *green industrial policy*, quale strumento di programmazione economica in ottica sostenibile.

Prima di ciò sia consentito, tuttavia, partire da una premessa di fondo volta a precisare, preliminarmente, il significato e la funzione del concetto di industria e la sua centralità nell'attuale sistema economico europeo e nazionale.

Difatti, con il termine industria si fa riferimento alla “attività umana volta ad estrarre o raccogliere materie prime e a trasformarle per ottenere un prodotto di maggior valore”¹⁰⁶⁵. Da tale definizione si comprende, quindi, *ictu oculi*, che l'attività industriale è oggi giorno talmente dominante e preponderante da fare in modo che quest'ultima coincida, in buona sostanza, con la disciplina dell'iniziativa economica¹⁰⁶⁶.

Non è di certo questa la sede per ripercorrere l'evoluzione del modello di disciplina delle attività industriali e, in generale, della politica industriale¹⁰⁶⁷ tanto in Europa quanto in Italia. L'obiettivo è,

¹⁰⁶⁴ Così si legge nel Quadro strategico 2022-2025 approvato da ARERA (consultabile al seguente link: <https://www.arera.it/fileadmin//allegati/docs/22/002-22alla.pdf>) in particolare pagina 26, in cui si legge “...L'Autorità, con la finalità di contribuire, al raggiungimento dell'obiettivo di garantire la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua, intende rafforzare ulteriormente le misure, per orientare le scelte di investimento dei soggetti competenti, verso soluzioni innovative, competitive e a minor impatto ambientale, nonché di maggiore resilienza agli eventi estremi, connessi al cambiamento climatico in atto. L'efficienza nell'utilizzo dell'acqua, la garanzia degli approvvigionamenti, la riduzione dell'inquinamento e del rilascio di sostanze pericolose, la riduzione di acque reflue non trattate e l'aumento del reimpiego sicuro delle acque, informeranno l'impostazione di un rinnovato quadro regolatorio, in continuità con le traiettorie di sviluppo già tracciate dall'Autorità e, in coerenza con i traguardi fissati dall'Agenda 2030, per lo sviluppo sostenibile. L'azione dell'Autorità sarà, altresì, tesa ad assicurare un efficace utilizzo delle risorse pubbliche disponibili e a promuovere l'individuazione di opere di rilevanza strategica sul territorio nazionale, in un quadro di coerenza con le pianificazioni esistenti.”.

¹⁰⁶⁵ Così esplicitamente V. BACHELET (voce), *Industria e industrializzazione*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 271.

¹⁰⁶⁶ Si veda, in questi termini, sempre V. BACHELET (voce), *ult. op. cit.*, 288.

¹⁰⁶⁷ A cui fa riferimento un'ampia bibliografia. Per tutti, si legga G. VESPERINI, *Industria (interventi pubblici nell')*, in *Enc. giur.*, Roma, XVI, 1989, 13 ss.; G. AMATO, *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1972, *passim*; ID., *Economia, politica e istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1976, *passim*; S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Laterza Editore, Roma-Bari, 2021, *passim*; ID., *Le due realtà della politica industriale*, in *L'industria*, 1984, IV, 483 ss.; ID., *Stato e industria nell'ultimo quarto di secolo*, in *L'industria*, 2001, IV, 701 ss.; A. AVERARDI, *Potere pubblico e politiche industriali*, Jovene editore, Napoli, 2018, *passim*.

piuttosto, quello di comprendere come e se oggi la politica industriale venga indirizzata verso obiettivi strategici diversi ed ultranei rispetto a quello classico relativo alla produzione e massimizzazione economica.

In questo senso, l'interesse sulla politica industriale e sulla disciplina delle attività produttive ha avuto una forte ripresa tanto con riferimento all'ordinamento giuridico europeo quanto in relazione a quello nazionale.

In rapporto all'Unione europea, l'esistenza di un'apposita politica industriale non è di certo elemento di novità¹⁰⁶⁸. Così, come è stato sostenuto¹⁰⁶⁹, la previsione di una politica industriale dell'UE risponde alla primaria esigenza di promuovere il rafforzamento della competitività delle industrie europee attraverso la realizzazione di determinati obiettivi consistenti nell'edificare un ambiente favorevole al sorgere ed al consolidamento di nuovi soggetti imprenditoriali e nello stimolare la capacità del sistema produttivo nell'adattarsi alle esigenze del mercato, interno ed internazionale, implementando i processi di trasformazione strutturale e d'innovazione tecnologica dell'industria europea¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁸ Difatti, il TFUE dedica, proprio alla politica industriale, il titolo XVII rubricato esplicitamente "Industria" che si compone di un solo articolo – il 173 TFUE – il quale afferma che "1. L'Unione e gli Stati membri provvedono affinché siano assicurate le condizioni necessarie alla competitività dell'industria dell'Unione. A tal fine, nell'ambito di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, la loro azione è intesa: — ad accelerare l'adattamento dell'industria alle trasformazioni strutturali, — a promuovere un ambiente favorevole all'iniziativa ed allo sviluppo delle imprese di tutta l'Unione, segnatamente delle piccole e medie imprese, — a promuovere un ambiente favorevole alla cooperazione tra imprese, — a favorire un migliore sfruttamento del potenziale industriale delle politiche d'innovazione, di ricerca e di sviluppo tecnologico. 2. Gli Stati membri si consultano reciprocamente in collegamento con la Commissione e, per quanto è necessario, coordinano le loro azioni. La Commissione può prendere ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi di migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici. Il Parlamento europeo è pienamente informato. 3. L'Unione contribuisce alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1 attraverso politiche ed azioni da essa attuate ai sensi di altre disposizioni dei trattati. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, possono decidere misure specifiche, destinate a sostenere le azioni svolte negli Stati membri al fine di realizzare gli obiettivi di cui al paragrafo 1, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Il presente titolo non costituisce una base per l'introduzione da parte dell'Unione di qualsivoglia misura che possa generare distorsioni di concorrenza o che comporti disposizioni fiscali o disposizioni relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti."

¹⁰⁶⁹ Ci si riferisce a G. SCALESE, *Commento sub art. 173 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014, 1565; per simili considerazioni si veda anche P. PIRODDI, *Industria*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2014.

¹⁰⁷⁰ Cfr. sempre in questi termini e per simili considerazioni P. BIANCHI – S. LABORY, *Le nuove politiche industriali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2009, 181 ss.; V. GUIZZI (voce), *Politiche comunitarie (Politica industriale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, 1 ss.; A. PAPPALARDO (voce), *Politica industriale*, in *Digesto disc. pubblicistiche*, UTET Giuridica, Torino, 1996, 263 ss.; V. ANGIOLINI – A. MANGIA, *Politica industriale*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, 935 ss.; I. BORRELLO – E. CHITI, *Il mercato interno e le politiche dell'Unione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, cit., 104 ss.

Senonché accanto – e in aggiunta – agli obiettivi appena citati, è emersa una nuova strategia industriale che intende mirare ad una trasformazione significativa nel modello d'intervento sulle attività produttive da parte dell'Unione europea.

Basta leggere, in tal senso, l'intervento della Commissione europea che ha iniziato ad elaborare le linee di fondo della nuova strategia industriale europea. Ci si riferisce, in prima battuta, alla Comunicazione *La politica industriale in un'Europa allargata* del 2002¹⁰⁷¹. Proprio l'idea di fondo di tale comunicazione è quella di una politica industriale capace di guidare verso la creazione di un mercato in cui l'industria possa continuare a svolgere il ruolo che le è proprio – *id est* la promozione dello sviluppo economico e della competitività economica – ma che, in aggiunta a quanto detto, possa altresì evolversi per fronteggiare nuove sfide. Così, ci si muove verso quello che la stessa Commissione europea definisce “approccio razionale e coordinato”¹⁰⁷², ossia un approccio capace di unire politiche “orizzontali” (completamento del mercato interno, deregolamentazione, standard comuni – valide per tutti i settori produttivi) ad applicazioni “verticali” riferibili a singoli e specifici settori anche, evidentemente, diversi da quello propriamente industriale¹⁰⁷³.

D'altra parte, tale visione sistemica della *policy* industriale veniva sostenuta – con una certa lungimiranza – già in tempi meno recenti, quando parte della dottrina, soprattutto economica¹⁰⁷⁴, affermava la necessità di formulare una politica industriale europea concertata, che permettesse di

¹⁰⁷¹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni – *La politica industriale in un'Europa allargata*, Bruxelles, 11 dicembre 2002, COM (2002) 714 def. in cui si delineano le principali “sfide” che la politica industriale dell'Unione europea deve affrontare, individuate “nella: mondializzazione: l'insediamento geografico continua ad essere un fattore determinante per la ricerca e l'innovazione. È quindi di fondamentale importanza migliorare l'attrattiva dell'UE quale sede per la produzione; l'evoluzione tecnologica: si tratta di combinare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, le nuove tecniche gestionali e organizzative e lo sviluppo di una manodopera qualificata per consentire un considerevole miglioramento della competitività dell'industria; l'innovazione e lo spirito imprenditoriale: la competitività delle imprese poggia tra l'altro sulla creazione permanente di nuove imprese e sulla crescita di quelle esistenti, soprattutto in una fase di progresso tecnologico rapido. L'industria europea ha anche bisogno dello sviluppo e dello sfruttamento economico di prodotti e servizi nuovi o migliorati e dell'ottimizzazione dei processi delle imprese. È necessario un aumento delle spese per la R & S rispetto al PIL, dato che in questo campo l'Unione europea è stata superata dai suoi principali concorrenti; lo sviluppo sostenibile e i nuovi fabbisogni della società: è necessario affrontare anche una richiesta crescente in materia di sicurezza, di sanità, di protezione sociale e di protezione del consumatore che riflette in parte le preoccupazioni dell'opinione pubblica per quanto riguarda le conseguenze di talune nuove tecnologie in materia di ambiente, di etica o di sanità pubblica.”.

¹⁰⁷² Così espressamente punto 2.9. della citata Comunicazione *La politica industriale in un'Europa allargata*.

¹⁰⁷³ In questi termini, ad esempio, F. MOSCONI, *Tessendo la tela della nuova politica industriale europea. Il caso di Italia, Germania, Francia*, in *L'industria*, 2019, IV, 615.

¹⁰⁷⁴ I riferimenti, in tal senso, sono a A. JACQUEMIN, *The New Industrial Organization: Market Forces and Strategic Behaviour*, The MIT Press, Cambridge, 1987, su cui si veda anche la versione tradotta in italiano ID., *La nuova economia industriale: meccanismi di mercato e comportamenti strategici*, Il Mulino, Bologna, 1989; H. CHANG, *The Political Economy of Industrial Policy*, Palgrave Macmillan London, London, 1996.

superare le strategie settoriali lungo le linee nazionali, di ridurre le barriere esistenti tra le grandi imprese nazionali e sviluppare un ampio mercato interno per le applicazioni industriali.

Sempre lungo questa direttrice si legga anche la Comunicazione della Commissione europea del 2005, recante “*Attuare il programma comunitario di Lisbona: un quadro politico per rafforzare l’industria manifatturiera dell’UE - verso un’impostazione più integrata della politica industriale*”¹⁰⁷⁵, che può considerarsi, a ben vedere, una sorta di aggiornamento della sopra citata Comunicazione del 2002. Difatti, nel documento del 2005 si è continuato a sottolineare l’approccio integrato della politica industriale – già perfettamente visibile a partire dalla titolazione della stessa Comunicazione – ed a rimarcare la necessità di difendere il carattere orizzontale della politica industriale evitando il ritorno a politiche interventistiche selettive e, in questo senso, individualiste. Trascurando, almeno in questa sede, programmi e interventi più risalenti¹⁰⁷⁶, giova qui porre l’attenzione sulla Comunicazione del 2017, recante “*Investire in un’industria intelligente, innovativa e sostenibile una nuova strategia di politica industriale dell’UE*”¹⁰⁷⁷, che intende rendere l’industria europea ancora più forte e competitiva rispetto al passato. Al suo interno, infatti, si riscontra una vera e propria evoluzione del concetto di “approccio integrato” della politica industriale in quanto a quest’ultimo aggettivo ne viene aggiunto un altro: quello di “olistico”¹⁰⁷⁸ che rinnova il concetto stesso di politica industriale dell’Ue raccogliendo tutte le nuove iniziative – orizzontali e *sector-specific* – in un’unica rinnovata strategia¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁵ Comunicazione della Commissione, *Attuare il programma comunitario di Lisbona: un quadro politico per rafforzare l’industria manifatturiera dell’UE - verso un’impostazione più integrata della politica industriale*, Bruxelles, 5 ottobre 2005, COM (2005) 474 def., in particolare pagina 3 in cui si è fatta attenzione – rimarcando proprio la trasversalità della politica industriale – ad una serie di aspetti specifici nel senso che “Il compito principale della politica industriale è quello di predisporre un quadro di condizioni favorevoli allo sviluppo e all’innovazione delle imprese, al fine di rendere l’UE più capace di attrarre investimenti industriali e nuovi posti di lavoro. È ovvio che sono essenzialmente le imprese del settore privato – e non il settore pubblico – a generare crescita economica. Spetta alle imprese sviluppare i propri prodotti e processi e migliorare le proprie competenze al fine di aprire nuovi mercati e scoprire nuove opportunità generate dallo sviluppo tecnologico e dalla mondializzazione. Nello sfruttamento di queste opportunità la responsabilità sociale delle imprese e lo sviluppo sostenibile svolgono un ruolo fondamentale.”.

¹⁰⁷⁶ Su cui si rinvia comunque alla puntuale e dettagliata analisi condotta da R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2024, in particolare 827-828.

¹⁰⁷⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea degli investimenti, *Investire in un’industria intelligente, innovativa e sostenibile una nuova strategia di politica industriale dell’UE*, Bruxelles, 6 novembre 2017, COM (2017) 479 fin.

¹⁰⁷⁸ Ci si riferisce a Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea degli investimenti, *Investire in un’industria intelligente, innovativa e sostenibile una nuova strategia di politica industriale dell’UE*, cit., in particolare pagina 20 in cui si afferma “...Esiste ampio consenso tra gli Stati membri, le istituzioni europee e i portatori di interessi, compresi gli esponenti di spicco dell’industria europea, circa la necessità di unire le forze a favore di una strategia globale e olistica per la competitività industriale e circa i principali elementi che tale strategia dovrebbe comportare...”.

Così, i principali strumenti strategici – o verticali, se si preferisce – di questa nuova Strategia possono essere individuati nell’implementare “misure settoriali specifiche, come nel caso dell’industria siderurgica, spaziale e della difesa”; nel rafforzare la leadership nella “produzione ecologica e nelle tecnologie energetiche pulite”, con un accento particolare sulla “mobilità a basse emissioni” e, in tale quadro, sull’industria automobilistica e, da ultimo, nel basare la competitività dell’industria manifatturiera “sui punti di forza e sulle attività dell’Europa nelle catene del valore strategiche nelle nuove tecnologie e renderli più solidi.”¹⁰⁸⁰.

Queste proposte evidenziano un cambiamento significativo nell’approccio adottato dalla Commissione. L’azione sulle attività produttive, infatti, non si limita più al perseguimento di obiettivi generali – sebbene di grande importanza – come il rafforzamento della competitività e dell’innovazione delle imprese europee o lo sviluppo delle aree meno industrializzate; al contrario, si orienta in modo deciso verso finalità strategiche più mirate, che si aggiungono agli obiettivi tradizionali. In questo senso, nell’assumere tale più netta connotazione finalistica, la nuova politica industriale comporta per le istituzioni europee e per quelle nazionali un ruolo assai più attivo¹⁰⁸¹, non più di semplici “promotori” dello sviluppo delle attività produttive¹⁰⁸² bensì anche di governo delle dinamiche di mercato¹⁰⁸³.

Così, la fiducia nel mercato come sistema capace di autoregolarsi e di generare, attraverso i propri meccanismi, crescita economica e benessere è stata progressivamente rimpiazzata da un diverso orientamento che riflette una trasformazione graduale nell’approccio generale verso il ruolo del mercato e delle istituzioni in quanto attribuisce al potere pubblico un ruolo significativo nelle scelte relative a forme e modalità della produzione industriale¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁹ Cfr., per tali considerazioni, G.P. MANZELLA, *2019-2023: gli anni della politica industriale europea e il Mezzogiorno*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2023, III, 679 ss.

¹⁰⁸⁰ Così F. MOSCONI, *ult. op. cit.*, 617.

¹⁰⁸¹ In tal senso si legga F. ONIDA, *Lo Stato facilitatore: elementi per una teoria della politica industriale nel contesto europeo*, in F. ONIDA – G. VIESTI (a cura di), *Una nuova politica industriale in Italia. Investimenti, innovazione, trasferimento tecnologico*, Passigli Editori, Firenze, 2016, 13 ss.

¹⁰⁸² Su cui si veda, per tutti, G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, Bologna, 2022; F. BASSANINI – G. NAPOLITANO – L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l’intervento pubblico nell’economia*, Il Mulino, Bologna, 2021; F. FRACCHIA, *Il diritto dell’economia alla ricerca di un suo spazio nell’era della globalizzazione*, in *Il diritto dell’economia*, 2012, I, 11 ss.; A. TONETTI, *Lo Stato promotore e le nuove forme di interventismo economico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, V, 573 ss.

¹⁰⁸³ Cfr. M. MAZZUCATO, *The Entrepreneurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths*, Anthem Press, London, 2013, 22, secondo la quale “...nell’equilibrio competitivo neoclassico (con mercati completi e informazione perfetta), non ci sarebbe nessuno spazio per l’innovazione e lo sviluppo economico: innovazione, infatti, significa un cambiamento strutturale disequilibrante.”.

¹⁰⁸⁴ Cfr. M. MARESCA, *Verso una politica industriale dell’Unione europea: fra tutela del mercato interno e competitività del mercato globale*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2024, I, 24 ss.

Significativa ai fini della riprogettazione del sistema economico è, così, la Strategia industriale dell'Europa del 2020¹⁰⁸⁵ in cui si sottolinea come l'Europa abbia bisogno di un'industria più sostenibile, considerando che il settore industriale rappresenta il 20% dell'economia dell'UE e circa l'80% delle esportazioni di beni. Da un lato, si evidenzia l'urgenza di intervenire sui processi produttivi per ridurre l'impronta di carbonio, promuovere tecnologie più pulite e favorire l'ammodernamento attraverso nuovi approcci industriali; dall'altro, si afferma la necessità di una trasformazione radicale nel modo in cui vengono progettati, utilizzati e smaltiti i prodotti, richiedendo un ripensamento completo dei cicli produttivi e di consumo¹⁰⁸⁶.

In tale nuovo approccio, allora, come è stato ricordato¹⁰⁸⁷, si guarda non più solo al processo di lavorazione ma direttamente al prodotto. In questo senso, uno degli elementi essenziali è rappresentato dalla promozione del riuso e del recupero delle materie prime, in linea con i principi della disciplina dei rifiuti e, più in generale, dell'economia circolare: è proprio in questa prospettiva che si manifesta l'evidente connessione tra lo sviluppo del nuovo sistema di politica industriale e la tutela dell'ambiente.

Proprio nell'ambito della Comunicazione sopra citata, la Commissione sottolinea che, affinché l'industria europea possa assumere un ruolo guida in ottica trasversale, è indispensabile ridurre l'impatto ambientale derivante dall'utilizzo delle risorse naturali. Al tempo stesso, si evidenzia la necessità di promuovere un modello economico che si applichi in maniera settoriale, favorendo così una gestione più sostenibile delle risorse e una maggiore efficienza nei processi produttivi¹⁰⁸⁸.

Ancora più emblematica dell'intersettorialità della citata Comunicazione è il riferimento ai c.d. "ecosistemi industriali" in cui vanno ricompresi "tutti gli attori che operano in una catena del valore: dalle più piccole start-up alle imprese di più grandi dimensioni, dal mondo accademico agli istituti di ricerca, dai prestatori di servizi ai fornitori, ciascuno con le proprie caratteristiche"¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, Bruxelles, 10 marzo 2020, COM (2020) 102 fin.

¹⁰⁸⁶ *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, cit., 3.

¹⁰⁸⁷ Ci si riferisce a F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 103.

¹⁰⁸⁸ Per tali considerazioni si faccia riferimento a M. COCCONI, *La transizione europea verso la circolarità economica nel nuovo quadro geopolitico*, in S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*. In *Il diritto dell'economia*, numero speciale aprile 2023, 48 la quale aggiunge che "...più nello specifico, si metteva in luce la necessità di riformare il processo industriale di progettazione, di produzione e di utilizzo dei beni coinvolgendo i consumatori in opzioni di consumo che li orientassero, attraverso informazioni affidabili e pertinenti, preferibilmente su prodotti durevoli, riparabili e riutilizzabili. Si prefigurava, inoltre, un'ulteriore iniziativa legislativa volta a rafforzare i diritti dei consumatori, tutelandoli da informazioni ingannevoli e al riconoscimento di un loro diritto alla riparazione.".

¹⁰⁸⁹ *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, cit., 16.

Pertanto, questa nuova configurazione della politica industriale riflette un quadro di priorità sistematico che configura altresì un cambio di fase della politica industriale europea la quale appare fortemente connotata in senso finalistico: non si tratta più unicamente di favorire – in modo generale – la competitività delle imprese, con particolare attenzione a quelle di piccole e medie dimensioni, né solo di supportare le aree economicamente svantaggiate; l'accento è posto, invece, soprattutto sulla capacità di orientare le scelte produttive e commerciali delle imprese affinché risultino allineate alle priorità strategiche stabilite a livello europeo¹⁰⁹⁰.

Viene, così, notevolmente rafforzato sia il ruolo direttivo delle istituzioni europee, sia la loro capacità di influenzare le scelte degli operatori economici. Non si tratta più unicamente di favorire e sostenere lo sviluppo economico, limitandosi a fungere da catalizzatore di tali processi, ma di intervenire attivamente per guidarli, o quantomeno per tentare di orientarli, verso obiettivi che non coincidono necessariamente con quelli che emergerebbero dalle dinamiche naturali dei mercati¹⁰⁹¹.

Si sviluppa, quindi, quel concetto di *green industrial policy*¹⁰⁹² in cui la sostenibilità ambientale non viene più vista come un vincolo esterno delle politiche di sviluppo bensì alla stregua di un criterio guida delle relative decisioni per il tramite di una politica industriale sistematicamente orientata nel senso della sostenibilità ambientale e diretta a promuovere le iniziative pubbliche e private necessarie a tale scopo (*id est*: sviluppo e diffusione di tecnologie produttive verdi, superamento di quelle a forte impatto emissivo, economia circolare, riforestazione)¹⁰⁹³.

Per cercare di raggiungere tali obiettivi, la strategia delineata dalla Commissione non mira a una pianificazione delle attività delle imprese, volta a stabilire in modo rigido modalità, luoghi, quantità e tempi di produzione e di vendita ma, al contrario, l'attenzione delle istituzioni europee si concentra principalmente sulla programmazione degli interventi pubblici. In questo senso, infatti, la *green*

¹⁰⁹⁰ Per simili considerazioni si legga G.P. MANZELLA, *Sviluppi recenti della politica industriale europea e 'riflessi italiani'*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2022, I, 157 ss.

¹⁰⁹¹ Per tali considerazioni si legga E. BRUTI LIBERATI, *Industria*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Funzioni amministrative*, cit., 661.

¹⁰⁹² Su cui si legga per tutti e soprattutto nella dottrina estera, D. RODRIK, *Green industrial policy*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2014, III, 469 ss. ed in particolare 471-472 in cui si afferma esplicitamente che "... Economists traditionally exhibit scepticism — if not outright hostility — towards industrial policies. But these considerations suggest that they should look kindly at industrial policies geared towards green technologies. Industrial policies have an indispensable role in putting the global economy on a green growth path. The imperative of addressing climate change places industrial policy squarely on the policy agenda of governments..."; T. ALTENBURG – C. ASSMANN (eds.), *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, Geneva, Bonn, UN Environment, German Development Institut, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, 2017.

¹⁰⁹³ E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, 2021, II, 419 ss.

industrial policy non mira a regolamentare in modo diretto le attività economiche, produttive o commerciali dei soggetti privati, lasciando loro la libertà di decidere se e come operare¹⁰⁹⁴.

Le azioni necessarie per attuare concretamente questo cambiamento sono, almeno inizialmente, solo abbozzate nella citata Comunicazione *Industria 2020*. Esse, infatti, hanno ricevuto solo successivamente una definizione più dettagliata in un'ulteriore Comunicazione della Commissione¹⁰⁹⁵ in cui si rinviene una forma di programmazione indicativa e non vincolante per gli operatori economici. In questo senso, infatti, la Commissione manifesta chiaramente l'intenzione di garantire un adeguato margine alla libertà d'azione delle imprese e al funzionamento delle dinamiche di mercato. Questo proposito si riflette anche nella scelta di mantenere centrale la politica della concorrenza¹⁰⁹⁶ che, sebbene destinata a essere integrata e in parte adattata per armonizzarsi con la nuova politica industriale, conserva un ruolo fondamentale all'interno delle strategie dell'Unione europea¹⁰⁹⁷.

Preme osservare che il modello di regolamentazione delle attività economiche e di quelle industriali che l'Unione europea intende far emergere è, a dire il vero, particolarmente coerente con i principi di fondo che informano la regolamentazione e la disciplina economica a livello nazionale.

¹⁰⁹⁴ Si veda, a tal riguardo, G. MONTEDORO, *Spunti per la "decostruzione" della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2009.

¹⁰⁹⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa*, Bruxelles, 5 maggio 2021, COM (2021) 350 fin.

¹⁰⁹⁶ Sui profili di connessione tra politica industriale e tutela della concorrenza si legga, da ultimo, B. NASCIMBENE, *Concorrenza e politica industriale dell'Unione europea. Brevi rilievi introduttivi*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Politiche di concorrenza e politica industriale, sinergia o conflitto?*, fascicolo speciale della rivista *Eurojus*, 2023, 1 ss.; ancora più nello specifico si legga G. BRUZZONE, *I rapporti tra politiche di concorrenza e politica industriale nella strategia europea per la crescita*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *ult. op. cit.*, 19, secondo la quale "...proprio guardando alla competitività non va scordato come in un'economia decentrata che valorizza la libera iniziativa imprenditoriale il processo concorrenziale abbia un impatto cruciale sugli incentivi all'innovazione e al miglioramento dei prodotti e dei processi. Inoltre, il mantenimento di una concorrenza effettiva nel mercato interno è essenziale per assicurare che gli interessi dei consumatori e delle imprese che acquistano beni e servizi nell'Unione europea vengano adeguatamente salvaguardati. Su un piano non strettamente economico, si può aggiungere che preservare un'economia decentrata e concorrenziale aiuta, in una società democratica, a mantenere spazi di libertà rispetto ai rischi di un'eccessiva espansione sia del potere pubblico che dei poteri privati.".

¹⁰⁹⁷ In tal senso si veda *Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa*, cit., 19, in cui si ricorda che "L'applicazione delle norme in materia di concorrenza, in particolare di quelle sugli aiuti di Stato, garantirà che i fondi pubblici per la ripresa non sostituiscano gli investimenti privati ma ne stimolino di nuovi. La Commissione sta inoltre effettuando un approfondito riesame delle norme dell'UE in materia di concorrenza per assicurarsi che tali norme siano idonee a sostenere la transizione verde e digitale a vantaggio dei cittadini europei, in un momento in cui sta cambiando profondamente anche il contesto competitivo mondiale. Il riesame delle norme sugli aiuti di Stato nei settori dell'ambiente e dell'energia migliorerà la capacità degli Stati membri di sostenere le imprese nella decarbonizzazione dei processi produttivi e nell'adozione di tecnologie più rispettose dell'ambiente nel contesto del Green Deal e della nuova strategia industriale.".

Difatti, come è stato osservato¹⁰⁹⁸, non si può non riconoscere che tali principi sembrano chiaramente, non solo giustificare, ma anche richiedere che l'attività economica venga "indirizzata e coordinata a fini sociali" così come previsto dall'art. 41 Cost. e, da ultimo, come visto nel capitolo II del presente lavoro, a seguito della legge costituzionale n. 1/2022 anche, non a caso, a "fini ambientali".

Sebbene, infatti, l'Unione Europea mantenga formalmente la titolarità delle competenze in ambito di politica industriale e disponga di ampie opportunità per influenzarne la definizione e l'attuazione, è comunque necessario considerare i tratti caratteristici del recepimento di tale rinnovata politica nel nostro ordinamento anche con lo scopo di valutare se ed in quale misura la recente riaffermazione dell'intervento statale abbia inciso su tale implementazione.

Lasciando in disparte gli elementi di *governance* istituzionale e la riorganizzazione degli assetti ministeriali¹⁰⁹⁹, giova precisare che, nel nostro ordinamento, la strategia di politica industriale – così come conseguita da quella europea – si indirizza verso attività economiche strategiche ed utili¹¹⁰⁰.

Difatti, come è stato ricordato¹¹⁰¹, un aspetto centrale in questo approccio di politica industriale è rappresentato dalla gestione dei diversi interessi coinvolti in tale rinnovata politica. È quindi necessario coordinare tali interessi in modo efficiente, sia per stabilire traguardi comuni, sia per individuare i settori considerati di rilevanza strategica.

Una delle modalità seguite per circoscrivere obiettivi condivisi è quella di definire ed individuare missioni prioritarie, intese come interventi a livello sistemico, trasversali a settori che traccino nuove direzioni di sviluppo di fronte alle nuove sfide che la politica industriale si trova a dover affrontare¹¹⁰²: tra queste oltre, ad esempio, a quelle tecnologiche e sociali, anche – e soprattutto – quelli ambientali. Ecco che, invece di adottare interventi isolati nel campo della politica industriale o dell'innovazione, l'approccio basato sulla definizione di specifiche missioni consente di generare opportunità significative, quali, ad esempio, la creazione di nuovi mercati, lo sviluppo di nuove attività produttive e l'incremento dell'occupazione¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁸ E. BRUTI LIBERATI, *Industria*, cit., 662.

¹⁰⁹⁹ A cui si rimanda integralmente alla completa analisi eseguita da E. BRUTI LIBERATI, *ult. op. cit.*, in particolare 666 ss.

¹¹⁰⁰ Cfr. M. PIANTA, *L'intervento pubblico dopo l'epidemia: progetti, strumenti, conflitti*, in AA.VV., *Il mondo dopo la fine del mondo*, Laterza editore, Bari-Roma, 2020, 324 ss.

¹¹⁰¹ E. BARBIERI – M.R. DI TOMMASO – M. TASSINARI, *Politiche industriali selettive e settori strategici. Lo scenario e le scelte di Pechino*, in *L'industria*, 2015, III, 403 ss.; I. CARDINALE, *Structural Political Economy*, in I. CARDINALE – R. SCAZZIERI (a cura di), *Handbook of Political Economy*, Palgrave Macmillan, London, 2018, 769 ss.

¹¹⁰² Per tali considerazioni si veda M. MAZZUCATO, *Mission-oriented innovation policies: challenges and opportunities*, in *Industrial and Corporate Change*, Vol. 27, 2018, 804-805.

In questo senso, in Italia, Il Piano Nazionale Industria 4.0¹¹⁰⁴ ha rappresentato uno degli interventi più significativi nella politica industriale italiana degli ultimi anni. Focalizzandosi sull'incentivazione all'acquisto di macchinari e tecnologie avanzate, il piano ha posto una forte enfasi sugli investimenti nei sistemi digitali e ha riportato al centro dell'attenzione pubblica il tema dell'ammodernamento del sistema produttivo e delle prospettive future dell'industria nazionale¹¹⁰⁵.

È stata questa l'occasione per indicare aree di investimento precise e strategiche in cui dirigere le risorse dal punto di vista del tipo di produzioni, degli ambiti di ricerca da sostenere e degli investimenti pubblici da finanziare¹¹⁰⁶ senza adottare politiche focalizzate su specifici settori ma puntando a favorire lo sviluppo di aree caratterizzate da un alto livello di competenze, significativi investimenti in ricerca e sviluppo, capacità di innovazione, elevata produttività e una domanda in rapida espansione¹¹⁰⁷.

Ecco che tra queste specifiche aree d'intervento rientra, oltre a settori quali le tecnologie digitali, il *welfare* e le attività assistenziali, anche – ed in prima battuta – la sostenibilità ambientale.

2) Le misure di politica industriale di carattere ambientale

Come è stato sostenuto, il paradigma tecnologico che si va sviluppando nel prossimo futuro è incentrato sullo sviluppo di beni e metodi di produzione eco-sostenibili e a basso impatto ambientale; su processi e produzioni che sfruttano meno energia, meno risorse, meno suolo, e con un minore impatto sul clima e sugli ecosistemi; sull'impiego delle energie rinnovabili; su sistemi di trasporto che vadano oltre il predominio delle automobili, con sistemi di mobilità integrata con un impatto

¹¹⁰³ Cfr. M.R. DI TOMMASO, *Una strategia di resilienza intelligente per il dopo coronavirus. Sulla centralità della domanda e offerta di politica industriale*, in *L'industria*, 2020, I, 3 ss.

¹¹⁰⁴ Su cui si rimanda ai contributi sul fascicolo 3/2016 della rivista *L'Industria*, *Industria 4.0: un nuovo approccio alla politica industriale*; E. PONTAROLLO, *Editoriale: Industria 4.0: un nuovo approccio alla politica industriale*, in *L'industria*, 2016, III, 375 ss.; MCKINSEY & COMPANY, *Industry 4.0 after the initial hype*, Boston Consulting, Boston, 2016.

¹¹⁰⁵ Secondo F. COSTANTINO, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 877, "L'espressione "Industria 4.0" indica un processo di progettazione, produzione e distribuzione di sistemi e prodotti manifatturieri, generato da trasformazioni tecnologiche e finalizzato alla produzione industriale automatizzata e interconnessa: l'organizzazione è basata sulla digitalizzazione di tutte le fasi produttive, così da consentire di monitorare i processi fisici e assumere decisioni decentralizzate, basate su meccanismi di autoorganizzazione, orientati alla gestione efficiente delle risorse, velocità, flessibilità, personalizzazione della produzione, con attenzione all'impiego delle energie e al benessere, in particolare ambientale, con la realizzazione di sinergie tra produzione e servizi."

¹¹⁰⁶ Cfr. M. PIANTA – M. LUCCHESI – L. NASCIA, *What is to be produced? The making of a new industrial policy in Europe*, Rosa Luxemburg Stiftung, Bruxelles, 2016, 1 ss.

¹¹⁰⁷ A. ANDREONI – R. SCAZZIERI, *Triggers of Change: Structural Trajectories and Production Dynamics*, in *Cambridge Journal of Economics*, vol. 38, no. 6, 2014, 1391 ss.

ambientale ridotto; sullo sviluppo dell'economia circolare e la riparazione e la manutenzione di beni esistenti e di infrastrutture che proteggano la natura e la Terra¹¹⁰⁸.

All'interno di questo quadro, il contributo che la politica industriale può fornire è sicuramente strategico e rilevante: a partire dalla conformazione verso un sistema di economia circolare che vede il passaggio da un paradigma lineare ad un modello basato sulla riduzione di nuova materia impiegata, sulla durabilità dei prodotti, sul loro riuso e riciclo¹¹⁰⁹.

In buona sostanza, è necessario sviluppare una politica industriale che, non solo tenga conto del concetto di sostenibilità ambientale, ma che la trasformi in leva capace di orientare e guidare lo sviluppo economico¹¹¹⁰.

In questo senso, l'atto simbolo di questa nuova stagione industriale può essere considerato il più volte citato – soprattutto nel capitolo II – *Green Deal* europeo del 2019¹¹¹¹ in cui si esprime in modo inequivoco la volontà politica di conseguire entro tempi ben definiti, stringenti obiettivi di sostenibilità ambientale ed economica e, dunque, l'intenzione di orientare verso tali obiettivi le attività svolte dalle imprese in tutti i settori economici che incidono sull'ambiente¹¹¹².

¹¹⁰⁸ Così, esplicitamente L. CRESTI – M. LUCCHESI – M. PIANI, *Una politica industriale per il dopo-pandemia in Italia*, in *L'industria*, 2020, IV, 11.

¹¹⁰⁹ In tema, si veda F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 99 ss. Ancor prima, ID., (voce), *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., 161 ss. ed in particolare 180 in cui si afferma che “in nome della tutela dell'ambiente il potere pubblico potrebbe (e dovrebbe) spingersi ad indicare al privato verso quali prodotti si deve orientare la produzione realizzandosi così una vera e propria conformazione ecologica della politica industriale volta alla conservazione e [al] miglioramento delle risorse naturali.”

¹¹¹⁰ In tema si legga C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, cit., in particolare 873 in cui si ricorda che “quel che si ricava è la volontà, da un lato, di valorizzare l'industria e specialmente le realtà medio piccole e, dall'altro lato, di orientare il tessuto produttivo industriale verso un nuovo modello economico: l'economia circolare. Ma soprattutto traspare che i due obiettivi non possono, o meglio non debbono, essere perseguiti disgiuntamente. E tanto in ossequio al principio di integrazione, che dunque si conferma essere il collante tra industria e ambiente. Da un canto, infatti, vi è la consapevolezza che le PMI e le microimprese costituiscono il 99% del tessuto imprenditoriale dell'UE e forniscono oltre due terzi dei posti di lavoro nel settore privato. Il che spiega perché la politica europea in materia si sia posta quali obiettivi prioritari quelli di aumentare la competitività di tali realtà attraverso la ricerca e l'innovazione, di favorire l'accesso ai finanziamenti e — non ultimo — di accrescere, anche grazie ad un percorso di semplificazione, la capacità attrattiva dell'Europa quale spazio in cui scegliere di svolgere attività d'impresa.”

¹¹¹¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal europeo*, Bruxelles, 11 dicembre 2019, COM (2019) 640.

¹¹¹² Così E. BRUTI LIBERATI, *Industria*, cit., 660.

Non a caso, un intero paragrafo del *Green Deal* è rubricato “mobilitare l’industria per un’economia pulita e circolare”¹¹¹³ in cui la transizione ecologica – o meglio la “sostenibilità in transizione”¹¹¹⁴ viene considerata un’importante opportunità per favorire lo sviluppo di un modello economico sostenibile, capace di ridurre l’impatto ambientale e, al contempo, di generare nuove opportunità occupazionali, stimolando settori innovativi e rilanciando quelli esistenti¹¹¹⁵.

L’obiettivo, quindi, non è solo quello di promuovere e agevolare la crescita economica, ma di indirizzarla verso percorsi che non coincidano necessariamente con quelli che emergerebbero dalle naturali dinamiche di mercato¹¹¹⁶.

In questa prospettiva, nel quadro delle azioni intraprese per concretizzare gli obiettivi del *Green Deal* e conferire un orientamento più mirato alle politiche dell’Unione riguardanti il settore industriale europeo viene pubblicata la Comunicazione della Commissione europea sul *Piano industriale del Green Deal per l’era a zero emissioni nette*¹¹¹⁷. Tale piano mira ad orientare in maniera più chiara e strategica le politiche dell’Unione, focalizzandosi sull’evoluzione dell’industria europea verso modelli più sostenibili e competitivi. Mostra, altresì, lo sforzo significativo attuato dalla Commissione per garantire una maggiore coerenza e uniformità tra le molteplici iniziative sviluppate negli ultimi anni che risponde a una priorità fondamentale, considerata l’urgenza di gestire le radicali trasformazioni in atto sia a livello interno che su scala internazionale.

Nell’ambito di queste iniziative si inseriscono, sicuramente, i già citati – v. *amplius* retro – progetti che si collocano nella più ampia prospettiva del *Green deal*, sposandone appieno le finalità.

¹¹¹³ *Green Deal europeo*, cit. paragrafo 2.1.3., in cui si legge che “Per conseguire gli obiettivi di un’economia circolare e a impatto climatico zero è necessaria la piena mobilitazione dell’industria. Occorrono 25 anni – una generazione – per trasformare un settore industriale e tutte le catene del valore. Per essere pronti nel 2050, le decisioni e le azioni dovranno essere prese nei prossimi cinque anni. Tra il 1970 e il 2017 l’estrazione di materiali a livello mondiale è triplicata ed è in continua crescita, costituendo fonte di gravi rischi a livello globale. Circa la metà delle emissioni totali di gas a effetto serra e più del 90% della perdita di biodiversità e dello stress idrico sono determinati dall’estrazione di risorse e dai processi di trasformazione di materiali, combustibili e alimenti. Benché abbia iniziato la transizione, l’industria dell’UE contribuisce tuttavia ancora al 20% delle emissioni di gas a effetto serra dell’UE. Essa è ancora troppo “lineare” e dipende dal flusso di nuovi materiali estratti, scambiati e trasformati in merci e, infine, smaltiti come rifiuti o emissioni. Soltanto il 12 % dei materiali utilizzati proviene dal riciclaggio.”.

¹¹¹⁴ L’espressione è di E. CHITI – A. GIORGI, *Introduction: Sustainability in Transition*, in E. CHITI – A. GIORGI (a cura di), *Ecological Sustainability and the Law: the European Green Deal and the New Frontiers of Sustainability*, Giappichelli, Torino, 2024, 1 ss.

¹¹¹⁶ Cfr. per tali considerazioni, E. BRUTI LIBERATI, *La strategia industriale europea tra intervento pubblico finalistico e dinamiche di mercato*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, II, 254 ss.

¹¹¹⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un piano industriale del Green Deal per l’era a zero emissioni nette*, Bruxelles, 1 febbraio 2023, COM (2023) 62 final.

Il riferimento è sia al pacchetto *Fit for 55*¹¹¹⁸ sia al Piano *RePowerEU*¹¹¹⁹ che si pongono l'obiettivo di promuovere la transizione ecologica verso un modello industriale a emissioni zero¹¹²⁰, ossia un'industria in cui le emissioni di gas serra siano ridotte al minimo possibile¹¹²¹.

Tale transizione viene presentata dalla Commissione come un'importante occasione di sviluppo economico e competitivo del mercato interno i cui pilastri sono individuati in una combinazione di interventi regolatori, in un accesso più ampio e rapido ai finanziamenti, nello sviluppo di competenze innovative per il mercato del lavoro e in una serie di misure dedicate al commercio internazionale.

È chiaro, quindi, che l'iniziativa mira a coniugare gli obiettivi del mercato interno con quelli del contesto globale, cercando di garantire una certa coerenza tra le politiche interne dell'Unione - ivi compresa, ovviamente, quella ambientale – e le strategie della politica industriale comune¹¹²².

Non a caso, all'interno del Regolamento c.d. "*Net Zero Industry Act*"¹¹²³ viene stabilito un quadro articolato di misure finalizzate sia a favorire l'innovazione che a potenziare la capacità produttiva di

¹¹¹⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e Al Comitato delle Regioni, *Pronti per il 55 %: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica*, Bruxelles, 14 luglio 2021, COM (2021) 550 final.

¹¹¹⁹ Regolamento (UE) 2023/435 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 febbraio 2023 che modifica il regolamento (UE) 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza e che modifica i regolamenti (UE) n. 1303/2013, (UE) 2021/1060 e (UE) 2021/1755, e la direttiva 2003/87/CE, in *GUL* 63/1 del 28 febbraio 2023.

¹¹²⁰ In tema si legga, *amplius*, E. SCOTTI, *Il diritto dell'economia nella transizione ecologica*, in E. BANI – F. DI PORTO – G. LUCHENA – E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, cit., in particolare 261-262.

¹¹²¹ Si fa riferimento al concetto di neutralità climatica su cui si legga, in dottrina, F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili di "governance": efficienza energetica ed energie rinnovabili nel "nuovo ordinamento" dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, I, 53 ss. Seppur con precipuo riferimento al sistema agroalimentare – ma il tema si presta ad essere considerato in generale per le evidenti considerazioni di tutela ambientale – si veda, da ultimo, M. COCCONI, *Sostenibilità dell'accesso al cibo e neutralità climatica: un equilibrio da ricomporre?*, in *federalismi.it*, 2023, 8, secondo la quale "...nel disegno europeo tratteggiato in attuazione del Green New Deal, la sostenibilità e la resilienza dei sistemi alimentari, inizialmente considerati fra i principali responsabili dell'impatto ambientale e climatico, sono destinati a divenire tasselli fondamentali della transizione verso la neutralità climatica e la tutela della biodiversità. Al tempo stesso, il raggiungimento di questo traguardo è destinato a conciliarsi, nello stesso disegno europeo, con la garanzia dell'approvvigionamento dei prodotti alimentari."

Da ultimo, l'obiettivo della neutralità climatica – dapprima solo inserito in raccomandazioni delle istituzioni europee – ha trovato definitiva consacrazione giuridica e vincolante: esso è stato, infatti, inserito nel Regolamento (UE) 2021/1119, detto anche "Normativa europea sul clima" che stabilisce, al suo art. 1 par. 2, "...l'obiettivo vincolante della neutralità climatica nell'Unione entro il 2050, in vista dell'obiettivo a lungo termine relativo alla temperatura di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), dell'accordo di Parigi, e istituisce un quadro per progredire nel perseguimento dell'obiettivo globale di adattamento di cui all'articolo 7 dell'accordo di Parigi. Il presente regolamento stabilisce anche l'obiettivo vincolante per l'Unione per una riduzione interna netta delle emissioni di gas a effetto serra da conseguire entro il 2030."

¹¹²² Cfr. Per tali considerazioni S. SALUZZO, *La corsa al sostegno della transizione energetica: verso una nuova politica industriale europea?*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, I, 160-161.

¹¹²³ Regolamento UE 2024/1735 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che istituisce un quadro di misure per rafforzare l'ecosistema europeo di produzione delle tecnologie a zero emissioni nette e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724, in *GUL* 2024/1735, 28 giugno 2024.

tecnologie a emissioni nette zero. Parallelamente, si impegna a garantire che, una volta immesse sul mercato interno, tali tecnologie possano circolare liberamente, contribuendo così al rafforzamento della competitività e alla transizione verso un'economia più sostenibile¹¹²⁴.

Lungo la stessa direttrice si colloca anche il Regolamento sulle materie prime critiche¹¹²⁵ - che segue il relativo Piano di azione del 2020¹¹²⁶ - il quale evidenzia con chiarezza l'importanza cruciale di tali beni, considerandoli fondamentali per promuovere la transizione verso un'economia che sia al tempo stesso circolare, sostenibile e competitiva. In questo senso, come è stato ricordato in dottrina¹¹²⁷, due sono i criteri che definiscono la lista delle materie prime critiche¹¹²⁸: l'importanza economica (data dalla rilevanza di una materia prima in specifici settori economici che rivestono un ruolo centrale per l'economia) e il rischio di approvvigionamento per l'industria europea (questo fattore dipende dalle condizioni di stabilità politica ed economica, dal livello della concentrazione di produzione, oltre che dal potenziale di sostituibilità e dal grado di riciclo).

Il riferimento all'industria europea chiamata a guidare la strategia volta a diversificare l'approvvigionamento da fonti primarie conferma la circostanza che si tratti di uno strumento di reazione alle politiche industriali talmente importante da incidere anche su vari settori

¹¹²⁴ Si legga, in particolare, il considerando 21 del Regolamento sopra citato in cui si afferma – con l'obiettivo di adottare interventi per semplificare i processi amministrativi e, nello specifico, velocizzare le procedure di autorizzazione – che: “Per poter realizzare o ampliare il più rapidamente possibile i progetti di produzione di tecnologie a zero emissioni nette, compresi i progetti strategici per tecnologie a zero emissioni nette, in modo da garantire la sicurezza dell'approvvigionamento dell'Unione di tali tecnologie, è importante garantire efficienza nella certezza della pianificazione e degli investimenti, limitando al minimo gli oneri amministrativi per i promotori dei progetti. Per questo motivo è opportuno razionalizzare le procedure di rilascio delle autorizzazioni degli Stati membri per i progetti di produzione di tecnologie a zero emissioni nette, compresi i progetti strategici per tecnologie a zero emissioni nette, garantendo che tali progetti siano sicuri, sostenibili sotto il profilo ambientale e conformi alle prescrizioni ambientali, sociali e di sicurezza. La normativa ambientale dell'Unione stabilisce condizioni comuni per le procedure nazionali di rilascio delle autorizzazioni e per il relativo contenuto, garantendo in tal modo un elevato livello di protezione dell'ambiente.”.

¹¹²⁵ Regolamento (UE) 2024/1252 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024 che istituisce un quadro atto a garantire un approvvigionamento sicuro e sostenibile di materie prime critiche e che modifica i regolamenti (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 e (UE) 2019/1020, in *GUCE*, L, 3 maggio 2024.

¹¹²⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Resilienza delle materie prime critiche: tracciare un percorso verso una maggiore sicurezza e sostenibilità*, Bruxelles, 3 settembre 2020, COM (2020) 474 final.

¹¹²⁷ Il riferimento è a F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 101.

¹¹²⁸ Che sono definite dall'art. 4 par. 1 del Regolamento UE 2024/1252 come “Le materie prime, incluse le materie prime non trasformate, in qualsiasi fase di trasformazione e quando si presentano come un sottoprodotto di altri processi di estrazione, trasformazione o riciclaggio, elencate nell'allegato II, sezione 1, sono considerate materie prime critiche.”. L'elenco di tali materie è previsto dall'Allegato II, Sezione 1 del citato Regolamento. Nello specifico, si tratta di: “a) antimonio; b) arsenico; c) bauxite/allumina/alluminio; d) barite; e) berillio; f) bismuto; g) boro; h) cobalto; i) carbon coke; j) rame; k) feldspato; l) fluorite; m) gallio; n) germanio; o) afnio; p) elio; q) elementi delle terre rare pesanti; r) elementi delle terre rare leggere; s) litio; t) magnesio; u) manganese; v) grafite; w) nichel — grado batteria; x) niobio; y) fosforite; z) fosforo; a bis) metalli del gruppo del platino; a ter) scandio; a quater) silicio metallico; a quinquies) stronzio; a sexies) tantalio; a septies) titanio metallico; a octies) tungsteno; a nonies) vanadio.”.

ambientalmente rilevanti, tra cui, ad esempio, quello dell'energia¹¹²⁹ e degli aiuti di stato¹¹³⁰ – tema, quest'ultimo, a cui sarà dedicato un apposito paragrafo nel prosieguo del presente lavoro.

Come è stato, quindi, evidenziato¹¹³¹, nel quadro della *green industrial policy*, la sostenibilità ambientale non viene più inquadrata come un vincolo esterno, un limite all'evoluzione delle politiche di sviluppo bensì come un criterio guida delle relative decisioni strategiche ed in grado di influenzare il rapporto politica industriale-sostenibilità ambientale¹¹³².

In questo senso, infatti, si dà avvio ad un processo di mobilitazione dell'industria europea, sostenendo un modello di crescita che si impegna a dissociare la crescita economica dall'uso delle risorse naturali e che, pertanto, non stravolga le caratteristiche essenziali della politica industriale ma che ne rafforzi la sua rilevanza e ridefinisca i suoi obiettivi¹¹³³.

3) Le misure di politica industriale proconcorrenziali e funzionali alla tutela ambientale

¹¹²⁹ Su cui si legga E. BRUTI LIBERATI, *Green Deal, green industrial policy e settore dell'energia*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, 129 ss.; ID., *Transizione energetica e politiche pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, VI, 756, in cui si legge che “la transizione energetica, come la transizione ambientale o climatica di cui è parte, non è il prodotto di un'evoluzione spontanea determinata dalle forze di mercato, ma è invece il risultato di deliberate scelte di policy operate innanzitutto a livello europeo.”.

¹¹³⁰ Sottolinea le connessioni tra sviluppo industriale ed intervento pubblico – nelle forme degli aiuti di stato – C. FELIZIANI, *Sviluppo industriale, ambiente e semplificazione. Considerazioni a partire da un recente caso in materia di aiuti di Stato*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, II, 55 ss.

¹¹³¹ E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione*, cit., 415 ss.

¹¹³² Così E. BRUTI LIBERATI, *Industria*, cit., 673, il quale aggiunge che “...le attività di incentivazione avranno come loro obiettivo la promozione di uno sviluppo produttivo che ingloba in sé anche la tutela di un interesse ambientale, e sotto questo profilo, dunque, differiranno meno di quanto in passato doveva ritenersi dalle attività di controllo, volte a verificare la sostenibilità ecologica di un'iniziativa industriale.”.

¹¹³³ Cfr. per tali considerazioni E. CHITI, *Il Green Deal e la costruzione di una nuova Europa*, in AA.VV., *Liber amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino, 2022, 584-585, il quale aggiunge che “Circolarità e rigenerazione sono due termini che suggeriscono, in questo contesto, la necessità di dissociare la crescita economica dall'uso delle risorse: nelle parole della Commissione, «dobbiamo abbandonare il vecchio modello economico che consiste nel prendere dall'ambiente le materie per produrre prodotti che, poi, finiscono tra i rifiuti una volta utilizzati», per passare a un nuovo quadro di politiche per i prodotti sostenibili che «promuoverà i principi di sostenibilità di tutti i prodotti, contribuendo a rendere l'industria europea più competitiva». Il tempo dirà se questo modello di crescita implichi una ridefinizione dei rapporti tra esseri umani e ambiente o se non presupponga piuttosto, in linea con la consolidata tradizione politica ed economica del progetto di integrazione, che economia ed ecologia non entrino inevitabilmente in conflitto l'una con l'altra, ma possano essere riconciliate attraverso l'innovazione. Ciò che occorre notare, tuttavia, è che il Green Deal sta ponendo le condizioni per un nuovo ruolo delle politiche pubbliche nel processo di integrazione. Sin qui, la costituzione economica europea ha sviluppato un progetto che si basa su un modello regolatorio di policy-making. Gli obiettivi della integrazione economica, della regolazione sociale e della regolazione pro-concorrenziale sono, naturalmente, obiettivi politici. Ma il loro raggiungimento non richiede l'elaborazione e l'attuazione di vere e proprie politiche pubbliche, che implicano un bilanciamento tra interessi pubblici diversi da parte di istituzioni politiche e amministrative. Si svolge, invece, attraverso discipline giuridiche attuate da organismi amministrativi che esercitano per lo più poteri non discrezionali. Il Green Deal è destinato a cambiare questa architettura complessiva, là dove tratteggia un modello di crescita che non può realizzarsi per mezzo dei soli strumenti di regolazione, ma richiede una cornice strategica capace di orientare il sistema economico-produttivo in questa fase del processo di integrazione.”.

Come sopra ricordato, nel quadro della c.d. *green industrial policy* la tutela ambientale non viene più percepita come una limitazione imposta dall'esterno alle politiche di crescita ma come un principio fondamentale che orienta le scelte strategiche, ivi comprese quelle industriali. Tale politica industriale, ovviamente, non resta esente dal garantire e comunque rispettare obiettivi e valori ultranei rispetto a quella ambientale: tra questi, ad esempio, la tutela della concorrenza.

Una nitida zona di convergenza tra politica industriale e principio della concorrenza si rinviene, ad esempio, nella già citata *Strategia Industria* del 2020 e nel conseguente aggiornamento del 2021 in cui la Commissione dichiara che i principi dell'industria europea sono “innovazione, concorrenza, un mercato interno forte ed efficiente e, allo stesso tempo, la necessità di rafforzare la nostra competitività a livello globale attraverso i mercati aperti e parità di condizioni.”¹¹³⁴.

Particolarmente rilevante è, pertanto, il ruolo della politica in materia di concorrenza che rimane essenziale nel garantire il corretto funzionamento delle dinamiche di mercato e nel favorire i benefici legati a una maggiore efficienza economica¹¹³⁵. In tal senso, la concorrenza – nonostante si sia fatto riferimento¹¹³⁶ ad una certa tensione tra gli interventi a sostegno all'industria e i principi della concorrenza – è destinata ad affiancare le politiche industriali che continueranno ad avere un ruolo rilevante nel quadro della complessiva strategia economica europea e all'interno dell'ordine giuridico che dovrebbe derivarne¹¹³⁷.

¹¹³⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa*, cit., 1.

¹¹³⁵ *Ult. cit.*, nello specifico 11, in cui si legge che “La politica di concorrenza dell'UE ha un ruolo fondamentale da svolgere nel mantenere condizioni di parità ed è uno dei nostri maggiori punti di forza per garantire un mercato unico che sostenga le imprese nell'innovazione e nella crescita. Preservare la concorrenza nel mercato unico contribuisce alla resilienza e alla competitività delle nostre imprese sui mercati mondiali.”.

¹¹³⁶ G.P. MANZELLA, *Politica industriale europea e 'questione' amministrativa: alcune indicazioni preliminari*, in *federalismi.it*, 2024, in particolare 6-7.

¹¹³⁷ Per tali considerazioni si legga E. BRUTI LIBERATI, *La strategia industriale europea tra intervento pubblico finalistico e dinamiche di mercato*, cit., 255-256, in particolare nota 12 in cui si ricorda che “Tale volontà della Commissione è emersa chiaramente anche dalle misure adottate nel corso del 2022 per fronteggiare l'emergenza energetica indotta dalla guerra in Ucraina e in particolare l'eccezionale aumento dei prezzi di gas naturale ed elettricità: di fronte alla propensione di molti Stati membri ad intervenire con misure di controllo dei prezzi all'ingrosso e al dettaglio e con forme di prelievi straordinari sui profitti degli operatori dell'energia, la Commissione e poi il legislatore europeo hanno chiarito che tali tipologie di interventi erano ammissibili in via transitoria ma hanno anche posto agli stessi limiti precisi, per garantirne la coerenza con la il modello di regolazione pro-concorrenziale che continua ad essere accolto a livello europeo (v. in particolare la Comunicazione “RepowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili”, COM(2022) 108 final dell'8 marzo 2022; la successiva Comunicazione “RepowerEU Plan”, COM(2022) 230 final dell'8 maggio 2022; e infine il Regolamento UE n. 2022/1854 del 6 ottobre 2022, recante “Un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia”).”.

Proprio in questa prospettiva, è indubbio il ruolo di spicco che l'Unione europea riveste nel contesto economico e l'importanza crescente della stretta relazione esistente tra le strategie di politica industriale con quelle relative alla tutela della concorrenza.

A dimostrazione di quanto appena sostenuto si veda, ad esempio, la Comunicazione della Commissione sulla revisione della politica commerciale del 2021 che fonda la propria *ratio* sull'importanza dell'apertura del mercato ricordando "...l'impegno che la UE ha verso il libero mercato affinché esso sia efficiente, diversificato e che abbia una catena globale del valore sostenibile."¹¹³⁸: affinché, infatti, il mercato unico operi in modo efficiente e continui a generare vantaggi per gli Stati membri, è fondamentale garantire condizioni di competizione equa¹¹³⁹, sia tra le imprese europee che nel contesto internazionale.

Lungo la stessa direttrice si colloca anche il Regolamento sulle sovvenzioni estere del 2022 – c.d. *Foreign subsidies regulation* o più semplicemente noto con l'acronimo FSR¹¹⁴⁰ – con cui le imprese devono notificare i contributi finanziari ricevuti da autorità pubbliche non europee prima di concludere una operazione di concentrazione o una procedura di appalto pubblico al di sopra di determinate soglie di notifica. Tale regolamento attribuisce alla Commissione europea il potere di esaminare le sovvenzioni concesse da paesi terzi alle imprese operanti nel territorio dell'Unione europea e di intervenire per contrastare eventuali impatti negativi sul mercato unico europeo, introducendo regole e procedure che permettono alla Commissione di analizzare le sovvenzioni estere provenienti da paesi terzi, che favoriscono, direttamente o indirettamente, attività economiche nell'Unione, e di adottare misure per correggere eventuali distorsioni del mercato derivanti da tali sovvenzioni.

In tal senso, questo sistema mira a preservare la parità di condizioni e a promuovere una competizione equa tra tutte le imprese che operano nell'Unione europea, con il dichiarato obiettivo di non falsare la concorrenza tra imprese operanti nello stesso mercato¹¹⁴¹.

¹¹³⁸ Così Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Riesame della politica commerciale - Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, Bruxelles, 18 febbraio 2021, COM (2021) 66 final, 5.

¹¹³⁹ *Ult. cit.*, 10, in cui si legge che "...si tratta, piuttosto, di contrastare efficacemente quegli interventi che hanno effetti di ricaduta negativi, causano distorsioni della concorrenza favorendo le imprese, i beni o i servizi nazionali rispetto a quelli esteri, limitano l'accesso ai mercati o hanno un impatto sui mercati mondiali. Sono essenziali nuove regole in materia di sovvenzioni all'industria per contrastare gli effetti negativi delle forti sovvenzioni sul commercio internazionale, che possono generare distorsioni della concorrenza sia nei settori tradizionali che nelle nuove tecnologie."

¹¹⁴⁰ Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, in *GU L*, 330/1 del 23 dicembre 2022.

¹¹⁴¹ Si legga, a tal proposito, il considerando 41 del Regolamento sopra citato in cui si ricorda che "L'equilibrio tra lo sviluppo di un mercato europeo del materiale di difesa e sicurezza, essenziale per il mantenimento di una base industriale e tecnologica di difesa europea, e la protezione della sicurezza nazionale degli Stati membri richiede un regime specifico

Ancora, in quest'ottica, si legga – nell'ambito del già richiamato aggiornamento della strategia industriale – lo strumento di emergenza finalizzato ad incrementare la resilienza del mercato unico¹¹⁴² ed inteso con lo scopo di assicurare il continuo approvvigionamento di prodotti essenziali nel mercato unico, nonostante l'impatto dannoso che i periodi di crisi possono produrre sul mercato stesso¹¹⁴³.

È evidente, soprattutto in questo caso, il collegamento tra revisione della politica industriale e sostenibilità ambientale: infatti, soprattutto in contesti di crisi¹¹⁴⁴ come quelli affrontati attraverso lo SMEI, la politica industriale non può limitarsi a rispondere alle urgenze economiche e produttive, ma deve integrare una visione che tenga conto – anche – della tutela ambientale come elemento imprescindibile.

In tal senso, lo SMEI, con il suo dichiarato obiettivo di garantire la continuità del mercato interno anche in condizioni di emergenza e di necessità, offre un'opportunità per orientare le strategie industriali verso modelli più sostenibili rendendo la gestione della crisi come un'occasione per

per gli appalti nei settori della difesa e della sicurezza disciplinati dalla direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Le procedure di appalto pubbliche per l'aggiudicazione di tali appalti non dovrebbero pertanto essere soggette agli obblighi di notifica a norma del presente regolamento. Tuttavia, dovrebbe essere possibile esaminare nell'ambito di un esame d'ufficio le sovvenzioni estere nel contesto di tali appalti.”.

¹¹⁴² Il 19 settembre 2022, la Commissione europea ha presentato una proposta per un insieme di strumenti legislativi obbligatori, denominati “Strumento per le emergenze nel mercato unico” (SMEI). Questo pacchetto mira a garantire una risposta tempestiva ed efficiente alle situazioni di crisi, preservando la funzionalità del mercato interno a vantaggio sia dei cittadini che delle imprese dell'Unione europea.

Nello specifico si tratta della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce uno strumento di emergenza del mercato unico e abroga il Regolamento (CE) n. 2679/98 del Consiglio, 19 settembre 2022, COM (2022) 459 final. Il pacchetto di strumenti comprende, inoltre, altre due proposte legislative: la Proposta di regolamento relativo alla definizione di misure volte ad agevolare la fornitura e la disponibilità di beni di rilevanza per le crisi nel contesto di un'emergenza nel mercato unico e che modifica il regolamento (UE) 2016/424, il regolamento (UE) 2016/425, il regolamento (UE) 2016/426 e il regolamento (UE) 2019/1009; nonché la Proposta di direttiva che modifica le direttive 2000/14/CE, 2006/42/CE, 2010/35/UE, 2013/29/UE, 2014/28/UE, 2014/29/UE, 2014/30/UE, 2014/31/UE, 2014/32/UE, 2014/33/UE, 2014/34/UE, 2014/35/UE, 2014/53/UE e 2014/68/UE e che introduce procedure di emergenza per la valutazione della conformità, l'adozione di specifiche comuni e la vigilanza del mercato nel contesto di un'emergenza nel mercato unico.

¹¹⁴³ Secondo M. PIANOFORTE, *Il mercato unico in tempo di crisi: la proposta di uno strumento orizzontale per rispondere alle emergenze*, in *Eurojus*, 2023, I, 93, “...il pacchetto SMEI, recentemente proposto dalla Commissione europea, esso si fonda sul presupposto secondo il quale l'effetto di una crisi sul mercato unico può essere duplice: da un lato, può comportare ostacoli alla libera circolazione all'interno del mercato unico, interrompendone il normale funzionamento; dall'altro, una tale crisi può amplificare l'eventuale carenza nei singoli Stati membri di beni e servizi rilevanti. Gli strumenti legislativi di cui si compone l'iniziativa dovrebbero essere in grado di prevenire entrambe le tipologie di conseguenze⁴⁹ mediante l'adozione di un regolamento volto a stabilire un'architettura globale di risposta alle crisi, che tenga conto dei diversi livelli di impatto sul mercato unico (in prosieguo, “regolamento quadro”) e di un regolamento e una direttiva finalizzate a modificare le norme armonizzate stabilite in tutta una serie di quadri settoriali già vigenti nell'ordinamento europeo.”.

¹¹⁴⁴ Sul rapporto tra tutela ambientale in situazioni di crisi si legga, ad esempio, F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Decider(c) per la morte: crisi, sostenibilità, energie rinnovabili e semplificazioni procedurali. Interpretare il presente con il paradigma delle relazioni intergenerazionali nutrite di solidarietà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; M.A. ICOLARI (a cura di), *La tutela dell'ambiente al tempo della crisi pandemica*, Giappichelli, Torino, 2022; A. NEGRELLI, *Crisi economica e politiche della concorrenza: lo Stato “Manager” per un mercato sostenibile, green e digital-tech*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, I, 353 ss.

accelerare la transizione ecologica e per adottare soluzioni che non solo rispondano alle necessità immediate ma che siano anche in linea con le priorità a lungo termine di conservazione delle risorse naturali¹¹⁴⁵.

Oltretutto, questi interventi – finalizzati a consolidare l'autonomia dell'Unione Europea nei settori economico e industriale – possono essere interpretati anche come parte integrante della politica di sicurezza e difesa comune nel senso che il loro scopo diviene anche quello di garantire che l'Europa sia capace di preservare una sicurezza condivisa tra gli Stati membri.

Non a caso, tali profili di connessione tra ambiti strategici – *id est* concorrenza, politica industriale e sostenibilità ambientale – si rinvergono nel confronto con lo statunitense *Inflation Reduction Act*¹¹⁴⁶ – meglio noto semplicemente come IRA – inteso quale iniziativa dell'amministrazione Biden con l'obiettivo di promuovere iniziative economiche rispettose dell'ambiente e sostenibili negli Stati Uniti attraverso un ampio piano di incentivi finanziari ed economici. Tale piano, chiaramente, prevede un intervento pubblico particolarmente intenso e rischia, pertanto, di produrre un effetto distorsivo per le imprese europee – a vantaggio di quelle statunitensi – ed obbliga, quindi, l'UE a significative reazioni per affrontare questa evidente discrasia¹¹⁴⁷.

Esattamente in quest'ottica si colloca il già citato *Piano industriale del Green Deal per l'era a zero emissioni nette* che evidenzia chiaramente l'intento di delineare nuove direttrici per una politica industriale orientata alla sostenibilità ambientale anche in risposta al sistema di incentivi introdotto dall'*Inflation Reduction Act*¹¹⁴⁸. Ancora, risponde a tali esigenze anche la Comunicazione sul

¹¹⁴⁵ L'idea di "sfruttare" la crisi quale occasione per conseguire obiettivi utili e strategici è sapientemente ricordata da M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, Laterza editore, Bari-Roma, 2020.

¹¹⁴⁶ *Inflation Reduction Act* of 2022, Pub. L. No. 117-169, 136 Stat. 1818, su cui si veda, per maggior spiegazione dell'importante piano strategico avviato negli USA dall'amministrazione Biden, THE WHITE HOUSE, *Inflation Reduction Act Guidebook*, 2023, disponibile al seguente link: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/12/Inflation-Reduction-Act-Guidebook.pdf>.

¹¹⁴⁷ Per tali considerazioni si legga L. GALLI, *L'ira d'Europa per l'I.R.A. d'America. Ovvero alcune considerazioni su aiuti di stato e "green industrial policy" da ambo i lati dell'Oceano*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, I, 21 ss.; B. MARCHETTI, *Le politiche di decarbonizzazione statunitensi tra il "Green New Deal" e la giurisprudenza della Corte Suprema*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, I, 56 ss.; V. DI COMITE, *L'impatto dell'Inflation Reduction Act nelle relazioni commerciali tra Stati Uniti ed Unione europea nel contesto del diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in *DPCE online*, 2023, I, 1545 ss.; G.P. MANZELLA, *Politica industriale europea e "questione" amministrativa: alcune indicazioni preliminari*, in *federalismi.it*, 2024, 4 ss.

¹¹⁴⁸ In questo senso, L. GALLI, *ult. op. cit.*, 50-51, ricorda che "...dal cui titolo appare palese l'intenzione di andare a tracciare alcune nuove rotte di politica climatico industriale e dalle cui prime pagine si manifesta immediatamente la volontà di agire in risposta al sistema di incentivi introdotto con l'I.R.A. La Commissione, infatti, dopo aver qualificato come «*encouraging signs*» le iniziative recentemente intraprese dai partner per il raggiungimento della neutralità climatica – richiamando proprio l'*Inflation Reduction Act* – prende subito posizione andando ad affermare che la competizione per la sostenibilità non può che essere «*a fair competition*», laddove invece alcune scelte degli stessi paesi partner possono produrre (undesired) effetti collaterali. Per quanto l'attenzione venga poi dirottata verso le ingerenze in economia di un competitor come la Cina, una non troppo velata critica agli "aiuti di stato" americani è quindi mossa. D'altra parte, questa esigenza di risposta alle condotte dei partners/competitors internazionali pervade tutte e quattro le

Temporary framework adottata dalla Commissione a marzo 2022¹¹⁴⁹ che intendeva rappresentare un utile strumento per il contrasto degli effetti economici negativi innescati dal conflitto bellico Russia/Ucraina.

Per quanto il perno principale di tale piano attenga soprattutto alla disciplina degli aiuti di stato – su cui si dirà meglio *infra* – la citata Comunicazione prevede un nuovo *framework* di regole sugli aiuti di Stato di accompagnamento alla transizione ecologica¹¹⁵⁰ che incide direttamente sulla capacità industriale e non più, come accadeva in passato, sulla sola ricerca e innovazione delle tecnologie e delle infrastrutture. È evidente che ciò esige un approccio differente agli aiuti di Stato, caratterizzato da una maggiore elasticità e da procedure più rapide per l'accesso e l'utilizzo, oltre ad una piattaforma finanziaria comune a livello europeo per prevenire la disomogeneità nell'erogazione degli aiuti all'interno del mercato unico¹¹⁵¹.

Il che sta altresì a significare, come è stato ricordato¹¹⁵², che la politica concorrenziale e quella industriale hanno sicuramente scopi e finalità diverse ma sono allo stesso tempo complementari e devono essere inquadrare in una prospettiva più ampia e interconnessa, dove ognuna contribuisce nel suo modo specifico a rafforzare il mercato europeo.

D'altra parte, tale necessità di partecipazione di ogni singola componente strategica emerge anche nella Comunicazione sulla crescita sostenibile del 2024¹¹⁵³ in cui la Commissione europea cerca di delineare un piano di azione capace di affrontare le esigenze di breve termine pur mantenendo l'attenzione sugli obiettivi strategici a medio e lungo termine.

linee di azione tracciate dal nuovo Piano per il raggiungimento della neutralità climatica, da conseguirsi tramite: i) un contesto normativo prevedibile e semplificato per le imprese green; ii) un accesso più rapido ai finanziamenti; iii) il miglioramento delle competenze dei lavoratori; iv) il raggiungimento di un commercio aperto per catene di approvvigionamento resilienti.”.

¹¹⁴⁹ Si tratta della Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina, Bruxelles, in *GUC 1311* del 24 marzo 2022.

¹¹⁵⁰ In tema, in dottrina si veda A. BIONDI, *Il Regolamento RRF e gli aiuti di stato*, in *federalismi.it*, 2023, 4, il quale evidenzia come “il sistema sugli aiuti di Stato si sia gradualmente ma definitivamente trasformato da un sistema di controllo sulla concorrenza del mercato ad uno di politica attiva degli aiuti, ovvero è evidente che la disciplina sugli aiuti abbia incorporato l'assunto che la spesa pubblica è imprescindibile per il raggiungimento di alcuni fini sociali ed economici. Per raggiungere questi obiettivi, le norme sugli aiuti sono dei facilitatori, degli strumenti che appunto possono essere di sostegno e di indirizzo per le decisioni di spesa verso interessi di pubblico interesse europeo”.

¹¹⁵¹ Cfr. per tali considerazioni, B.L. BOSCHETTI, *Il Piano per la "net-zero age" e l'"Inflation Reduction Act": UE v. USA?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, V, in particolare 595.

¹¹⁵² Ci si riferisce a B. SMULDERS, *Ricerca e sintesi fra la politica di concorrenza e politica industriale: l'ambizione dell'Unione europea nel rafforzare la sua autonomia strategica*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Politiche di concorrenza e politica industriale, sinergia o conflitto?*, cit., 13.

¹¹⁵³ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti, *Analisi annuale della crescita sostenibile 2024*, Strasburgo, 21 novembre 2023, COM (2023) 901 fin.

Tale documento organizza l'analisi della crescita economica attorno a diverse dimensioni fondamentali: produttività industriale, equità, sostenibilità ambientale e stabilità macroeconomica; l'elemento unificante è l'integrazione di tali obiettivi all'interno di una strategia complessiva per la crescita economica, definita crescita sostenibile.

L'idea di fondo sottesa alla citata Comunicazione è che solo attraverso l'espansione economica si possano generare le risorse necessarie per raggiungere gli altri obiettivi. Questo approccio mira a garantire occupazione, benessere per i cittadini e una coesione equilibrata a livello sociale e territoriale. Al centro del progetto vi è quindi la crescita economica, strettamente legata alla capacità competitiva dell'economia europea.

Proprio in questo contesto, il ruolo della politica di concorrenza nel rapporto con le altre politiche pubbliche – ed in particolare, nel caso di specie, con quella industriale – viene interpretato nel senso di fare in modo che la prima “...si adegui alla moderna economia globale, sia rigorosamente applicata e contribuisca a mantenere una forte industria europea, sia internamente sia a livello globale”¹¹⁵⁴.

Così, restando proprio sulla concorrenza, viene precisato¹¹⁵⁵ che, in un sistema economico decentralizzato che promuove la libertà d'iniziativa imprenditoriale, il meccanismo della concorrenza svolge un ruolo fondamentale nel favorire l'innovazione e il miglioramento continuo di prodotti e processi. In aggiunta, garantire una competizione effettiva all'interno del mercato unico è cruciale per tutelare gli interessi sia dei consumatori sia delle imprese che acquistano beni e servizi nell'Unione europea, assicurando loro condizioni vantaggiose e trasparenti.

In tali ambiti, quindi, le istituzioni europee si mostrano salde e ferme nel mantenere al centro la tutela della concorrenza che può svolgere una funzione strumentale alla strategia di politica industriale: così, un settore fortemente competitivo è capace di stimolare l'innovazione in quanto le imprese cercano costantemente di distinguersi dai rispettivi *competitor* migliorando prodotti e processi. Questa dinamica è essenziale per mantenere o aumentare le quote di mercato in settori ad alto potenziale di crescita ed è proprio in tal senso che la politica industriale può intervenire per influenzare positivamente questo equilibrio, indirizzando le imprese verso settori promettenti ed in rapida crescita.

¹¹⁵⁴ Le parole sono dell'ex Commissario europeo per la concorrenza Margrethe Vestager. Su di esse si veda il Dossier della Camera dei deputati, *Incontro dei Presidenti delle Commissioni per gli affari europei dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo con la Vicepresidente esecutiva della Commissione europea Margrethe Vestager*, 20 novembre 2020, disponibile al seguente link: https://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/AU027.pdf?_1735815047024.

¹¹⁵⁵ Da G. BRUZZONE, *I rapporti tra politiche di concorrenza e politica industriale nella strategia europea per la crescita*, cit., in particolare 19.

Tale approccio non solo previene la formazione di monopoli, ma preserva una sana competizione che alimenta un ciclo continuo di innovazione, a beneficio delle imprese e della crescita economica complessiva¹¹⁵⁶.

Allo stesso modo, le politiche industriali svolgono un ruolo cruciale nel migliorare la resilienza economica dell'UE sostenendo l'innovazione tecnologica e lo sviluppo di alternative sostenibili per minimizzare la dipendenza da risorse critiche, promuovendo soluzioni sostenibili sia da un punto di vista ambientale che competitivo¹¹⁵⁷. In questo senso, infatti, il coordinamento a livello europeo garantisce un'efficace integrazione del mercato unico, prevenendo distorsioni competitive e favorendo la creazione di fondi comuni e standard regolamentari condivisi che hanno quale obiettivo quello di creare opportunità strategiche per la competitività dell'industria europea¹¹⁵⁸.

D'altra parte, l'urgenza di definire una politica industriale deve fondarsi prioritariamente sul "principio di un'economia di mercato aperta e concorrenziale"¹¹⁵⁹. In tale contesto, l'intervento pubblico nell'economia dovrebbe assumere un ruolo complementare e ben circoscritto, finalizzato a orientare specifici settori caratterizzati da un'elevata rilevanza strategica¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁶ Cfr. per le considerazioni sopra esposte P. AGHION (et al.), *Industrial Policy and Competition*, Department of Economics, Harvard University, 2012, 1 ss.

¹¹⁵⁷ In tema K. WARWICK, *Beyond Industrial Policy: Emerging Issues and New Trends*, *OECD Science, Technology and Industry Policy Papers*, No. 2, OECD Publishing, Parigi, 2013, consultabile al seguente link: https://www.oecd.org/en/publications/beyond-industrial-policy_5k4869clw0xp-en.html.

¹¹⁵⁸ Per tali considerazioni si legga J. PIECHUCKA – L. SAURÍ-ROMERO – B. SMULDERS, *Competition and industrial policies: A complementary action for EU competitiveness*, in *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 20, 2024, 385-386, in cui si ricorda, ad esempio, che "...This broad notion of efficiency remains a useful guiding principle for the design of public policies that increase competitiveness and welfare sustainably for at least two reasons. First, basic design principles must be met for a public policy to be efficient, including a well-identified policy objective related to a static or dynamic market failure, evidence of the necessity and appropriateness of the policy intervention to achieve the policy objective, an incentive effect that actually modifies the conduct of market participants in a way conducive to the attainment of the policy objective, and proportionality that keeps the public cost of the policy and the financial advantage of its beneficiaries to the minimum necessary to ensure the incentive effect. An efficient public policy design must combine effectiveness of the public intervention and economy in the use of limited public resources. Even when designed in accordance to such basic principles, any policy intervention can fail at achieving its objective due to exogenous factors that are not under the control of the policy maker. Second, public policy design must minimise any unintended loss of efficiency in market dynamics. Public interventions are likely to distort competition, for instance altering the process of firm entry and exit, reinforcing the market power of incumbents and undermining market contestability by more efficient rivals. The assessment of the likely impact of public policies cannot be restricted to the attainment of the policy objective and the short-term direct financial cost, but it needs to take a dynamic and longer-term perspective, explicitly accounting for the indirect costs, especially in the form of unintended distortions to competition and inefficient market outcomes."

¹¹⁵⁹ Così come previsto dall'art. 119, par. 1 TFUE il quale stabilisce che "Ai fini enunciati all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza." Per un commento all'art. 119 TFUE si legga M. ORLANDI, *Art. 119 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., cit.

¹¹⁶⁰ Cfr. O. PALLOTTA, *L'antitrust e le stelle cadenti. Piccola arringa in difesa del diritto della concorrenza in Italia*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, III, 7.

Non a caso, una componente significativa della definizione di tale politica non discende dall'iniziativa pubblica per mano statale quanto, più che altro, dalle strategie e dai programmi realizzati dalle imprese stesse.

Proprio in questo senso assume particolare rilevanza la disciplina giuridica degli accordi – o intese – tra imprese di cui all'art. 101 TFUE che compendia, appieno, l'importanza sempre maggiore attribuita a temi quali la politica industriale e lo sviluppo sostenibile nelle politiche dell'Unione Europea, ponendo, al contempo, tali accordi al centro di un dibattito che si è progressivamente intensificato e ampliato nei suoi contenuti.

3.1) I c.d. *sustainability agreements*: la tutela dell'ambiente negli accordi tra imprese

L'art. 101 TFUE regola le intese tra imprese con l'obiettivo di preservare il corretto funzionamento dei mercati attraverso la prevenzione di pratiche collusive che, se non contrastate, rischiano di ridurre o eliminare la pressione competitiva, compromettendo così i benefici derivanti da un mercato concorrenziale per i consumatori, quali prezzi più bassi, maggiore scelta e qualità superiore. Il principio di fondo alla base della norma è che, in assenza di forme di collusione, le imprese sono obbligate a confrontarsi costantemente sul piano della concorrenza. Questo confronto si traduce in una competizione non solo sul prezzo, ma anche sulla qualità dei prodotti e dei servizi offerti, stimolando innovazione ed efficienza all'interno del mercato¹¹⁶¹.

Il meccanismo delineato dall'art. 101 TFUE rappresenta, dunque, un pilastro fondamentale per il mantenimento di mercati aperti e concorrenziali. Attraverso l'imposizione di un quadro normativo che vieta le intese restrittive della concorrenza, la norma forza ogni operatore economico a definire autonomamente le proprie strategie, evitando condotte collusive che potrebbero alterare l'equilibrio competitivo. Questo approccio assicura che nessuna impresa possa ottenere un vantaggio competitivo non meritato attraverso accordi con altri attori del mercato, ma piuttosto che il successo di ciascun operatore sia il risultato della sua capacità di innovare, produrre con efficienza e soddisfare le esigenze dei consumatori¹¹⁶².

¹¹⁶¹ Si legga, per le considerazioni sopra riportate, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2012, 637 ss.

¹¹⁶² F. AMATO, *Art. 101 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., cit., 1020 ss.

Affinché un'intesa possa essere considerata giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 101 TFUE, devono ricorrere tre condizioni essenziali¹¹⁶³. In primo luogo, è necessario che vi sia un comportamento riconducibile al concetto di intesa, sia esso un accordo formale, un'intesa tacita o una pratica concordata tra le imprese¹¹⁶⁴. In secondo luogo, tali accordi devono avere come obiettivo o come effetto quello di restringere, falsare o impedire la concorrenza all'interno del mercato rilevante. Infine, è indispensabile che l'intesa sia idonea a determinare un pregiudizio al commercio tra gli Stati membri dell'Unione, influenzando negativamente l'integrazione economica europea.

Tra i tre requisiti, quello che assume particolare rilievo per l'analisi condotta in questo lavoro è quello relativo al pregiudizio che tali accordi possono arrecare alla concorrenza. Tale requisito non si limita agli effetti concreti che un'intesa può produrre sul mercato, ma si estende anche al rischio potenziale che una pratica collusiva può determinare.

Questo aspetto implica che non sia necessario dimostrare un danno effettivo e attuale per dichiarare l'illegittimità di un'intesa, essendo sufficiente la probabilità che l'accordo possa influire negativamente sul libero gioco della concorrenza¹¹⁶⁵.

Pertanto, dato che l'art. 101 TFUE è articolato in una serie di divieti, esso assume lo scopo di sanzionare e prevenire comportamenti che riducono o alterano il corretto funzionamento del mercato orientando la sua applicazione verso la protezione della concorrenza effettiva, intesa come quella dinamica competitiva che si manifesta concretamente in uno specifico contesto economico, tenendo conto delle peculiarità del settore e delle relazioni tra gli operatori¹¹⁶⁶.

In questa prospettiva, come è stato ricordato¹¹⁶⁷, le condotte che non presentano un oggetto chiaramente anticoncorrenziale sono considerate vietate soltanto nel caso in cui producano – o siano

¹¹⁶³ Così G. CONTALDI, *Diritto europeo dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2019, 187-188.

¹¹⁶⁴ Sul concetto di intesa giuridicamente rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 101 TFUE si legga, in giurisprudenza, CGUE, 19 febbraio 2002, C-309/99, in *Racc.* 1577, 2002; CGUE, 19 luglio 2012, C-628/10, in *Racc.* giurisprudenza generale; CGUE, 12 dicembre 2013, C-327/12, in *Racc.* giurisprudenza generale; Tribunale UE, 26 ottobre 2000, T-41/96, in *Racc.* 3383, 2000, la quale al pt. 67 espressamente afferma che affinché esista un accordo ai sensi dell'art. 101, par. 1 "...è sufficiente che le imprese interessate abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo.".

¹¹⁶⁵ Secondo E. CANNIZZARO – L.F. PACE, *Le politiche di concorrenza*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2010, 297, "...viene in rilievo sia l'alterazione attuale che quella solo potenziale della concorrenza. Per l'applicazione della disciplina antitrust non è necessario che una alterazione della concorrenza si sia prodotta. È sufficiente invece una valutazione prognostica, che consideri cioè la capacità di un certo comportamento a determinare, se attuato, una alterazione della concorrenza nel mercato.".

¹¹⁶⁶ In questi termini CGUE, 25 ottobre 1997, C-26/76, in *Racc.*, 1875, 1977.

¹¹⁶⁷ Da R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020, 646-647, i quali aggiungono che "La precisa delimitazione del mercato rilevante consente inoltre di identificare con esattezza le quote di mercato delle imprese partecipanti all'intesa, elemento di cui tener conto per stabilire se la stessa possa beneficiare delle esenzioni ex art. 101, par. 3 TFUE.".

concretamente in grado di produrre – effetti negativi sulla concorrenza all'interno di uno specifico contesto di mercato. Questo significa che, per accertare tali effetti, è indispensabile condurre un'analisi approfondita e accurata del mercato di riferimento, definito come “mercato rilevante”. Tale analisi consente di identificare non solo le caratteristiche del mercato stesso, ma anche l'impatto concreto o potenziale che l'accordo o l'intesa esercita sulle dinamiche competitive che in esso si sviluppano¹¹⁶⁸.

La questione dell'individuazione del mercato rilevante è di importanza strategica in quanto permette di identificare in modo univoco quando un accordo tra imprese diventi o meno oggetto di alterazione del sistema economico e concorrenziale.

Sul punto, è largamente condivisa – anche grazie all'elaborazione dell'analisi economica¹¹⁶⁹ – la convinzione che le imprese compromettano il funzionamento del mercato quando le loro azioni determinano, nel breve termine, una diminuzione della quantità di beni o servizi disponibili e un incremento dei prezzi, e, nel lungo periodo, un deterioramento dell'offerta in termini di varietà, qualità e livello di innovazione.

In assenza di un modello che definisca con precisione le modalità attraverso cui dovrebbe manifestarsi la competizione tra imprese, viene adottato un approccio basato sugli effetti consequenziali che valuta l'impatto di un determinato comportamento su cinque elementi fondamentali — quantità, prezzo, varietà, qualità e innovazione — utilizzandoli come criteri per distinguere tra pratiche che favoriscono la concorrenza e pratiche che, al contrario, la ostacolano¹¹⁷⁰.

Tali variabili rappresentano quello che comunemente è noto come l'ambito applicativo della disciplina *antitrust*, ovvero il c.d. *consumer welfare*¹¹⁷¹ e quindi il benessere dei consumatori, questi

¹¹⁶⁸ Affinché un pregiudizio alla concorrenza possa essere considerato significativamente rilevante, è necessario che superi una determinata soglia, nota come regola *de minimis*. Si ritiene, infatti, che un danno risulti irrilevante per il corretto funzionamento del mercato interno quando le imprese coinvolte detengono quote di mercato limitate e marginali nel contesto del mercato rilevante. In tema si faccia riferimento alla Comunicazione 2001/C 368/07 della Commissione “relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (de minimis)”, in *GUCE*, C 368/13, 22 dicembre 2001, la quale ritiene che le intese non raggiungano tale soglia laddove le imprese non detengano almeno il 10% del mercato rilevante (nelle intese orizzontali) ovvero almeno il 15% dello stesso (in ipotesi di intese verticali).

¹¹⁶⁹ Si veda, in tema, M. MOTTA – M. POLO, *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2005, 86 ss.

¹¹⁷⁰ Così C. BENTIVOGLI – S. TRENTO, *Economia e politica della concorrenza. Antitrust e regolamentazione*, Carocci editore, Roma, 2005, 153.

¹¹⁷¹ Concetto che deve i propri natali alle note dottrine economiche sviluppatesi presso la c.d. Scuola di Chicago. Su di esse, si legga R. POSNER, *Antitrust Law, An economic Perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1976; R.H. BORK, *The antitrust paradox: a policy at war with itself*, Basic books, New York, 1978; M. MOTTA, *Competition Policy – Theory and Practice*, Cambridge university press, Cambridge, 2004; H. HOVENKAMP, *The Chicago School*, in D.A. CRANE – H. HOVENKAMP (eds.), *The Making of Competition Policy: Legal and Economic Sources*, Oxford academic, New York, 2013, 390 ss.; R. POSNER, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, in E. THOMAS SULLIVAN (eds.),

ultimi intesi come una comunità di soggetti distinguibili dal complesso della società generalmente considerata¹¹⁷².

Allora, come è stato autorevolmente sostenuto¹¹⁷³, la teoria del consumer welfare definisce l'approccio antitrust, concentrando l'attenzione sugli effetti diretti che le specifiche influenze delle imprese esercitano sui consumatori anziché sulla tutela generale della struttura competitiva dei mercati. Con questo orientamento, l'enfasi si sposta dalla difesa astratta dell'equilibrio complessivo del mercato all'analisi concreta delle conseguenze che determinate condotte possono generare, come l'aumento dei prezzi, la riduzione della qualità, la limitazione della scelta o l'ostacolo all'innovazione¹¹⁷⁴.

Fatte tali premesse, si può, quindi, affermare che le imprese adottano comportamenti anticoncorrenziali quando tali condotte determinano una diminuzione del benessere dei consumatori; al contrario, si può affermare che un'impresa abbia operato in modo competitivo e basato sul merito quando le sue azioni migliorano il benessere dei consumatori. Ciò avviene attraverso l'aumento dell'efficienza del mercato con risultati quali la riduzione dei prezzi, l'espansione delle quantità di prodotti a disposizione o l'introduzione di servizi nuovi, migliori o diversificati¹¹⁷⁵.

Che il benessere del consumatore rappresenti uno – se non il principale – degli obiettivi del diritto *antitrust* è circostanza nota dai tempi della già menzionata scuola di Chicago¹¹⁷⁶ e segnalata anche dalla stessa giurisprudenza nazionale¹¹⁷⁷.

The Political Economy Of The Sherman Act: The First One Hundred Years, Oxford academic, New York, 1991, 193 ss.; R. PITOFKY, *How the Chicago school overshot the mark : the effect of conservative economic analysis on U.S. antitrust*, Oxford university press, New York, 2008.

¹¹⁷² In tema R.H. BORK, *The antitrust paradox: a policy at war with itself*, cit., 110, il quale ricordava che “Those who continue to buy after a monopoly is formed pay more for the same output, and that shift income from them to the monopoly and its owners. This is not dead weight loss due to the restrictions of output but merely a shift in income between two classes of consumers.”.

¹¹⁷³ Da F. DENOZZA, *Consumer welfare e shareholder value: le comuni radici, i limiti e i difetti di due teorie neoliberali*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023, III, 591.

¹¹⁷⁴ Cfr., per tali considerazioni, B.Y. ORBACH, *The Antitrust Consumer Welfare Paradox*, in *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. VII, 2011, 133 ss.

¹¹⁷⁵ Per tali considerazioni si veda F. ARENA – M. MAGGIOLINO, *Commento art. 101 TFUE*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2023, 5.

¹¹⁷⁶ Su cui si rimanda integralmente alla nota bibliografica n. 68 e 1150.

¹¹⁷⁷ Cfr. ad esempio, TAR Lazio, sede di Roma, sez. I, 30 luglio 2018, n. 8538; più di recente Cons. Stato, Sez. VI, 29 marzo 2024, n. 2967, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it. In particolare, secondo l'ultima pronuncia citata, “...la riduzione dei margini di guadagno può tradursi in un disincentivo al miglioramento della qualità del prodotto o del servizio, all'innovazione e all'ingresso di nuovi concorrenti. Quindi, in definitiva ad una perdita in termini di benessere del consumatore, cioè del principale (secondo alcuni unico) obiettivo del diritto della concorrenza.”.

Non a caso, il sistema di esenzioni previsto dal terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE¹¹⁷⁸ stabilisce che le intese considerate restrittive della concorrenza ai sensi del primo paragrafo possono essere escluse dal divieto se soddisfano, in maniera cumulativa, quattro condizioni: due di carattere positivo e due di carattere negativo. Sul piano positivo, le intese devono contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei beni, oppure a favorire il progresso tecnico ed economico, garantendo agli utenti finali una quota equa dei benefici ottenuti. Sul piano negativo, le intese non devono imporre restrizioni alle imprese coinvolte che vadano oltre quanto strettamente necessario per raggiungere gli obiettivi previsti, né consentire alle stesse di eliminare la concorrenza su una porzione rilevante del mercato interessato¹¹⁷⁹.

Come è stato ricordato¹¹⁸⁰, la logica sottostante a questa disposizione si basa sull'idea che alcune intese possono generare sia conseguenze negative, limitando la concorrenza, sia benefici in termini di efficienza economica e distribuzione equa dei vantaggi. Di conseguenza, risulta necessario valutare complessivamente gli effetti prodotti da tali intese, bilanciandoli tra loro, per consentire l'ammissibilità di quelle che, nella loro generalità, apportano un risultato positivo.

Tale approccio è stato, da ultimo, seguito anche dalla giurisprudenza europea¹¹⁸¹ la quale, nell'analizzare l'attitudine di un'intesa di produrre effetti potenzialmente concorrenziali, intende, innanzitutto, accertare la presenza di almeno una ragionevole motivazione pro-competitiva alla base dell'intesa. Difatti, analizzare le giustificazioni di un accordo significa esaminare gli effetti che esso è in grado di produrre sul mercato, poiché tali effetti rappresentano l'obiettivo che le imprese intendono perseguire e, di conseguenza, costituiscono il fulcro delle loro eventuali intese.

Pertanto, per accertare se un'intesa presenti un oggetto anticoncorrenziale, è fondamentale valutare se essa risulti completamente priva di capacità di generare effetti pro-competitivi. Questa analisi non può essere effettuata in modo puramente astratto o generale, ma richiede un esame approfondito che

¹¹⁷⁸ Il quale afferma che “Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.”.

¹¹⁷⁹ Cfr. per tali considerazioni A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, UTET Giuridica, Torino, 2018, 156 ss.

¹¹⁸⁰ Da P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2022, 72.

¹¹⁸¹ Ci si riferisce a CGUE, 9 dicembre 2020, C-132/19, in *Racc.* giurisprudenza generale, in particolare pt. 58 della citata sentenza in cui si legge che “...l'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE consiste nella determinazione degli effetti proconcorrenziali prodotti dall'accordo che viola l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e nello stabilire se tali effetti proconcorrenziali prevalgano sugli effetti anticoncorrenziali.”.

tenga conto delle specifiche circostanze economiche e giuridiche in cui l'intesa si inserisce e si manifesta; detto altrimenti che tenga del c.d. mercato rilevante.

Anche la stessa Commissione europea si è preoccupata di fornire una definizione di mercato rilevante che tenga conto di due dimensioni: quella del prodotto e quella geografica¹¹⁸². L'individuazione del mercato rilevante, pertanto, rappresenta un passaggio imprescindibile e concettualmente preliminare rispetto alla valutazione della presenza di un accordo potenzialmente lesivo della concorrenza. Solo attraverso l'individuazione dell'ambito applicativo di questa definizione è possibile delineare con precisione il contesto competitivo all'interno del quale si collocano le imprese oggetto di analisi¹¹⁸³. La definizione del mercato rilevante è determinante per stabilire se un'intesa possa essere considerata non concorrenziale: un'interpretazione troppo limitata del mercato rischia di escludere prodotti, concorrenti e consumatori rilevanti; al contrario, una definizione eccessivamente estesa potrebbe includere elementi non pertinenti, permettendo così a comportamenti potenzialmente anticoncorrenziali di sfuggire al controllo previsto dal diritto *antitrust*¹¹⁸⁴.

In questo senso, quindi, due sono le componenti che caratterizzano la natura pro o meno concorrenziale di un'intesa: il benessere del consumatore e la delimitazione del mercato rilevante¹¹⁸⁵.

¹¹⁸² Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in *GUCE*, 372/5 del 9 dicembre 1997, 7, "...Il mercato del prodotto rilevante è definito come segue: «Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati.». Il mercato geografico rilevante è definito come segue: «Il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse.». Il mercato rilevante nell'ambito del quale va valutato un determinato problema di concorrenza risulta quindi dalla combinazione del mercato del prodotto e del mercato geografico rilevanti.".

¹¹⁸³ Secondo Tribunale UE, 6 luglio 2000, T-62/98, in *Racc.*, 2707, 2000, "la corretta definizione del mercato rilevante è un presupposto necessario per qualsiasi giudizio su un presunto comportamento anticoncorrenziale, poiché, prima di accertare un abuso, è necessario stabilire l'esistenza di un'intesa in un determinato mercato, il che presuppone che tale mercato sia già stato definito."; CGUE, 9 novembre 1983, C-322/81, in *Racc.* 3461, 1983.

¹¹⁸⁴ Si legga anche, in tal senso, la Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, in *GUCE*, C/2024/1645, del 22 febbraio 2024 – Comunicazione che aggiorna quella del 1997 citata alla nota n. 117 – in cui si legge, al paragrafo 6, che "La definizione del mercato costituisce uno strumento impiegato dalla Commissione per individuare e definire l'ambito nel quale le imprese sono in concorrenza tra loro. Lo scopo principale della definizione del mercato è individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali effettive e immediate cui le imprese interessate sono soggette quando offrono determinati prodotti in una determinata zona. La definizione del mercato porta all'individuazione dei concorrenti rilevanti dell'impresa o delle imprese interessate quando offrono tali prodotti e dei loro clienti. Solo i prodotti che esercitano pressioni concorrenziali effettive e immediate nel periodo rilevante fanno parte dello stesso mercato rilevante dei prodotti dell'impresa o delle imprese interessate, mentre altre pressioni meno efficaci, o solo potenziali, sono considerate nell'ambito della valutazione sotto il profilo della concorrenza.".

¹¹⁸⁵ CGUE, 17 febbraio 2011, C-52/09, in *Racc.* giurisprudenza generale, secondo la quale "...Tali regole - quelle di cui agli art. 101 e 102 TFUE - hanno per l'esattezza la funzione di evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consumatori, contribuendo in tal modo a garantire il benessere economico all'interno dell'Unione.". Di conseguenza vanno interpretate "...nel senso che riguardano non solo le pratiche che possono provocare

A ben vedere, in ogni caso, proprio questi due sono gli elementi che creano un ponte di collegamento tra tutela della concorrenza e sostenibilità ambientale permettendo a questi due settori un fiorente dialogo.

Difatti, un'impostazione del diritto *antitrust* che si limiti a una visione isolata e slegata dalle altre dimensioni rilevanti della realtà economica e sociale risulta priva di una giustificazione valida e non può trovare legittimazione all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Anche mantenendo un approccio incentrato esclusivamente sull'analisi economica che permea il diritto della concorrenza, è comunque necessario riconoscere che i benefici ambientali rappresentano una forma di efficienza economica rilevante. Tali benefici, infatti, non solo sono quantificabili e misurabili in termini concreti, ma contribuiscono anche al miglioramento delle dinamiche di mercato, incentivando innovazione e sostenibilità: considerare le efficienze ambientali all'interno dell'analisi *antitrust* non significa abbandonare la prospettiva economica, ma piuttosto ampliarla per includere elementi che hanno un impatto diretto e misurabile sul benessere collettivo e sulla competitività di lungo termine¹¹⁸⁶.

In tal senso, in relazione ad uno degli aspetti pratici del diritto *antitrust*, la concorrenza tende a stimolare la produzione sostenibile. Il riferimento è al c.d. *first mover disadvantage*¹¹⁸⁷ e quindi all'incremento dei costi derivanti dalle innovazioni introdotte dall'impresa che le implementa per prima. Così, la cooperazione tra imprese concorrenti può rappresentare un importante strumento per promuovere modalità di produzione o distribuzione più sostenibili, consentendo loro di ripartire i

un danno immediato ai consumatori ma anche quelle che li danneggiano pregiudicando la sussistenza di una concorrenza effettiva.”.

In tema, dello stesso tenore, si veda, altresì, CGUE, 22 ottobre 2002, C-94/00, in *Racc.*, 9011, 2002; CGUE, 16 settembre 2008, cause riunite da C-468/06 a 478/06, in *Racc.*, 7139, 2008; CGUE, 14 ottobre 2010, C-280/08, in *Racc.*, 9555, 2010.

¹¹⁸⁶ Cfr. per le considerazioni sopra riportate S. KINGSTON, *Introduction*, in S. HOLMES - M. SNOEP - D. MIDDELSCHULTE (eds.), *Competition Law, climate change & environmental sustainability*, Institute of Competition Law, New York, 2021, in particolare a pagina 5-6 in cui si legge che “Today, the suggestion that environmental benefits should be disregarded by competition authorities and courts appears, I would respectfully suggest, severely outdated. First, it runs directly contrary to the European Green Deal and its all-economy approach to environmental protection, which demands “deeply transformative policies” underpinned by an economic model that properly values environmental and natural resources. As already noted, voluntary initiatives of business are expressly encouraged and acknowledged as playing a vital role in the EU’s transformed, sustainable economic model. It would be a perverse outcome if the same businesses being encouraged by the European Green Deal effort to take pro-environmental initiatives were at the same time being discouraged from doing so by the chilling effect of potential competition enforcement. As many of the contributions in this book note, competition policy must play its part – and at the very least must not contradict other Green Deal policy initiatives.”.

¹¹⁸⁷ Su cui si legga D.E. CHAVEZ – H. CHEN, *First-mover advantages and innovation success: a contingency approach*, in *Journal of Business & Industrial Marketing*, Vol. 37, 2022, 1169 ss.; W. BOULDING – M. CHRISTEN, *First-Mover Disadvantage*, in *Harvard Business Review*, 2001, disponibile al seguente link: <https://hbr.org/2001/10/first-mover-disadvantage>; K. CIRIK – R. MAKADOK, *First-Mover Advantages versus First-Mover Benefits: What’s the Difference and Why Does It Matter?*, in *Academy of Management Review*, Vol. 48, 2023, 409 ss.

costi iniziali, spesso molto elevati, e di mitigare i rischi imprenditoriali associati a tali iniziative¹¹⁸⁸. Questo evidenzia non solo l'opportunità di integrare il diritto antitrust con le politiche di sostenibilità – in linea con il principio di integrazione già approfondito nel capitolo I di questo lavoro – ma sottolinea anche come lo sviluppo sostenibile possa essere realizzato in maniera più efficace quando le imprese adottano comportamenti coordinati. Tali pratiche, tuttavia, devono essere opportunamente regolate e monitorate per garantire che il perseguimento della sostenibilità avvenga nel rispetto delle dinamiche di mercato e dei principi della concorrenza¹¹⁸⁹.

Lungo questa stessa direttrice corre, anche, l'evoluzione delle linee guida della Commissione sugli accordi di cooperazione¹¹⁹⁰. Nelle linee guida del 2001¹¹⁹¹ era inclusa un'intera sezione espressamente dedicata agli accordi di natura ambientale, segno della rilevanza attribuita a tali tematiche nel contesto della regolamentazione dello scenario concorrenziale.

¹¹⁸⁸ Dato che raramente il costo di mercato include tutti i costi ambientali di un determinato prodotto – che quindi non vengono sostenuti dai consumatori – è noto che tali costi rimangono nella sfera di conoscibilità dei produttori e si genera un'asimmetria informativa. Di conseguenza, i consumatori spesso non sono pienamente consapevoli degli impatti ambientali legati ai prodotti che acquistano, in quanto tali informazioni possono essere poco accessibili o non sufficientemente evidenziate. Anche quando i consumatori vengono adeguatamente informati, è possibile che adottino comunque comportamenti razionali orientati alla massimizzazione della propria utilità nel breve termine. Questo significa che potrebbero non riconoscere, o non dare priorità, al valore del ridotto impatto ambientale di un determinato prodotto. In molti casi, le decisioni di acquisto sono fortemente influenzate dal prezzo, portando i consumatori a preferire opzioni meno sostenibili ma più economiche. Tale comportamento riflette un approccio che privilegia il risparmio immediato rispetto a considerazioni più ampie sui benefici ambientali a lungo termine, evidenziando una tensione tra obiettivi individuali e collettivi che richiede interventi mirati, come politiche di sensibilizzazione o incentivi economici per i prodotti green. Cfr. Per le considerazioni sopra riportate M. SNOEP, *What is fair and efficient in the face of climate change?*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 11, 2023, 1 ss.; R. JACOBS, *EEC Competition Law and the Protection of the Environment*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 20, 1993, 37 ss.

¹¹⁸⁹ In tema si vedano le considerazioni divulgate dallo studio di OECD, *Environmental considerations in competition enforcement*, OECD Competition Committee Discussion Paper, 2021, disponibile al seguente link: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2021/11/environmental-considerations-in-competition-enforcement_59cfd88d/2616c43c-en.pdf, in particolare pagina 11 in cui si legge che “There may be at least three kinds of scenarios where unilateral sustainability initiatives may not take place or be very effective: cases where a tragedy of the commons-type of scenario, or lack of coordination between market players, is not adequately addressed by government regulation. This means that companies face a ‘first-mover disadvantage’ and will not invest in greener production or process if they fear they will be undercut by their rivals. Co-operation between businesses in these situations may address this market failure.”; J. MALINAUSKAITE, *Competition Law and Sustainability: EU and National Perspectives*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 13, 2022, in particolare 338, in cui si legge “...a circular economy, where recycling and recovering materials in production/distribution and consumption processes are brought back to the market by its definition entails ‘first mover disadvantages’ with high investment cost. Therefore, co-operation on sustainability initiatives between economic agents, holding ‘along-term view on economic relations’ and resting ‘on a notion of corporate responsibility’ beyond economic profit are essential. However, this organisation of circularity can lead to tensions with competition law. Some studies have demonstrated that businesses fear ‘unnecessarily restrictive or unpredictable competition law enforcement.’”.

¹¹⁹⁰ Sulle quali si veda, per un commento, M. GRILLO, *Le linee guida sugli accordi di cooperazione orizzontale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2011, II, 315 ss.; A. GIANNACCARI, *Le linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale: quid novi?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2010, II, 361 ss.

¹¹⁹¹ Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale*, in *GU*, C n. 3 del 6 gennaio 2001, 2 ss.

In questa sezione venivano delineati vari scenari in cui il perseguimento di obiettivi ambientali poteva giustificare il trattamento differenziato di determinati accordi tra concorrenti¹¹⁹². Più nello specifico, si evidenziava come il raggiungimento di benefici ambientali significativi fosse in grado, in alcuni casi, di escludere tali accordi dall'ambito di applicazione del divieto previsto dall'art. 101 TFUE¹¹⁹³. Inoltre, in altre circostanze, tali accordi, pur rientrando formalmente nel campo di applicazione della norma, potevano soddisfare i requisiti per ottenere un'esenzione ai sensi del paragrafo terzo dell'art. 101 TFUE¹¹⁹⁴.

¹¹⁹² *Linee guida 2001*, cit., paragrafi 179 ss.

¹¹⁹³ *Linee guida 2001*, cit., paragrafi 184-187, in cui si afferma che “è probabile che alcuni accordi in materia di tutela ambientale non rientrino nel divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, a prescindere dalla quota di mercato congiunta delle parti. Ciò può accadere se le parti non sono sottoposte ad un preciso obbligo individuale o se esse sottoscrivono un impegno generico a contribuire al raggiungimento di un obiettivo di tutela ambientale del settore. In quest'ultimo caso la valutazione sarà incentrata sullo spazio lasciato alle parti per quanto riguarda i mezzi disponibili economicamente e tecnicamente per il raggiungimento dell'obiettivo di tutela ambientale stabilito. Quanto più i mezzi saranno diversi, tanto minori saranno gli eventuali effetti restrittivi per la concorrenza. Analogamente gli accordi che stabiliscono il grado di compatibilità ambientale di prodotti o processi che non hanno effetti considerevoli sulla diversità dei prodotti e della produzione nel mercato rilevante, o la cui importanza ai fini della capacità di influenzare le decisioni di acquisto è marginale, non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Nel caso in cui alcune categorie di prodotti vengano vietate o gradualmente ritirate dal mercato, le restrizioni alla concorrenza non possono essere considerate significative se tali prodotti rappresentano un'esigua quota del mercato geografico rilevante o, nel caso di mercati di dimensione comunitaria, in tutti gli Stati membri. Infine gli accordi che determinano effettivamente la creazione di un mercato, come ad esempio gli accordi in materia di riciclo, non provocano in generale restrizioni della concorrenza fintantoché le parti non siano in grado di svolgere le loro attività isolatamente e non esistano altre alternative e/o altri concorrenti.”.

¹¹⁹⁴ *Linee guida 2001*, cit., paragrafi 192-197, in cui si legge che “La Commissione valuta positivamente il ricorso ad accordi in materia di tutela ambientale, come strumento di politica per il raggiungimento degli obiettivi iscritti all'articolo 2 e all'articolo 174 del trattato e contenuti nei piani d'azione comunitari a favore dell'ambiente, a condizione che tali accordi siano compatibili con le norme in materia di concorrenza. Gli accordi in materia di tutela ambientale che rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 possono generare a vantaggio dei consumatori benefici economici che, a livello individuale o aggregato, superano gli effetti negativi esercitati sulla concorrenza. Perché ciò si verifichi è necessario che l'accordo determini benefici netti, in termini di riduzione della pressione sull'ambiente, rispetto ad una situazione di base in cui non viene adottata alcuna iniziativa. In altri termini i benefici economici previsti devono superare i costi. Tali costi comprendono gli effetti di una diminuita concorrenza e i costi di adeguamento per gli operatori economici e/o gli effetti su terzi. I benefici possono essere valutati in due fasi. Se i consumatori individualmente traggono dall'accordo un tasso di rendimento positivo entro tempi di ritorno ragionevoli, non è necessario procedere ad un'analisi che accerti oggettivamente l'esistenza di vantaggi ambientali a livello aggregato. In caso contrario si rende necessaria un'analisi costi-benefici al fine di valutare se, date determinate ipotesi realistiche, è ragionevole supporre che si otterrà un beneficio netto per i consumatori in generale. Quanto più viene dimostrata in modo oggettivo l'efficienza economica di un accordo in materia di ambiente tanto più ciascuna delle sue misure può essere considerata indispensabile per il raggiungimento dell'obiettivo di tutela ambientale nel suo contesto economico. Una valutazione obiettiva di clausole che a prima vista potrebbero apparire non indispensabili deve essere sostenuta da un'analisi del rapporto costo/efficacia da cui risulti, sulla base di ipotesi ragionevoli, che i mezzi alternativi con cui ottenere i vantaggi ambientali previsti sarebbero economicamente o finanziariamente più costosi. Ad esempio dovrà essere dimostrato con chiarezza che una tassa uniforme imposta a prescindere dai costi individuali per la raccolta dei rifiuti è indispensabile per il funzionamento di un sistema di raccolta in un settore. A prescindere dai vantaggi ambientali ed economici che le norme previste comportano e dalla loro necessità, l'accordo non deve eliminare la concorrenza in termini di differenziazione dei prodotti o dei processi, di innovazione tecnologica e di accesso al mercato a breve o, se del caso, a medio termine. Ad esempio nel caso della concessione dei diritti esclusivi ad un operatore della raccolta o del riciclo che abbia dei potenziali concorrenti, la durata di concessione di tali diritti dovrà tenere conto della possibilità che emerga un'alternativa a tale operatore.”.

Questa impostazione rifletteva la volontà di bilanciare la tutela della concorrenza con la promozione di iniziative utili per la protezione dell'ambiente, riconoscendo il valore delle collaborazioni tra imprese in grado di generare vantaggi collettivi di rilevanza strategica.

Nella versione delle linee guida del 2004¹¹⁹⁵, ogni riferimento alla tutela ambientale o alla sostenibilità è stato eliminato sulla base dell'assunto che il benessere dei consumatori fosse l'unico obiettivo del diritto della concorrenza. Si è adottato un approccio strettamente economico¹¹⁹⁶, escludendo la possibilità di considerare fattori non direttamente collegati all'efficienza del mercato. Tale modifica ha, evidentemente, segnato un cambio di prospettiva rispetto alla versione del 2001, limitando la capacità del diritto della concorrenza di contribuire al perseguimento di obiettivi più ampi, come la salvaguardia ambientale e la promozione della sostenibilità.

Questa revisione è stata completata con le linee guida del 2011¹¹⁹⁷, che, seguendo l'approccio precedente e per le stesse motivazioni già esposte, non facevano alcun riferimento agli accordi con rilevanza ambientale. Si riteneva, infatti, che i benefici ambientali avessero un impatto generale e difficilmente riconducibile alle dinamiche di mercato, poiché spesso generati al di fuori delle logiche economiche tradizionali. Tale impostazione escludeva di fatto il riconoscimento di un ruolo specifico agli accordi ambientali nel contesto delle politiche antitrust, limitandone l'applicazione alla tutela del mercato e del benessere dei consumatori¹¹⁹⁸.

In questo contesto, tuttavia, le istituzioni europee hanno riconosciuto la necessità di affrontare in modo definitivo la questione relativa al rapporto tra la tutela della concorrenza e il perseguimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale. Si è avvertita, così, l'urgenza di definire con chiarezza come queste due dimensioni possano essere integrate e armonizzate, al fine di garantire che le politiche antitrust non rappresentino un ostacolo, ma piuttosto un supporto, alla promozione di pratiche sostenibili e rispettose della tutela ambientale.

¹¹⁹⁵ Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato*, in GU, C n. 101 del 27 aprile 2004.

¹¹⁹⁶ *Linee guida 2004*, cit., paragrafo 13, in cui si afferma, nello specifico, che l'obiettivo dell'art. 101 TFUE è "tutelare la concorrenza sul mercato come strumento per incrementare il benessere dei consumatori e per assicurare un'allocatione efficiente delle risorse".

¹¹⁹⁷ Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, in GU, C n. 11 del 14 gennaio 2011, 1 ss.

¹¹⁹⁸ Difatti, in questo periodo storico, l'applicazione dell'art. 101 TFUE si fondava prevalentemente su un'analisi economica orientata al breve termine, concentrandosi principalmente sull'impatto che i comportamenti esaminati avevano sui prezzi. Chiaro che lo spazio per finalità – in tutto o in parte – extraeconomiche si riduceva di molto se non interpretando la nozione di *consumer welfare* in modo ampio fino a ritenere che quest'ultimo "...inherently encompasses sustainability goals since it is the welfare of consumers that is ultimately at stake.". Così, testualmente, D. WOUTERS, *Which Sustainability Agreements Are Not Caught by Article 101 (1) TFEU?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 12, 2021, 257.

Per tale ragione si è, così, aperto un ampio dibattito sulla possibilità di includere, nell'applicazione dell'art. 101 TFUE, anche considerazioni legate agli obiettivi di sostenibilità perseguiti dalle intese, con particolare riferimento al loro impatto ambientale. Questo confronto ha generato posizioni molto eterogenee, spesso caratterizzate da un netto contrasto tra coloro che ritenevano imprescindibile l'integrazione di tali finalità e chi, invece, privilegiava un approccio più tradizionale, esclusivamente orientato agli aspetti economici.

In questo senso, c'è chi ha sostenuto che il diritto *antitrust* dovrebbe essere temporaneamente disapplicato nei casi in cui un'intesa o un accordo si dimostri in grado di affrontare positivamente una situazione di potenziale o effettivo contrasto concorrenziale, andando, al contempo, ad incrementare il *social welfare*. Secondo questa prospettiva, vi sono situazioni in cui i benefici complessivi derivanti dalla pratica in questione superano gli effetti negativi sulla concorrenza, contribuendo così in maniera significativa a migliorare il benessere sociale¹¹⁹⁹. Altri, invece, hanno avanzato l'idea di interpretare il diritto della concorrenza come uno strumento utile per contrastare pratiche commerciali non sostenibili, fondando tale convincimento sull'ipotesi che l'art. 101, paragrafo primo, TFUE dovrebbe essere applicato in modo tale da tenere conto direttamente degli obiettivi di sostenibilità. In questo modo, si eliminerebbe la necessità di effettuare una ponderazione tra i benefici apportati dal perseguimento di tali obiettivi e gli eventuali effetti restrittivi della concorrenza, consentendo una maggiore integrazione tra le finalità della sostenibilità e le politiche antitrust¹²⁰⁰.

Altri ancora hanno interpretato il diritto *antitrust* come un potenziale limite alle pratiche orientate alla sostenibilità, individuando nel *welfare economic approach*¹²⁰¹ uno dei principali ostacoli all'inclusione dei benefici legati alla sostenibilità nella valutazione delle esenzioni previste per gli accordi restrittivi della concorrenza. Questo approccio, infatti, si concentra in modo prioritario sugli effetti economici immediati, come la riduzione dei prezzi o l'aumento delle quantità disponibili per i consumatori, prendendo in considerazione valutazioni orientate esclusivamente all'efficienza

¹¹⁹⁹ Tale approccio suggerisce che, in tali circostanze, il diritto della concorrenza debba adottare una visione più flessibile, capace di bilanciare i costi e i benefici delle pratiche esaminate. L'idea è che, se una condotta restrittiva della concorrenza porta a risultati concreti che affrontano problemi strutturali o altre inefficienze di mercato, il suo impatto positivo sul benessere sociale potrebbe giustificare un'eccezione o una rivalutazione della sua legittimità nel contesto del diritto antitrust. Per tali considerazioni si veda J.M. NEWMAN, *Procompetitive Justifications in Antitrust Law*, in *Indiana Law Journal*: Vol. 94, 2019, 501 ss.

¹²⁰⁰ Di questo avviso, ad esempio, G. MONTI, *Four Options for a Greener Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 11, 2020, 124 ss.; E. VAN DER ZEE, *Quantifying Benefits of Sustainability Agreements Under Article 101 TFEU*, in *World Competition*, Vol. 43, 2020, 189 ss.

¹²⁰¹ Su cui si veda A. ZANARDO, *Il «consumer welfare approach» nei recenti documenti della Commissione europea in materia di antitrust*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2023, III, 739 ss.

allocativa e al benessere economico diretto, tendendo, così, a trascurare altri aspetti rilevanti, come i benefici di lungo periodo derivanti dalla sostenibilità ambientale e sociale e rendendo, pertanto, più complessa l'integrazione di questi elementi nel quadro antitrust¹²⁰².

In tale quadro di incertezza in merito ai rapporti tra concorrenza e sostenibilità ambientale – acuiti anche dalla circostanza che, come visto, non in tutte le versioni delle linee guida tale interazione viene evidenziata – un decisivo passo verso la positiva correlazione dei due citati settori viene segnato dalle istituzioni europee. Infatti, dapprima, il Parlamento europeo si è espresso con la Risoluzione sulla politica della concorrenza del 2019¹²⁰³ in cui ha sottolineato, con accezione negativa, che l'interpretazione restrittiva dell'art. 101 TFUE viene considerata “...un ostacolo alla collaborazione dei piccoli attori di mercato per l'adozione di standard ambientali e sociali più elevati.”¹²⁰⁴.

In seguito ad un ampio processo di consultazione avviato con la pubblicazione del *Commission Staff Working Document Evaluation of the Horizontal Block Exemption Regulation* del 2021¹²⁰⁵, la Commissione Europea ha rilasciato, in data 1 marzo 2022, una bozza delle nuove Linee guida sugli accordi orizzontali¹²⁰⁶. Questo documento è stato approvato in via definitiva nel 2023¹²⁰⁷ e ha

¹²⁰² Cfr. per tali considerazioni M. SIRAGUSA, *Sustainability and Competition Law and Policy: Do We Need to Broaden the Concept of 'Consumer Welfare' in Order to Contribute to the Realisation of Green Transition?*, in *Roma Tre Law Review*, 2024, I, disponibile al seguente link: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2024/09/RTLRL-1-2024-ebook.pdf>. Si legga, in particolare a pagina 137, in cui si legge che “First of all, in my view, the traditional concept of ‘consumer welfare’ does not appear to be distorted by the approach adopted in the new 2023 Guidelines. In fact, ‘consumer welfare’ remains a mainly economic notion, which entails that users must be compensated for the negative effects caused to them by the restriction of competition.”.

¹²⁰³ Risoluzione del Parlamento europeo del 31 gennaio 2019 sulla relazione annuale sulla politica di concorrenza, in GU C 411/187 del 27 novembre 2020.

¹²⁰⁴ Risoluzione del Parlamento europeo, cit., nello specifico paragrafo 49 in cui si afferma che “...l'interpretazione restrittiva dell'articolo 101 del TFUE da parte degli orientamenti orizzontali della Commissione è stata sempre più considerata un ostacolo alla collaborazione dei piccoli attori di mercato per l'adozione di standard ambientali e sociali più elevati; ritiene che la Commissione debba creare certezza giuridica in merito alle condizioni in base alle quali gli accordi collettivi delle organizzazioni dei produttori, comprese le cooperative, le loro associazioni e le organizzazioni interprofessionali che sono realizzate lungo tutta la filiera alimentare ai fini della sostenibilità e delle norme eque in materia di lavoro, verrebbero valutati a norma del diritto in materia di concorrenza, e incoraggia tali iniziative nell'ambito della politica di concorrenza; sottolinea che un siffatto approccio non dovrebbe impedire la produzione di beni a prezzi inferiori, segnatamente nei settori i cui i consumatori sono più sensibili ai prezzi; sottolinea anche l'importanza del principio di proporzionalità, nel senso che la limitazione della concorrenza non può spingersi oltre quanto necessario per conseguire l'interesse generale.”.

¹²⁰⁵ Reperibile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD%3A2024%3A29%3AFIN>.

¹²⁰⁶ Comunicazione della Commissione, *Approvazione del contenuto del progetto di comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, in GU C 164/1 del 19 aprile 2022.

¹²⁰⁷ Comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, Bruxelles, 17 luglio 2023, COM (2023), 4752 fin.

introdotto una specifica sezione dedicata ai *Sustainability Agreements*¹²⁰⁸, segnando un'importante evoluzione nell'integrazione degli obiettivi ambientali nel quadro normativo *antitrust*.

Nell'ambito di tali linee guida, una delle parti più interessanti è sicuramente rappresentata dal riferimento alla categoria dei *Sustainability standardisation agreements*¹²⁰⁹ che sono esclusi dal divieto previsto dall'art. 101, par. 1, TFUE se capaci di soddisfare una serie di condizioni cumulative che, nel loro complesso, mirano a garantire che il confronto competitivo tra le imprese rimanga comunque aperto e che non si creino restrizioni ingiustificate alla concorrenza¹²¹⁰.

Un'altra sezione delle linee guida¹²¹¹, poi, si concentra sull'integrazione degli obiettivi di sostenibilità nelle varie ipotesi di esenzione previste dall'art. 101, par. 3, TFUE¹²¹². Affinché l'esenzione possa

¹²⁰⁸ Ci si riferisce ai paragrafi 515 e seguenti i quali introducono proprio una sezione dedicata ai “*Sustainability Agreements*”.

¹²⁰⁹ Definiti dal paragrafo 539 delle linee guida 2023 alla stregua di accordi che “sono utilizzati per specificare le prescrizioni che i produttori, i trasformatori, i distributori, i venditori al dettaglio o i fornitori di servizi di una catena di approvvigionamento devono rispettare in relazione a un'ampia serie di parametri di sostenibilità, quali gli impatti ambientali della produzione. Gli accordi di normazione in materia di sostenibilità solitamente forniscono regole, orientamenti o caratteristiche per i prodotti e i procedimenti in relazione a tali parametri di sostenibilità e sono talvolta definiti sistemi di sostenibilità. Si tratta spesso di iniziative private che possono spaziare da codici di condotta adottati da imprese, fino a norme promosse da organizzazioni della società civile e a iniziative multilaterali che coinvolgono imprese lungo la catena del valore. Le presenti linee direttrici riguardano soltanto le norme di sostenibilità elaborate da concorrenti o alle quali partecipano imprese concorrenti, compresi i marchi o le etichette di qualità.”.

¹²¹⁰ Tali condizioni sono individuate dal paragrafo 549 delle linee guida 2023: “In primo luogo, la procedura per la definizione della norma di sostenibilità deve essere trasparente e tutti i concorrenti interessati devono essere in grado di partecipare al processo che porta alla selezione della norma. In secondo luogo, la norma di sostenibilità non deve imporre alle imprese che non intendono parteciparvi alcun obbligo, diretto o indiretto, di rispettarla. In terzo luogo, alle imprese partecipanti possono essere imposti requisiti vincolanti al fine di garantire il rispetto della norma, ma esse devono tuttavia rimanere libere di applicare norme di sostenibilità più rigorose. In quarto luogo, le parti della norma di sostenibilità non devono scambiarsi informazioni sensibili dal punto di vista commerciale che non siano oggettivamente necessarie e proporzionate per la definizione, l'attuazione, l'adozione o la modifica della norma. In quinto luogo, deve essere garantito un accesso effettivo e non discriminatorio ai risultati del processo di definizione di norme. Questo significa che bisogna consentire un accesso effettivo e non discriminatorio ai requisiti e alle condizioni per l'uso dell'etichetta, del logo o del marchio concordati e bisogna permettere alle imprese che non hanno partecipato al processo di definizione della norma di adottarla in una fase successiva. In sesto luogo, la norma di sostenibilità deve soddisfare almeno una delle due condizioni seguenti: (a) la norma non deve comportare un aumento significativo del prezzo o una riduzione significativa della qualità dei prodotti in questione; (b) la quota di mercato congiunta delle imprese partecipanti non deve superare il 20 % su alcun mercato rilevante interessato dalla norma.”.

¹²¹¹ Il riferimento è ai paragrafi 556 ss. delle linee guida 2023 “Valutazione degli accordi di sostenibilità ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3: Un accordo di sostenibilità che restringa la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, può beneficiare dell'eccezione di cui all'articolo 101, paragrafo 3, se le parti dell'accordo sono in grado di dimostrare che le quattro condizioni cumulative di cui a tale disposizione sono soddisfatte.”.

¹²¹² Il quale stabilisce che “Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.”.

trovare applicazione, è necessario che i comportamenti delle imprese soddisfino quattro criteri, di cui due positivi e due negativi. Così, l'intesa può essere ammessa quando le condotte tenute dalle imprese contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei beni, o a promuovere il progresso tecnico ed economico; riesca ad assicurare che una parte equa dei benefici ottenuti venga riservata agli utilizzatori finali; non imponga alle imprese interessate restrizioni che vadano oltre quanto strettamente necessario per il raggiungimento di tali obiettivi; da ultimo, non consenta alle imprese coinvolte nell'accordo di eliminare la concorrenza su una parte significativa dei prodotti coinvolti¹²¹³. In questo senso, le linee guida sembrano accogliere una versione estesa del concetto di efficienza economica specificando che un beneficio derivante da un accordo di sostenibilità può tradursi anche in una maggiore consapevolezza nelle scelte dei consumatori¹²¹⁴.

La condizione che, tuttavia, genera maggiori incertezze riguarda l'identificazione precisa del concetto di consumatori¹²¹⁵ e dei soggetti destinatari di una giusta quota dei benefici derivanti dall'efficienza economica. Rimane, infatti, aperto il dibattito sull'applicazione del criterio di bilanciamento e sulla metodologia da adottare per calcolare in modo accurato il vantaggio economico prodotto.

A tal proposito le linee guida distinguono tra benefici diretti e benefici indiretti. I primi sono facilmente identificabili nell'utilizzo e consumo di prodotti interessati all'accordo e consentono di

¹²¹³ Come ricorda la giurisprudenza europea CGUE, 13 luglio 1966, cause riunite C-56 e 58-64, in *Racc.*, 458, 1966, l'analisi sulla conformità delle intese con il diritto della concorrenza si articola in due fasi principali. La prima consiste nel valutare se un accordo tra imprese sia idoneo a pregiudicare il commercio tra Stati membri, se abbia un oggetto anticoncorrenziale o se produca effetti che compromettano la concorrenza. Solo nel caso in cui venga accertata una restrizione significativa della concorrenza, si passa alla seconda fase, che prevede un esame dei benefici complessivi dell'accordo. Questa fase richiede un bilanciamento tra gli effetti positivi e quelli negativi dell'intesa. Se i vantaggi risultano prevalenti rispetto agli svantaggi, l'accordo viene considerato favorevole e conforme agli obiettivi della normativa europea sulla concorrenza.

Secondo CGUE, 19 febbraio 2002, C-309/99, in *Racc.*, 1577, 2002, l'esenzione può essere concessa solo quando l'intesa in questione genera effetti concreti sugli equilibri generali della concorrenza. In tale analisi, il pubblico interesse nel preservare un mercato pienamente competitivo deve prevalere sugli interessi dei soggetti privati coinvolti.

¹²¹⁴ Il paragrafo 558 delle linee guida 2023 prevede che "Esempi di efficienze che possono essere prodotte dagli accordi di sostenibilità comprendono l'uso di tecnologie di produzione o distribuzione meno inquinanti, migliori condizioni di produzione e distribuzione, infrastrutture più resilienti, prodotti di migliore qualità. Gli accordi di sostenibilità possono inoltre ridurre le perturbazioni della catena di approvvigionamento, abbreviare i tempi necessari per immettere sul mercato prodotti sostenibili e consentire ai consumatori di prendere decisioni di acquisto informate agevolando il confronto dei prodotti. Tali incrementi di efficienza possono contribuire alla resilienza del mercato interno.". Aggiungendo, poi, al paragrafo 559 che "Tali incrementi di efficienza non possono essere semplicemente ipotizzati, devono poter essere comprovati. Devono inoltre essere obiettivi, concreti e verificabili. Ad esempio se l'incremento di efficienza asserito consiste nel miglioramento di un prodotto, le parti devono essere in grado di dimostrare le caratteristiche esatte di tale miglioramento."

¹²¹⁵ Definiti dal paragrafo 569 delle linee guida 2023 come "tutti i clienti diretti e indiretti dei prodotti contemplati dall'accordo. I consumatori ricevono una congrua parte dei benefici quando i benefici derivanti dall'accordo superano il danno causato dallo stesso, di modo che l'effetto complessivo sui consumatori nel mercato rilevante sia quanto meno neutro. Di conseguenza i benefici in termini di sostenibilità derivanti da un accordo devono andare a favore dei consumatori dei prodotti oggetto di tali accordi."

applicare senza difficoltà il tradizionale metodo di bilanciamento dei vantaggi/svantaggi in termini competitivi¹²¹⁶.

Diverso è il caso per i benefici indiretti¹²¹⁷ che, evidentemente, non registrano un vantaggio diretto per il consumatore, né in termini monetari né di miglioramento della qualità, ma è comunque possibile che tali effetti legati, ad esempio, ad una maggiore sostenibilità siano percepiti positivamente in quanto resta, comunque, in capo al consumatore il ruolo di giudice finale degli effetti prodotti dalla restrizione¹²¹⁸.

Le linee guida esaminano anche il caso – particolarmente rilevante nell’analisi del rapporto tra tutela della concorrenza e sostenibilità ambientale – in cui gli accordi di sostenibilità generino benefici che, pur non essendo direttamente o indirettamente riconducibili ai consumatori del mercato interessato dagli effetti negativi di tali accordi, assumono una rilevanza collettiva. La questione, quindi, diviene quella di riconoscere – ed eventualmente in che misura – rilevanza ai benefici collettivi che apportano vantaggi all’intera società senza influire direttamente o indirettamente sui consumatori del singolo mercato rilevante coinvolto dall’accordo¹²¹⁹.

Emblematico è, in questo senso, l’esempio fornito al paragrafo 585 delle linee guida 2023¹²²⁰: in questo contesto, ad esempio, il beneficio per ogni singolo consumatore non deriva da un vantaggio

¹²¹⁶ Si veda il paragrafo 571 delle linee guida 2023 il quale precisa che “I benefici per i consumatori derivano generalmente dal consumo o dall’uso dei prodotti interessati dall’accordo oggetto della valutazione. Tali benefici possono assumere la forma di un miglioramento della qualità o della varietà di prodotti derivante da incrementi di efficienza qualitativi oppure assumere la forma di una diminuzione dei prezzi in ragione di efficienze in termini di costi. Detti benefici possono derivare anche dal consumo di un prodotto sostenibile allo stesso modo in cui derivano dal consumo di qualsiasi altro prodotto. Tali benefici possono essere definiti “benefici individuali legati all’uso” in quanto derivano dall’uso del prodotto e migliorano direttamente l’esperienza del consumatore in relazione al prodotto in questione.”.

¹²¹⁷ Definiti dal paragrafo 575 come “I benefici che i consumatori traggono dagli accordi di sostenibilità possono consistere non soltanto in benefici diretti derivanti dall’uso di un prodotto sostenibile, ma anche in benefici indiretti derivanti dalla valutazione che i consumatori fanno dell’impatto del loro consumo sostenibile su altri. In particolare alcuni consumatori possono accordare maggiore valore al loro consumo di un prodotto sostenibile rispetto a quello di un prodotto non sostenibile, in quanto il prodotto sostenibile incide meno negativamente sugli altri.”.

¹²¹⁸ Infatti, secondo il paragrafo 576 delle linee guida 2023 “i consumatori possono optare per un particolare liquido di lavaggio non perché pulisce meglio, ma perché contamina meno l’acqua. Analogamente i consumatori possono essere disposti a pagare un prezzo più elevato per mobili prodotti a partire da legno coltivato in modo sostenibile non in ragione della migliore qualità dei mobili, ma perché vogliono porre fine alla deforestazione e alla perdita di habitat naturali. Analogamente i conducenti possono scegliere di utilizzare carburanti più costosi non perché siano di migliore qualità e siano migliori per i loro veicoli, ma perché inquinano meno.”.

¹²¹⁹ Cfr. per tale dibattito, M. HJÄRTSTRÖM, *Addressing Sustainability Failures in Economics and Competition Law: Environmental Externalities, Consumers and Quantification*, in J. NOWAG (eds.), *Research Handbook on Sustainability and Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2024, 154 ss.

¹²²⁰ Che stabilisce espressamente “Ad esempio i conducenti che acquistano combustibili meno inquinanti sono anche cittadini che trarrebbero vantaggio da un’aria più pulita se si utilizzasse combustibile meno inquinante. Nella misura in cui è possibile stabilire una sostanziale sovrapposizione tra i consumatori (i conducenti in questo esempio) e i beneficiari più ampi (cittadini), i benefici in termini di sostenibilità derivanti dall’aria più pulita possono essere presi in considerazione a condizione che compensino i consumatori nel mercato rilevante per il danno subito. Al contrario i consumatori possono

diretto o indiretto legato all'accordo, come ad esempio l'aumento di efficienza economica, ma scaturisce dall'azione collettiva di un insieme indistinto di individui che attribuiscono un giudizio complessivamente positivo alla riduzione dell'inquinamento, considerandolo un vantaggio per la collettività nel suo complesso e non un beneficio personale legato al miglioramento del *consumer welfare*.

A questo proposito, come è stato ricordato¹²²¹, l'approccio basato sull'aggregazione del benessere del consumatore non viene accantonato ma viene piuttosto ampliato e adattato rispetto alla tradizionale e rigida valutazione di bilanciamento tra benefici e svantaggi nella cornice dell'art. 101, par. 3, TFUE. Allo stesso tempo, la misurazione dei benefici, anche quando si tratta di vantaggi collettivi, rappresenta comunque un passaggio imprescindibile per poter concedere un'esenzione dell'accordo. A questo proposito, diverse proposte sulle modalità con cui quantificare e misurare questi benefici giungono sia dalla giurisprudenza che, soprattutto, da diverse autorità amministrative indipendenti. Quanto alla prima, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha evidenziato la necessità di superare il tradizionale approccio strutturale del diritto *antitrust* – basato esclusivamente sull'analisi economica ed incentrato principalmente sull'assetto del mercato e sulla concorrenza – in quanto ritenuto insufficiente per affrontare questioni più ampie, come tutela e valorizzazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale. La Corte ha quindi sottolineato l'importanza di un'analisi integrata, che consideri anche elementi non strettamente economici – o almeno in prima battuta non economici – per bilanciare tutela della concorrenza e valori di interesse generale.

Così, ad esempio, i giudici europei hanno riconosciuto l'importanza di attribuire rilevanza all'analisi economica ma hanno, anche, sottolineato che gli artt. 101 e 102 TFUE non si limitano a perseguire unicamente e solamente il *consumer welfare* ma mirano, piuttosto, a salvaguardare “la struttura del mercato, e in tal modo, la concorrenza in quanto tale”¹²²².

Sempre nel perimetro di applicazione della “concorrenza in quanto tale”, la giurisprudenza¹²²³ – sempre europea – ha identificato situazioni in cui, pur essendo rispettati i criteri previsti dall'art. 101,

acquistare indumenti realizzati in cotone sostenibile che riduce il consumo di fertilizzanti e acqua nei terreni in cui viene coltivato il cotone. In linea di principio tali benefici ambientali potrebbero essere presi in considerazione come benefici collettivi. Tuttavia, in questo caso, è improbabile che vi siano sovrapposizioni sostanziali tra i consumatori dell'abbigliamento e i beneficiari di tali benefici ambientali in quanto questi si verificano soltanto nella zona in cui viene coltivato il cotone. Pertanto è improbabile che tali benefici collettivi possano andare a vantaggio dei consumatori nel mercato rilevante. Detti benefici potrebbero pertanto essere presi in considerazione soltanto se e nella misura in cui i consumatori dell'abbigliamento siano disposti a pagare di più per capi di abbigliamento realizzati con cotone coltivato in modo sostenibile.”.

¹²²¹ Così A. DE PRA, *Sostenibilità e divieto di intese restrittive della concorrenza alla luce della recente normativa europea*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2023, III, 769.

¹²²² Così, ad esempio, Trib. UE, 27 settembre 2006, T-168/01, in *Racc.*, 2969, 2006; CGUE, 6 settembre 2017, C-413/14, in *Racc.* giurisprudenza generale; CGUE, 12 gennaio 2023, C-883/19 P.

par. 1, la disposizione non ha trovato applicazione. Si tratta di casi aventi ad oggetto le c.d. restrizioni accessorie¹²²⁴ che riconoscono il valore degli obiettivi perseguiti attraverso un comportamento anticoncorrenziale, come nel caso, soprattutto, di esigenze di natura prevalentemente sociale e quindi con nessun – se non scarso o comunque secondario – carattere economico.

Sebbene le motivazioni delle decisioni siano diverse – nella pronuncia relativa al caso *Albany* si esclude a priori l'applicazione del diritto della concorrenza, mentre negli altri due (caso *Wouters e Meca Medina*) si esegue un bilanciamento dei diversi interessi in conflitto – lo stesso principio può essere applicato agli accordi che promuovono finalità di interesse pubblico o collettivo. Tali restrizioni devono, tuttavia, essere strettamente necessarie, ossia adeguate e proporzionate, rispetto agli obiettivi perseguiti, come quelli legati alla sostenibilità, e devono rappresentare l'unico mezzo attraverso il quale tali finalità possono essere realizzate¹²²⁵.

Ancora più significative le considerazioni sostenute dalle autorità amministrative indipendenti che, a vario titolo, hanno contribuito a delineare il rapporto tra tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente.

Ad esempio, nella legge Antitrust austriaca del 2005¹²²⁶ è stata introdotta, nel 2021¹²²⁷, una nuova previsione al paragrafo primo del capoverso secondo, la quale prevede che, tra i motivi per cui un'intesa restrittiva della concorrenza potrebbe beneficiare di un'esenzione, venga considerata anche l'eventualità per cui "...anche i consumatori riceveranno una parte equa se il profitto derivante dal miglioramento della produzione o della distribuzione dei beni o dalla promozione del progresso tecnico o economico contribuisce in modo significativo a un'economia ecologicamente sostenibile o neutrale dal punto di vista climatico.”.

Tale disposizione mira ad includere, tra le condizioni che rendono un'intesa idonea all'esenzione, non solo quelle che prevedono un contributo al miglioramento della produzione o distribuzione dei beni, o al progresso tecnico ed economico, con un'adeguata redistribuzione dei benefici ai

¹²²³ CGUE, 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, in *Racc.*, 5751, 1999; CGUE, 19 febbraio 2002, C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, in *Racc.*, 1577, 2002; CGUE, 18 luglio 2006, C-519/04, *David Meca-Medina e Igor Majcen contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 6991, 2006.

¹²²⁴ In questo senso S. MARINO, *La valorizzazione dello sviluppo sostenibile nella politica di concorrenza dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, III-IV, 643.

¹²²⁵ Per tali considerazioni si veda G. MONTI – J. MULDER, *Escaping the Clutches of EU Competition Law. Pathways to Assess Private Sustainability Initiative*, in *European law review*, Vol. 42, 2017, 635 ss.

¹²²⁶ Consultabile al seguente link:
https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Cartel_Act_2005_Sep_2021_english.pdf.

¹²²⁷ Con l'approvazione del KaWeRÄG 2021 entrato in vigore il 10 settembre 2021 e consultabile al seguente link:
<https://ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR40236029/NOR40236029.pdf>.

consumatori, ma anche quelle situazioni in cui i guadagni di efficienza favoriscano, in senso più ampio, uno sviluppo economico sostenibile sotto il profilo ambientale o la transizione verso un'economia di mercato a zero emissioni nette di carbonio¹²²⁸.

Tale previsione introduce un approccio innovativo nel considerare gli accordi volti a favorire un'economia sostenibile, almeno sotto l'aspetto ambientale. Essa amplia le possibilità di valutare positivamente l'esenzione, riconoscendo che la platea dei beneficiari possa includere soggetti più ampi rispetto a quelli direttamente coinvolti e consente, pertanto, di considerare i vantaggi derivanti da efficienze qualitative che potrebbero avvantaggiare individui o gruppi non immediatamente interessati dall'accordo o per i quali gli effetti pro-concorrenziali si manifestano su un orizzonte temporale più lungo¹²²⁹.

Chiaro che, così facendo, diventa necessario, anzitutto, valutare un possibile bilanciamento tra costi e benefici e, secondariamente, identificare un criterio adeguato volto a stabilire se esista una reale ed effettiva compensazione delle esternalità negative derivanti dall'accordo, in particolare per quanto riguarda le limitazioni imposte alla concorrenza¹²³⁰.

Stante, quindi, l'assoluta interferenza del tema legato alla sostenibilità ambientale sui profili di concorrenza, nel giugno del 2022 l'autorità antitrust austriaca – lo *Bundeswettbewerbsbehörde* equivalente austriaco dell'italiana Autorità garante della concorrenza e del mercato – ha diffuso una serie di linee guida¹²³¹ dedicate proprio all'interpretazione della nuova previsione con le quali l'Autorità antitrust austriaca ha inteso chiarire alcuni punti nevralgici nel rapporto tra sostenibilità e concorrenza.

Più nello specifico, le bozze di linee guida dell'antitrust austriaca prevedono diverse condizioni cumulative soddisfatte le quali si ritiene possibile accedere al beneficio. Tra queste condizioni¹²³² si

¹²²⁸ Si tratta di quella che è stata definita da V.H.S.E. ROBERTSON, *Sustainability: A World-First Exemption in Austrian Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 13, 2022, 430, la c.d. *sustainability exception*.

¹²²⁹ Cfr. per tali considerazioni M. GASSLER, *Sustainability, the Green Deal and Art 101 TFEU: Where We Are and Where We Could Go*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 12, 2021, 430 ss.

¹²³⁰ E. VAN DEN BRINK – J. ELLISON, *Article 101(3) TFEU: the Roadmap for Sustainable Cooperation*, in S. HOLMES – M. SNOEP – D. MIDDELSCHULTE (eds.), *Competition Law, climate change & environmental sustainability*, cit., 45 ss.

¹²³¹ Consultabili al seguente link:

https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Leitlinien_zur_Anwendung_von____2_Abs_1_KartG_auf_Nachhaltigkeitskooperationen__Nachhaltigkeits-LL__Barrierefrei.pdf.

¹²³² Per un esame più approfondito delle stesse, si legga A. KUBAT – A. TOKIĆ, *Sustainability and Competition Law in Austria*, in P. KËLLEZI – P. KOBEL – B. KILPATRICK (eds.), *Sustainability Objectives in Competition and Intellectual Property Law. LIDC Contributions on Antitrust Law, Intellectual Property and Unfair Competition*, Springer, Cham, 2024, 27 ss.

annovera, ad esempio, la circostanza che i guadagni in termini di efficienza devono comportare un contributo effettivo e sostanziale¹²³³ nei confronti di un'economia ecologicamente sostenibile o neutrale dal punto di vista climatico; le restrizioni alla libertà di concorrenza derivanti dall'accordo devono essere strettamente necessarie per conseguire i guadagni di efficienza e, soprattutto, la presenza di guadagni di efficienza può essere intesa nel senso di un guadagno in termini di *overall social welfare*¹²³⁴ mentre una mera redistribuzione tra produttori e consumatori non viene considerata utile allo scopo.

In tal senso, allora, il concetto di efficienza viene inteso come un effettivo miglioramento del benessere sociale complessivo, che contribuisce in modo significativo al progresso della collettività e non già dei soli consumatori.

Questo concetto così innovativo è centrale anche nella versione delle linee guida proposte dall'autorità antitrust olandese nel luglio del 2020¹²³⁵ in cui, allo stesso modo di quelle austriache, lo scopo resta quello di stabilire criteri e metodologie comuni per misurare i benefici ambientali generati da tali accordi e, di conseguenza, valutare l'accettabilità di eventuali restrizioni alla concorrenza in conformità con l'art. 101, paragrafo terzo del TFUE.

Anche in questo caso, come già accaduto per quella austriaca, l'autorità antitrust olandese si è interrogata sulla definizione di criteri chiari ed oggettivi per valutare il valore ambientale dell'accordo, oltre a concentrarsi sulla natura del beneficio per i consumatori. In particolare, l'attenzione è rivolta ad identificare parametri che non siano esclusivamente economici e che possano essere presi in considerazione dalle autorità antitrust nell'ambito dell'analisi costi-benefici.

¹²³³ Al paragrafo 83 delle citate linee guida si specifica che la clausola di sostenibilità consente di giustificare forme di cooperazione anticoncorrenziale finalizzate al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità, purché tali collaborazioni generino rilevanti guadagni di efficienza attraverso benefici ambientali significativi. In questi casi, si riconosce che gli effetti positivi sui consumatori del mercato interessato dall'accordo potrebbero non essere sufficienti a compensare gli impatti negativi sulla concorrenza. Tuttavia, si ammette che i guadagni di efficienza ottenuti al di fuori del mercato rilevante possano bilanciare gli effetti anticoncorrenziali che si verificano all'interno di esso. Inoltre, si accoglie l'interpretazione secondo cui il bilanciamento tra effetti pro e anticoncorrenziali può essere valutato non solo in termini quantitativi, attraverso misurazioni monetarie, ma anche considerando esclusivamente parametri qualitativi.

¹²³⁴ Si veda, a tal proposito, il paragrafo da 63 a 66 delle linee guida in cui si ritiene che i guadagni di efficienza possano essere sia misurabili in termini economici sia non direttamente quantificabili, come nel caso di una riduzione dell'impatto ambientale. Inoltre, si considera che tali benefici possano manifestarsi anche in un periodo successivo all'avvio della cooperazione tra le imprese, includendo vantaggi destinati alle generazioni future. Tuttavia, questa apertura è limitata dalla necessità che l'orizzonte temporale entro cui si concretizzano tali guadagni sia definito o almeno prevedibile. È fondamentale, inoltre, che i guadagni di efficienza siano dimostrabili in modo chiaro e inequivocabile, non semplicemente ipotizzati, e che siano caratterizzati da oggettività, concretezza e verificabilità.

¹²³⁵ Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM), *Guidelines. Sustainability agreements. Opportunities within competition law* (9 luglio 2020), consultabili al seguente link: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/second-draft-version-guidelines-on-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law.pdf>.

Sulla falsariga di quelle austriache, anche le linee guida adottate dall'antitrust olandese identificano una serie di condizioni e requisiti di compatibilità di tali accordi con il diritto antitrust.

Così, dopo aver individuato una serie di accordi particolarmente gravi, ritenuti in linea di principio incompatibili con il diritto della concorrenza¹²³⁶ – come la fissazione dei prezzi, le intese sulla distribuzione e la ripartizione della clientela – il focus delle linee guida si sposta sull'individuazione di quelle forme di cooperazione sostenibile che non dovrebbero sollevare preoccupazioni sotto il profilo della restrizione della concorrenza – in quanto non capaci, effettivamente, di arrecare un pregiudizio alla concorrenza e che trascendono, quindi, dall'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE¹²³⁷.

Successivamente, l'analisi si concentra su quegli accordi che possono comunque essere considerati legittimi poiché i vantaggi ambientali e sociali che generano risultano superiori agli effetti distorsivi sulla concorrenza¹²³⁸.

Gli accordi che non sollevano criticità rispetto alla normativa sulla concorrenza si distinguono per il loro obiettivo di ottimizzare l'uso delle risorse, ridurre l'inquinamento e i rifiuti, nonché mitigare gli effetti negativi dell'attività industriale su persone, animali, clima ed ecosistemi. In linea generale, tali accordi non sono considerati restrittivi della concorrenza a meno che non abbiano un impatto significativo su elementi chiave come il prezzo, la qualità dei prodotti o i canali di distribuzione. Inoltre, affinché siano compatibili con le regole antitrust, devono favorire la qualità, la varietà dell'offerta e l'innovazione, senza limitare l'accesso al mercato ad altri operatori o escludere prodotti concorrenti¹²³⁹. Come già evidenziato, questi accordi non sollevano particolari dubbi né problematiche di compatibilità con le norme antitrust, poiché non hanno un impatto tale da ostacolarne l'applicazione o comprometterne l'efficacia.

Al di fuori di queste situazioni, in cui non emergono reali criticità concorrenziali, si presentano, invece, i casi più complessi di accordi ambientali che potrebbero avere un impatto negativo sulla concorrenza. In tali circostanze, diventa dunque necessario verificare se sussistano le condizioni per concedere un'esenzione dell'accordo stesso e, di conseguenza, la piena compatibilità con il diritto antitrust.

Sul punto, le linee guida chiariscono che l'analisi condotta dall'autorità antitrust si concentra su quattro aspetti fondamentali: la capacità degli accordi di generare aumenti di efficienza, inclusi i

¹²³⁶ Il riferimento è alla sezione 3 delle linee guida olandesi.

¹²³⁷ Il riferimento è alla sezione 4 delle linee guida olandesi.

¹²³⁸ Il riferimento è qui alla sezione 5 delle linee guida olandesi.

¹²³⁹ Così al paragrafo 16-17 delle linee guida olandesi.

benefici legati alla sostenibilità; il fatto che i consumatori dei prodotti interessati ricevano una quota adeguata di tali vantaggi; la necessità della restrizione concorrenziale per ottenere i benefici, assicurandosi che essa non superi il limite strettamente indispensabile al loro raggiungimento; la salvaguardia della concorrenza per una parte significativa dei prodotti coinvolti nell'accordo¹²⁴⁰.

Evidentemente, i requisiti che destano maggiori problematicità, sono rappresentati dalla questione relativa agli incrementi di efficienza – intesi anche e soprattutto in termini di sostenibilità – e quella relativa alla quantificazione dei benefici per i consumatori.

In tal senso, per quanto riguarda l'identificazione corretta dei vantaggi legati alla sostenibilità, viene sottolineata la necessità di individuare benefici oggettivi, che devono essere dimostrati dalle imprese stesse attraverso studi e analisi scientifiche¹²⁴¹. In genere, i benefici sostenibili si traducono nella riduzione delle esternalità negative, ossia di quegli effetti dannosi per l'ambiente o per la vita umana che non vengono incorporati nei costi aziendali ma, nulla vieta, che ulteriori vantaggi possano derivare da una riduzione dei costi di produzione, dall'incremento dell'innovazione, dal miglioramento della qualità o dalla maggiore diversificazione dell'offerta¹²⁴².

In riferimento, invece, alla necessità di dimostrare che i consumatori possano effettivamente ricevere una quota adeguata dei benefici generati dall'accordo, si pone la questione di provare che l'effettiva integrazione della sostenibilità ambientale nel diritto della concorrenza dipenda in larga misura dalla corretta identificazione dei destinatari del beneficio e dalla natura stessa del vantaggio ottenuto¹²⁴³.

In tale contesto, le linee guida approfondiscono l'analisi del concetto di *fair share of benefits*¹²⁴⁴ precisando che non sarebbe necessario provare un vantaggio diretto per i consumatori qualora l'accordo sia finalizzato a ridurre o evitare un evidente impatto negativo sull'ambiente e, al tempo stesso, contribuisca al rispetto di obblighi imposti da normative nazionali o internazionali in materia di tutela ambientale¹²⁴⁵.

¹²⁴⁰ Paragrafo 30 delle linee guida olandesi.

¹²⁴¹ Paragrafo 35 delle linee guida olandesi.

¹²⁴² Ad esempio, al paragrafo 47 delle linee guida olandesi si specifica che “Other sustainability agreements may concern social or other forms of sustainability, such as imposing certain minimum standards on production processes. Examples include changing the recipes of food products for public-health reasons and setting minimum requirements for animal welfare in the production of meat.”.

¹²⁴³ Sul presupposto che, come noto, la disciplina antitrust, soprattutto nella prospettiva statunitense, è tradizionalmente incentrata sulla tutela del *consumer welfare approach*, motivo per cui qualsiasi tentativo di ampliarne l'orizzonte a considerazioni di sostenibilità richiede un'attenta valutazione dell'impatto concreto sugli utenti finali. Cfr., in tema, K. CSERES, *The Controversies of the Consumer Welfare Standard*, in *Competition Law Review*, Vol. 3, 2006, 121 ss.

¹²⁴⁴ Che inizia ad essere citato a partire dal paragrafo 8 delle linee guida per poi trovare riferimenti più puntuali e dettagliati nei paragrafi 36 e seguenti e 40 e seguenti.

In questa prospettiva, diviene, pertanto, decisivo operare una distinzione, all'interno della più ampia categoria dei *sustainable agreements*, tra due tipologie di intese: da un lato, gli accordi che generano benefici sociali in senso ampio e generale, dall'altro, quelli specificamente finalizzati alla riduzione delle emissioni inquinanti e alla diminuzione dell'utilizzo di risorse naturali, ossia gli accordi ambientali in senso stretto. Da tale distinzione discenderebbe che solo per questi ultimi sarebbe possibile misurare e attribuire un valore concreto ai vantaggi complessivi prodotti, considerando anche il loro impatto su soggetti diversi dai consumatori direttamente coinvolti nell'accordo, riconoscendo, di conseguenza, a tale accordo una dimensione che va oltre il beneficio individuale¹²⁴⁶. L'esigenza di ampliare il raggio di applicazione della normativa sugli accordi antitrust oltre il mero benessere individuale consente anche ai consumatori che subiscono direttamente gli effetti negativi dell'accordo – ad esempio attraverso un aumento del prezzo del prodotto – di beneficiare comunque degli effetti positivi che esso genera a livello sociale, al pari di tutti gli altri membri della collettività¹²⁴⁷.

In definitiva, il riconoscimento dell'importanza degli obiettivi ambientali consente di ridefinire il perimetro dell'analisi costi-benefici, ampliandolo oltre il ristretto ambito dei consumatori diretti per includere l'intera collettività. Questo approccio porta a ritenere accettabile un eventuale aumento dei costi sostenuti dai consumatori, poiché bilanciato dai benefici ambientali e sociali di più ampia portata e tali vantaggi non si limitano a favorire un gruppo specifico di consumatori pre-individuati ma si distribuiscono sull'intero sistema economico e sociale, contribuendo a migliorare la qualità della vita e la sostenibilità ambientale. In questo contesto, anche i consumatori, pur sopportando un maggiore onere economico nell'immediato, finiscono per rientrare tra i beneficiari di lungo periodo, godendo degli effetti positivi derivanti da un modello produttivo più responsabile e rispettoso dell'ambiente¹²⁴⁸.

¹²⁴⁵ Al paragrafo 45 delle linee guida olandesi si legge esplicitamente che “With regard to sustainability agreements in particular, it is important to know what is meant by the notion of ‘fair share’. The basic principle used by the European Commission is that users should be compensated at least for the harm caused by the restriction of competition to them. In that context, users should, for each relevant market, be seen as a group...”.

¹²⁴⁶ Prosegue il paragrafo 45 delle linee guida citate, stabilendo che “...ACM believes there is good reason to deviate from this basic principle if two criteria are met: (i) the agreement is an environmental-damage agreement, and (ii) the agreement helps, in an efficient manner, comply with an international or national standard, or it helps realize a concrete policy goal (to prevent such damage). Only if both criteria are met, then ACM believes that users do not need to be compensated in full.”.

¹²⁴⁷ Per tali considerazioni si veda M. COLANGELO, *Sustainability agreements and competition law: a comparative perspective*, in *European Competition Journal*, 2024, 15 ss.

¹²⁴⁸ Cfr. per le suddette considerazioni A. GERBRANDY, *Changing Competition Law in a Changing European Union*, in *Competition Law Review*, Vol. 14, 2019, 33 ss.; S. HOLMES – A. NOTES, *Sustainability and competition policy in Europe: recent developments*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2024, 1 ss.; E. LOOZEN, *EU*

Tutti questi spunti ricostruttivi¹²⁴⁹ evidenziano spazi concreti per un'evoluzione più ambiziosa e coraggiosa¹²⁵⁰ della disciplina antitrust, che appare sempre più predisposta ad integrare la sostenibilità ambientale nel proprio impianto normativo. Infatti, invece che considerarla un vincolo o un ostacolo da aggirare, il diritto della concorrenza sembra ora riconoscere la tutela dell'ambiente come una reale opportunità di crescita e innovazione, anche sotto il profilo competitivo. Questo cambio di paradigma segna un'importante trasformazione nel modo di concepire le regole del mercato, favorendo un approccio più dinamico e orientato, in cui lo sviluppo economico e la tutela dell'ambiente non siano più in contrasto, ma possano rafforzarsi reciprocamente nell'ottica di una concorrenza sostenibile e responsabile.

Non a caso, in dottrina¹²⁵¹, si ritiene sempre più plausibile l'idea che il concetto di miglioramento della produzione¹²⁵² comprenda anche la produzione sostenibile, intesa come un processo che tenga

antitrust in support of the Green Deal. Why better is not good enough, in *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 12, 2024, 75 ss.

¹²⁴⁹ Anche altre autorità amministrative si sono interessate al tema. Ad esempio, l'Autorità antitrust greca ha avviato un'importante analisi sull'adattamento delle politiche e della normativa antitrust agli obiettivi di sostenibilità, pubblicando nel settembre 2020 il c.d. *Draft Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law* (consultabile al seguente link: https://www.epant.gr/files/2020/Staff_Discussion_paper.pdf) in cui si evidenzia come il diritto della concorrenza possa affrontare le sfide legate alla sostenibilità, sottolineandone il ruolo cruciale nel facilitare la transizione verso un'economia verde e nel promuovere l'innovazione in questo settore, tenendo conto delle possibili esternalità che si trasmettono di generazione in generazione. A tale scopo, la stessa autorità antitrust greca ha affidato a un gruppo di economisti il compito di elaborare dei criteri per la misurazione e la quantificazione dei benefici ambientali derivanti dagli accordi tra imprese. I risultati di questa analisi sono stati pubblicati il 21 gennaio 2021 all'interno del c.d. *Technical Report on Sustainability and Competition* in cui si è specificato che la compatibilità tra diritto antitrust e tutela ambientale non solo è possibile ma auspicabile anche alla luce dei benefici sociali che apportano nell'interesse delle future generazioni. Sul punto si veda R.INDERST – E. SARTZETAKIS – A. XEPAPADEAS, *Technical Report on Sustainability and Competition*, DEOS Working Papers 2103, Athens University of Economics and Business, 2021, (consultabile al seguente link <https://wpa.deos.aueb.gr/docs/Sustainability.Report.pdf>) in cui, in particolare a pagina 53 si legge che “This report drew on concepts and tools from environmental economics in order to spotlight the forms of quantitative analysis that can be used in competition assessments to account for broader social benefits, including benefits for future generations. While the focus of this report was on benefits related to environmental sustainability, the presented concepts and tools are also more broadly applicable to other aspects of sustainability. As a leading example of a potential restriction to competition, we used an agreement between competitors, thus presuming that the consideration of greater societal benefits arising from such an agreement is within the remit of the competition authority. Such agreements can take various forms; for example, firms may agree to phase out the production and sale of a less sustainable product variant. As a trade-off, this may increase the prices paid by consumers, or reduce their range of choice. Drawing on established practice in environmental economics, we showed how the benefits thus realized to society can be properly measured, while also considering benefits to future generations.”.

¹²⁵⁰ L'espressione è di L. CALZOLARI, *Antitrust e ambiente: dall'approccio economico a quello ecologico?*, in P. MANZINI (a cura di), *I confini dell'antitrust. Diseguaglianze sociali, diritti individuali, concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2023, 67, il quale, altresì, ricorda che “...L'art. 101 TFUE non contiene infatti alcun riferimento né allo standard del consumer welfare né al fatto che le nozioni sopra ricordate di «utilizzatori», «utile» e «congrua parte» debbano necessariamente essere interpretate secondo i canoni dell'analisi microeconomica di breve periodo.”.

¹²⁵¹ Il riferimento è a F. DE LEONARDIS, *Concorrenza e ambiente: “conflitto” o “concorso”?* Alcune riflessioni sui *sustainability agreements* di cui all'art. 101, par. 3 TFUE, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2023, III, 185.

¹²⁵² A cui fa riferimento proprio l'art. 101, paragrafo terzo TFUE quando ammette accordi che, pur potenzialmente contrastanti con la concorrenza, contribuiscano “...a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico...”.

conto della necessità di riprogettare l'intero sistema economico nel rispetto dei limiti ecologici del Pianeta. Questo approccio implica una trasformazione delle dinamiche produttive, in modo da garantire un equilibrio tra sviluppo economico e tutela ambientale, in conformità – come ampiamente illustrato nel capitolo II di questo lavoro – con i principi e le normative del diritto europeo, che pongono sempre maggiore attenzione alla sostenibilità come elemento imprescindibile delle politiche di crescita e competitività.

Anche per questo motivo, allora, l'art. 101 TFUE chiarisce che il principio di concorrenza non deve più essere considerato un valore assoluto e isolato¹²⁵³, ma deve essere bilanciato con altre esigenze di interesse generale, tra cui la promozione di una produzione sostenibile. Ciò implica – e probabilmente auspica – un'evoluzione del diritto della concorrenza, che non deve limitarsi a garantire il corretto funzionamento del mercato, ma anche favorire modelli economici compatibili con la transizione ecologica e la tutela ambientale.

3.2) Profili ESG, il regolamento CBAM e la c.d. fiscalità ambientale nell'ottica di un'equa competizione nel mercato

Come ampiamente sottolineato, nel nuovo contesto normativo in cui si afferma con sempre maggior forza la necessità di rinnovare il sistema economico in ottica sostenibile, il ruolo del mercato e delle imprese rimane centrale e imprescindibile¹²⁵⁴. Questi attori, infatti, sono chiamati a contribuire attivamente alla transizione ecologica, adottando modelli di produzione e strategie commerciali compatibili con gli obiettivi di tutela e di sostenibilità ambientale.

Di conseguenza, nel quadro del nuovo ruolo assegnato all'industria e alla revisione delle strategie di politica industriale, anche le imprese, il mercato e tutti gli attori coinvolti nella produzione assumono una maggiore responsabilità riguardo ai beni e ai servizi che immettono sul mercato e che pertanto sono destinati a produrre esternalità – presumibilmente negative – nell'ambiente circostante. Ciò implica un'attenzione crescente non solo sulla qualità e sulla competitività dell'offerta, ma anche sull'impatto ambientale e sociale dei processi produttivi.

¹²⁵³ Così E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, II, 2021, 424, per il quale “la concorrenza sta apprezzabilmente cessando di essere un fine in sé e un super principio, come era divenuta negli ultimi decenni, per ritornare ad essere solo o fondamentalmente uno strumento di efficienza...”.

¹²⁵⁴ F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, I, 14 ss.

In definitiva, il tema fa riferimento al ruolo dell'impresa e alla sua conseguente responsabilizzazione verso scopi ed obiettivi ulteriori ed ultronei rispetto al mero profitto¹²⁵⁵.

A tal proposito, con specifico riferimento agli obiettivi di sostenibilità nell'attività imprenditoriale si suole far riferimento al concetto di *corporate social responsibility* (CSR) o comunque a fattori di *Environment, Social, Governance* (ESG) che non va di certo intesa come “una forma di filantropia aziendale o come un'operazione d'immagine, ma come una dottrina che considera l'impresa come apportatrice non solo di ricchezza parametrata sul danaro ma anche di altre utilità”¹²⁵⁶.

I fattori ESG, dunque, rappresentano un insieme di parametri volti a garantire la sostenibilità nel lungo periodo delle attività economiche e riflettono l'esigenza di integrare obiettivi di carattere economico con quelli di natura ambientale e sociale¹²⁵⁷, promuovendo un modello di sviluppo che tenga conto non solo della crescita economica, ma anche della tutela ambientale e del benessere delle comunità¹²⁵⁸.

Nel contesto europeo, almeno inizialmente, il legislatore¹²⁵⁹ aveva iniziato a tradurre in norme concrete gli obiettivi in questione, imponendo gradualmente requisiti sempre più dettagliati e vincolanti alle grandi aziende e agli operatori del settore finanziario. Più nello specifico, in un primo momento, la normativa europea si è limitata a introdurre obblighi di trasparenza, mirati a favorire comportamenti responsabili e a promuovere un'equa concorrenza basata sugli indici di reputazione aziendale dato che è stato richiesto alle imprese di rendere pubbliche informazioni non finanziarie, illustrando in che modo la loro struttura organizzativa e le strategie adottate contribuissero alla

¹²⁵⁵ Cfr. per tali considerazioni D. STANZIONE, *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2022, VI, 1023 ss. il quale ricorda che “...nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse.”; C. AMATUCCI, *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2022, IV, 613, ad avviso del quale sul tema della sostenibilità e sulla responsabilità sociale ad essa legata, “...il primo ventennio di questo millennio sarà ricordato non soltanto per la rivisitazione di quelle teoriche in una chiave originale e adeguata all'evoluzione dei tempi. Bensì anche per le eloquenti ricadute applicative, già tradottesi o che potrebbero tradursi, in un nuovo diritto positivo, cosciente della portata degli interessi in gioco e strutturato per fornire gli strumenti normativi di regolamentazione del fenomeno.”.

¹²⁵⁶ Così V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, I, 196.

¹²⁵⁷ T. TREU, *Politiche europee e nazionali per la transizione verde*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2024, I, 11 ss.

¹²⁵⁸ Cfr. per tali considerazioni E. POLLMAN, *The Making and Meaning of ESG*, in *Harvard Business Law Review*, Vol. 14, 2024, 403 ss.

¹²⁵⁹ Con la direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni. Tale direttiva intendeva stabilire nuovi standard minimi di reporting in materia ambientale e sociale, in relazione alla gestione del personale, al rispetto dei diritti umani e alla lotta alla corruzione attiva e passiva. Mirava, inoltre, ad introdurre e rafforzare comportamenti virtuosi con l'obiettivo di aumentare la trasparenza nella comunicazione di informazioni di carattere non finanziario ed incrementare la fiducia degli investitori e degli stakeholder in generale.

protezione dell'ambiente, alla salvaguardia dei diritti dei lavoratori, al rispetto dei diritti umani e alla prevenzione della corruzione¹²⁶⁰.

Tale direttiva ha avuto il pregio e il merito di avviare un processo di integrazione tra il perseguimento di obiettivi prettamente economici – legati alla naturale aspirazione delle imprese alla massimizzazione dei profitti – e l'attenzione verso finalità di carattere ambientale. In questo contesto, infatti, la responsabilità dell'impresa verso obblighi sociali (e fra questi, *in primis*, la tutela dell'ambiente) – accanto ai noti obblighi economici – ha segnato l'evoluzione da una visione in cui la massimizzazione del rendimento del capitale rappresentava l'unico obiettivo, verso un modello in cui le imprese possono essere impiegate in modo strategico anche per il raggiungimento di scopi sociali e ambientali. A tal proposito, come è stato ricordato¹²⁶¹, si è assistito ad un'evoluzione da un approccio in cui l'impegno delle imprese nella responsabilità sociale era considerato esclusivamente opzionale, a un modello in cui, almeno per le realtà di maggiori dimensioni, la normativa ha trasformato tale responsabilità in un obbligo giuridicamente vincolante.

Il riferimento è, qui, alle sollecitudini del Parlamento¹²⁶² e del Consiglio europeo¹²⁶³ verso la Commissione europea a presentare proposte normative concrete, con l'obiettivo di introdurre un obbligo generalizzato di *due diligence* per le imprese, superando così l'approccio volontario e indiretto adottato fino a quel momento.

Tali suggestioni si sono, da ultime, trasformate in diritto positivo quando nel giugno del 2024 viene approvata la direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità¹²⁶⁴ (la c.d. direttiva *due diligence*). La normativa in esame introduce un obbligo generale a carico delle imprese, indipendentemente dalla loro dimensione, imponendo loro di adottare comportamenti conformi ai principi fondamentali di tutela dei diritti umani, di salvaguardia dell'ambiente e di rispetto delle norme di buona governance, garantendo che le attività aziendali siano condotte in modo responsabile

¹²⁶⁰ Si legga, a tal proposito e in tema, P. MONTALENTI, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in *Giur. it.*, 2024, V, 1190 ss.

¹²⁶¹ Così F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 241.

¹²⁶² Ci si riferisce a Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)), Strasburgo, in *GUCE*, C 474/11 del 24 novembre 2021.

¹²⁶³ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, Bruxelles, 23 febbraio 2022, COM (2022) 71 final.

¹²⁶⁴ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, in *GUCE*, Serie L, 5 luglio 2024.

e sostenibile, evitando impatti negativi sulle persone e sull'ecosistema, e promuovendo al contempo pratiche di gestione trasparenti ed eticamente corrette¹²⁶⁵.

Così, la direttiva impone un vero e proprio dovere di diligenza che si sviluppa attraverso una serie di obblighi distinti: l'adeguamento delle strategie aziendali con l'adozione di una politica specifica che includa l'identificazione degli impatti negativi, sia attuali che potenziali, derivanti dalle proprie attività in relazione all'ambiente e ai diritti umani; l'implementazione di misure volte a prevenire, mitigare o eliminare tali effetti; l'adozione di iniziative di riparazione; l'instaurazione di un confronto costruttivo con le parti interessate; e la garanzia di una comunicazione chiara e trasparente nei confronti del pubblico¹²⁶⁶.

Da questa prospettiva, si può dunque sostenere che la normativa europea apporta un contributo significativo alla discussione¹²⁶⁷, sempre attuale, sulla natura istituzionale dell'impresa, nonché sulla definizione delle sue finalità e dei suoi obiettivi. Infatti, volendo uscire dal contesto esclusivamente privatistico che caratterizza, come noto, tale disciplina e volendo, invece, abbracciare una prospettiva amministrativistica, è lecito affermare che particolarmente forte ed incisiva sia la componente regolatoria¹²⁶⁸ nei confronti dell'impresa stessa.

¹²⁶⁵ Si legga, a tal proposito, il considerando 16 della direttiva citata in cui si afferma che “La presente direttiva mira ad assicurare che le società attive nel mercato interno contribuiscano allo sviluppo sostenibile e alla transizione economica e sociale verso la sostenibilità attraverso l'individuazione, e, ove necessario, l'attribuzione di priorità, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto, la minimizzazione e la riparazione degli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse nonché alle attività delle loro filiazioni e dei loro partner commerciali nelle catene di attività cui le società partecipano, e garantendo che le persone colpite dal mancato rispetto di tale obbligo abbiano accesso alla giustizia e ai mezzi di ricorso. La presente direttiva lascia impregiudicata la responsabilità degli Stati membri di rispettare e tutelare i diritti umani e l'ambiente ai sensi del diritto internazionale.”.

¹²⁶⁶ Cfr. per tali considerazioni B.G. MATTARELLA, *Pubblica amministrazione e fattori ESG*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, VI, 775.

¹²⁶⁷ Efficacemente ricostruita, da ultimo, da M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 2023, I, 54 ss.

¹²⁶⁸ Su cui si veda, per tutti, A. ZITO (voce), *Mercati (Regolazione dei)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali III*, Giuffrè, Milano, 2010, 805 ss.

Così, ad esempio nella citata direttiva *due diligence* diversi sono i riferimenti¹²⁶⁹ a specifici obblighi di diligenza che non fanno riferimento solo alle società ma incidono anche e direttamente sulla stessa organizzazione amministrativa dello Stato di riferimento¹²⁷⁰.

Chiara ed evidente è la manifestazione dell'obbligo di adottare modalità di produzione sostenibili che, quindi, non viene più considerato come un dovere imposto ad alcune grandi imprese di divulgare informazioni non finanziarie inerenti alla gestione dell'impatto ambientale. In questo caso, l'orientamento normativo si spinge oltre, richiedendo un impegno concreto per la revisione e l'adeguamento delle strategie aziendali e della stessa organizzazione regolatoria che le caratterizza¹²⁷¹.

Proprio a tal proposito, la normativa ESG va ad incidere direttamente sugli obiettivi a cui mira l'impresa stessa senza però stravolgere la natura lucrativa dell'impresa né limitare la libertà dell'imprenditore nel determinare la propria missione e strategia. Impone, tuttavia, che tali finalità non siano perseguite in modo isolato, ma devono necessariamente integrarsi con obiettivi di sostenibilità ambientale¹²⁷².

¹²⁶⁹ Si prenda, ad esempio, l'art. 5 il quale afferma che “Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società eserciti il dovere di diligenza basato sul rischio in materia di diritti umani e di ambiente di cui agli articoli da 7 a 16 («dovere di diligenza») mediante: a) integrazione del dovere di diligenza nelle proprie politiche e nei propri sistemi di gestione dei rischi in conformità dell'articolo 7; b) individuazione e valutazione degli impatti negativi effettivi o potenziali in conformità dell'articolo 8 e, se necessario, attribuzione di priorità agli impatti negativi effettivi e potenziali in conformità dell'articolo 9; c) prevenzione e attenuazione degli impatti negativi potenziali e arresto degli impatti negativi effettivi e minimizzazione della relativa entità in conformità degli articoli 10 e 11; d) riparazione degli impatti negativi effettivi in conformità dell'articolo 12...”; ma si veda, altresì, anche l'art. 8 della direttiva il quale prevede che “Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società adotti misure adeguate per individuare e valutare gli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, causati dalle proprie attività o da quelle delle sue filiazioni e, se collegate alla propria catena di attività, da quelle dei suoi partner commerciali, in conformità del presente articolo. 2. Nell'ambito dell'obbligo previsto dal paragrafo 1, tenendo conto dei fattori di rischio pertinenti, le società adottano misure adeguate per: a) mappare le proprie attività, quelle delle loro filiazioni e, se collegate alle proprie catene di attività, quelle dei loro partner commerciali, al fine di individuare i settori generali in cui è più probabile che gli impatti negativi si verifichino e siano di maggiore gravità; b) sulla base dei risultati della mappatura di cui alla lettera a), effettuare una valutazione approfondita delle proprie attività, di quelle delle loro filiazioni e, se collegate alle catene di attività cui partecipano, di quelle dei loro partner commerciali, nei settori in cui è stata individuata una maggiore probabilità che gli impatti negativi si verifichino e siano di maggiore gravità. 3. Gli Stati membri provvedono a che le società siano autorizzate a valersi di risorse adeguate, tra cui relazioni indipendenti e informazioni raccolte con il meccanismo di notifica e la procedura di reclamo di cui all'articolo 14, al fine di individuare e valutare gli impatti negativi di cui al paragrafo 1 basandosi, se del caso, su informazioni quantitative e qualitative.”.

¹²⁷⁰ Ci si riferisce, esplicitamente, all'art. 24 della direttiva *due diligence* rubricato “Autorità di controllo” in cui si legge, tra gli altri, che “Ciascuno Stato membro designa una o più autorità di controllo incaricate di vigilare sul rispetto degli obblighi previsti dalle disposizioni di diritto nazionale adottate a norma degli articoli da 7 a 16 e dell'articolo 22...”.

¹²⁷¹ Cfr. per tali considerazioni F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 244; G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di 'sostenibilità'*, in *Contratto e impresa*, 2021, III, 721 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Responsabilità sociale d'impresa e sviluppo sostenibile*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2022, I, 1 ss.

¹²⁷² In tal senso A. BLANDINI – F. MASSA FELSANI – G. ALFANO, *Sviluppo sostenibile e lotta alle diseguaglianze nella regolamentazione delle attività economiche*, in *federalismi.it*, 2024, 7 ss.

In altri termini, le scelte imprenditoriali devono armonizzarsi con le direttive imposte dal legislatore, il quale non si limita a fissare principi generali, ma individua anche i processi e gli strumenti operativi attraverso cui le imprese devono garantire questa integrazione. In questo modo, i criteri ESG non restano principi astratti ed isolati ma si vanno a radicare concretamente nelle strategie aziendali¹²⁷³, influenzando non solo le politiche produttive e i modelli organizzativi, ma anche le scelte relative ai fornitori, ai partner commerciali e alle modalità di gestione della catena del valore¹²⁷⁴.

È evidente che un cambiamento di tale portata implica un'evoluzione profonda e trasversale, richiedendo il coinvolgimento attivo di tutti gli attori interessati: le imprese, infatti, rappresentano il fulcro di questo processo, ma un ruolo determinante spetta anche all'intervento pubblico e al contributo dello Stato in tutte le sue diverse manifestazioni. In questo senso, l'azione pubblica non deve limitarsi a fornire un quadro normativo e regolatorio, ma deve assumere anche una funzione di orientamento, supporto e incentivazione, promuovendo meccanismi di collaborazione tra il settore privato e quello pubblico. Non si tratta, quindi, soltanto di un adeguamento di tipo organizzativo, ma anche – e soprattutto – di un processo che richiede un cambiamento culturale e operativo, basato sulla cooperazione tra le diverse componenti del sistema economico e istituzionale.

Da questo punto di vista, tra i vari strumenti ed elementi attraverso i quali può essere governato e guidato il processo relativo all'inserimento della componente legata alla sostenibilità ambientale negli obiettivi imprenditoriali vanno sicuramente annoverate le misure di natura fiscale¹²⁷⁵.

Tali strumenti, in particolare, rappresentano forme di tutela strettamente legate, da un lato, a consolidare la consapevolezza del valore economico dell'ambiente – con particolare attenzione alle dinamiche che determinano il suo degrado e agli effetti che ne derivano sul piano finanziario – e

¹²⁷³ Cfr. M. COSSU, *Sostenibilità e mercati: la sostenibilità ambientale dell'impresa dai mercati reali ai mercati finanziari*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2023, IV, 570, per la quale “la sostenibilità “esterna” normalmente supporta la stabilità finanziaria dell'impresa piuttosto che contrapporsi ad essa.”.

¹²⁷⁴ In tal senso R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2020, 112 ss.

¹²⁷⁵ Su cui si veda A.L. BOVENBERG – H. LAWRENCE GOULDER, *Environmental taxation and regulation*, *Handbook of Public Economics*, in A. J. AUERBACH – M. FELDSTEIN (eds.), *Handbook of Public Economics*, vol. III, chapter 23, Elsevier, Amsterdam, 2002, 1471 ss.; R.C. WILLIAMS III, *Environmental Taxation*, in *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, No. 22303, 2016, disponibile al seguente link: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w22303/w22303.pdf. Si veda altresì il Report dell'OECD, *Environmental Fiscal Reform. Progress, prospects and pitfalls*, 2017, consultabile al seguente link: <https://web.archive.oecd.org/2017-07-06/444978-environmental-fiscal-reform-G7-environment-ministerial-meeting-june-2017.pdf>, in cui in particolare a pagina 5 si legge che “Governments around the world face mounting environmental challenges, including the global problem of climate change and more local issues such as air and water pollution and waste management. Taxes are one instrument in the environment policy toolbox. They can be used to reflect the costs of pollution in prices, which encourages polluters to take account of these costs. This not only reduces pollution, but it also does it in effective and cost-effective ways. Taxes also raise government revenue, often a welcome property, in particular because taxing pollution (“taxing bads”) can often raise revenue at lower economic costs than taxing income or consumption in general (“taxing goods”).”.

dall'altro, alla necessità di gestire il potenziale contrasto tra esigenze di crescita economica e tutela ambientale¹²⁷⁶. Poiché il deterioramento dell'ecosistema è spesso il risultato di attività umane guidate da logiche di profitto, diventa essenziale introdurre misure normative e fiscali capaci di regolamentare i processi produttivi¹²⁷⁷, così da mitigare l'impatto negativo sull'ambiente e favorire un modello di sviluppo più sostenibile.

Come già sottolineato in dottrina¹²⁷⁸, la fiscalità può essere impiegata come uno degli strumenti economici più efficaci per garantire che il costo ambientale ricada direttamente su coloro che, attraverso le proprie attività produttive, generano un impatto negativo sull'ambiente stesso. In questo modo, il prelievo fiscale non si limita a svolgere una funzione meramente redistributiva, ma assume un ruolo regolatore, incentivando comportamenti più sostenibili e scoraggiando pratiche dannose per la tutela dell'ambiente.

Così, la fiscalità ambientale si inserisce in un modello di tassazione a carattere funzionale e – in un certo senso – strumentale, in quanto tale schema non si esaurisce nella mera raccolta di entrate a favore dello Stato, ma persegue anche obiettivi di natura extrafiscale¹²⁷⁹ volti ad orientare il comportamento degli operatori economici – favorendo pratiche e processi produttivi sostenibili – con la conseguenza di scoraggiare attività inquinanti o il consumo eccessivo di risorse naturali limitate¹²⁸⁰.

¹²⁷⁶ In tema si legga S. DORIGO, *La nozione di ambiente e il ruolo della fiscalità per la sua tutela*, in S. DORIGO – P. MASTELLONE, *La fiscalità per l'ambiente: attualità e prospettive della tassazione ambientale*, Aracne editore, Roma, 2013, 125 ss.

¹²⁷⁷ In questi termini A. DAIDONE – R. LUPI, *I tributi ambientali come collegamento tra 'esternalità negative' e manifestazioni di ricchezza*, in *Dialoghi tributari*, 2013, II, 132 ss.

¹²⁷⁸ Il riferimento è a A.C. PIGOU, *Economics of Welfare*, Palgrave Macmillan, Londra, 1920 ed al noto principio dell'internalizzazione delle esternalità negative, imponendo ai responsabili del danno ambientale l'onere di sostenere i costi legati alle conseguenze della loro azione.

¹²⁷⁹ Secondo P. SELICATO, *Aspetti internazionali e comunitari della fiscalità ambientale. La tassazione ambientale: nuovi indici di ricchezza, razionalità del prelievo e principi dell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib. int.*, II-III, 2004, 277 “l'ambiente viene utilizzato nella definizione della fattispecie tributaria con due diverse modalità: talvolta esso è considerato lo scopo del tributo attraverso la previsione di una specifica destinazione del gettito al finanziamento di attività pubbliche rivolte alla sua salvaguardia; in altri casi è indicato come oggetto di tutela alla stregua di criteri extrafiscali che ispirano incentivi e disincentivi. In questa ottica si muovono gli orientamenti internazionali, che hanno inteso definire “*environmental taxes*” o “*ecotaxes*” tutti quei tributi “*introduced for environmental reasons or having environmental effects independent of the motives behind the tax or charge*” o, comunque, comprendere i tributi ambientali tra gli “*economic instruments in environmental policy*”. In tutte queste definizioni si rinviene una marcata finalizzazione dei tributi in esame alla funzione di indirizzo e coordinamento delle attività dei privati (siano esse di produzione o di consumo) a finalità di salvaguardia di livelli sostenibili nelle condizioni di vita.”.

¹²⁸⁰ Per simili considerazioni si legga F. PICCIAREDDA – P. SELICATO, *I tributi e l'ambiente: profili ricostruttivi*, Giuffrè, Milano, 1996, 101 ss.; P. MASTELLONE, *La leva fiscale come strumento economico per la tutela dell'ambiente*, in S. DORIGO – P. MASTELLONE, *ult. op. cit.*, 23 ss.; F. GALLO – F. MARCHETTI, *La tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, 1999, I, 115 ss.

L'ampia – e già più volte richiamata – trasversalità dell'interesse ambientale consente, quindi, di creare un punto di incontro tra la normativa fiscale e quella specificamente dedicata alla tutela dell'ambiente, al punto che la stessa Commissione europea considera il tributo ambientale alla stregua di un'imposta la cui base imponibile è una unità fisica – o un suo sostituto o derivato – di una specifica entità che ha un comprovato impatto negativo sull'ambiente¹²⁸¹.

Ciò dimostra chiaramente che le istituzioni europee riconoscono la fiscalità ambientale come uno strumento strategico per incentivare una gestione più responsabile e sostenibile delle risorse naturali in cui l'adozione di tali misure viene inquadrata in un contesto sovranazionale, così da garantire un'applicazione omogenea tra gli Stati membri ed evitare squilibri competitivi o distorsioni del mercato interno e della concorrenza¹²⁸².

In tal senso, una prima influenza nell'impiego della fiscalità verso fini ambientali si è raggiunto con l'adozione della Direttiva 2003/96/CE¹²⁸³, in tema di applicazione della tassazione ai prodotti energetici e all'elettricità.

Tale direttiva è da considerarsi, come sostenuto in dottrina¹²⁸⁴, ormai superata in quanto non rispecchia gli ambiziosi traguardi fissati dall'Unione Europea in materia di cambiamento climatico, politica energetica e riduzione dell'inquinamento¹²⁸⁵ essendo inadeguata rispetto al duplice obiettivo europeo, da un lato, della riduzione di almeno il 55% delle emissioni nette di gas serra entro il 2030 e, dall'altro, del raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050¹²⁸⁶.

¹²⁸¹ Così Commissione europea, *Environmental taxes – A statistical guide*, 2024, 13-14, disponibile al seguente link: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/18358719/KS-GQ-23-016-EN-N.pdf/011c3fcd-c6c3-604c-320f-bba5da058efe?version=1.0&t=1705926723782>. Da notare che tale definizione è rimasta invariata dal 2001 ad oggi, quando, per la prima volta, la Commissione elaborò la nozione di tributo ambientale considerandolo “*A tax whose tax base is a physical unit (or a proxy of it) of something that has a proven, specific negative impact on the environment.*”. Il documento appena citato è consultabile al seguente link: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5854253/KS-39-01-077-EN.PDF.pdf/5c97b328-6539-4290-9bca-97dea7b882bd?t=1414780347000>.

¹²⁸² Cfr. A. BUCCISANO, *Fiscalità ambientale tra principi comunitari e costituzionali*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, II, 590 ss.

¹²⁸³ Sottolinea le “finalità prevalentemente ambientali” della direttiva n. 2003/96/CE P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, Giappichelli, Torino, 2022, 346.

¹²⁸⁴ Da A. COMELLI, *Profili europei della tassazione ambientale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2023, VI, 2274.

¹²⁸⁵ Nonostante ad oggi non sia stata ancora approvata la relativa direttiva di modifica e adeguamento alle mutate condizioni economiche ed ambientali. È, infatti, unicamente disponibile la proposta di direttiva del Consiglio che ristruttura il quadro dell'Unione per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, Bruxelles, 14 luglio 2021, COM (2021) 563 final, avanzata dalla Commissione che intende riscrivere, in larga misura, il testo della direttiva n. 2003/96/CE.

¹²⁸⁶ Sottolinea, da ultimo, il contributo che la tassazione ambientale può concretamente fornire per raggiungere obiettivi rilevanti nel contesto della transizione ecologica, dell'economia circolare e della tutela ambientale in generale, A. COMELLI – M. ALLENA (a cura di), *Ecological Transition and Environmental Taxation*, Giuffrè, Milano, 2023.

Proprio da questo punto di vista, accanto alle ordinarie e classiche misure fiscali ambientalmente rilevanti¹²⁸⁷, soprattutto recentemente, si stanno sviluppando una serie di misure aventi sicura rilevanza fiscale ma, allo stesso tempo, anche ambientale in cui, quindi, quest'ultimo profilo funge sia da leva contributiva che da meccanismo volto a scoraggiare la produzione di esternalità negative a danno dell'ambiente.

Il riferimento, da ultimo, è al Regolamento (UE) 2023/956 del Parlamento e del Consiglio del 10 maggio 2023 che istituisce un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere dell'Unione europea¹²⁸⁸ e si applica ad una serie di prodotti caratterizzati da un'elevata intensità di carbonio, ossia con un significativo contenuto di emissioni di CO₂ nella fase della loro importazione.

Tale regolamento rappresenta – come preannunciato – un elemento chiave della strategia ambientale dell'Unione Europea volto ad incentivare la cooperazione transnazionale per favorire progressi concreti nella transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio¹²⁸⁹.

¹²⁸⁷ A titolo esemplificativo, si fa comunemente riferimento alle accise, ovvero a quei tributi applicati alla produzione o al consumo di specifici beni. Tra questi rientrano i prodotti energetici, per i quali l'obbligo fiscale si manifesta al momento della loro fabbricazione o importazione, e l'energia elettrica, che viene assoggettata ad accisa nel momento in cui viene venduta ai consumatori finali o utilizzata direttamente per il proprio fabbisogno (Cfr. in tema A. ELIA, *Accise sui prodotti energetici ed elettricità*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2014, II, 331 ss.). Ancora, pur non avendone formalmente la denominazione, ha sostanzialmente natura di accisa anche l'imposta sulle emissioni di anidride solforosa e di ossidi di azoto, istituita dall'art. 17, commi 29-33, della L. 27 dicembre 1997, n. 449. Tra le accise rientra anche la c.d. *plastic tax* istituita dalla legge 27 dicembre 2019, n. 160 che fa riferimento all'imposta sul consumo dei manufatti con singolo impiego – denominati “MACSI” – che hanno o sono destinati ad avere funzione di contenimento, protezione, manipolazione o consegna di merci o di prodotti alimentari. I MACSI, che possono essere anche in forma di fogli, pellicole o strisce, sono realizzati con l'impiego, anche parziale, di materie plastiche costituite da polimeri organici di origine sintetica e non sono ideati, progettati o immessi sul mercato per compiere più trasferimenti durante il loro ciclo di vita o per essere riutilizzati per lo stesso scopo per il quale sono stati ideati.

Da menzionare anche i profili fiscali di carattere ambientale in relazione ai rifiuti. A tal proposito viene in rilievo il tributo per il deposito in discarica dei rifiuti solidi – la c.d. ecotassa – che ha la finalità di favorire la minore produzione di rifiuti e il recupero degli stessi in materia prima ed energia. In tema si legga A. URICCHIO, *La competenza legislativa esclusiva dello Stato e il principio della migliore tutela nella tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, 2018, I, 214 ss.; G.M. CARTANESE, *La nozione di discarica abusiva nella disciplina dell'ecotassa*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2015, XXIII, 1706 ss.

Ancora, in tema di rifiuti, la c.d. TARI è destinata a finanziare i costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, a carico dell'utilizzatore. Si tratta di una tassazione certamente volta alla copertura dei costi del servizio ma, a tale obiettivo, si aggiunge anche quello di tutela dell'ambiente e, in particolare, quello di disincentivazione della produzione di rifiuti e di incentivazione della raccolta differenziata e del riciclo degli stessi. Per tali considerazioni e sulla finalizzazione dei meccanismi di finanziamento del servizio di gestione dei rifiuti ad obiettivi ambientali, si veda L. DEL CORONA, *La Tari: natura, evoluzione e funzione ambientale*, in *federalismi.it*, 2023, 1 ss.

In generale, per una ricostruzione più completa dei principali tributi ambientali, si legga R. ALFANO, *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, Giappichelli, Torino, 2012; V. DI MARCANTONIO, *Profili fiscali della responsabilità d'impresa in materia ambientale: aspetti impositivi ed agevolativi*, in A. GULLO – B.G. MATTARELLA – G.D. MOSCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, Cacucci editore, Bari, 2021, 76 ss.

¹²⁸⁸ Meglio noto, altresì, con l'acronimo Regolamento CBAM (*Carbon Border Adjustment Mechanism*) su cui si veda, almeno in prima battuta, L. ARISTEI, *The EU carbon border tax. A sustainable market-based instrument or an obstacle to the free trade of goods?*, in *Amministrazione in cammino*, 2021, 1 ss.; A. Majocchi, *Carbon pricing e la politica climatica dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2022, I, 3 ss.; F. TARINI, *Considerazioni sulla proposta di introduzione del Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, V, 71 ss.

¹²⁸⁹ Cfr. A. COMELLI, *Profili europei della tassazione ambientale*, cit., 2270 ss.

Si tratta di uno strumento normativo innovativo – non a caso si è scelto di procedere con un regolamento in luogo di una direttiva – che presenta l’obiettivo di ridurre in modo rilevante le emissioni nocive anche al di fuori del territorio comunitario¹²⁹⁰.

Questo nuovo prelievo ambientale è stato introdotto per assicurare che la riduzione delle emissioni di gas serra all’interno dell’UE non venga vanificata da un incremento parallelo delle emissioni nei Paesi terzi ed estranei all’UE¹²⁹¹, derivante dalla produzione di beni destinati all’esportazione verso il mercato europeo.

È evidente che l’obiettivo di fiscalità introdotto dal citato regolamento si unisce, quindi, al perseguimento di obiettivi aventi chiara rilevanza ambientale – la neutralità climatica e la riduzione delle emissioni nette di gas serra – e perseguiti, come noto, dal Green deal e proprio dagli obiettivi – anche climatici – che l’Unione europea si è imposta di perseguire: la riduzione delle emissioni nette di gas serra di almeno il 55% entro il 2030 ed il conseguimento della neutralità climatica entro il 2050¹²⁹².

In quest’ottica, il regolamento prevede un’attuazione articolata in due fasi. La prima, definita fase transitoria, è iniziata il 1 ottobre 2023, data di entrata in vigore del Regolamento, e proseguirà fino al 31 dicembre 2025. Durante questo periodo, il tributo non viene applicato alle merci importate ma vengono raccolte informazioni sulle quantità di prodotti soggetti al CBAM e sulle emissioni incorporate. Successivamente, dal 1 gennaio 2026, avrà inizio la fase definitiva, in cui il meccanismo entrerà a pieno regime e, in conformità con le disposizioni del regolamento stesso, la prima

¹²⁹⁰ Circostanza ricordata anche da F.Z. GIUSTINIANI, *Il Meccanismo UE di adeguamento del carbonio alle frontiere: punto di svolta o occasione mancata?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2024, I, in particolare 129-130 in cui si afferma che “Il CBAM è finalizzato più specificamente, e primariamente, ad evitare che gli obiettivi climatici internazionali ed europei siano frustrati dal cosiddetto carbon leakage, ovvero che la riduzione delle emissioni effettuata dalla UE non venga di fatto compensata da un loro corrispondente (se non addirittura maggiore) aumento in Paesi terzi, dovuto vuoi alla delocalizzazione della produzione vuoi all’incremento delle importazioni di prodotti a maggior intensità di carbonio.”.

¹²⁹¹ Si tratta del fenomeno del c.d. *carbon leakage* definito da B. GOERLACH – E. ZELLJADT, *Forms and Channels of Carbon Leakage*, in *Climate Change*, 2018, XVI, 13 (e consultabile al seguente link: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2018-06-21_climate-change_16-2018_carbon-leakage_2020_0.pdf) come le “undesirable consequences of a situation where different jurisdictions pursue climate policies at different ambition levels.”. Sul *carbon leakage* si veda, altresì, Commissione europea, *Inception Impact Assessment: carbon border adjustment mechanism*, 2020, (disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12228-EU-Green-Deal-carbon-border-adjustment-mechanism-_en) in cui si afferma che “...As long as many international partners do not share the same climate ambition as the EU, there is a risk of carbon leakage. If this risk materialises, there will be no reduction in global emissions, and this will frustrate the efforts of the EU and its industries to meet the global climate objectives of the Paris Agreement. In this context, a carbon border adjustment mechanism would ensure that the price of imports reflect more accurately their carbon content.”.

¹²⁹² Il riferimento è al già più volte citato pacchetto “Fit for 55%” che, non a caso, prevede tra i vari provvedimenti ivi contenuti, proprio quello relativo al Meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM). Sottolinea questo collegamento A. FESTA, *Verso l’obiettivo climatico del 2030: su alcuni sviluppi attuativi del Green Deal europeo attraverso norme vincolanti. Il pacchetto “Fit for 55%”*, in *Eurojus*, 2024, I, in particolare 124 ss.

dichiarazione CBAM, relativa alle merci importate nel corso dell'anno 2026, dovrà essere presentata entro il 31 maggio 2027¹²⁹³.

In definitiva, con il regolamento in esame, l'UE introduce, di fatto, un prelievo sui prodotti caratterizzati da un'elevata impronta di carbonio con l'obiettivo di incentivare le industrie, sia europee che internazionali, ad adottare metodi di produzione più sostenibili, riducendo o eliminando le emissioni di gas serra.

Di conseguenza, almeno nella fase iniziale di applicazione del nuovo sistema, le imprese con un impatto ambientale più contenuto beneficiano di un vantaggio competitivo, poiché non devono affrontare i costi aggiuntivi che, invece, gravano maggiormente sui produttori con livelli di emissioni più elevati.

Non a caso, nel citato regolamento viene prevista una vera e propria procedura di autorizzazione¹²⁹⁴ all'importazione di merci e prodotti che deve essere svolta da un'impresa a ciò autorizzata. Ciò sta a significare che, dopo essere stata autorizzata, l'impresa dichiarante è libera di proseguire con il proprio metodo di produzione ma, se non dovesse decidere di seguire le raccomandazioni del regolamento, si troverebbe di fronte ad un aggravio fiscale¹²⁹⁵ che funge da deterrente rispetto all'adozione di pratiche inquinanti.

In altri termini, il meccanismo previsto nel regolamento mira a garantire che i prodotti importati appartenenti a specifici settori produttivi siano trattati allo stesso modo di quelli realizzati all'interno dell'Unione europea.

L'obiettivo principale di questa misura di adeguamento è dunque prevenire forme di concorrenza sleale derivanti dall'ingresso nel mercato europeo di beni provenienti da Paesi in cui non esistono regolamentazioni equivalenti in materia di emissioni, evitando così che le imprese europee, vincolate alle normative ambientali più stringenti, subiscano un ingiusto svantaggio concorrenziale¹²⁹⁶.

È dunque legittimo ritenere e sostenere che il regolamento in questione persegua – contemporaneamente – almeno due obiettivi di primaria importanza. Da un lato, mira chiaramente alla tutela ambientale, come dimostrato dall'esplicito intento di contribuire alla riduzione globale

¹²⁹³ Così prevede il considerando 45 del citato regolamento.

¹²⁹⁴ Ci si riferisce alla procedura di cui agli art. 4-5-6 del regolamento citato.

¹²⁹⁵ "...a cost to pay" volendo utilizzare le parole di D. BEVILACQUA, *The green deal through transnational governance: the case of CBAM*, in *Italian Journal of Public Law*, 2024, II, 387.

¹²⁹⁶ Per tali considerazioni si veda R. LEAL-ARCAS – M. FAKTAUFON – A. KYPRIANOU, *A Legal Exploration of the European Union's Carbon Border Adjustment Mechanism*, in *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 31, 2022, 223 ss.; E.P. MAAT, *The Carbon Border Adjustment Mechanism and the challenge of being a 'good' climate and trade actor*, in E. FAHEY – I. MANCINI (eds.), *Understanding the EU as a Good Global Actor. Ambitions, Values and Metrics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2022, 141 ss.

delle emissioni di gas serra, in linea con le politiche climatiche dell'Unione. Dall'altro, si propone di garantire un mercato equo e competitivo, ponendo particolare attenzione alla tutela della concorrenza con lo scopo di prevenire possibili distorsioni del mercato che potrebbero verificarsi qualora prodotti importati e soggetti a normative ambientali meno rigorose, entrassero in competizione con quelli europei, sottoposti invece a regolamentazioni più stringenti e onerose.

Proprio perché si tratta di una disciplina finalizzata a garantire condizioni di concorrenza equilibrate tra i prodotti importati e quelli fabbricati all'interno dell'Unione, il meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere prevede la possibilità di escludere alcuni prodotti dal proprio ambito di applicazione. In particolare, tale esenzione è prevista nel caso in cui i beni siano realizzati in impianti industriali situati in Paesi che adottano sistemi, strumenti o normative di monitoraggio, riduzione e scambio delle emissioni paragonabili a quelli imposti dal sistema europeo¹²⁹⁷.

Pur essendo innegabile che il regolamento CBAM miri a tassare le importazioni di alcune tipologie di prodotti provenienti da paesi extra UE, è altresì indubitabile che gli indotti fiscali derivanti da questa forma di tassazione possono essere destinati dalle autorità pubbliche all'introduzione di incentivi, misure agevolative e strumenti di sostegno e di assistenza a favore delle attività che operano nel rispetto dell'ambiente e adottano pratiche sostenibili.

Il CBAM rappresenta, dunque, un'opportunità di beneficio per le finanze pubbliche, permettendo l'implementazione di misure di compensazione e adattamento volte a facilitare il passaggio a sistemi di produzione con minore impatto ambientale¹²⁹⁸.

Di conseguenza, esso può essere interpretato come un ulteriore meccanismo di regolazione del mercato in grado di indirizzare – più o meno indirettamente – lo sviluppo economico verso modelli più sostenibili.

In questa prospettiva, dunque, la leva fiscale non si configura più esclusivamente come un onere aggiuntivo per chi adotta pratiche nocive per l'ambiente, ma anche come un incentivo per promuovere

¹²⁹⁷ Cfr. per le considerazioni sopra riportate M. MONTINI, *L'evoluzione della politica climatica dell'Unione europea alla luce del principio di sussidiarietà*, in P. DE PASQUALE – A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 97, in cui si afferma che “il meccanismo sembra orientato alla protezione delle installazioni industriali europee dalla concorrenza sleale di imprese localizzate al di fuori del territorio dell'Unione, che non siano assoggettate al rispetto di standard comparabili con quelli dell'UE. In questo caso, si tratta quindi di un obiettivo legato al buon funzionamento del mercato interno europeo ed alla protezione delle imprese europee dalla concorrenza sleale delle imprese extra-europee, che in assenza del meccanismo si possono avvantaggiare dall'applicazione di standard climatici meno elevati.”.

¹²⁹⁸ Così D. BEVILACQUA, *ult. op. cit.*, 396, il quale ricorda che “CBAM is thus economically advantageous for the public purse and allows for compensatory and adjustment interventions, which can facilitate the transition to less polluting production models. This means relying on public authorities' activity: they must be able to offer the necessary guarantees of impartiality, efficiency and effectiveness, in particular with regard to measures to prevent carbon leakage, which cannot follow an arbitrary and discriminatory course. In addition, they are called upon to contribute to offering an alternative path to private entities, not only by discouraging unsustainable economic activities, but also by eliminating or simplifying bureaucratic barriers to undertaking sustainable ones, so as to make the latter effectively convenient.”.

condotte responsabili e maggiormente virtuose¹²⁹⁹: attraverso l'introduzione di misure agevolative, infatti, si premiano gli operatori economici che adottano strategie volte a ridurre l'impatto ambientale delle proprie attività produttive.

Questo nuovo modello di fiscalità appare particolarmente apprezzabile in quanto l'attuazione di investimenti in soluzioni innovative non solo favorisce la crescita economica ed una maggiore diffusione di beni e servizi, ma contribuisce anche alla formazione di nuove risorse economiche che rientrano nel circuito fiscale consentendo, ad esempio, il recupero delle risorse pubbliche impiegate e delineando, di conseguenza, un modello di sviluppo caratterizzato da un ciclo virtuoso in cui progresso economico e sostenibilità ambientale si rafforzano reciprocamente¹³⁰⁰.

D'altra parte, come sostiene l'Organizzazione per la cooperazione e per lo sviluppo economico¹³⁰¹, la valorizzazione della sostenibilità nei processi economici può avvenire sia mediante interventi normativi che attraverso strumenti di carattere economico, tra cui rientrano le misure fiscali. Queste ultime possono, così, assumere tanto una funzione impositiva, ad esempio tramite tributi applicati all'impiego di materie prime non rigenerate o alle operazioni di smaltimento e incenerimento dei rifiuti, quanto una funzione incentivante, favorendo l'adozione di soluzioni innovative e sostenibili nel sistema produttivo¹³⁰².

Resta beninteso che la realizzazione e l'attuazione pratica del paradigma appena descritto presuppone tempo e, soprattutto, una continua evoluzione degli strumenti di intervento necessari a guidare tale transizione. Tra questi occorre far riferimento, oltre, come appena visto a sussidi, incentivi fiscali e restrizioni, anche al tema della concessione di agevolazioni a coloro che riducono gli effetti dannosi realizzati dalla propria attività economica.

¹²⁹⁹ Parla, ad esempio, di "fiscalità circolare" A. URICCHIO, *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, V, in particolare 1861 in cui si afferma che "La fiscalità ambientale, quale fulcro di un nuovo sistema impositivo, può muoversi su due versanti: uno "negativo" attraverso la tassazione della causa dello spreco o dell'inquinamento, uno "positivo" tramite la concessione di agevolazioni fiscali per incentivare l'innovazione di prodotto e di processo a favore dello sviluppo sostenibile."; in termini simili si legga anche C. SCIANCALEPORE, *Cambiamenti climatici e green taxes*, Cacucci editore, Bari, 2016, 107 ss.; L. STRIANESE, *La fiscalità circolare quale strumento di salvaguardia dell'ambiente e di rafforzamento della resilienza dei sistemi tributari*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2021, III, 81 ss.

¹³⁰⁰ In questo senso A. URICCHIO, *La fiscalità dell'innovazione nel modello Industria 4.0*, in *Rassegna tributaria*, 2017, IV, 1041.

¹³⁰¹ Ci si riferisce a OECD, *Policy Guidance on Resource Efficiency*, OECD Publishing, Paris, 2016, disponibile al seguente link: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2016/05/policy-guidance-on-resource-efficiency_g1g68490/9789264257344-en.pdf.

¹³⁰² Per tali considerazioni V. DI MARCANTONIO, *Profili fiscali della responsabilità d'impresa in materia ambientale: aspetti impositivi ed agevolativi*, in A. GULLO – B.G. MATTARELLA – G.D. MOSCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, cit., 89.

In definitiva, si tratta di analizzare se e come la disciplina degli aiuti di stato e l'evoluzione delle finalità ad essa sottostanti, siano in grado di implementare e di indirizzare il percorso sopra tracciato verso la riconversione ecologica.

3.3) Il contributo delle istituzioni europee e la disciplina sugli aiuti di Stato: analisi di alcuni recenti casi giurisprudenziali

È chiaro che il processo di transizione industriale in ottica *green* richiede un importante sforzo economico, strettamente connesso alla concessione e all'attribuzione di incentivi che risultano fondamentali, non solo per orientare le scelte degli operatori economici, ma anche per garantire un adeguato supporto alle imprese nel percorso di adattamento ai nuovi standard di sostenibilità.

In questo senso, lo Stato intende svolgere un ruolo non secondario nelle sue diverse declinazioni di intervento pubblico nell'economia e, anzi, la sua ingerenza si appalesa determinante, non solo per delineare le linee programmatiche dello stesso sviluppo economico, ma anche per garantirne l'attuazione attraverso strumenti normativi, finanziari e regolatori volti a indirizzare e sostenere il mercato in un'ottica di crescita economica¹³⁰³.

In tutto ciò, il finanziamento pubblico rappresenta senz'altro un pilastro essenziale nel processo di transizione, svolgendo un ruolo chiave tanto nel sostegno ai mercati quanto nella mitigazione degli effetti sociali derivanti dalla stessa. In particolare, l'intervento pubblico in termini di risorse economiche si rivela cruciale per garantire un passaggio graduale ed equilibrato verso nuovi modelli di sviluppo, evitando squilibri che potrebbero compromettere la stabilità economica e sociale¹³⁰⁴.

Esso non rappresenta, tuttavia, l'unico rimedio all'incapacità del mercato di incentivare e indirizzare la transizione economica verso interessi meritevoli di tutela, quali, ad esempio, quello ambientale.

Ecco che la logica principale che sottende la legittimazione degli aiuti di Stato¹³⁰⁵ nel settore ambientale è proprio quella volta ad orientare, stimolare, incoraggiare tale cambiamento senza, in ogni caso, perdere di vista il rispetto del valore della concorrenza.

¹³⁰³ Così T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, mercato, innovazione*, CEDAM, Padova, 2020, 2 ss.

¹³⁰⁴ Cfr. per tali considerazioni P. CIOCCA, *La questione ambientale e le altre*, in *Apertacontrada.it*, 16 marzo 2020.

¹³⁰⁵ Sugli aiuti di stato la bibliografia è pressoché sterminata. Si limita, almeno in questa sede, a rinviare a A. BIONDI, *Gli aiuti di Stato*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea. Vol. 7: La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, 447 ss.; E. TRIGGIANI (voce), *Aiuti di Stato (Diritto dell'Unione Europea)*, in *Enc. Dir.*, Annali, VI, 2013, Milano, Giuffrè, 19 ss.; G. STROZZI – G. VITALE, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI – R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, 406 ss.; A. BIONDI – P. EECKHOUT – J. FLYNN (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford Academic, Oxford, 2004; C. MALINCONICO, *Aiuti di stato*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale – tomo I*, Giuffrè, Milano, 2007, 65 ss.; V. SQUARATTI, *Art. 107 TFUE*, in F.

D'altra parte, la stessa disciplina degli aiuti di Stato, come recentemente sottolineato dalla Corte costituzionale¹³⁰⁶, assume un ruolo essenziale nel favorire la dinamica concorrenziale, contribuendo a riequilibrare le disparità economiche e a creare un contesto favorevole all'evoluzione dei mercati: ciò giustifica l'intervento statale quale strumento che incide sull'equilibrio economico generale.

In quest'ottica, l'aiuto di Stato nel settore ambientale è sicuramente funzionale a realizzare valori che proprio la concorrenza non riesce a realizzare a causa del suo limite, come più volte visto, di connotarsi principalmente di una caratterizzazione economica¹³⁰⁷.

Tale paradigma caratterizzato da una progressiva evoluzione e da un costante stimolo verso l'intervento pubblico alla transizione ambientale è frutto, in realtà, di una progressiva evoluzione che ha caratterizzato le stesse istituzioni europee – Commissione europea primariamente – le quali hanno, in un certo senso, attribuito una vera e propria autonomia funzionale all'aiuto di Stato ambientale¹³⁰⁸. Così, nella prima Comunicazione concernente gli aiuti di stato a favore dell'ambiente del 6 novembre 1974¹³⁰⁹ si stabilisce che gli aiuti di stato sono ammissibili e possono essere autorizzati principalmente per sostenere le imprese nella realizzazione degli investimenti necessari a conseguire il livello minimo di tutela ambientale obbligatoria.

La prospettiva tenuta dalla Commissione è, almeno in questa fase, evidentemente transitoria e – in corrispondenza ad una specifica corrente dottrinarica¹³¹⁰ – volta ad indirizzare il sistema economico e le aziende, trasferendo gradualmente sulle imprese la responsabilità finanziaria delle conseguenze

POCAR – M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2014, 456 ss.; E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI, *Gli aiuti di stato: profili generali e problematiche energetiche*, Wolters Kluwer, Milano, 2020; A. PISAPIA, *Aiuti di stato: profili sostanziali e rimedi giurisdizionali*, CEDAM, Padova, 2013; C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato. Il nuovo approccio della Commissione europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Giappichelli, Torino, 2011; T. BALLARDINO – L. BELLODI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997; A. EVANS, *European Community Law of State Aid*, Clarendon Press, Oxford, 1997; L. HANCHER – T. OTTERVANGER – P.J. SLOT, *EU State Aids*, Sweet & Maxwell, Londra, 2012; M. ORLANDI, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995; G.M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 1997.

¹³⁰⁶ Ci si riferisce a Corte Cost. 27 aprile 2021, n. 104, in particolare punto 4.4.

¹³⁰⁷ Per tali considerazioni, con riferimento specifico agli aiuti di stato, si legga A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in *Dir. pubbl.*, 2010, I-II, 195 ss.

¹³⁰⁸ Con specifico riferimento all'istituto dell'aiuto di stato destinato a favore dell'ambiente, si legga O. PEIFFERT, *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, Bruylant, Paris, 2015; S. MARINO, *La tutela ambientale nella politica dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, I, 43 ss.

¹³⁰⁹ Lettera agli Stati membri SEC (74) 4264 del 6 novembre 1974. Si veda anche la quarta relazione sulla politica di concorrenza, nello specifico paragrafi 175—182.

¹³¹⁰ Il riferimento è a R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *The Journal of Law & Economics*, vol. 3, 1960, 1 ss.

ambientali delle loro attività, con l'obiettivo di incentivarle a ridurre progressivamente l'impatto inquinante e adottare pratiche più sostenibili.

L'appena descritta provvisorietà delle politiche ambientali diviene integrazione e convergenza con la realizzazione delle altre politiche comuni europee nel 1994 con la nuova Comunicazione sugli aiuti di stato¹³¹¹ - manifesto della prima modernizzazione degli aiuti di stato ambientali¹³¹² – la Commissione europea considera il tema degli aiuti di stato a favore dell'ambiente in una logica che non pare limitarsi al settore ambientale ma che, invece, concorre al raggiungimento “...degli obiettivi di coesione economica e sociale nella Comunità, dell'obbligo di mantenere l'integrità del mercato unico, nonché degli impegni internazionali nel settore ambientale.”¹³¹³.

La considerazione olistica, funzionale e strumentale dell'aiuto ambientale alla realizzazione di altri interessi strategici dell'Unione¹³¹⁴ viene confermata anche nelle successive Comunicazioni del 2001¹³¹⁵, del 2008¹³¹⁶ e del 2014¹³¹⁷.

Più nello specifico, nell'ambito delle citate Comunicazioni, gli aiuti di stato nel settore ambientale sono considerati come “...strumenti efficaci per realizzare obiettivi di interesse comune. A determinate condizioni, essi consentono di correggere i fallimenti del mercato, migliorandone il

¹³¹¹ Comunicazione della Commissione europea, Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente (94/C 72/03).

¹³¹² Così testualmente E. SCOTTI, *Aiuti di Stato e ambiente nell'emergenza pandemica*, in *Concorrenza e mercato*, 2019-2020, I, 216.

¹³¹³ Più nello specifico, nella Comunicazione del 1994 si legge che “...l'impostazione tradizionale, basata quasi esclusivamente sulla regolamentazione e in particolare sull'osservanza dei determinati standard, non è stata del tutto soddisfacente e che è necessario un ampliamento della gamma dei mezzi d'azione. Strumenti diversi (regolamentazioni, azioni volontarie e incentivi o disincentivi economici) o varie combinazioni di strumenti potrebbero consentire il modo migliore per conseguire gli obiettivi ambientali perseguiti in una determinata situazione, a seconda del contesto giuridico, tecnico, economico e sociale. Rientrano tra tali strumenti sia gli incentivi finanziari positivi, cioè le sovvenzioni, che i disincentivi, cioè le imposte e i prelievi fiscali. L'esigenza di integrare la politica ambientale nelle altre politiche comunitarie comporta anche che si tenga conto degli obiettivi di coesione economica e sociale nella Comunità, dell'obbligo di mantenere l'integrità del mercato unico, nonché degli impegni internazionali nel settore ambientale.”.

¹³¹⁴ Secondo E. SCOTTI, *Pandemia, aiuti di stato e transizione ambientale*, in U. MALVAGNA – A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini giuridica, Pisa, 2021, 443, “...l'aiuto ambientale viene così collocato in una sempre più esplicita prospettiva servente rispetto agli obiettivi di crescita sostenibile e agli accordi internazionali in materia che clima ed energia, soprattutto a partire dalla strategia di Lisbona del 2000: qui l'ambiente si lega con altri interessi strategici, quali ricerca e innovazione, sviluppo regionale, cultura e banda larga, cui è dato analogo rilievo sul piano delle politiche di incentivazione.”.

¹³¹⁵ Comunicazione della Commissione europea, Disciplina comunitaria degli aiuti di stato per la tutela ambientale (2001/C 37/3).

¹³¹⁶ Comunicazione della Commissione europea, Disciplina comunitaria degli aiuti di stato per la tutela ambientale (2008/C 82/01).

¹³¹⁷ Comunicazione della Commissione europea, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014- 2020, (2014/C 200/01).

funzionamento e rafforzando la competitività. A prescindere dalla correzione dei fallimenti del mercato, essi possono contribuire a promuovere lo sviluppo sostenibile...la tutela ambientale può offrire occasioni di innovazione, creare nuovi mercati e stimolare la concorrenza attraverso il miglioramento dell'uso efficiente delle risorse e la creazione di nuove opportunità di investimento.”. Risulta, pertanto, immediatamente evidente la rilevanza strategica e la dimensione programmatica dell'aiuto ambientale, il quale non viene più semplicemente inteso come una misura di sostegno settoriale, ma viene riconosciuto come un autentico strumento di promozione della crescita economica¹³¹⁸.

Lungo questa direttrice si muove anche l'ultima Comunicazione della Commissione europea del 2022¹³¹⁹ che, rispetto agli orientamenti precedenti, estende l'ambito degli investimenti e delle innovazioni tecnologiche che gli Stati membri hanno la possibilità di supportare, includendo non solo ambiti emergenti, come le infrastrutture per una mobilità sostenibile, l'uso efficiente delle risorse e la tutela della biodiversità, ma anche l'insieme delle soluzioni tecnologiche in grado di favorire il raggiungimento degli obiettivi del Green Deal¹³²⁰, incentivando così una transizione ecologica più ampia e diversificata¹³²¹.

Così, nella Comunicazione sopra citata, la Commissione individua una serie di sussidi e aiuti agli operatori economici privati che possono ritenersi compatibili¹³²², a determinate condizioni, con la disciplina europea a favore della concorrenza e del mercato.

¹³¹⁸ In tema si legga M.L. TUFANO, *La disciplina degli aiuti di Stato nell'Unione europea: dal controllo all'enforcement*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, II, 381, la quale ricorda che gli incentivi alle imprese hanno assunto “un nuovo ruolo e sono stati intesi come strumento cardine per la soluzione dei fallimenti del mercato (squilibri regionali, aziende e settori in crisi) e per l'incentivo di comportamenti desiderabili (quali gli investimenti in tutela ambientale, ricerca e sviluppo, ecc.), quindi come leve efficaci di sviluppo.”.

¹³¹⁹ Comunicazione della Commissione — Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022, C/2022/481, Bruxelles, in *GU C* 80 del 18 febbraio 2022.

¹³²⁰ In tema si veda A. BIONDI, *Recalibrating the single market: state aid law*, in M. ANDHOV – A. BIONDI – L. RUBINI, *Regulating for a sustainable and resilient single market*, The European Trade Union Institute, Bruxelles, 2023, 54 ss.; S. VERSCHUUR – C. SBROLI, *The European Green Deal and State Aid: The Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy Towards the Future*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2020, vol. 19, 284 ss.

¹³²¹ Per considerazioni simili si legga L. GALLI, *L'ira d'Europa per l'I.R.A. d'America. Ovvero alcune considerazioni su aiuti di stato e "green industrial policy" da ambo i lati dell'Oceano*, cit., 47-48; N. SPADARO, *Considerazioni sugli ultimi orientamenti della Commissione europea in tema di aiuti di Stato nel settore ambientale ed energetico*, in *Riv. reg. mercati*, 2021, II, 341 ss.

¹³²² Nello specifico, il punto 2.2 della citata Commissione ricorda che “La Commissione ha individuato una serie di categorie di misure a favore della tutela dell'ambiente e dell'energia per le quali gli aiuti di Stato possono, a determinate condizioni, risultare compatibili con il mercato interno a norma dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del trattato: a) aiuti per la riduzione e l'eliminazione delle emissioni di gas a effetto serra, anche attraverso il sostegno a favore delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica; b) aiuti per il miglioramento delle prestazioni energetiche e ambientali nel settore dell'edilizia; c) aiuti per l'acquisto e il leasing di veicoli puliti (utilizzati per il trasporto aereo, stradale, ferroviario,

Le citate condizioni sono, sostanzialmente, rappresentate dal rispetto e dalla compatibilità dell'aiuto con la disciplina giuridica di cui all'art. 107 TFUE¹³²³.

In particolare, si è individuato¹³²⁴ nel paragrafo 3 lett. c) dell'art. 107 TFUE il principio di riferimento che consente agli Stati membri di ottenere dalla Commissione l'approvazione per l'introduzione di regimi di aiuto o misure specifiche a sostegno delle imprese¹³²⁵. In questo ambito si possono, allora, iscrivere una serie di interventi finalizzati a promuovere la tutela ambientale, il contrasto ai cambiamenti climatici e il miglioramento dell'efficienza energetica, contribuendo così agli obiettivi di sostenibilità dell'Unione Europea.

Più volte la Commissione europea¹³²⁶ ha avuto modo di precisare che, affinché un aiuto possa dirsi compatibile ai sensi dell'art. 107 TFUE, lo stesso deve essere finalizzato al raggiungimento di un obiettivo di interesse generale in modo proporzionato e bilanciato. In questo senso occorre chiedersi se la misura di aiuto rappresenti uno strumento appropriato, oppure esistano altri strumenti più adatti; se la misura abbia un effetto incentivante, oppure se l'aiuto modifichi il comportamento delle imprese; se la misura di aiuto sia proporzionata; da ultimo, se le distorsioni di concorrenza e gli effetti sugli scambi siano limitati o comunque contenuti in modo che il bilancio definitivo e complessivo sulla misura sia comunque positivo¹³²⁷.

marittimo e nelle vie navigabili interne) e attrezzature mobili di servizio pulite e per l'ammodernamento di veicoli e attrezzature mobili di servizio; d) aiuti per la diffusione delle infrastrutture di ricarica o rifornimento di veicoli puliti; e) aiuti per l'uso efficiente delle risorse e per il sostegno alla transizione verso un'economia circolare; f) aiuti per la prevenzione o la riduzione dell'inquinamento non dovuto alle emissioni di gas a effetto serra; g) aiuti per la riparazione di danni ambientali, il ripristino degli habitat naturali e degli ecosistemi, la tutela o il ripristino della biodiversità e l'adozione di soluzioni basate sulla natura per l'adattamento ai cambiamenti climatici e la mitigazione degli stessi; h) aiuti sotto forma di sgravi da tasse o prelievi parafiscali; i) aiuti per la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica; j) aiuti per le infrastrutture energetiche; k) aiuti per il teleriscaldamento e il teleraffreddamento; l) aiuti sotto forma di sgravi da prelievi sull'energia elettrica per gli utenti a forte consumo di energia; m) aiuti per la chiusura di centrali elettriche che utilizzano carbone, torba o scisto bituminoso e di attività estrattive legate all'estrazione di carbone, torba o scisto bituminoso; n) aiuti per studi o servizi di consulenza in materia di clima, tutela dell'ambiente ed energia.”.

¹³²³ Su cui si legga, in generale C. CELLERINO – F. MUNARI, *Art. 107*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., 1145 ss.

¹³²⁴ Ci si riferisce a E. SCOTTI, *Aiuti di stato e ambiente. Appunti per una prima lettura*, in AA.VV., *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 2289-2290; R. BARATTA, *Aiuti di stato e fragilità ambientali: i nuovi orientamenti della Commissione*, in *Diritto e società*, 2022, III, 527; A. POLISENO – L. RODIO NICO, *Tutela ambientale e aiuti pubblici: spunti di riflessione*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 2024, I, 60 ss.

¹³²⁵ Cfr. D. CHALMERS - G. DAVIES - G. MONTI, *European Union Law: Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 1076 ss.

¹³²⁶ Ci si riferisce ai casi n. 475/2007, National Broadband Scheme Ireland, decisione della Commissione del 25.9.2007; n. 473/2007, Connessioni a banda larga per l'Alto Adige, decisione della Commissione dell'11.10.2007; n. 570/2007, Broadband in rural areas of Baden-Württemberg, decisione della Commissione del 23.10.2007; n. 442/2007, Aiuti a favore delle connessioni a banda larga nelle aree marginali del Veneto, decisione della Commissione del 23.10.2007.

¹³²⁷ P. GENTILI, *Commento sub art. 107 TFUE*, in F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, cit., 2023, 1306.

È infatti noto¹³²⁸ che qualsiasi intervento di sostegno economico avente carattere selettivo incida inevitabilmente sulla dinamica concorrenziale tra le imprese, alterando il naturale equilibrio del mercato. L'elemento distorsivo che ne deriva rappresenta, di fatto, un effetto sistematico e inevitabile dell'erogazione dell'aiuto, influenzando la competizione tra operatori economici e modificando le condizioni di accesso e permanenza sul mercato.

Per quanto, da un verso, la Commissione europea nell'ultima e citata Comunicazione sulla "Disciplina in materia di aiuti di Stato" del 2022, tenda a minimizzare gli effetti distorsivi sulla concorrenza¹³²⁹, dall'altro, la giurisprudenza europea continua ad attenzionare in maniera particolarmente decisiva tale requisito.

Difatti, l'incidenza sulla concorrenza si concretizza nel vantaggio competitivo che l'impresa destinataria del sostegno economico acquisisce rispetto ai propri concorrenti, derivante non da una maggiore capacità produttiva o da una superiore efficienza gestionale, ma esclusivamente dal beneficio ottenuto attraverso l'aiuto concesso. Questo vantaggio si manifesta sia sotto forma di un incremento delle risorse finanziarie disponibili, che possono essere impiegate per investimenti o espansione, sia attraverso una riduzione dei costi operativi, determinando così uno squilibrio nel confronto con le altre imprese operanti nello stesso mercato¹³³⁰.

Ciò detto in termini generali, con riferimento, invece, al rapporto tra tutela ambientale e concessione dell'aiuto statale, una parte della giurisprudenza ha inteso escludere che un impatto negativo sull'ambiente possa, di per sé, costituire un elemento sufficiente a impedire la concessione di un aiuto, sottolineando che la Commissione è chiamata a valutarne la compatibilità principalmente alla luce

¹³²⁸ Celebri, in tal senso, le parole dell'Avvocato generale Capotorti in relazione al caso *Philip Morris Holland c. Commissione*, causa C-730/79, il quale sottolineò che la distorsione della concorrenza, quale elemento qualificante della nozione di aiuto, deve reputarsi "una conseguenza costante e necessaria del beneficio accordato mediante l'aiuto statale a talune imprese o a talune produzioni. Questa interpretazione trova conferma nella logica dell'economia: un intervento esterno di carattere selettivo non può che alterare il gioco della concorrenza. È lecito dunque partire dalla presunzione che un qualsiasi aiuto pubblico concesso ad una impresa falsa la concorrenza – o minaccia di falsarla, se l'aiuto è solo progettato e non ancora concesso –, a meno che non sussistano circostanze eccezionali (ad esempio, l'assenza totale nel mercato comune di prodotti identici o sostitutivi rispetto a quelli fabbricati dal beneficiario dell'aiuto).".

¹³²⁹ Si legga, in tal senso, il paragrafo 65 della Comunicazione — Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022, cit., il quale afferma che "Gli aiuti concessi per fini ambientali tendono, per loro natura, a favorire prodotti e tecnologie rispettosi dell'ambiente a discapito di alternative più inquinanti e questo effetto dell'aiuto, in linea di principio, non è considerato alla stregua di una distorsione indebita della concorrenza, in quanto è volto ad affrontare i fallimenti del mercato che rendono necessario l'aiuto. Inoltre il sostegno a prodotti e tecnologie rispettosi del clima contribuisce al conseguimento degli obiettivi della legge europea sul clima per il 2030 e il 2050. Per quanto riguarda le misure di tutela ambientale, la Commissione considererà pertanto gli effetti distorsivi nei confronti dei concorrenti che operano, anch'essi, nel rispetto dell'ambiente, anche in assenza di aiuti."

¹³³⁰ Così, ad esempio, CGUE, 17 settembre 1980, in causa C-730/79, in *Racc.*, 1980, 2671; CGUE, 24 luglio 2003, in causa C-280/00, in *Racc.*, 2003, I, 7747; CGUE, 3 marzo 2005, in causa C-172/03, in *Racc.*, 2005, I, 1627; CGUE, 16 luglio 2015, in causa C-39/14; CGUE, 21 dicembre 2016, in causa C-20/15 P; CGUE, 18 maggio 2017, in causa C-150/16; CGUE, 6 marzo 2018, in causa C-579/16 P, tutte in *Racc. giurisprudenza generale*.

delle norme che regolano il mercato interno – e di conseguenza la concorrenza – e non delle disposizioni specifiche in materia ambientale: il che sta a significare che l'eventuale incisione sulla tutela ambientale non rappresenti automaticamente un ostacolo ma debba essere considerato nel contesto più ampio delle regole sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato¹³³¹.

Per quanto i procedimenti in materia di aiuti di stato non possano, per definizione, produrre esiti incompatibili con i Trattati¹³³² essi debbono, tuttavia, fare i conti con l'*acquis communautaire* in materia di concorrenza e aiuti di Stato¹³³³ in relazione, in particolare, alla normativa europea ambientale.

Così, tenuto conto della necessità di accelerare il percorso verso il pieno raggiungimento degli obiettivi delineati dal Green Deal e del compito aggiuntivo che gli aiuti di stato sono chiamati a svolgere nel favorire la protezione ambientale, risulterebbe privo di logica ritenere che il quadro normativo in materia ambientale non costituisca un elemento centrale e irrinunciabile nelle valutazioni relative all'intervento pubblico¹³³⁴.

Non a caso, la stessa giurisprudenza europea pare essersi – in modo piuttosto repentino, verosimilmente spinta dalla forza dirompente dell'emergenza ambientale – orientata verso valutazioni e considerazioni contrarie a quelle in precedenza sostenute.

Ad esempio, in recenti pronunce del giudice europeo, si legge che, nell'ambito della valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato, la Commissione europea deve accertare che il destinatario rispetti la normativa ambientale dell'Unione e qualora emerga una violazione di tali disposizioni, la Commissione sarebbe obbligata a dichiarare l'aiuto non conforme al mercato interno senza la necessità di ulteriori approfondimenti¹³³⁵.

¹³³¹ In questo senso Tribunale UE, 3 dicembre 2014, in causa T-57/11, in *Racc.* giurisprudenza generale, che prevede, in modo estremamente chiaro, che "...la Commissione non è tenuta a prendere in considerazione la normativa in materia ambientale nell'ambito dell'esame relativo all'aiuto e alle modalità ad esso inscindibilmente connesse. Infatti, sebbene un aiuto a favore della tutela dell'ambiente possa essere dichiarato compatibile con il mercato interno in forza dell'art. 107, par. 3, lett. b) o c), TFUE, un aiuto da cui derivino effetti dannosi per l'ambiente non è, per ciò solo, lesivo dell'istituzione del mercato interno.". Allo stesso modo si veda CGUE, 13 settembre 2005, causa C-176/03, in *Racc.*, 2005, I, 7879, punto 42, in cui si ricorda che "...la tutela dell'ambiente non costituisce, in quanto tale una componente di tale mercato interno, definito come uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.".

¹³³² In tal senso CGUE, 15 giugno 1993, causa C-225/91, in *Racc.*, 1993, I, 3203; CGUE, 12 dicembre 2002, causa C-456/00, in *Racc.*, 2002, I, 11949.

¹³³³ Su cui si legga A. ROSANÒ, *L'influenza dell'acquis communautaire in materia di concorrenza e aiuti di Stato nell'ambito della Comunità dell'energia: copia conforme all'originale o work in progress?*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2022, IV, 995 ss.

¹³³⁴ Cfr. R. BARATTA, *Aiuti di stato e fragilità ambientali: i nuovi orientamenti della Commissione*, cit., 531.

¹³³⁵ Così GCUE, 22 settembre 2020, causa C-594/18, in *Racc.*, giurisprudenza – generale, punto 100 in cui si legge espressamente che "A tal riguardo, occorre ricordare che, come risulta dall'esame della terza parte del primo motivo,

Sembra quasi, quindi, che – almeno ultimamente – nel giudizio di bilanciamento di interessi sotteso alla concessione di un aiuto statale, la valutazione dell’effetto positivo (ovvero l’effetto incentivante nel favorire iniziative economiche volte a sostenere la salvaguardia dell’ambiente e a promuovere il raggiungimento degli obiettivi stabiliti a livello europeo in materia di clima ed energia) superi quella dell’effetto negativo (ovvero la distorsione della concorrenza e del mercato interno).

In questo senso, emblematicamente, una decisione del Tribunale dell’UE¹³³⁶ afferma che il rischio di alterare la concorrenza è un elemento intrinseco a qualsiasi forma di aiuto e, pertanto, deve essere considerato nel processo di valutazione della sua compatibilità con il mercato interno ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE. Specifica, tuttavia, che se un aiuto mira a favorire lo sviluppo di determinate attività – con un’attenzione particolare a quelle legate alla protezione dell’ambiente – il principio secondo cui la concorrenza non deve essere distorta cede di fronte alla necessità di garantire che tali misure non modifichino le dinamiche di mercato in modo contrario all’interesse comune.

È evidente che l’interesse alla tutela e alla salvaguardia ambientale rappresenti una sicura forma di interesse comune: non a caso, proprio nella pronuncia di cui sopra, si afferma che “...gli effetti negativi eventualmente risultanti dall’aiuto in questione sarebbero quantomeno compensati dall’obiettivo di interesse comune perseguito...”¹³³⁷ e, nel caso di specie, l’interesse comune è dato dalla promozione dell’energia nucleare atteso che l’aiuto riguardava lo sviluppo di due nuovi reattori nucleari in Ungheria¹³³⁸.

l’esigenza di preservare e migliorare l’ambiente, espressa in particolare all’articolo 37 della Carta, dall’articolo 11 e dall’articolo 194, paragrafo 1, TFUE, così come le norme del diritto dell’Unione in materia ambientale sono applicabili nel settore dell’energia nucleare. Ne consegue che, quando la Commissione verifica se un aiuto di Stato a favore di un’attività economica appartenente a tale settore soddisfi la prima condizione posta dall’articolo 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE, ... essa deve verificare che detta attività non violi norme del diritto dell’Unione in materia ambientale. Se constata una violazione di tali norme, essa è tenuta a dichiarare detto aiuto incompatibile con il mercato interno senza ulteriore esame.”.

¹³³⁶ Tribunale UE, 30 novembre 2022, in causa T-101/18, punto 98.

¹³³⁷ Tribunale UE, 30 novembre 2022, in causa T-101/18, punto 99.

¹³³⁸ In termini non dissimili si veda anche CGUE, 27 gennaio 2022, in causa C-238/20, in *Racc.*, giurisprudenza generale, che, in relazione al versamento di un indennizzo per i danni causati all’acquacoltura dagli uccelli selvatici protetti in una zona Natura 2000 (direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche – c.d. direttiva Habitat) ricorda, in particolare al punto 45, “...si domanda parimenti se la qualificazione come aiuto di Stato non debba essere esclusa per quanto riguarda l’indennizzo di cui trattasi nel procedimento principale per il motivo che esso mira a compensare un danno subito dagli operatori interessati per assumere obblighi di interesse pubblico, fissati dallo Stato membro d’appartenenza, nell’ambito dell’attuazione delle norme del diritto dell’Unione in materia di tutela dell’ambiente, segnatamente quelle contenute nella direttiva «uccelli».”.

Parimenti, in una sentenza del 2014¹³³⁹, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fornito chiarimenti interpretativi sulla nozione di effetto incentivante¹³⁴⁰ nell'ambito della valutazione di compatibilità degli aiuti di Stato per la tutela ambientale.

Difatti, nell'ottica del Green Deal e dei conseguenti obiettivi ambientali a cui aspira l'Unione europea, tale effetto incentivante rappresenta un mezzo fondamentale per selezionare quei progetti che dimostrano un'effettiva capacità di generare un impatto ambientale significativo e che, di conseguenza, possono essere qualificati come veri e propri interventi che si iscrivono nell'ottica di tutela ambientale¹³⁴¹. In questo senso, possono essere ritenuti conformi alle regole del mercato interno esclusivamente gli aiuti di Stato che garantiscono un livello di protezione ambientale in linea con gli ambiziosi standard definiti dagli obiettivi ecologici dell'Unione.

Sulla base di queste premesse, la Corte di giustizia – nel caso di specie – ricorda che “...la disciplina del 2014 deve essere interpretata nel senso che un aiuto di Stato può avere un effetto di incentivazione quando l'investimento che un operatore economico ha realizzato al fine di conformarsi a una modifica delle condizioni di rilascio di un'autorizzazione ambientale, essendo quest'ultima necessaria per l'attività di tale operatore, non avrebbe probabilmente avuto luogo in caso di mancata erogazione dell'aiuto di cui trattasi.”¹³⁴².

Pertanto, da questa rassegna giurisprudenziale emerge la chiara volontà e il crescente interesse delle istituzioni europee nel ridefinire l'approccio alla valutazione di compatibilità degli aiuti di Stato, spostando progressivamente l'attenzione da un'analisi incentrata unicamente sugli effetti distorsivi sulla concorrenza verso un modello maggiormente multidimensionale. Tale evoluzione implica che la concessione – o *a contrario* l'esclusione – degli aiuti non venga più giudicata esclusivamente sulla

¹³³⁹ GCUE, 15 dicembre 2022, in causa C-470/20.

¹³⁴⁰ Nella citata Comunicazione della Commissione europea, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014- 2020, l'art. 3.1 lett. d) definisce l'effetto di incentivazione come l'aiuto “tale da modificare il comportamento delle imprese interessate spingendole ad intraprendere un'attività supplementare che non svolgerebbero senza l'aiuto o svolgerebbero soltanto in modo limitato o diverso.”.

¹³⁴¹ Per considerazioni sulla rilevanza della concessione di aiuti di stato nella prospettiva del Green deal, si veda N. SPADARO, *Considerazioni sugli ultimi orientamenti della Commissione europea in tema di aiuti di Stato nel settore ambientale ed energetico*, cit.; S. VERSCHUUR – C. SBROLLI, *The European Green Deal and State Aid: The Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy Towards the Future*, cit.

¹³⁴² GCUE, 15 dicembre 2022, in causa C-470/20, punto 39. Per un commento alla citata pronuncia si veda G.E. CORSARO, *Energy and environmental state aid: the Court of justice of the European union interprets extensively the notion of “incentive effect” in the case Veejaam and Espo, C-470/20, of 15 december 2022*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE / Associazione italiana degli studiosi di diritto dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, I, 182, il quale ricorda che “...State aid may have an “incentive effect” where an economic operator made investments in order to comply with environmental standards that exceed EU ones. The “incentive effect” is not contingent on the economic condition of the undertakings, but rather on the degree to which it contributes to enhancing environmental protection in line with EU objectives.”.

base dell'impatto negativo che potrebbe avere sulla distribuzione della concorrenza, ma venga anche esaminata alla luce del contributo che tali misure possono offrire al perseguimento di obiettivi di più ampio respiro, i quali, pur intersecandosi con la tutela del mercato, si estendono a settori strategici come la sostenibilità e la tutela ambientale.

D'altra parte, già nel Piano d'azione del 2005¹³⁴³ si ricordava il concetto di aiuto finalizzato al perseguimento degli obiettivi dell'Unione che, già in quel contesto, riguardavano il sostegno agli investimenti nell'innovazione, nella ricerca e nell'evoluzione tecnologica, il rafforzamento delle piccole e medie imprese e delle start-up, il supporto alle regioni più isolate dell'Unione e l'implementazione di misure volte a migliorare la qualità dell'ambiente.

Pertanto, la volontà di intendere l'aiuto di stato quale strumento che mira a realizzare gli obiettivi dell'Unione europea – e, come si è detto, il riferimento non è qui evidentemente solo alla tutela della concorrenza e del mercato interno – ha da sempre caratterizzato le politiche dell'Unione¹³⁴⁴ fino a giungere ad enucleare il concetto di “*good aid*” che, come è stato sostenuto¹³⁴⁵, mira a realizzare gli obiettivi dell'Unione europea in ottica collaborativa e completa e, anche per tale ragione, si differenzia da quello di “*bad aid*” che, non apportando alcun beneficio diffuso, ha il solo risultato di distorcere la competenza e di inficiare gli scambi tra gli Stati membri.

Da ciò si evidenzia, inoltre, che l'implementazione del regime degli aiuti di Stato ha assunto, soprattutto nell'attuale contesto, una logica più articolata, potenziata e diversificata, in grado di bilanciare in modo più ampio e dinamico i molteplici interessi con cui tali interventi si confrontano e interagiscono¹³⁴⁶: tra questi, ad esempio, la concorrenza, il mercato unico e, da ultimo, la tutela ambientale.

¹³⁴³ Commissione europea, Piano di Azione nel Settore degli aiuti di Stato Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, Bruxelles, 7 giugno 2005, COM (2005) 107 final.

¹³⁴⁴ Ad esempio nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Modernizzazione degli aiuti di stato dell'UE, Bruxelles, 8 maggio 2012, COM (2012) 209 final, si afferma, in sede d'introduzione e nello specifico al punto 1 della stessa, che “...in un mondo in evoluzione la Commissione europea mira, con le sue politiche, a trasformare l'Europa in un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva. Questi tre obiettivi, strettamente correlati, dovrebbero aiutare l'Unione europea e gli Stati membri a realizzare alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale.”.

¹³⁴⁵ Ci si riferisce a A. BIONDI – I. AGNOLUCCI, *Il contributo della Corte di giustizia in materia di aiuti di Stato*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE / Associazione italiana degli studiosi di diritto dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, I, 352.

¹³⁴⁶ Per considerazioni simili si legga G. CARULLO, *Aiuti di Stato: la "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore" quale motore dello sviluppo dei servizi di interesse economico generale*, in *Concorrenza e mercato*, 2015, I, 5 ss.

A questo punto è lecito domandarsi se l'attuale quadro normativo in materia di concorrenza e aiuti di stato vada rivisto alla luce, anche, degli obiettivi a cui mira l'Unione europea che, evidentemente, sposano anche – e non solo – finalità meramente economiche.

4) Riflessioni conclusive: è necessario ripensare le regole a tutela della concorrenza per garantire un'industria competitiva e sostenibile?

Nel settembre del 2023, il Consiglio europeo e la Commissione europea avevano incaricato l'ex Presidente del Consiglio italiano, Enrico Letta di elaborare un rapporto sul futuro del mercato interno dell'Unione Europea. In seguito a tale mandato, il 18 aprile 2024, Letta ha presentato al Consiglio europeo il documento intitolato “*Much more than a market. Speed, security, solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU citizens*”¹³⁴⁷ volto ad approfondire le prospettive di sviluppo e rafforzamento del mercato unico.

Tale rapporto è suddiviso in sei capitoli. Nel secondo capitolo si parte dal presupposto che l'Unione europea abbia definito obiettivi di grande portata in diversi ambiti strategici: tra questi, ad esempio, la promozione di una trasformazione equa che coniughi la sostenibilità ambientale, l'innovazione digitale e la modernizzazione tecnologica; la necessità di incentivare l'ampliamento dell'Unione al fine di rafforzarne la coesione, accrescere la sua influenza globale e renderla più resiliente di fronte alle sfide economiche e sociali che, inevitabilmente, sarà chiamata ad affrontare.

Il terzo capitolo evidenzia la necessità di garantire alle imprese europee le condizioni per espandersi e rafforzarsi all'interno del mercato unico: tale esigenza non deve essere soltanto un obiettivo di natura economica, ma anche una scelta strategica fondamentale per il futuro dell'Unione. Si specifica, inoltre, che la crescita deve avvenire nel pieno rispetto dei principi della tutela della concorrenza e della protezione dei consumatori, elementi imprescindibili per un mercato equo e sostenibile. Si sottolinea, in aggiunta, come la mancanza di un'integrazione più profonda nei settori finanziario, energetico e delle comunicazioni elettroniche rappresenti una delle principali cause della progressiva erosione della competitività dell'Europa rispetto ad altre economie globali e che, di conseguenza, si rende sempre più urgente un rafforzamento concreto e strutturato del mercato unico, attraverso interventi mirati a favorire una maggiore armonizzazione e un più efficace sviluppo di questi settori strategici.

¹³⁴⁷ Interamente consultabile e reperibile al seguente link: <https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf>.

Contestualmente all'elaborazione del rapporto Letta, nell'autunno del 2023, la Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, affidava ad un altro ex Presidente del Consiglio italiano, Mario Draghi l'incarico di sviluppare un'analisi approfondita sul futuro della competitività dell'Europa. In seguito a questo mandato, Draghi presentava le conclusioni del suo rapporto il 9 settembre 2024¹³⁴⁸.

Andando ad esaminare le sole sezioni che interessano ai fini del presente lavoro¹³⁴⁹, si può osservare che l'Unione europea ha registrato un rilevante calo della crescita economica a causa del rallentamento della produttività e che, per rilanciarla, occorre agire su tre distinte aree di intervento: la digitalizzazione, i cambiamenti geopolitici e la decarbonizzazione.

In disparte le prime due, l'ultima, come si legge nel rapporto stesso, offre all'Europa l'opportunità di ridurre i prezzi dell'energia e di assumere un ruolo guida nelle tecnologie pulite ("*clean tech*"), diventando al contempo più sicura in termini energetici¹³⁵⁰.

Il rafforzamento della politica di concorrenza si rivela imprescindibile per il conseguimento di tali obiettivi poiché i suoi principi cardine devono mantenere la loro validità a prescindere dai cambiamenti del contesto di applicazione. Pur tuttavia è essenziale che tali principi vengano

¹³⁴⁸ Il report è consultabile al seguente link: https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en?prefLang=it&ettrans=it. Il rapporto si divide in due parti, l'una (dal titolo "*A competitiveness strategy for Europe*") contenente un'analisi di carattere generale sulla strategia complessiva per il rilancio della competitività europea, l'altra (dal titolo "*In-depth analysis and recommendations*") recante obiettivi e iniziative in diverse politiche settoriali e orizzontali dell'Unione europea.

¹³⁴⁹ Per un commento più approfondito, sia in relazione al rapporto Draghi che a quello Letta, si legga G. MOCVINI, *I rapporti Letta e Draghi sul futuro del mercato unico e sulla competitività europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, IV, 1315 ss.; sul rapporto Draghi si legga, altresì, M. CLARICH, *Un Rapporto con una miniera di dati e molte indicazioni operative. Che, con i governi nazionali sempre più ripiegati su sé stessi, potrebbe però restare un libro dei sogni*, in *Il Mulino*, 24 settembre 2024, accessibile al seguente link: <https://www.rivistailmulino.it/a/il-rapporto-draghi-sulla-competitivita-europea>.

¹³⁵⁰ Ci si riferisce, nello specifico, alla parte A, capitolo III "*Un piano comune per la decarbonizzazione e la competitività*", pagina 41 in cui si aggiunge, altresì, che "La decarbonizzazione del sistema energetico europeo implica l'impiego massiccio di fonti energetiche pulite con bassi costi marginali di produzione, come le rinnovabili e il nucleare. Alcune regioni dell'UE hanno un elevato potenziale di fonti energetiche rinnovabili competitive dal punto di vista dei costi: ad esempio, il solare nell'Europa meridionale e l'eolico al nord e al sud-est. L'impiego delle rinnovabili sta già aumentando in Europa, tanto da costituire circa il 22% del consumo finale lordo di energia dell'UE nel 2023, rispetto al 14% della Cina e al 9% degli Stati Uniti. Allo stesso tempo, l'Europa ha un forte potenziale innovativo per soddisfare la crescente domanda interna e globale di soluzioni energetiche pulite. Sebbene l'Europa sia debole nell'innovazione digitale, è leader nell'innovazione tecnologica pulita. Ciò offre delle opportunità: secondo l'Agenzia Internazionale per l'Energia (AIE), più di un terzo delle riduzioni delle emissioni di CO₂ richieste a livello globale nel 2050 si basa su tecnologie attualmente in fase dimostrativa o prototipale. L'elettrificazione del sistema energetico europeo sarà anche un volano per la crescita del settore dei trasporti sostenibili dell'UE. Le aziende dell'UE sono "*first-mover*" (pioniere) in altri sottosettori del trasporto sostenibile. Ad esempio, l'UE detiene il 60% dei brevetti di alto valore a livello mondiale ed è in cima alle classifiche globali delle aziende più innovative per i carburanti a basse emissioni di CO₂, essenziali per la decarbonizzazione del trasporto aereo e marittimo nel medio termine e anche, potenzialmente, per i mezzi pesanti."

riesaminati e adattati in modo flessibile alle profonde trasformazioni che stanno modificando in maniera radicale gli equilibri economici e sociali¹³⁵¹.

In tal senso, allora, il rafforzamento della competitività europea non può limitarsi esclusivamente a garantire e rafforzare l'applicazione delle tradizionali politiche *antitrust* ma deve necessariamente estendersi verso un approccio più ampio che coinvolge ambiti e strategie economiche maggiormente eterogenee.

Dal sommario esame di tali rapporti si possono enucleare una serie di principi ricorrenti tra cui disciplina del mercato unico, decarbonizzazione – e quindi, ragionando a maglie più larghe sostenibilità ambientale – e tutela della competitività e concorrenza europea. Si tratta, chiaramente, di obiettivi strettamente legati tra loro sia perché rappresentano traguardi imprescindibili sia perché il raggiungimento di ciascuno di essi incide in modo significativo sulla possibilità di realizzare gli altri.

Da questo punto di vista, quindi, la via da percorrere per far combaciare e convivere questi obiettivi è – e resta – quella di proseguire lungo la traiettoria tracciata dal Green Deal del 2019 – e da tutti gli altri atti e strumenti programmatici precedenti e susseguenti ad esso che sono stati ampiamente analizzati nel capitolo II del presente lavoro – che ha posto delle basi solide per sviluppare strategie industriali innovative, finalizzate a sostenere il processo di transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio, puntando sulla competitività nel lungo periodo, sulla stabilità delle forniture energetiche e sulla capacità dell'industria europea di rafforzare la propria indipendenza strategica¹³⁵². La futura strategia industriale dell'Unione europea deve, allora, necessariamente coinvolgere interi settori produttivi, promuovendo un modello basato sulla sostenibilità ambientale, reso indispensabile dalla limitata disponibilità di materie prime nel continente e caratterizzato, altresì, dalla cooperazione tra Stati membri per garantire una maggiore competitività economica¹³⁵³.

¹³⁵¹ In questo senso si legga la parte B – sezione II, capitolo IV “*Rinnovare la concorrenza*”, nello specifico a pagina 326 in cui si specifica che “...in particolare, ci si chiede se una politica di concorrenza vigorosa sia in conflitto con l'esigenza delle imprese europee di avere una scala sufficiente per competere con le superstar cinesi e americane. Allo stesso modo, la mancanza di innovazione in Europa viene talvolta imputata all'applicazione delle norme sulla concorrenza. Sebbene in teoria una maggiore concorrenza faccia abbassare i prezzi e favorisca l'innovazione, ci sono casi in cui può essere dannosa per quest'ultima.”.

¹³⁵² Cfr. per tali considerazioni A. BONOMO, *Governare la transizione ecologica: tra nuovi interessi e nuovi conflitti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, III, 621 ss.

¹³⁵³ Per ulteriori ed utili riferimenti si veda M. COCCONI, *La nuova politica industriale europea verso un modello di crescita circolare rigenerativo*, in M. COCCONI (a cura di), *Il mosaico dell'economia circolare. Regole, principi, modelli*, Franco Angeli, Milano, 2023, 25 ss.

In questo scenario, come è stato anche evidenziato¹³⁵⁴, la Commissione europea, già in precedenza, aveva tracciato un quadro ben definito per il futuro dell'economia europea, immaginandola all'interno di una società equa e prospera, caratterizzata da un impiego razionale ed efficiente delle risorse disponibili. Così, la crescita economica dovrebbe dipendere da modelli produttivi innovativi e sostenibili, capaci di garantire uno sviluppo equilibrato nel tempo e non dall'intensivo sfruttamento delle risorse naturali.

Proprio in questo senso, oltretutto, la Commissione europea¹³⁵⁵ assume una funzione di primo piano nel guidare l'evoluzione della politica industriale verso obiettivi e target ambientali. Come è stato sostenuto¹³⁵⁶, il suo compito non è limitato alla semplice regolamentazione o al sostegno della crescita economica, ma si estende ad un'azione più incisiva di indirizzo strategico e tra queste priorità rientra, in particolare, la promozione di un modello di sviluppo che integri pienamente la sostenibilità ambientale tra i suoi obiettivi centrali, contribuendo così a una trasformazione strutturale del sistema produttivo europeo.

Sembra quindi che anche dalle istituzioni europee sia stato avviato un percorso che vuole rendere il sostegno dello sviluppo economico non già quale unico obiettivo da perseguire escludendo, a priori, tutti gli altri ma che, in un certo senso, si riesca a conciliare con altri interessi strategici – *in primis* quello ambientale – che hanno, oltre ad una sicura connotazione economica, anche implicazioni ed accezioni sociali.

Non a caso, tale processo di revisione del ruolo delle istituzioni verso ulteriori interessi strategici – in aggiunta a quello della competitività del mercato interno europeo – è culminato con l'adozione del recentissimo *Clean Industrial Deal* del 26 febbraio 2025¹³⁵⁷, presentato dal Presidente della Commissione europea come “un piano aziendale coraggioso per sostenere la competitività e la resilienza del nostro settore che accelererà la decarbonizzazione e garantirà il futuro dell'industria manifatturiera in Europa.”.

¹³⁵⁴ Da M. COCCONI, *The trajectory of the circular economy under the european green new deal*, in *Ius Publicum*, 2021, 1 ss.

¹³⁵⁵ Di recente hanno approfondito il ruolo e i poteri della Commissione europea nel supporto alla transizione verde, G. BERTEZZOLO, *Commissione europea e supporto alle riforme, in particolare nel settore della transizione verde*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, IV, 1015 ss.; S. FRANCA, *I poteri della commissione nell'attuazione del green deal*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, IV, 1033 ss.

¹³⁵⁶ Da M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2022, I, 27 ss.

¹³⁵⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Il patto per l'industria pulita: una tabella di marcia comune verso la competitività e la decarbonizzazione*, Bruxelles, 26 febbraio 2025, COM (2025) 85 final.

Tale nuovo piano, allora, intende favorire la riduzione dei costi energetici per imprese e consumatori, incentivare la diffusione e l'acquisto di beni e servizi a basso impatto ambientale, destinare risorse economiche alla trasformazione ecologica del sistema produttivo, incoraggiare modelli di consumo e produzione basati sul riutilizzo e sul riciclo efficiente delle materie prime oltre a stimolare la creazione di nuove opportunità occupazionali stabili e qualificanti nel settore della sostenibilità e dell'innovazione tecnologica¹³⁵⁸.

Nella Comunicazione si individuano, altresì, una serie di driver, di fattori abilitanti¹³⁵⁹ per la competitività dell'industria europea e due settori strutturalmente e funzionalmente collegati tra loro: il primo, le industrie ad alta intensità energetica che necessitano di un sostegno urgente per realizzare la loro decarbonizzazione ed elettrificazione e per far fronte a costi energetici elevati, una concorrenza mondiale sleale e normative complesse che ne danneggiano la competitività; il secondo, il settore delle tecnologie pulite che sarà centrale per la competitività futura, oltre ad essere necessario per la trasformazione industriale, la circolarità e la decarbonizzazione.

Prioritaria sarà, inoltre, la necessità di continuare ad alimentare e rafforzare l'economia circolare in modo da migliorare l'accessibilità delle materie essenziali, ma anche di ridurre le dipendenze dai consumi, in quanto i materiali possono essere riutilizzati, rifabbricati, riciclati e mantenuti più a lungo nel tessuto economico europeo. Per incentivare tale obiettivo, la Commissione intende creare un meccanismo che consenta alle aziende europee di riunirsi e aggregare la loro domanda di materie prime critiche; creare un centro europeo per gli acquisti congiunti delle materie prime critiche destinate alle aziende e, soprattutto, adottare una legge sull'economia circolare nel 2026 per accelerare la transizione circolare¹³⁶⁰.

¹³⁵⁸ Anche per il tramite del piano d'azione – coevo e direttamente collegato al Clean Industrial Deal – denominato *Affordable Energy Action Plan* (COM (2025) 79 final) che è stato concepito per definire misure concrete volte a ridurre il costo dell'energia sostenuto sia dalle imprese che dai cittadini dell'Unione Europea, garantendo così una maggiore accessibilità alle risorse energetiche. Parallelamente, il piano d'azione *Omnibus Package* comprende due proposte di direttiva e un progetto di regolamento delegato (i cui dettagli sono consultabili al seguente link: https://commission.europa.eu/publications/omnibus-i_en) finalizzati a semplificare e razionalizzare gli obblighi imposti alle imprese in materia di rendicontazione sulla sostenibilità, con l'obiettivo di alleggerire il carico amministrativo e migliorare l'efficacia dei processi di monitoraggio ambientale e sociale.

¹³⁵⁹ Si tratta di quelli che nell'introduzione della Comunicazione COM (2025) 85 final vengono definiti "...i sei fattori trainanti, ossia 1) energia a prezzi accessibili, 2) mercati guida, 3) finanziamenti, 4) circolarità e accesso ai materiali, 5) mercati globali e partenariati internazionali e 6) competenze, dovrebbero essere integrati da interventi orizzontali in grado di rendere competitiva l'economia: ridurre la burocrazia, sfruttare appieno le possibilità offerte dalle dimensioni del mercato unico, anche attraverso la graduale integrazione dei paesi candidati, promuovere la digitalizzazione, accelerare la diffusione dell'innovazione, promuovere posti di lavoro di qualità e migliorare il coordinamento delle politiche a livello nazionale e dell'UE.".

¹³⁶⁰ A tutte queste finalità è espressamente dedicato il paragrafo 5.2 della Comunicazione sul Clean Industrial Deal esplicitamente intitolato "Economia circolare" che conviene riportare integralmente di seguito: "L'industria dell'UE è all'avanguardia nella circolarità. Nella fase attuale, tuttavia, gli sforzi prodigati sono in parte vanificati dal sottodimensionamento e dall'assenza di un mercato unico dei rifiuti, di materie prime secondarie, di materiali riutilizzabili e di mercati guida. Allo scopo di colmare queste lacune, la Commissione continuerà a dialogare con i portatori di interessi

Resta chiaro e beninteso che per consentire e rendere realizzabile tale mobilitazione strategica, sarà necessario intervenire anche – e soprattutto – sulle norme sugli aiuti di stato. Di ciò è perfettamente consapevole anche la stessa Commissione europea che, in questo senso, si dice pronta ad aprire le norme sugli aiuti di stato agli investimenti che comportano una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra delle attività industriali o a una riduzione sostanziale del consumo di energia nelle attività e nei processi industriali¹³⁶¹.

per individuare azioni e misure che consentano interventi trasformativi verso la circolarità. L'UE deve inoltre assicurarsi che i prodotti contenenti materiali preziosi e scarsi siano (ri)utilizzati in modo efficiente e il più a lungo possibile prima di diventare rifiuti, anche attraverso la piena attuazione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per gruppi di prodotti importanti. Nel 2026 la Commissione adotterà un atto legislativo sull'economia circolare che permetterà di accelerare la transizione circolare sfruttando il mercato unico. L'atto legislativo consentirà la libera circolazione di prodotti circolari, materie prime secondarie e rifiuti, promuoverà una maggiore offerta di riciclati di alta qualità e stimolerà la domanda di materiali secondari e prodotti circolari, riducendo nel contempo i costi delle materie prime. Tra le misure previste figura la revisione delle norme vigenti in materia di rifiuti elettronici, al fine di renderle più semplici e adatte allo scopo e consentire il recupero delle materie prime critiche contenute in tali rifiuti. L'atto consentirà di armonizzare i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto in modo da agevolare il passaggio da rifiuti a preziose materie prime secondarie, semplificherà, digitalizzerà ed amplierà in modo mirato la responsabilità estesa del produttore, stimolando la domanda attraverso appositi criteri per gli appalti pubblici. Fornirà incentivi per incrementare l'uso dei rottami metallici e la digitalizzazione obbligatoria delle autorizzazioni alla demolizione e delle verifiche pre-demolizione. Per affrancarsi dai materiali fossili è essenziale rendere obbligatorio l'uso di nuove fonti di materie prime, come i materiali riciclati e quelli a base biologica, in sostituzione ad esempio delle materie vergini di origine fossile utilizzate nella plastica. Le misure dell'atto legislativo saranno complementari a quelle del regolamento sulla progettazione ecocompatibile dei prodotti sostenibili e ne faciliteranno l'attuazione. Il piano di lavoro relativo al citato regolamento sarà adottato nell'aprile 2025. Per aumentare la circolarità e la capacità di riciclaggio nell'UE, raggiungendo tra le altre cose l'obiettivo del 25 % di riciclaggio stabilito nel regolamento sulle materie prime critiche, la Commissione valuterà misure supplementari che rendano più conveniente il riciclaggio dei rifiuti di materie prime critiche all'interno dell'Unione rispetto all'esportazione. La Commissione elaborerà inoltre misure per incentivare il riutilizzo e il riciclaggio – anziché il collocamento in discarica – attraverso una raccolta differenziata più efficace. Nel farlo terrà conto anche dell'eventuale adozione da parte di paesi terzi di restrizioni all'esportazione di materie prime critiche. Al tempo stesso, l'UE coopererà con i paesi terzi che intendono sviluppare partenariati sull'economia circolare in questo settore. Si potrebbe inoltre considerare e valutare la possibilità di imporre dazi all'esportazione, da utilizzare eventualmente per finanziare investimenti nelle capacità di riciclaggio. L'industria europea del riciclaggio delle batterie deve fronteggiare una situazione critica di carenza di massa nera, che viene esportata verso paesi terzi nonostante l'importanza economica e ambientale che riveste per l'ecosistema europeo delle batterie. Tenuto conto delle caratteristiche di pericolosità della massa nera, la Commissione adotterà misure specifiche in materia. Eliminare gli ostacoli normativi non basta: è necessario anche promuovere un aumento significativo degli investimenti per fornire le materie prime secondarie di cui il comparto industriale manifatturiero ha bisogno. La cooperazione tra gli Stati membri e i soggetti economici interessati sarà favorita grazie a poli transregionali per la circolarità finalizzati a promuovere la specializzazione intelligente e le economie di scala per il riciclaggio. I poli individueranno progetti strategici sulla base di proposte di gruppi di Stati membri e/o soggetti industriali, consentendo la messa in comune di flussi regionali diversificati. Questo garantirà sufficienti effetti di scala, che permetteranno agli impianti di raggiungere le dimensioni necessarie per funzionare in modo continuo. I poli faranno propria l'esperienza acquisita con i progetti strategici nell'ambito del regolamento sulle materie prime critiche e applicheranno approcci analoghi ai materiali tecnici e biologici da cui dipendono le nostre industrie. Inoltre la Commissione coadiuverà attivamente gli Stati membri nella progettazione di un potenziale nuovo IPCEI sui materiali avanzati circolari per le tecnologie pulite. La Commissione avvierà un'indagine conoscitiva per acquisire informazioni dai partecipanti al mercato sulle modalità con cui le imprese europee attualmente acquistano e riciclano le materie prime più importanti e per valutare l'eventuale necessità di una maggiore cooperazione tra gli operatori del settore. A sostegno di tale iniziativa potrebbero essere utili orientamenti informali su come rendere più efficace la cooperazione nel riciclaggio delle materie prime in linea con le norme dell'UE in materia di concorrenza.”.

¹³⁶¹ Nel documento di presentazione del Clean Industrial Deal (disponibile al seguente link: https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/clean-industrial-deal_it) si legge che “Il patto per l'industria pulita mobilerà oltre 100 miliardi di euro di finanziamenti a sostegno della produzione pulita nell'UE. La Commissione intende, quindi, adottare una nuova disciplina per gli aiuti di Stato nell'ambito del patto per l'industria pulita, al fine di accelerare l'approvazione degli aiuti di Stato e così facendo diffondere le energie rinnovabili, decarbonizzare l'industria e

In particolare – ed in aggiunta a quanto appena sostenuto – al paragrafo 4.3 del *Clean Industrial Deal* si legge che “...gli orientamenti per la valutazione delle concentrazioni – ma le considerazioni sostenute sono sovrapponibili anche alla disciplina in materia di intese e di abuso di posizione dominante – saranno rivisti per garantire che l'analisi della concorrenza tenga meglio conto dell'impatto delle concentrazioni sull'accessibilità economica dei prodotti sostenibili e sull'innovazione pulita o sulla creazione di efficienze che apportano benefici sostenibili, ma anche sull'innovazione, sulla resilienza e sull'intensità di investimento della concorrenza in determinati settori strategici.”.

Pertanto è la stessa Commissione europea a sostenere – ed in un certo senso auspicare – che la politica e le regole in materia di concorrenza vengano riviste e presumibilmente integrate prendendo in considerazione anche aspetti legati alla sostenibilità ambientale, alla transizione ecologica e all'adozione di tecnologie innovative, al fine di garantire un equilibrio tra la tutela della concorrenza e la necessità di favorire modelli di produzione e consumo più sostenibili.

Per quanto, come è stato anche sostenuto in dottrina¹³⁶² e come visto nel paragrafo precedente, la disciplina sugli aiuti di stato sia già portatrice di questo ruolo di *trait d'union* con diversi interessi strategici ultronei rispetto a quello meramente economico, la disciplina in tema di concorrenza dovrebbe fondarsi non solo su valutazioni e considerazioni esclusivamente economiche ma anche su tutti quegli elementi che, potenzialmente, possono fungere da fattore propulsivo della crescita e dello sviluppo, come, ad esempio, l'incentivazione dello sviluppo e dell'innovazione tecnologica e,

garantire una sufficiente capacità manifatturiera di tecnologie pulite...”. Da ultimo, l'11 marzo 2025 la stessa Commissione europea ha messo in consultazione tra gli stakeholder l'atto di riforma degli aiuti di Stato a sostegno del Clean industrial deal. Con tale documento la Commissione sottolinea, in particolare, la necessità di accelerare ulteriormente la diffusione delle energie rinnovabili, promuovere la decarbonizzazione dell'industria e garantire una capacità produttiva adeguata alle tecnologie pulite. Evidenzia, altresì, l'importanza di attivare capitali privati, senza tuttavia prescindere da un adeguato sostegno pubblico per raggiungere gli obiettivi del Clean Industrial Deal. Lo schema di comunicazione delineato stabilisce, inoltre, i criteri con cui la Commissione valuterà le misure di aiuto di Stato proposte dai Paesi dell'UE per sostenere tali obiettivi. Questo nuovo approccio, da un lato, permetterà agli Stati membri di pianificare strategie di lungo termine, mentre, dall'altro, offrirà alle imprese maggiore stabilità e certezza negli investimenti. Informazioni e considerazioni più dettagliate sulla citata consultazione sono disponibili al seguente link: https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2025-cisaf_en#objective-of-the-consultation.

¹³⁶² Ci si riferisce a M.P. CHITI, *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. Per un rinnovato approccio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, IV, 403 ss.; E. SCOTTI, *Aiuti di stato e ambiente. Appunti per una prima lettura*, cit., 2291, in cui si afferma che “...l'applicazione del regime degli aiuti di Stato alle sovvenzioni nazionali per l'ambiente ha anzi oggi una *ratio* rafforzata e complessa, che tiene conto dei diversi interessi cui l'aiuto si rapporta dialetticamente: la concorrenza (compressa o ripristinata nella sua efficienza), il principio chi inquina paga (attuato o derogato), il mercato unico che chiama in causa i bilanci pubblici quale risorsa e meccanismo propulsore di nuovi modelli economici.”; J. PIECHUCKA – L. SAURÍ-ROMERO – B. SMULDERS, *Industrial Policies, Competition, and Efficiency: The Need for State Aid Control*, in *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 19, 2023, 503 ss.; P.L. PARCU – G. MONTI – M. BOTTA (eds.), *EU State Aid Law. Emerging Trends at the National and EU Level*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020.

soprattutto con riferimento al presente contributo la tutela dell'ambiente e la promozione della sostenibilità¹³⁶³.

Così, nel contesto attuale, emerge con chiarezza come l'Unione europea stia progressivamente estendendo il perimetro del proprio intervento nell'ottica di favorire e accompagnare la transizione ecologica. Questo ampliamento si manifesta, specialmente nel quadro delle iniziative del Green Deal e di tutti i provvedimenti ad esso collegati, con un incremento degli obiettivi perseguiti che non si limitano più alla regolazione dei mercati tradizionali, ma si estendono ad una visione più ampia di sviluppo tanto economico quanto sostenibile¹³⁶⁴.

L'Unione europea mantiene salda la consapevolezza che un mercato concorrenziale dinamico ed efficiente rappresenti un elemento imprescindibile per accompagnare e sostenere in modo efficace le trasformazioni in corso e che, allo stesso tempo, la tutela della concorrenza resti parametro fondante delle scelte di indirizzo delle strategie economiche europee.

Sarebbe, tuttavia, necessario che quest'ultima si evolva da “statica” (avente quindi come unico obiettivo l'efficienza economica e la massimizzazione dei profitti) in “dinamica”, capace pertanto di includere anche obiettivi di sostenibilità che presentano non solo una connotazione economica ma anche sociale e finalistica¹³⁶⁵. Questi obiettivi, anziché rappresentare limiti esterni all'evoluzione della concorrenza andranno, così, a delineare il percorso interno entro cui la concorrenza dovrà svilupparsi, orientandosi verso un modello improntato e orientato anche alla sostenibilità¹³⁶⁶.

¹³⁶³ Cfr. per simili considerazioni G. LUCHENA, *Il controllo degli aiuti di Stato e la tutela della concorrenza*, in G. LUCHENA – B. RAGANELLI, *Concorrenza e aiuti di Stato in Europa*, Giappichelli, Torino, 2022, in particolare 35 in cui si legge che “...i principi contenuti nel Trattato non hanno a riguardo solo la garanzia che la concorrenza non venga falsata, ma anche che vengano svolte le politiche in campo sociale da realizzarsi attraverso l'azione cooperativa fra gli Stati membri e fra questi e le Istituzioni dell'Unione: un obiettivo che sembra essere la nuova cifra delle politiche economiche coordinate a livello europeo.”.

¹³⁶⁴ In tal senso si legga anche M. COCCONI, *L'Unione europea ad un bivio sul futuro del mercato unico e della competitività europea*, in *federalismi.it*, 2025, IV, 158, in cui si legge che “A riemergere, dunque, è l'intervento “finalistico” della politica industriale europea: non confinata semplicemente a promuovere la competitività dell'Unione ma anche ad guidarne lo sviluppo verso direzioni non necessariamente correlate al mero svolgimento spontaneo delle dinamiche di mercato, ma anche a fini definiti dalla Commissione e da successivi atti del legislatore europeo. Quest'iniziativa è stata gradualmente innovata, sia quanto agli ambiti di intervento, sia quanto all'impianto teleologico della propria azione. Sarà infatti la forza della spinta all'innovazione tecnologica ad imporre un profondo ridisegno delle dinamiche interne all'Unione. La “metamorfosi” dell'azione dei poteri pubblici europei si è già esplicitata, in effetti, ben oltre la costruzione del mercato unico, *mission* tradizionale dell'Unione, verso l'orizzonte della costruzione di un rinnovato modello di sviluppo economico e sociale.”.

¹³⁶⁵ Da questo punto di vista, ad esempio, l'economia circolare ha una sicura sfumatura economica andando ad incidere direttamente sul sistema produttivo e consumeristico. Dall'altro lato, invece, le azioni legate alla lotta al cambiamento climatico hanno un'immediata incidenza sulla salvaguardia dell'ecosistema generalmente considerato e, di conseguenza, della vita e salute umana per le conseguenze che produce legate a disastri, eventi estremi, disponibilità idrica, sicurezza alimentare e cambiamenti nella comparsa e diffusione di malattie di origine infettiva.

¹³⁶⁶ In termini simili si veda E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, I, 493 ss.; ancor più di recente si legga F. TRIMARCHI BANFI, *La sostenibilità dello sviluppo economico nel diritto dell'Unione Europea*, in *Dir. amm.*, 2024, III, 631, in cui si afferma che “In tempi relativamente

recenti, l'idea che lo sviluppo economico debba e possa essere "sostenibile" è entrata a far parte del senso comune, e la realizzazione della sostenibilità delle attività economiche è divenuta obiettivo dichiarato dell'Unione europea. Secondo il diritto dell'UE, lo sviluppo economico è sostenibile se promuove i valori che sono assunti come essenziali per la collettività intera: la tutela dell'ambiente, il rispetto dei diritti umani e la governance. Tali valori sono dichiarati "fattori" della sostenibilità."

Conclusioni

Nelle prime pagine del presente lavoro ci si è chiesti se fosse possibile concepire ambiente, concorrenza, e autorità amministrative indipendenti non già come ambiti separati e talvolta confliggenti, bensì come dimensioni coordinate e capaci di concorrere alla realizzazione di obiettivi integrati.

Ebbene, a questo riguardo, l'esame condotto nelle pagine precedenti impone alcune considerazioni conclusive utili a mettere a sistema quanto sin qui osservato.

Anzitutto, l'analisi dei principali interventi normativi – tanto a livello europeo quanto nazionale – ha dimostrato l'esistenza – tuttora in atto e destinata a protrarsi in una visione che deve essere necessariamente di lungo periodo – di una vera e propria conformazione dello sviluppo economico in ottica ambientale. Conformazione intesa quale ripensamento e adattamento strutturale del modello economico che deve, a questo punto, orientarsi alle dinamiche di tutela ambientale¹³⁶⁷.

Non a caso, numerosi riferimenti di diritto positivo hanno imposto – e continuano a farlo – una revisione dei modelli di produzione e di consumo culminata, da ultimo, nella riforma della stessa Costituzione economica¹³⁶⁸ mediante la Legge di revisione costituzionale n. 1/2022¹³⁶⁹.

¹³⁶⁷ F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023, in particolare 245 ss.

¹³⁶⁸ Su cui si veda, per tutti, P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Padova, 1983; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in, *Dig. Disc. pubbl.*, Torino, 1988, 370 ss.; ID., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. e società*, 2011; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2021; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971, 582 ss.; G. AMATO, *Il governo dell'economia: il modello politico*, in F. GALGANO (a cura di), *La Costituzione economica*, CEDAM, Padova, 1977, 209 ss.; ID., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni cost.*, 1992, I, 6 ss.; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1983; ID., *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, 1995; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Giappichelli, Torino, 1997; P. BILANCIA (a cura di), *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2019, V, 7 ss.; ID., *Diritti e doveri inerenti ai rapporti economici*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, CEDAM, Padova, 2021, 410 ss.

¹³⁶⁹ Il riferimento è qui alla legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 che ha modificato sia l'art. 9 che l'art. 41 Costituzione. Così, per l'effetto di tale modifica, l'art. 9 stabilisce che “1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. 3. *Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*” [n.d.r. in corsivo la parte da ultimo introdotta]. L'art. 41, invece, prevede che “1. L'iniziativa economica privata è libera. 2. 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. 3. 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*.” [n.d.r. in corsivo la parte da ultimo introdotta].

Per un commento sulla modifica operata da tale legge costituzionale si veda, per tutti e di recente, AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente – Atti del Convegno Aidambiente del 28 gennaio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

Anche da tali elementi si desume come tale convergenza non sia solo frutto di una tendenza culturale, ma della necessità di leggere le dinamiche economiche alla luce di finalità ambientali e, soprattutto, di intendere tali componenti non come obiettivi distinti, ma come dimensioni sincroniche ed inscindibili tra loro.

In tale contesto, non potrà essere trascurata la dimensione sociale insita nella tutela dell'ambiente¹³⁷⁰, la quale non si esaurisce nella predisposizione di strumenti normativi o nell'attività regolatoria delle istituzioni, ma implica necessariamente un coinvolgimento diretto e responsabile della collettività. La protezione dell'ambiente, infatti, non può essere intesa come un compito affidato esclusivamente ai pubblici poteri, bensì come un dovere che investe ogni individuo e ogni comunità nella prospettiva di un impegno condiviso verso il raggiungimento di obiettivi ambientali di lungo periodo¹³⁷¹.

E allora, come è stato ricordato¹³⁷², in tale ambito l'uomo non deve essere considerato soltanto come beneficiario e fruitore delle risorse naturali, ma anche – e soprattutto – come custode attivo della natura.

Quello che, in definitiva, viene richiesto è un vero e proprio cambiamento culturale a cui si accompagna una transizione¹³⁷³, tanto sociale quanto economica, che incide sul diritto positivo.

¹³⁷⁰ Secondo D. AMIRANTE, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo speciale, 2019, 7, il carattere sociale della tutela ambientale rappresenta la “quarta aporia del diritto ambientale” ed in particolare “...l'ambiente non può essere considerato come elemento esterno alle dinamiche politico-sociali, ma risulta invece strettamente interconnesso alle scelte di fondo delle nostre società ed assume quindi un significato costituzionale pregnante. In tal senso utili riflessioni provengono dal movimento dell'*environmental justice* sviluppatosi, a partire proprio dal cuore del «diritto dell'occidente», cioè nell'ordinamento statunitense, attraverso la rivendicazione di forme di «giustizia sociale» in relazione alla fruizione dell'ambiente e delle relative discriminazioni nei confronti delle categorie sociali svantaggiate. Tale approccio alle tematiche ambientali è stato in seguito ulteriormente ampliato, applicandolo sia all'etica ambientale che agli strumenti giuridici per una tutela degli interessi sociali legati alla conservazione dell'ambiente, fino ad estendersi a questioni equitative nei rapporti fra Nord e Sud del mondo.”.

¹³⁷¹ Come ricorda F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*, 307 “Ciascuno di noi viene messo, ora come non mai, di fronte al concetto di “limite” e questo ci deve aiutare a superare la *hybris*, la superbia intellettuale che caratterizza la cultura per la quale l'uomo pensa di poter dominare il mondo.

È arrivato il tempo di unire gli sforzi di tutte le componenti di quel sistema complesso tante volte citato (legislatore, amministrazione, giudice, imprese, cittadini/consumatori) per ottenere quel miglioramento dello stato di salute del Pianeta che costituisce la garanzia della sopravvivenza dell'umanità. Per farlo occorre lottare su tanti fronti e, *in primis*, contro le tante disuguaglianze presenti in modo che nessuno resti indietro.

Si tratta di una sfida non semplice dal momento che non vi può essere un vero ri-orientamento dell'economia, e in tempi brevi, senza che si incida contemporaneamente sui quattro sistemi complessi più volte richiamati: l'economia che ormai è globalizzata e abbraccia tutto il mondo (sistema economico); le interazioni sociali di fiducia, etica, uguaglianza, anche esse ormai globalizzate grazie alle rivoluzioni nelle tecnologie di informazione e comunicazione (sistema sociale); gli ecosistemi veri e propri e, *in primis*, il clima (sistema ambientale); la *governance* di tali processi svolta dai legislatori, dai regolatori, dalle amministrazioni e dalle imprese (sistema giuridico).”.

¹³⁷² Da N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza editore, Roma – Bari, 2018, 4.

¹³⁷³ Su cui si legga, per tutti e da ultimo, F. FRACCHIA, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

E allora, come è stato autorevolmente sostenuto, se è vero che “...il diritto è la materia viva che producono i rapporti sociali, continuamente in movimento”¹³⁷⁴, anche la tutela dell’ambiente, lungi dall’essere categoria statica e cristallizzata, deve essere interpretata come materia in costante evoluzione chiamata ad adattarsi a tutte le trasformazioni sia economiche che sociali e culturali¹³⁷⁵.

Detto diversamente, i poteri di indirizzo orientati alla protezione dell’ambiente contribuiscono a delineare quello che può essere definito un “nuovo modello di sviluppo”¹³⁷⁶, nel quale la salvaguardia ambientale non si pone in termini di contrapposizione rispetto alla crescita economica, bensì si configura quale fattore propulsivo, quale autentico motore di innovazione e di modernizzazione dei sistemi produttivi, capace di fungere da leva per la competitività e per la stessa evoluzione del mercato.

Nel panorama che si va a delineare, pertanto, è il principio di integrazione¹³⁷⁷ a caratterizzare appieno tale processo di transizione. Integrazione che, in tal senso, diviene un sinonimo della nozione di coordinamento¹³⁷⁸ e della necessità di preferire un approccio sistemico che tenti di individuare un modello economico in cui le varie componenti – primariamente quella ambientale e quella economica – siano in posizione sincronica l’una rispetto all’altra.

¹³⁷⁴ Così F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Ed. Marsilio, Venezia, 1994, in particolare 119.

¹³⁷⁵ L’emersione della questione ambientale (anche) come problema di diritto veniva, già autorevolmente, enfatizzata da F.G. SCOCA, *Tutela dell’ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quad. reg.*, 1989, III, 533 ss.

¹³⁷⁶ Così 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*, cit., 10.

¹³⁷⁷ Ci si riferisce, infatti, al principio d’integrazione disciplinato dall’art. 11 TFUE il quale stabilisce che “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.”.

Su di esso, si legga in dottrina, in prima battuta, M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell’ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, II, 467 ss.; M. MONTINI, *The Principle of Integration*, in L. KRAMER – E. ORLANDO (eds.), *Principles of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, 139 ss.; R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, I, 12 ss.; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all’economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 843 ss.

¹³⁷⁸ Su cui, per tutti, si veda V. BACHELET (voce), *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, in particolare 631, secondo il quale “...“la parola « coordinamento » ha avuto più di recente una larga diffusione nel linguaggio comune, sia in relazione ai rapporti fra pubblici poteri e iniziativa personale e di gruppo, sia in rapporto al necessario riassetto organico da dare all’azione dei pubblici poteri per evitare conflitti, contraddizioni, interventi a fini contrastanti. Ed, effettivamente, il «coordinare» è in certo senso manifestazione tipica di una società democratica e pluralistica, che intende ottenere l’armonico orientamento di individui, gruppi, istituzioni verso fini determinati, senza però annullare la libertà o l’iniziativa di tali individui, gruppi o istituzioni; e in particolare manifestazione tipica di un sistema ad economia mista, che non ritiene automatica la realizzazione di tale armonico temperamento delle libere iniziative (come affermava invece la teoria liberista classica), ma neppure le abolisce in un assorbimento totalitario nella collettività sociale.”; M. D’ALBERTI, *Coordinamento amministrativo: immagini per la ricerca di un concetto*, in G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L’amministrazione della società complessa: in ricordo di Vittorio Bachelet*, Il Mulino, Bologna, 1982, 55 ss.; C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1977.

Proprio in questa prospettiva, parallelamente il diritto europeo ha contribuito a delineare un quadro in cui il mercato e la concorrenza non sono più definiti e delineati come obiettivi autonomi, bensì come mezzi funzionali e, al tempo stesso, finalizzati alla strutturazione di un sistema economico idoneo a favorire e sostenere – anche – il processo di sostenibilità ambientale¹³⁷⁹.

E allora diviene proprio questo il punto decisivo: appurare come la concorrenza non possa più essere interpretata come valore assoluto ed autosufficiente, avulso dal contesto in cui opera, ma debba essere ricondotta entro un quadro di bilanciamento con altri interessi di rilievo generale, tra i quali assume particolare centralità proprio la promozione di modelli produttivi orientati alla sostenibilità ambientale¹³⁸⁰.

D'altra parte, che il principio di concorrenza non possa essere più inteso come un valore autonomo, ma come un mezzo funzionale al perseguimento degli obiettivi complessivi dell'Unione, si evince soprattutto dall'attuale quadro normativo europeo.

In questo senso, infatti, prima del Trattato di Lisbona, il principio della concorrenza era espressamente inserito tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione, come risultava dal testo originario dell'articolo 3 TUE¹³⁸¹. Successivamente all'introduzione del sopra citato Trattato, tale principio è stato invece espunto dal catalogo degli obiettivi principali ed è stato ricollocato nel Protocollo n. 27 allegato ai Trattati¹³⁸².

Come è stato sostenuto¹³⁸³, tale scelta non è casuale ma evidenzia come la concorrenza, pur mantenendo la sua funzione di elemento strutturale e imprescindibile per il corretto funzionamento del mercato interno, non debba più essere intesa quale finalità autonoma, ma come strumento

¹³⁷⁹ “La concorrenza non può essere un fine... la concorrenza è un mezzo, e non un fine in sé, perché il fine è garantire il buon funzionamento dell'attività economica e condizioni di vita decenti ed umane. Naturalmente esistono fini ultimi e fini strumentali: è evidente che la concorrenza appare come un mezzo necessario dove si tratti di garantire l'accesso a risorse limitate. La concorrenza è appunto questo, insegnava Adam Smith, una gara per conquistare le risorse limitate.”. Così, emblematicamente, R. BIN, *La concorrenza nel bilanciamento tra valori*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Laterza editore, Bari, 2019, 65-66.

¹³⁸⁰ In tal senso si legga E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, II, 2021, 424, per il quale “la concorrenza sta apprezzabilmente cessando di essere un fine in sé e un super principio, come era divenuta negli ultimi decenni, per ritornare ad essere solo o fondamentalmente uno strumento di efficienza; ma essa comunque comporta vincoli non irrilevanti per le scelte che possono essere assunte per promuovere la decarbonizzazione dell'economia o altre finalità di carattere generale.”.

¹³⁸¹ Secondo il quale “Ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione della Comunità comporta, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato: ...g) un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno.”

¹³⁸² Protocollo (n. 27) sul mercato interno e sulla concorrenza, in *GU C 115*, 9 maggio 2008, secondo il quale “...Considerando che il mercato interno ai sensi dell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata, hanno convenuto che a tal fine l'Unione adotta, se necessario, misure in base alle disposizioni dei trattati, ivi compreso l'articolo 352 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Il presente protocollo è allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea.”.

¹³⁸³ P. CRAIG, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 318.

funzionale alla realizzazione delle finalità generali dell'Unione. Tra queste finalità assume rilievo centrale anche la tutela dell'ambiente così come previsto dall'art. 191 TFUE¹³⁸⁴.

Dalle considerazioni sin qui svolte emerge chiaramente come il vero obiettivo diviene quello di assumere come centrale la prospettiva del conseguimento e della salvaguardia dell'interesse ambientale al quale anche il principio di concorrenza deve risultare funzionalmente orientato. Tale orientamento, tuttavia, non deve avvenire in senso astratto, ma deve concretamente tradursi nella promozione di quei meccanismi e quegli strumenti – analizzati soprattutto nell'ambito del capitolo II e IV del presente lavoro – di conformazione dello sviluppo economico alla tutela dell'ambiente.

Ci si riferisce, così, al diritto dell'ambiente in vista del conseguimento di un obiettivo che non è più soltanto quello di garantire il contenimento dell'inquinamento al di sotto di limiti accettabili e neppure soltanto di stabilire la offensività o meno di un'attività per il bene collettivo ambiente, ma di passare ad un approccio di "attacco" che parta dalla considerazione dei limiti e proponga soluzioni nuove anche dal punto di vista produttivo¹³⁸⁵.

Meglio ancora, viene fatto riferimento al concetto di risultato ambientale in cui, si badi bene, non si giunge alla piena e costante tirannia¹³⁸⁶ dell'interesse ambientale su tutti gli altri interessi, bensì ad una diversa forma di bilanciamento, in cui la rilevanza attribuita alla protezione dell'ambiente risulta

¹³⁸⁴ La politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: - salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, - protezione della salute umana, - utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, - promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici. 2. La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga".

¹³⁸⁵ Così testualmente F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico*, cit., 295, il quale aggiunge che "a un approccio di tipo contenitivo si passa ad un approccio proattivo o costruttivo che attiene alla progettazione dei prodotti e dei servizi: da un diritto ambientale basato prevalentemente sulla reazione a danni o disastri ambientali, anche e soprattutto attraverso la giurisdizione, si passa ad un diritto fondato sui principi generali e programmatici. È un diritto dell'ambiente della progettazione e non più solo difensivo: il diritto ambientale che si caratterizzava in passato come diritto di contrasto agli inquinamenti e a tal fine prevedeva l'imposizione di limiti al fine precipuo di stabilire l'ammissibilità dell'inquinamento è diventato il diritto della produzione dei beni e dei servizi funzionalizzata alla sopravvivenza."

¹³⁸⁶ L'esplicito riferimento è a Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 2013, n. 85, *Considerato in diritto, punto 9*, che si cita integralmente "la ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

notevolmente accresciuta, in quanto l'ordinamento esige oggi un approccio di natura sistemica e integrata alla questione ambientale¹³⁸⁷.

D'altra parte, come emerge nei capitoli precedenti, sembra lecito affermare che tutti gli attori – istituzionali e non – siano chiamati ad orientare e ad assecondare tale rinnovato bilanciamento di interessi.

Non a caso, le autorità amministrative indipendenti hanno iniziato ad integrare, nell'ambito dell'esercizio delle proprie attività regolatorie, una serie di considerazioni che trascendono da valutazioni di natura schiettamente economica e che sembrano aprirsi anche a spunti di carattere ambientale.

Tale linea di sviluppo risulta ancor più evidente se si considera come, sempre più frequentemente, la dimensione ambientale e quella economica tendano a confluire e ad integrarsi, venendo valutate dall'ordinamento in un'ottica di sostanziale e reciproco coordinamento.

Proprio in relazione a tale punto, le evidenze di detto rapporto sono tangibili: depongono, in questo senso, l'intensificarsi dei procedimenti istruttori in cui le *authorities* – e soprattutto l'Agcm – hanno riconosciuto la rilevanza degli impatti ambientali derivanti da condotte anticoncorrenziali o da pratiche commerciali scorrette; l'attenzione riservata al fenomeno del *greenwashing*; le relazioni annuali, in cui si materializzano i richiami alla necessità di una concorrenza che non sia solo economicamente efficiente, ma anche funzionale a un'economia sostenibile¹³⁸⁸.

¹³⁸⁷ Ancora, sia nel senso di richiamare il concetto di “risultato ambientale” che nel senso di proporre un diverso tipo di bilanciamento degli interessi, si legga F. DE LEONARDIS, *ult. op. cit.*, 302-303, secondo il quale “Sembra essersi introdotto nel bilanciamento un vero e proprio “obbligo di risultato ambientale” che parte dalla considerazione della necessità di ripristinare gli equilibri ecosistemici del Pianeta in tempi rapidi e che costituisce la precondizione di qualsiasi altro istituto o categoria giuridica come, ad esempio, la crescita economica. Il punto di caduta sembra essere, pur nel bilanciamento, il rafforzamento della tutela ambientale o, in altre parole, il superamento del meccanismo tradizionale in cui di fatto essa era destinata ad essere in prevalenza soccombente. Se la sopravvivenza stessa del Pianeta, degli ecosistemi e dell'umanità è in pericolo lo spazio dei possibili bilanciamenti che stanno alla base dello sviluppo sostenibile viene ad essere inevitabilmente contestualizzato in un quadro diverso in cui campeggiano obblighi di risultati ambientali un tempo sconosciuti.”. In tema si legga, altresì, M. MONTEDURO, M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla “primazia ecologica” nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., 221 ss.

¹³⁸⁸ Sull'eterogeneità degli obiettivi e degli interessi che sottendono l'attività delle *authorities* – ed in particolare di Agcm – si legga, per tutti, A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo della disciplina antitrust*, Giappichelli, Torino, 2007, in particolare 247, in cui si afferma che “Gli interessi degli imprenditori concorrenti sul medesimo mercato, gli interessi dei consumatori e degli utenti, gli interessi del progresso scientifico e tecnologico, gli interessi di sviluppo e rafforzamento della impresa nazionale, gli interessi sociali connessi al mantenimento ed alla crescita dei livelli occupazionali, sono solo alcuni (e solo i più evidenti) interessi primari e secondari coinvolti dall'esercizio della funzione *antitrust* ed è indubbio che ogni scelta di regolazione – sia essa assunta con provvedimenti di autorizzazione, di sanzione, di clemenza, di indirizzo, di imposizione di condizioni od oneri – incide favorendo o sacrificando alcuni interessi rispetto ad altri. La definizione dell'equilibrio ottimale del mercato è frutto di tale ponderazione di interessi, così come frutto di tale ponderazione sono le scelte attinenti ai mezzi più idonei ad assicurarne la conservazione o il raggiungimento.”.

Non potrà – e non dovrà – neppure essere trascurata la questione relativa al contributo che sono chiamate ad offrire le imprese e l'industria nel processo di orientamento e di coordinamento ambientale – economico.

A conferma di tale approdo interpretativo si vedano le recenti conformazioni e gli interventi normativi analizzati, in particolare, nel precedente capitolo così come le indagini condotte proprio sull'analisi del rapporto tra sostenibilità ambientale e produttività economica industriale.

Così, ad esempio, in una recente indagine condotta dall'Istat si legge che numerose imprese hanno realizzato negli ultimi anni un'azione volta a migliorare la sostenibilità ambientale della propria attività e che "...l'analisi su microdati di impresa conferma, condizionatamente alle ipotesi adottate nella specificazione e nella stima del modello statistico, la presenza di una relazione positiva tra sostenibilità e produttività, che è tuttavia limitata alle sole imprese che risultano maggiormente impegnate nella tutela dell'ambiente (livello di sostenibilità medio e alto), soprattutto in connessione all'utilizzo di fonti rinnovabili ed all'efficientamento energetico"¹³⁸⁹.

Da quanto sopra riportato emerge una considerazione finale: il perseguimento del c.d. risultato ambientale diviene un obiettivo, prima di tutto, dell'ordinamento – internazionale, europeo e nazionale – e, a catena, una vera e propria opportunità di sviluppo – oltre che un ulteriore obiettivo – che le imprese mostrano di voler, anzitutto, comprendere e, successivamente, cogliere a proprio vantaggio.

Ciò non deve di certo sorprendere: difatti, quello del perseguimento di un determinato risultato – e tra questi, ad esempio, quello ambientale – a cui anche gli altri interessi vanno a funzionalizzarsi – lo si ripete, non di certo, in ottica di soccombenza ma semmai di integrazione – non è, in realtà, valore nuovo nel nostro ordinamento.

Prova di quanto appena sostenuto si rinviene nel nuovo Codice dei contratti pubblici¹³⁹⁰ - Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 – che, non a caso, all'art 1 – norma, quindi, che segna l'"esordio" della struttura codicistica in materia di contrattualistica pubblica – codifica il "principio del risultato"¹³⁹¹.

¹³⁸⁹ Così, testualmente, Indagine Istat, *Sostenibilità ambientale e performance economica delle imprese manifatturiere. Anno 2022*, 5 maggio 2025, consultabile al seguente link: https://www.istat.it/wp-content/uploads/2025/05/Statistica-focus-sostenibilita-ambientale-manifattura_Anno-2022.pdf.

¹³⁹⁰ Sul quale, per un primo commento, si veda M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2025; R. VILLATA – M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Pacini giuridica, Pisa, 2024; S. CIMINI – A. GIORDANO (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2025; R. DIPACE, *Manuale dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2023; F. MASTRAGOSTINO – G. PIPERATA (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del decreto legislativo n. 36 del 2023*, Giappichelli, Torino, 2024; R. GIOVAGNOLI – G. ROVELLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2024; S. FANTINI – H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Gli speciali del Foro italiano*, La Tribuna, Piacenza, 2023.

Come si legge nella Relazione preliminare al Codice dei contratti pubblici elaborata dal Consiglio di Stato¹³⁹², il comma 1 dell'art. 1 “enuncia l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività: l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo” e il comma 2 “enuncia il valore funzionale della concorrenza e della trasparenza, che sono tutelate non come mero fine, ma, più correttamente, come mezzo in vista del raggiungimento del risultato”¹³⁹³.

Senza voler entrare, almeno in questa sede, nel merito di tale principio¹³⁹⁴ e della nuova struttura codicistica, si può affermare che tutti gli altri principi espressamente codificati nel medesimo Codice – quali, a titolo esemplificativo, la fiducia, la trasparenza, l'accesso al mercato, la buona fede, la tutela dell'affidamento e, in particolare, la concorrenza – si pongono in una posizione tendenzialmente subordinata, quantomeno sul piano formale, rispetto al principio del risultato, del quale condividono e sviluppano la funzione ordinante¹³⁹⁵.

Detto diversamente, il principio del risultato ha portata generale, è una vera e propria chiave di lettura ermeneutica dell'intera disciplina dei contratti pubblici e, come tale, condiziona l'impianto

¹³⁹¹ “1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.”.

¹³⁹² Consultabile al seguente link:

https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670936691000.

¹³⁹³ Così si legge espressamente a pagina 13 della citata *Relazione* preliminare.

¹³⁹⁴ Sul quale si legga, almeno in prima battuta, R. VILLATA – L. BERTONAZZI, *Il principio del risultato*, in R. VILLATA – M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, cit., 1 ss.; A. SANDULLI, *Il risultato, la fiducia e l'accesso al mercato (artt. 1-5)*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit. 187 ss.; M.R. SPASIANO, *Principio del risultato*, in S. CIMINI – A. GIORDANO (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., 1 ss.; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³⁹⁵ Secondo A. POLICE, *Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione*, in A. BOTTO – S. CASTROVINCI ZENNA (a cura di), *Commentario alla normativa sui contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2024, in particolare 115, tra gli obiettivi “della nuova codificazione concernente i contratti pubblici vi sia la ricerca di un duplice equilibrio: il primo riguarda l'esercizio dei poteri esclusivi da parte della Stazione appaltante con l'obiettivo di non penalizzare ma favorire, piuttosto, la massima partecipazione alle gare per gli operatori economici. Il secondo, invero, riguarda l'intento di garantire un'effettiva concorrenza funzionale, ora, al raggiungimento, da parte dell'Amministrazione, del massimo risultato.”.

codicistico in tutti i suoi contesti applicativi, ogni qual volta siano individuabili spazi di esercizio di discrezionalità¹³⁹⁶; ragion per cui, tra due o più possibili interpretazioni, quella volta ad agevolare il conseguimento del risultato dovrà prevalere¹³⁹⁷.

Ciò non implica, naturalmente, che il principio di concorrenza e la sua osservanza vengano espunti dall'impianto codicistico relativo alle procedure di evidenza pubblica; tuttavia, non può non riconoscersi come il suo ruolo subisca un significativo ridimensionamento, reso evidente anche dalla scelta legislativa e lessicale¹³⁹⁸ di collocarlo in posizione subordinata e complementare rispetto al principio del risultato¹³⁹⁹. In questa nuova configurazione, la concorrenza assume la veste di strumento funzionale, destinato a servire la realizzazione dell'interesse primario che deve orientare l'azione amministrativa: il conseguimento del risultato¹⁴⁰⁰.

Volendo, pertanto, individuare un ponte di collegamento tra conseguimento del risultato, sia in materia contrattuale che in materia ambientale, esso viene elevato a rango di obiettivo primario costituendo il fine ultimo cui deve orientarsi l'intera attività amministrativa¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁶ Su cui si veda G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 18-19, secondo cui “il principio del risultato “costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto” e dunque anche criterio per valutare la responsabilità dei funzionari e dei tecnici coinvolti in ogni fase del ciclo di Procurement, dalla programmazione all'esecuzione, nonché per l'attribuzione degli incentivi, che non saranno quindi disgiunti dal conseguimento degli obiettivi posti. Questa previsione è estremamente importante e si collega strettamente ad altre disposizioni del Codice (anche relative ai compiti e alle responsabilità del nuovo RUP), facendo riemergere prepotentemente il valore della discrezionalità amministrativa – ormai da lungo tempo temuta e sostanzialmente osteggiata dalla normativa sui contratti pubblici – che, ovviamente, è la sola bussola a poter guidare, nella fattispecie concreta, verso il conseguimento del risultato.”.

¹³⁹⁷ Così, testualmente, M.R. SPASIANO, *ult. op. cit.*, 13.

¹³⁹⁸ Emblematico, a tal proposito, il comma 2 dell'art. 1 che stabilisce “La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti...”.

¹³⁹⁹ Come è stato evidenziato da G. MONTEDORO, *ult. op. cit.*, 24, “l'uso del verbo “favoriscono” – all'interno dell'art. 3 d.lgs. n. 36/2023 – anziché altri maggiormente assertivi come attuano, garantiscono, assicurano e così via, testimonia il ruolo di “mezzo a fine” che già l'art. 1 aveva assegnato alla concorrenza, come strumento per raggiungere il miglior risultato possibile e non come valore in sé stesso.”.

¹⁴⁰⁰ Secondo F. CINTIOLI, *ult. op. cit.*, 7, “il principio del risultato ha l'obiettivo di correggere la ricorrente affermazione secondo la quale questa disciplina ha l'esclusivo fine di tutelare i diritti degli operatori economici anziché quelli della stazione appaltante. Non è così, perché il principale obiettivo di essa è invece quello di tutelare l'interesse pubblico a che i contratti siano efficacemente e tempestivamente affidati ed eseguiti. La concorrenza, per altro verso, rimane un valore fondante, ma essa non postula in ogni caso procedure più complesse, non è affatto incompatibile con i modelli semplificati di gara pubblica e non giustifica una visione fideistica della gara pubblica come bene in sé.”.

¹⁴⁰¹ Così testualmente S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in G. CORSO – M. IMMORDINO (a cura di), *Studi in onore di Filippo Salvia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 410, secondo il quale “Il risultato tecnicamente non è un principio. Il risultato, nella sua dimensione ontologica, non è un principio. Non siamo di fronte a un interesse (quello del risultato) che costituisce il fondamento di un diritto...i principi presentano una fattispecie generica e inclusiva e una statuizione nella quale viene indicato l'obiettivo da perseguire. La loro applicazione non è diretta. La loro applicazione implica la deduzione da essi, sulla scorta di un'attività ermeneutica, di una regola da applicare al caso concreto. Applicare un principio non significa

D'altra parte è questa la stessa caratterizzazione che definisce la nuova fase del diritto dell'ambiente: quella del conseguimento degli obiettivi ambientali, quella del c.d. risultato ambientale in cui la dimensione ambientale acquisisce una rinnovata ed accurata valorizzazione ed in cui gli altri principi – e primariamente quello della concorrenza – assumono una valenza strumentale e, in un certo senso, procedurale¹⁴⁰², orientando le dinamiche di mercato in modo da promuovere innovazione sostenibile e valorizzazione di *best practices* ambientali.

Si tratta di quella intrinseca e necessaria funzionalizzazione dell'attività amministrativa, nonché della sua finalizzazione a scopi di interesse generale, che già la più autorevole dottrina¹⁴⁰³ ha, da tempo, individuato e qualificato come la vera e propria giustificazione giuridica dell'agire della pubblica amministrazione.

Ecco che il risultato – anche, come visto, ambientale – viene inteso come obiettivo che l'amministrazione è tenuta a perseguire nello svolgimento dei propri poteri e si iscrive esattamente in questa ottica: in quella che, come autorevolmente sostenuto, costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa ed è tale da modificare il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari intendono la loro azione¹⁴⁰⁴.

risolvere un caso, sussumere un caso in una fattispecie astratta, bensì formulare una regola sulla scorta della quale risolvere il caso sottoposto all'interprete.”.

¹⁴⁰² In questa prospettiva, come è stato ricordato, nel caso del principio di concorrenza la coesistenza con altri principi si pone in termini differenti da quelli usuali, poiché il principio di concorrenza è principio di procedura: esso riguarda la modalità dell'azione, non gli scopi ultimi di questa; in questo senso il principio assume un ruolo strumentale rispetto agli scopi che di volta in volta sono perseguiti dai poteri pubblici. In tal senso si legga F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021, in particolare 3, in cui si specifica che “...La diversità dei piani sui quali operano l'uno e gli altri principi spiega perché il principio di concorrenza sia destinato a recedere di fronte a principi di ordine sostanziale, quando la modalità d'azione che esso prescrive sia inidonea al conseguimento degli obiettivi di carattere sostanziale. Questo particolare rapporto – che si ricava sul piano logico, anche in assenza di espressi enunciati normativi – è esplicitato dal Trattato dell'Unione europea che, pur impegnando gli Stati a realizzare un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, ammette che le regole che ne derivano non si applichino quando esse ostacolano la realizzazione di scopi di interesse generale (art. 106 TFUE). I servizi pubblici sono un esempio significativo di comparto nel quale il regime di concorrenza cede il posto ad altri criteri normativi, dettati da esigenze della collettività che il mercato di concorrenza non è idoneo a soddisfare. Si può quindi concludere che il principio (procedurale-strumentale) di concorrenza trova attuazione subordinatamente ai principi (sostanziali) che riguardano la promozione e la difesa della salute, della sicurezza e della dignità della persona, la conservazione dell'ambiente e, in generale, gli interessi dei singoli e della collettività che sono protetti dalla Costituzione e dal diritto dell'Unione europea.”.

¹⁴⁰³ Ci si riferisce a A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – E. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Volume I. Parte generale, Monduzzi Editore, Bologna, 2005, nello specifico 10 in cui si ricorda che “l'autonomia delle Amministrazioni, se è attribuita dall'ordinamento generale, e, quindi, intrinsecamente delimitata da esso come quella di ogni altro suo soggetto, presenta un suo ulteriore carattere specifico ed essenziale: è altrettanto intrinsecamente finalizzata; più precisamente, è finalizzata al perseguimento di quegli interessi collettivi per il cui raggiungimento è stata attribuita: che ne costituiscono la giustificazione giuridica. Per questo, anche quando non è vincolata dalle altre disposizioni, non è mai libera come quella dei privati, ma si dice discrezionale; ossia, quantomeno vincolata nel fine.”.

¹⁴⁰⁴ Così testualmente F.G. SCOCA (voce), *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, 2002, 10.

Bibliografia

- AA.VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Atti del Convegno di studi tenuto a Roma il 2-3 febbraio 1996. Quaderni della Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Giuffrè, Milano, 1996.
- AA.VV., Atti del Convegno “*Il diritto all'acqua. Alcune riflessioni in prospettiva comparata*”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, II.
- AA.VV., *Quaderni AISDUE / Associazione italiana degli studiosi di diritto dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, I, 352 ss.
- AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente – Atti del Convegno Aidambiente del 28 gennaio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 A e l'armonizzazione delle legislazioni*, in *Rivista di diritto europeo*, 1993, IV, 681 ss.
- R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2024.
- V. AFFERNI (a cura di), *Concorrenza e mercato: commento alla legge 10 ottobre 1990 n. 287 e al decreto legislativo 25 gennaio 1992 n. 74*, CEDAM, Padova, 1994.
- P. AGHION (et al.), *Industrial Policy and Competition*, Department of Economics, Harvard University, 2012.
- D. AGUS, *La legge annuale per il mercato e la concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, XI, 737 ss.
- N. AICARDI, *Energia*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale, vol. II*, Giuffrè, Milano, 2007, 1058 ss.
- M. AINIS, *The Italian Competition Authority's Maieutic Role*, in *Rivista Italiana di Antitrust / Italian Antitrust Review*, 2016, II, 125 ss.
- M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Laterza editore, Bari, 2019.
- M. ALBERTON – M. MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, II, 505 ss.
- R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo. Volume I*, Giuffrè, Milano, 1978.
- R. ALESSI – G. OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato: commento alla L. 10 ottobre 1990, n. 287 ed al Regolamento CEE n. 4064/89 del 21 dicembre 1989*, Giappichelli, Torino, 1991.
- R. ALESSI – E. CANNIZZARO – E. BOZZA, *Codice della concorrenza: norme italiane e comunitarie per la tutela della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 2002.
- R. ALFANO, *I tributi ambientali. Profili interni ed europei*, Giappichelli, Torino, 2012.

- G. ALPA – P. ZATTI (a cura di), *Commentario breve al Codice civile: leggi complementari*, CEDAM, Padova, 2006.
- G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di 'sostenibilità'*, in *Contratto e impresa*, 2021, III, 721 ss.
- G. AMATO, *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1972.
- G. AMATO, *Economia, politica e istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1976.
- G. AMATO – G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa: in ricordo di Vittorio Bachelet*, Il Mulino, Bologna, 1982.
- G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni cost.*, 1992, I, 6 ss.
- G. AMATO, *Antitrust and the bounds of power: the dilemma of liberal democracy in the history of the market*, Hart Publishing, Oxford, 1997.
- G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, III, 645 ss.
- G. AMATO, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- G. AMATO – C-D. EHLERMANN (eds.), *EC Competition Law. A Critical Assessment*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2007.
- G. AMATO, *La legge antitrust venti anno dopo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, IV, 923 ss.
- G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, Bologna, 2022.
- C. AMATUCCI, *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2022, IV, 613 ss.
- G. AMENDOLA, *La responsabilità estesa del produttore quale asse portante dell'economia circolare nella normativa comunitaria e nel d. lgs. 116/2020*, in *Diritto e giur. agraria alimentare e dell'ambiente*, 2021.
- D. AMIRANTE, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Fascicolo speciale, 2019, 7 ss.
- L. AMMANNATI, *The governance of renewable energy. The Renewables Directive for the period after 2020*, in A. DE LUCA – V. LUBELLO (eds), *Renewable Energy and European Energy Market: European and International Legal Perspectives*, Wolter Kluwer, 2018, 1 ss.
- L. AMMANNATI, *Energia e ambiente: regolazione per la transizione*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, CEDAM, Padova, 2021, 169 ss.
- L. AMMANNATI, *Dimensioni "eccentriche" dell'impresa bancaria nell'era della sostenibilità*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2023, II, 267 ss.

- G. AMORELLI, *L' amministrazione con funzioni regolatorie: le autorità di disciplina della concorrenza sul piano interno e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, IV, 943 ss.
- G. AMORELLI, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo delle Comunità europee*, CEDAM, Padova, 1992.
- S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1995.
- S. AMOROSINO, *Le acque più "pregiate": i regimi amministrativi delle acque minerali e termali*, in *Il diritto dell'economia*, 2008, III-IV, 480 ss.
- S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, VI, 753 ss.
- S. AMOROSINO, *Note sulle regolazioni delle transizioni economiche*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2022, I, 203 ss.
- T. L. ANDERSON – D.R. LEAL, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, Palgrave Macmillan, New York, 2015.
- M. ANDHOV – A. BIONDI – L. RUBINI, *Regulating for a sustainable and resilient single market*, The European Trade Union Institute, Bruxelles, 2023.
- M. ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2016.
- O. ANDRIYCHUK (eds.), *Antitrust and the Bounds of Power: 25 years on*, Hart Publishing, Oxford, 2023.
- S. ANTONIAZZI, *Le prospettive (interrotte) di evoluzione dell'Aeegsi nella regolazione dei servizi pubblici*, in *Munus*, 2017, I, 86 ss.
- S. ANTONIAZZI, *La transizione energetica all'idrogeno da fonti rinnovabili*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, IV, 457 ss.
- M. ANTONIOLI, *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, II, 206 ss.
- F. ARENA – R. CHIEPPA (a cura di), *Codice della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2023.
- A. ARGENTATI, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2008.
- A. ARGENTATI, *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia*, in *Mercato concorrenza regole*, 2012, II, 337 ss.
- A. ARGENTATI, *Le concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico. Quali prospettive per il mercato e per le società pubbliche?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2020, I, 16 ss.
- L. ARTISEI, *La tutela della concorrenza nel mercato elettrico e del gas. Il peculiare rapporto tra ARERA e AGCM*, in *Amministrazione in cammino*, 2025, I, 21 ss.

- A. AVERARDI, *Potere pubblico e politiche industriali*, Jovene editore, Napoli, 2018.
- N.W. AVERITT – R.H. LANDE, *Consumer Sovereignty. A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law*, in *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, 1997, 713 ss.
- G. BACCELLI, *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO – P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2008, 91 ss.
- V. BACHELET (voce), *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, 631 ss.
- V. BACHELET (voce), *Industria e industrializzazione*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 271 ss.
- A. BALDASSARRE, (voce) *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971, 582 ss.
- S. BALDIN, *La sostenibilità ecologica e i principi eco-giuridici per la salvaguardia del sistema Terra*, in *Rivista di diritti comparati*, 2022, III, 239 ss.
- E. BANI – F. DI PORTO – G. LUCHENA – E. SCOTTI, *Lezioni di diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2023.
- R. BARATTA, *Aiuti di stato e fragilità ambientali: i nuovi orientamenti della Commissione*, in *Diritto e società*, 2022, III, 527 ss.
- C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Dir. pubbl.*, 2021, I, 15 ss.
- P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969.
- A. BARDUSCO – G. CAIA – G. DI GASPARE (a cura di), *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481. Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1998, III-IV, 228 ss.
- G. BAROZZI REGGIANI, *La "funzione sociale della tutela dell'ambiente" alla luce della revisione costituzionale del 2022 e del più recente quadro giuridico europeo*, in *federalismi.it*, 2024, 71 ss.
- F. BASSANINI – G. NAPOLITANO – L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore: come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Il Mulino, Bologna, 2021.
- N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001.
- F. BASSI – F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993.
- S. BASTIANON, *L'abuso di posizione dominante*, Giuffrè, Milano, 2001.
- S. BASTIANON, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2011.
- W. J. BAUMOL – W. E. OATES, *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, 156 ss.

- A. BENEDETTI, *Disciplina europea e regolazione dei servizi pubblici locali tramite autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2019, I, 42 ss.
- A. BENEDETTI, *Organizzazione e regolazione dei servizi locali di interesse economico: il caso del ciclo dei rifiuti urbani*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca. Vol. I*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 310 ss.
- G. BENNET – B. VERHOEVE – D. WILKINSON, *Maastricht and the Environment*, Institute for European Environmental Policy, London, 1992.
- C. BENTIVOGLI – S. TRENTO, *Economia e politica della concorrenza. Antitrust e regolamentazione*, Carocci editore, Roma, 2005.
- F. BENVENUTI, *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente*, in *Arch. Giur.*, 1982, III-VI, 255 ss.
- F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Ed. Marsilio, Venezia, 1994.
- F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, in F. BENEVENUTI, *Scritti giuridici*, Vol. V, Vita e Pensiero, Milano, 2006, 4393 ss.
- M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, II, 71 ss.
- C. BERGONZINI, *"Quando il dissesto si nasconde nei dettagli". Criticità finanziarie dei Comuni e tutela dei creditori: un bilanciamento da rivalutare*, in *federalismi.it*, 2023, 1 ss.
- G. BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust*, CLUEB casa editrice, Bologna, 1991.
- G. BERTOLA, *Il mercato*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- D. BEVILACQUA, *La normativa europea sul clima e il Green New Deal. Una regolazione strategica di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, II, 297 ss.
- D. BEVILACQUA, *The green deal through transnational governance: the case of CBAM*, in *Italian Journal of Public Law*, 2024, II, 387 ss.
- D. BEVILACQUA, *Il greenwashing e la tutela dei consumatori*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, IV, 451 ss.
- D. BEVILACQUA – E. CHITI (a cura di), *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Il Mulino, Bologna, 2024.
- P. BIANCHI – S. LABORY, *Le nuove politiche industriali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- R. BIFLUCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Torino, 2006.
- R. BIFULCO – A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene editore, Napoli, 2008.

- R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2023, III, 132 ss.
- P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.
- P. BILANCIA (a cura di), *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2019, V.
- P. BILANCIA – E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, CEDAM, Padova, 2021.
- F. BILANCIA, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione Europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Dir. pubbl.*, 2021, I, 43 ss.
- F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, I, 14 ss.
- R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009, 31 ss.
- A. BIONDI – P. EECKHOUT – J. FLYNN (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford Academic, Oxford, 2004.
- A. BIONDI, *Gli aiuti di stato*, in A. FRIGNANI – R. PARDOLESI (a cura di), *La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, 447 ss.
- A. BIONDI, *The Rationale of State Aid Control: a Return to Orthodoxy*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2010, 35 ss.
- A. BIONDI – I. AGNOLUCCI, *Il contributo della Corte di giustizia in materia di aiuti di Stato*, in A. BIONDI, *Il Regolamento RRF e gli aiuti di stato*, in *federalismi.it*, 2023, 1 ss.
- G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1983.
- G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, 1995.
- D. BONATO, *Guida strategica alla progettazione dei sistemi EPR*, in *I Quaderni di EconomiaCircolare.com*, n. 1/2021.
- A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, VI, 147 ss.
- A. BORGIOI, *Consorti e società consortili*, in A. CICU – S. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1985, 3 ss.
- R.H. BORK, *Vertical integration and the Sherman act: the legal history of an economic misconception*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 22, 1954, 157 ss.
- R.H. BORK, *Legislative intent and the policy of the Sherman Act*, in *The Journal of Law and Economics*, Vol. 9, 1966, 7 ss.

- R.H. BORK, *The antitrust paradox: a policy at war with itself*, Basic books, New York, 1978.
- B.L. BOSCHETTI, *Il Piano per la "net-zero age" e l'"Inflation Reduction Act": UE v. USA?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, V, 595 ss.
- E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, Milano, 2012.
- E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urb. e app.*, 2014, II, 129 ss.
- E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. app.*, 2016, XI, 1217 ss.
- K. BOSSELMANN, *Greening of the EU Treaty System: Framework of Environmental Policies in the European Union*, in *Environmental and Planning Law Journal*, 1995, XII, 281 ss.
- G. BOTTINO, *I servizi idrici*, Giuffrè, Milano, 2002.
- G. BOTTINO – R. FEDERICI, *Rifiuti*, in M. P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Tomo III, Giuffrè, Milano, 2007, 1679 ss.
- A. BOTTO – S. CASTROVINCI ZENNA (a cura di), *Commentario alla normativa sui contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2024.
- P. BRAMBILLA PIEVANI, *Riflessioni a 'margine'. 'Planet boundaries' e non 'regression' nella giustizia ambientale*, in *GiustAmm.it*, 2021, VI.
- G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1982.
- A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in *Dir. pubbl.*, 2010, I-II, 195 ss.
- M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Carocci Editore, Roma, 2002.
- E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete: il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei mercati energetici tra Autorità per l'energia e il governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, II, 435 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *Mercati dell'energia e regolazione finalistica: la disciplina delle reti di trasporto nel Terzo Pacchetto Energia*, in M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà d'impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2011, 31 ss.
- E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI (a cura di), *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, Wolters Kluwer, Milano, 2017.
- E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2019.

- E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI, *Gli aiuti di stato: profili generali e problematiche energetiche*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.
- E. BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, I, 52 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. pubbl.*, II, 2021, 419 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *"Green Deal", "green industrial policy" e settore dell'energia*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, 131 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *Lotta al cambiamento climatico e sostenibilità ecologica e sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2022, n. 176, 545 ss.
- E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI, *L'attuazione dell'European green deal: i mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, Wolters Kluwer, Milano, 2022.
- E. BRUTI LIBERATI, *La legge annuale sulla concorrenza e la sua difficile attuazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, II, 143 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *La strategia industriale europea tra intervento pubblico finalistico e dinamiche di mercato*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, II, 254 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *Emergenza energetica, interventi pubblici sui prezzi al dettaglio e tutela della logica di mercato*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, I, 112-113 ss.
- E. BRUTI LIBERATI, *Transizione energetica e politiche pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, VI, 756 ss.
- E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS – A. TRAVI (a cura di), *Il futuro dei mercati dell'energia in Italia tra emergenze e riforme: atti dell'Atelier e del Convegno di AIDEN 2023-2024*, Wolters Kluwer, Milano, 2024.
- V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, I, 196 ss.
- V. BURATTI, *Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e l'illegittimità di divieti assoluti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, III, 635 ss.
- L. BUTTI – S. NESPOR, *Il diritto del clima*, Mimesis editore, Milano, 2022.
- M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007.
- M. CAFAGNO – F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, CEDAM, Padova, 2012, 487 ss.

- M. CAFAGNO – A. BOTTO – G. FIDONE – G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche – Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Giuffrè, Milano, 2013.
- M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. V, Firenze University Press, Firenze, 2016, 9 ss.
- M. CAFAGNO – D. D'ORSOGNA – F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, III, 714 ss.
- M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, II, 155 ss.
- M. CAFAGNO, *Integrare la tutela giuridica dell'ambiente con le scienze comportamentali. Un'analisi introduttiva*, Giappichelli, Torino, 2025.
- G. CAIA, *La normativa tecnica ambientale*, IPA Servizi Editore, Milano, 1998.
- G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-E. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi Editoriale, Bologna, 1998, 917 ss.
- V. CAIANELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, III, 341 ss.
- R. CAIAZZO, *Antitrust. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2007.
- M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico- ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. soc.*, 2021, III, 441 ss.
- A.M. CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2004.
- R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Giuffrè, Milano, 2006.
- L. CALZOLARI, *Il sistema di enforcement delle regole di concorrenza dell'Unione europea: deterrenza, compensazione e tutela della struttura di mercato alla luce della dir. n. 2014/104/UE e della dir. (UE) n. 2019/1*, Giappichelli, Torino, 2019.
- Q. CAMERLENGO, *Costituzione, economia, società*, Cacucci editore, Bari, 2017.
- A. CANEPA, *La costruzione del mercato europeo dell'energia e il difficile percorso del «terzo pacchetto» legislativo*, in *Amministrare*, 2009, II, 217 ss.
- E. CANNIZZARO – L.F. PACE, *Le politiche di concorrenza*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2017, 328 ss.

- E. CAPACCIOLI – F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, in *Noviss. Dig. it., App.*, I, UTET Giuridica, Torino, 1980, 257 ss.
- F. CAPELLI, *Principi, obiettivi e filosofia della nuova disciplina antitrust comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, I, 5 ss.
- F. CAPORALE, *La soppressione delle autorità d'ambito e la Consulta: le prospettive nella regolazione locale dei servizi idrici*, in *Munus*, 2012, I, 269 ss.
- F. CAPORALE, *Tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e nella gestione dei servizi idrici*, in *Munus*, 2013, I, 2 ss.
- F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, Milano, 2017.
- F. CAPRIGLIONE, *Responsabilità sociale d'impresa e sviluppo sostenibile*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2022, I, 1 ss.
- M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione amministrativa neutrale*, Cacucci editore, Bari, 2017.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, (voce) *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 304 ss.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Tutela dell'ambiente e beni pubblici (Provocazioni per uno studio sul dominio ambientale eminente)*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1991, 339 ss.
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario vivente*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, VI, 1259 ss.
- R. CARANTA (voce), *L'intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET Giuridica, Torino, 2000.
- R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2012.
- B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- B. CARAVITA, *I principi della politica comunitaria in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, II, 207 ss.
- B. CARAVITA, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Quaderni di ricerca dell'Istituto per l'Ambiente*, Milano, Istituto per l'ambiente, 1993, 5-7.
- B. CARAVITA, *La tutela dell'ambiente nel diritto costituzionale*, in V. DOMENICHELLI – N. OLIVETTI RASON – C. POLI (a cura di), *Diritto Pubblico dell'ambiente. Diritto, Etica, Politica*, CEDAM, Padova, 1996, 43-45.
- B. CARAVITA – L. CASSETTI – A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2018.

- B. CARAVITA – G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, 2021.
- L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici. Annuario di diritto dell'energia 2017*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2018. La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2018.
- E. CARDI, *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto ed economia*, Giappichelli, Torino, 2022.
- M. CARDUCCI (voce), *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII Aggiornamento, UTET Giuridica, Torino, 2021, 51 ss.
- F. CARINGELLA – R. CHIEPPA – B.G. MATTARELLA, *Trattato di diritto amministrativo. Volume I – Principi*, Giuffrè, Milano, 2025.
- M. CARLI – G. CARPANI – M. CECCHETTI – T. GROPPI – A. SINISCALCHI (a cura di), *Governance ambientale e politiche normative. L'attuazione del Protocollo di Kyoto*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- M.C. CARTA, *Il Green Deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *Euroius.it*, 2020, 54 ss.
- M. C. CARTA – S. VEZZANI, *International and European Union Law in face of climate change*, Giappichelli, Torino, 2024.
- G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, Giuffrè, Milano, 2002.
- G.F. CARTEI, *Ambiente e mercato nella disciplina delle energie rinnovabili*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, III, 592 ss.
- G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2013.
- G.F. CARTEI (a cura di) *Energie rinnovabili e Piano Nazionale di ripresa e Resilienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- G. CARULLO, *Aiuti di Stato: la "modernizzazione" del ruolo dello "Stato finanziatore" quale motore dello sviluppo dei servizi di interesse economico generale*, in *Concorrenza e mercato*, 2015, I, 5 ss.
- S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1962.
- S. CASSESE, *Legge di riserva e articolo 43 della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 1332 ss.
- S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1967.
- S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, II, 378 ss.

- S. CASSESE, *La regolamentazione dei servizi di pubblica utilità in Italia*, in *L'industria*, 1992, II, 167 ss.
- S. CASSESE, *La trasformazione dei servizi pubblici*, in *Economia pubbl.*, 1995, V, 5 ss.
- S. CASSESE (a cura di), *Diritto ambientale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1995.
- S. CASSESE – C. FRANCHINI, *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, III-IV, 579 ss.
- S. CASSESE, *Stato e industria nell'ultimo quarto di secolo*, in *L'industria*, 2001, IV, 701 ss.
- S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, IV, 356 ss.
- S. CASSESE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, I, 104 ss.
- S. CASSESE, *La legge n. 481/1995. Crisi delle autorità indipendenti*, in *Energia: rivista trimestrale sui problemi dell'energia*, 2015, IV, 10 ss.
- S. CASSESE, *L'Europa vive di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, III, 779 ss.
- S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2021.
- L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Giappichelli, Torino, 1997.
- L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'Euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2002.
- L. CASSETTI, *Diritto costituzionale e teorie economiche: dal confronto dottrinale "a distanza" alla decisione interpretativa sulle clausole economiche e finanziarie*, in *Rivista AIC*, 2022, III, 140 ss.
- L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente*, in *federalismi.it*, 2022, 199 ss.
- A. CATRICALÀ, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in G. P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, XLI, CEDAM, Padova, 1988.
- A. CATRICALÀ – C.E. CAZZATO – F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto antitrust*, Giuffrè, Milano, 2021.
- S. CAVALIERE, *Accelerare la transizione: relazione annuale della Commissione europea sulla politica di concorrenza 2021*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 2023, I, 370 ss.

- G. CAVALIERI – B. CELATI – S. FRANCA – M. GANDIGLIO – A. R. GERMANI – A. GIORGI – G. SCARANO, *Il "Fit for 55" "unpacked": un'analisi multi-disciplinare degli strumenti e degli obiettivi delle proposte settoriali per la decarbonizzazione dell'economia europea*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, I, 429 ss.
- M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, II, 467 ss.
- M.C. CAVALLARO, *Intervento pubblico, mercato e imprese: alcune considerazioni sull'attualità del pensiero di Vittorio Ottaviano*, in *Dir. amm.*, 2024, II, 347 ss.
- B. CAVALLO, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, 973 ss.
- R. CAVALLO PERIN – G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2010, II, 325 ss.
- M. CECCHETTI, *Note introduttive allo studio delle norme tecniche nel sistema delle fonti a tutela dell'ambiente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Giappichelli, Torino, 1996, 150 ss.
- M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000.
- M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, VII, 2009.
- M. CECCHETTI, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni. Un colosso giurisprudenziale dai piedi d'argilla*, in *federalismi.it*, 2012, 3 ss.
- M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 2020, 46 ss.
- M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze sui sistemi amministrativi*, in *AIC*, 2022, III, 287 ss.
- M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *federalismi.it*, 2023, XIII, 48 ss.
- M. CECCHETTI, *Emergenze e tutela dell'ambiente: dalla "straordinarietà" delle situazioni di fatto alla "ordinarietà" di un diritto radicalmente nuovo*, in *federalismi.it*, 2024, 73.
- B. CELATI, *L'intervento pubblico per la riconversione ecologica dell'economia. Modelli, strumenti e prospettive giuridiche*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.
- P. CERBO, *Le novità nel codice dell'ambiente*, in *Urb. e app.*, 2008, V, 533 ss.
- V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, CEDAM, Padova, 1983.
- V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 273 ss.

- V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 16 ss.
- V. CERULLI IRELLI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, Giuffrè, Milano, 1989.
- V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2005.
- V. CERULLI IRELLI – G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La disciplina giuridica dei rifiuti in Italia, vol. II*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.
- V. CERULLI IRELLI – M. LIBERTINI (a cura di), *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, Egea Editore, Milano, 2019.
- D. CHALMERS – G. DAVIES – G. MONTI, *European Union Law: Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- E.H. CHAMBERLIN, *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press, Cambridge, 1933.
- H. CHANG, *The Political Economy of Industrial Policy*, Palgrave Macmillan London, London, 1996.
- E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1960, 303 ss.
- O. CHESSA, *Nuove trasformazioni della costituzione economica*, in *Diritto costituzionale*, 2021, I, 5 ss.
- A.M. CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- R. CHIEPPA, *La legge annuale per la concorrenza: un punto di partenza o una occasione persa?*, in *giustiziacivile.com*, 2017, IX, Editoriale del 19 settembre 2017.
- P. CHIRULLI – R. MICCÙ (a cura di), *Il modello europeo di regolazione*, Jovene editore, Napoli, 2011.
- E. CHITI – M. GNES, *Cronache comunitarie 1999*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, III, 643 ss.
- E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, III, 679 ss.
- E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del "Green Deal" e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, III, 130 ss.
- E. CHITI, *False piste: il Tar Lecce e le concessioni demaniali marittime*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, VI, 809 ss.
- E. CHITI, *Managing the Ecological Transition of the EU: the European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, I, 28 ss.
- E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2022, II, 472 ss.

- E. CHITI, *Il Green Deal e la costruzione di una nuova Europa*, in AA.VV., *Liber amicorum per Marco D'Alberti*, Giappichelli, Torino, 2022, 584 ss.
- E. CHITI – A. GIORGI (a cura di), *Ecological Sustainability and the Law: the European Green Deal and the New Frontiers of Sustainability*, Giappichelli, Torino, 2024.
- M.P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007.
- M.P. CHITI – R. URSI (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente – Atti del Convegno, Palermo, 23-24 maggio 2008*, Giappichelli, Torino, 2009.
- M.P. CHITI, *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. Per un rinnovato approccio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, IV, 403 ss.
- E. CIARALLI, *I mercati europei dell'elettricità e del gas. Il terzo pacchetto legislativo presentato dalla Commissione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, I, 188 ss.
- S. CIMINI, *Prime note sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuove Autonomie*, 2005, III, 349 ss.
- S. CIMINI, *Il servizio idrico integrato alla luce del Codice dell'ambiente e delle ultime novità normative*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, II, 631 ss.
- S. CIMINI – A. GIORDANO (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2025.
- F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Giappichelli, Torino, 2007.
- F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una discrezionalità per il giudice*, in *GiustiziaAmministrativa.it*, 12 novembre 2021.
- F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 18 maggio 2023.
- F. CINTIOLI, *L'interpretazione degli articoli 9 e 41 della Costituzione dopo la legge cost. n. 1 del 2022: l'amministrazione e il giudice amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, II, 20 ss.
- F. CINTIOLI, *Antitrust, procedimento e garanzie. Scritti "garantisti" sul diritto della concorrenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.
- P. CIOCCA, *La questione ambientale e le altre*, in *Apertacontrada.it*, 16 marzo 2020.
- A. CIOFFI, *"Codificazione" e principi generali (dir. amm.)*, in *Dig. Disc. Pubbl.* UTET Giuridica, Torino, 2010.
- G.P. CIRILLO – R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XLI, CEDAM, Padova, 1988.

- M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in F. BASSI – F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, 135 ss.
- M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1994, IV, 519 ss.
- M. CLARICH – I. MARRONE, *Concorrenza (Autorità garante della concorrenza e del mercato)*, in *Enc. giur.*, VII, Roma 1995.
- M. CLARICH (voce), *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV ed., vol. XI, UTET Giuridica, Torino, 1996, 572 ss.
- M. CLARICH, *Privatizzazione e trasformazioni in atto nell'Amministrazione italiana*, in *Studi e note di economia*, 1996, I, 21 ss.
- M. CLARICH, *L'attività di segnalazione e consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico- parlamentare?*, in *Dir. amm.*, 1997, I, p. 96 ss.
- M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Giappichelli, Torino, 1999.
- M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- M. CLARICH, *Le Autorità indipendenti: dopo l'ascesa il declino?*, in *Il Mulino*, 2005, II, 271 ss.
- M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, I, 220 ss.
- M. CLARICH – G. FONDERICO (a cura di) *Dizionario di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007.
- M. CLARICH, *Le segnalazioni dell'autorità antitrust e la politica della concorrenza* in *Giorn. dir. amm.*, I, 2009, 83 ss.
- M. CLARICH, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato come autorità pubblica indipendente*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 2010, 239 ss.
- M. CLARICH – F. SCLAFANI, *Liberalizzazione e regolazione del mercato italiano: l'Autorità*, in A. CLÒ – S. CLÒ – F. BOFFA (a cura di), *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, Il Mulino, Bologna, 2014, 335 ss.
- M. CLARICH, *La 'mano visibile' dello Stato nella crisi economica e finanziaria*, in *Riv. reg. mercati*, 2015, II, 1 ss.
- M. CLARICH, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, I-II, 71 ss.

- M. CLARICH, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello*, in *Riv. reg. mercati*, 2018, I, 2 ss.
- M. CLARICH, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, II, 231 ss.
- M. CLARICH, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. Giur.*, 2021, VIII-IX, 1027 ss.
- M. CLARICH, voce, *Energia*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, 440 ss.
- M. CLARICH, *Concorrenza, regolazione e intervento dello Stato nell'economia*, in *CERIDAP*, 2023, II, 123 ss.
- M. CLARICH, *Un Rapporto con una miniera di dati e molte indicazioni operative. Che, con i governi nazionali sempre più ripiegati su sé stessi, potrebbe però restare un libro dei sogni*, in *Il Mulino*, 24 settembre 2024.
- M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2025.
- F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, Zanichelli, Bologna, 2021.
- R.H. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *The Journal of Law & Economics*, vol. 3, 1960, 1 ss.
- G. COCCO – R. PUPILELLA – G. STANSFIELD, *L'attuazione del diritto comunitario in particolari settori dell'ambiente*, in AA.VV., *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, Giuffrè, Milano, 1989, 107 ss.
- G. COCCO – A. MARZANATI – R. PUPILELLA, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in M.P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2007.
- M. COCCONI, *Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Il diritto dell'economia*, 2014, I, 131 ss.
- M. COCCONI, *Un diritto per l'economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, III, 113 ss.
- M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare: sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2020.
- M. COCCONI, *The trajectory of the circular economy under the european green new deal*, in *Ius Publicum*, 2021, 1 ss.
- M. COCCONI, *Sostenibilità dell'accesso al cibo e neutralità climatica: un equilibrio da ricomporre?*, in *federalismi.it*, 2023, 1 ss.

- M. COCCONI (a cura di), *Il mosaico dell'economia circolare. Regole, principi, modelli*, Franco Angeli, Milano, 2023.
- M. COCCONI, *L'Unione europea ad un bivio sul futuro del mercato unico e della competitività europea*, in *federalismi.it*, 2025, IV, 158 ss.
- M. COLANGELO, *Sustainability agreements and competition law: a comparative perspective*, in *European Competition Journal*, 2024, 15 ss.
- A. COLLEVACCHIO, voce, *Energia elettrica*, in *Digesto disc. pubbl.*, Aggiornamento, II, 2005, 236 ss.
- A. COMELLI, *Profili europei della tassazione ambientale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2023, VI, 2274 ss.
- A. COMELLI – M. ALLENA (a cura di), *Ecological Transition and Environmental Taxation*, Giuffrè, Milano, 2023.
- L. COMPAGNUCCI – F. SPIGARELLI, *Alcune riflessioni sulle politiche industriali per la transizione energetica: il ruolo del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima*, in *L'industria, Rivista di economia e politica industriale*, 2023, III, 495 ss.
- G. D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 271 ss.
- G.D. COMPORTI, *Energia, ambiente e sviluppo sostenibile*, in *federalismi.it*, 2023, XIII, 120 ss.
- G. CONTALDI, *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *OIDU - Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, V, 547 ss.
- G. CONTALDI, *Diritto europeo dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2019.
- G. CONTALDI – A. COSSIRI – C. FELIZIANI – F. GAMBINO – F. MARONGIU BUONAIUTI (a cura di), *Studi in tema di cambiamento climatico e giustizia climatica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.
- G.B. CONTE – M.A. SANDULLI, *Le grandi derivazioni a scopo idroelettrico: uso di una risorsa strategica fra problemi di competenza legislativa e tutela comunitaria del diritto di stabilimento e della concorrenza*, in *Atti del XVII Congresso Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto Amministrativo svoltosi a Saragozza nei giorni 23-25 ottobre 2008, sul tema Agua, territorio, cambio climático y derecho administrativo*, Saragozza, 2009.
- G. CORDINI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto delle comunità europee*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, UTET Giuridica, Torino, 1987, 193 ss.
- G. CORDINI, *Comunità europee. Europa 1993: istituzioni e ambiente*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, II, 351 ss.

- G. CORDINI, *L'ambiente nel diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'economia*, 1993, Quaderno 1, 70 ss.
- G. CORDINI (a cura di), *La tutela dell'ambiente: il contributo della ricerca interdisciplinare*, CEDAM, Padova, 1994.
- G. CORDINI – P. FOIS – S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2024.
- G. CORDINI, *I diritti sull'acqua e il diritto all'acqua. Le risorse idriche: profili giuridici*, in *Il diritto dell'economia*, 2010, I, 9 ss.
- G. CORSO, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 1999, I, 7 ss.
- G. CORSO, *La liberalizzazione dell'attività economica non piace alle Regioni. Nota alla sentenza della Corte cost. n. 200/2012*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, III, 674 ss.
- G. CORSO – M. IMMORDINO (a cura di), *Studi in onore di Filippo Salvia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- L. CORTI, *Localizzazione di impianti per la produzione di energia (da fonti rinnovabili e non): rapporti fra legge dello Stato e leggi regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, VI, 734 ss.
- A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, E.U.M., Macerata, 2022.
- F. COSTANTINO, *Impresa e pubblica amministrazione: da Industria 4.0 al decreto semplificazioni*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 877 ss.
- L. COSTATO – S. MANSERVISI, *Profili di diritto ambientale nell'Unione europea*, CEDAM, Milano, 2012.
- D. COVINO, *Un approccio sistemico alla dimensione ambientale dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista di Studi sulla Sostenibilità*, 2011, I, 65 ss.
- P. CRAIG, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- L. CRESTI – M. LUCCHESI – M. PIANTA, *Una politica industriale per il dopo-pandemia in Italia*, in *L'industria*, 2020, IV, 11 ss.
- A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, VI, 950 ss.
- A. CROSETTI (voce), *Suolo (difesa del)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, II agg., UTET Giuridica, Torino, 2008, 875 ss.
- A. CROSETTI, *Il difficile percorso della nozione di acqua pubblica: analisi evolutiva*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Jovene Editore, Napoli, 2017, 239 ss.

- A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza editore, Roma – Bari, 2018.
- V. CUFFARO – A. BARBA – A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo*, Giuffrè, Milano, 2023.
- L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in *DPCE online*, 2022, II, 1083 ss.
- L. CUOCOLO, *Diritto dello sviluppo sostenibile*, Il Mulino, Bologna, 2025.
- M. D'ALBERTI (voce), *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1995.
- M. D'ALBERTI (a cura di), *Concessioni e concorrenza*, Autorità garante della concorrenza e del mercato, Roma, 1998.
- M. D'ALBERTI – G. TESAURO (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, II, 355 ss.
- M. D'ALBERTI, *Le Autorità amministrative indipendenti*, in G. VESPERINI (a cura di), *La riforma dell'amministrazione centrale*, Giuffrè, Milano, 2005, 95 ss.
- M. D'ALBERTI (voce), *Concorrenza*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 2006, 1140 ss.
- M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati, globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- M. D'ALBERTI – A. PAJINO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- M. D'ALBERTI, *I poteri di "advocacy" delle autorità di concorrenza in prospettiva comparata*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 871 ss.
- M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2020, II, 235 ss.
- P. D'AMELIO, *Ambiente (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988.
- F. D'ANGELO, *Amministrazioni pubbliche e risparmio energetico: le Energy service companies (E.S.Co.) nel settore pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, I, 238 ss.
- F. D'ANGELO, *PNRR, infrastrutture e attività amministrativa di esecuzione*, in *Dir. amm.*, 2025, I, 147 ss.
- M. D'ORSOGNA, *Servizi idrici*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, 1081 ss.
- A. DAIDONE – R. LUPI, *I tributi ambientali come collegamento tra 'esternalità negative' e manifestazioni di ricchezza*, in *Dialoghi tributari*, 2013, II, 132 ss.

- L. DANIELE, *Il diritto materiale della comunità economica europea*, Giuffrè, Milano, 1991, 176 ss.
- L. DANIELE, *Il Trattato di Roma e l'Atto Unico a confronto: qualche considerazione*, in *Jus*, 1992, II, 145 ss.
- L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Giuffrè, Milano, 2021.
- M. DE BENEDETTO, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato. Organizzazione, poteri, funzioni*, Il Mulino, Bologna 2000.
- M. DE BENEDETTO (voce), *Autorità indipendenti*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Giuffrè, Milano, 2006, 588 ss.
- P. DE CARLI, *Costituzione e attività economiche*, CEDAM, Padova, 1978.
- D. DE CAROLIS – E. FERRARI – A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005*, Giuffrè, Milano, 2006.
- G. DE CRISTOFARO – A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, CEDAM, Padova, 2010.
- M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Libertà di impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2011.
- M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sull'energia, vol. I, Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014.
- F. DEHOUSSE, *Le traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, III-IV, 265 ss.
- M. D. T. DE JONG – K. M. HARKINK – S. BARTH, *Making Green Stuff? Effects of Corporate Greenwashing on Consumers*, in *Journal of Business and Technical Communication*, 2018, 32(1), 77 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005.
- F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 2079 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Il ruolo delle energie rinnovabili nella programmazione energetica nazionale*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Annuario di diritto dell'energia. (Regole e mercato delle energie rinnovabili)*, Il Mulino, Bologna, 2013, 150 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, I, 163 ss.

- F. DE LEONARDIS – S. MICONO, *L'economia circolare alla prova dei fatti. La responsabilità estesa del produttore (E.P.R.): i consorzi di gestione degli imballaggi*, in *Apertacontrada.it*, 2017.
- F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, III, 702 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Ambiente e Costituzione economica*, in *Il diritto dell'economia*, editoriale n. 3/2019.
- F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020, 25 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Il sindacato del giudice penale sugli atti di autorizzazione e concessione: alcune riflessioni "partendo dalla fine"*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, IV, 893 ss.
- F. DE LEONARDIS, *La regolazione ambientale tra fondamenti costituzionali, "standards di circolarità" e sistemi di Extended Producer Responsibility (EPR)*, in SP.I.S.A., *Diritto amministrativo e società civile. Volume III – Problemi e prospettive*, Bononia University Press, Bologna, 2020, 608 ss.
- F. DE LEONARDIS, voce, *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg.to, Torino, 2021, 161 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, 131 ss.
- F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: da problema a "risorsa" nel sistema dell'economia circolare*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, 324 ss.
- F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, IV, 794 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Il suolo come "infrastruttura ambientale" e il ruolo dei rifiuti organici per la sua tutela*, in *Nuove Autonomie*, 2022, I, 35 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Codice dell'ambiente e regolazione dei rifiuti nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 77 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Concorrenza e ambiente: "conflitto" o "concorso"? Alcune riflessioni sui sustainability agreements di cui all'art. 101, par. 3 TFUE*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2023, III, 185 ss.
- F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023.
- F. DE LEONARDIS, *Il dovere di ascolto della scienza: è arrivato il momento della scrittura?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 4 ss.

- F. DE LEONARDIS, *Verso un ampliamento delle ragioni di tutela del suolo: la valorizzazione dei suoi servizi ecosistemici*, in *Riv. giur. amb.*, 2025, I, 31 ss.
- L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2002.
- G. DE MAIO, *Introduzione allo studio del diritto dell'energia. Questioni e prospettive*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019.
- P. DE PASQUALE, *L'economia sociale di mercato nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, II, 265 ss.
- P. DE PASQUALE – A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.
- A. DE PRA, *Sostenibilità e divieto di intese restrittive della concorrenza alla luce della recente normativa europea*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2023, III, 769 ss.
- A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1897.
- G. DE VERGOTTINI, *L'Autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in AA.VV., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Mucchi Editore, Modena, 1996, 685 ss.
- G. DE VERGOTTINI, *Presentazione del libro di B.Caravita, L.Cassetti, A.Morrone, Diritto dell'ambiente*, *Il Mulino*, 2016, in *federalismi.it*, 2018, I, 1 ss.
- S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, Roma Tre Press, Roma, 2019.
- P. DELL'ANNO, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, 599 ss.
- P. DELL'ANNO, *L'attuazione del diritto comunitario ambientale tra supremazia delle fonti e disapplicazione amministrativa: spunti di riflessione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, III, 615 ss.
- P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 1995.
- P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- P. DELL'ANNO, (voce) *Rifiuti*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5302 ss.
- P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Wolters Kluwer, Milano, 2022.
- P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2012.
- G. DELLA CANANEA – G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998.

- M. DELSIGNORE, *Ambiente*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 2022, 46 ss.
- M. DELSIGNORE – A. MARRA – M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, I, 1 ss.
- M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, II, 265 ss.
- M. DELSIGNORE, *Il ruolo del giudice nel decostruire l'applicazione della scienza nelle controversie di diritto ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 133 ss.
- M. DELSIGNORE, *Il principio DNSH e la lotta al greenwashing*, in *federalismi.it*, 2024.
- F. DENOZZA, *Consumer welfare e shareholder value: le comuni radici, i limiti e i difetti di due teorie neoliberali*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023, III, 591 ss.
- N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- C. DESOGUS, *Intese (diritto antitrust)*, in *Enc. Dir.*, Annali, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2015, 476 ss.
- N. M. L. DHONDT, *Integration of Environmental Protection into other EC Policies. Legal Theory and Practice*, Europa Law Publishing, Groningen, 2003.
- V. DI COMITE, *L'impatto dell'Inflation Reduction Act nelle relazioni commerciali tra Stati Uniti ed Unione europea nel contesto del diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in *DPCE online*, 2023, I, 1545 ss.
- G. DI GASPARE – A. SANDULLI, *La nuova "governance" economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Diritto costituzionale*, 2022, II, 5 ss.
- A. DI LIETO, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, V, 749 ss.
- L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo*, in N. IRTI (a cura di), *Diritto ed Economia*, CEDAM, Padova, 1999, 206 ss.
- R. DIPACE, *Manuale dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2023.
- F. DI PORTO, *Il Decreto Bersani (d.lgs. n. 79/99). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico*, in *Concorrenza e mercato*, 2000, III, 407 ss.
- F. DI PORTO, *Regolazioni di "prima" e "seconda" generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, II, 201 ss.
- G. DI PLINIO – P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2002.
- F. DI RIENZO, *I beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 1978.
- V. DI STEFANO – E. BREDA – V. OLINI, *L'evoluzione della disciplina energetica europea: dal primo pacchetto al REPowerUE*, in *Amministrazione in cammino*, 2022, 1 ss.
- F. DONATI, *Il "Green Deal" e la "governance" europea dell'energia e del clima*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, I, 13 ss.

- D. DONATI, *Principii generali di diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, CEDAM, Padova, 1932.
- V. DONATIVI, *Introduzione della disciplina antitrust del sistema legislativo italiano: le premesse*, Giuffrè, Milano, 1990.
- V. DONATIVI, *Concorrenza e mercato nel prisma dell'ordinamento giuridico: appunti per una ricostruzione storica*, in *Riv. dir. ind.*, 1992, I, 260 ss.
- S. DORIGO – P. MASTELLONE, *La fiscalità per l'ambiente: attualità e prospettive della tassazione ambientale*, Aracne editore, Roma, 2013.
- J. DREXL – L. IDOT – J. MONÉGER (eds.), *Economic Theory and Competition Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.
- M. DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. appalti*, 2003, III, 519 ss.
- M. DUGATO, *Servizi pubblici locali*, in B.G. MATTARELLA – M. RAMAJOLI (diretto da), *Enciclopedia del diritto. Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, 1089 ss.
- P.M. DUPUY – J.E. VIÑUALES, *International environmental law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.
- J. EBBESSON – E. HEY (eds.), *The Cambridge Handbook of The Sustainable Development Goals and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.
- P. EKINS, *European environmental taxes and charges: recent experience, issues and trends*, in *Ecological Economics*, Volume 31, I, 1999, 39 ss.
- M. ESPOSITO, *L'Unione Europea: dal miraggio della federazione a fini perequativi al consolidamento dell'egemonia dei "più uguali"*, in *DPCE*, II, 2020, 2772 ss.
- A. EZRACHI, *EU competition law: an analytical guide to the leading cases*, Hart Publishing, Oxford, 2016.
- G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, VI, 1247 ss.
- G. FALCON, *Viaggio al centro del PNRR*, in *Le Regioni*, 2021, IV, 715 ss.
- L. M. FALOMO, *L'incidenza del Trattato di Maastricht sul diritto comunitario ambientale*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, III, 587 ss.
- S. FANTINI – H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Gli speciali del Foro italiano*, La Tribuna, Piacenza, 2023.
- A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, III, 1 ss.

- P. FATTORI, *Liberalizzazione dei mercati: il ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Concorrenza e mercato*, 2000, III, 355 ss.
- P. FATTORI – M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- M.G. FAURE, *Environmental regulation*, in R.J.V.D. BERGH – A.M. PACCES, (eds.), *Regulation and economics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, 229 ss.
- M. G. FAURE – R. A. PARTAIN, *Environmental Law and Economics: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- F. FAURI, *L'Unione Europea. Una storia economica*, Bologna, Il Mulino, 2017.
- T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, mercato, innovazione*, CEDAM, Padova, 2020.
- R. FEDERICI, *I rifiuti e le cose in senso giuridico*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, Jovene, Napoli, 2005.
- F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.
- C. FELIZIANI, *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra*, La Sapienza Editrice, Roma, 2014.
- C. FELIZIANI, *Tendenze evolutive della legislazione in materia di ambiente e rifiuti tra diritto dell'Unione europea e diritti nazionali. Dall'assenza dell'Europa alla (quasi) scomparsa dello Stato*, in *federalismi.it*, 2015, 1 ss.
- C. FELIZIANI, *I modelli di gestione dei rifiuti: un'analisi comparata*, in L. CARBONE – G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di diritto dell'energia 2018*, Il Mulino, Bologna, 2018, 72 ss.
- C. FELIZIANI, *I rifiuti come risorse. L' "anello mancante" per un'economia circolare*, in F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, EUM, 2019, 91 ss.
- C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 833 ss.
- C. FELIZIANI, *Sviluppo industriale, ambiente e semplificazione. Considerazioni a partire da un recente caso in materia di aiuti di Stato*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, II, 55 ss.
- C. FELIZIANI, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e giurisprudenza amministrativa: in attesa della pronuncia dell'Adunanza Plenaria*, in G. CORSO – F.G. SCOCA – A. RUGGERI – G. VERDE (a cura di), *Scritti in onore di Maria Immordino*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 1331 ss.
- C. FELIZIANI, *Le concessioni balneari tra diritto dell'Unione europea e diritto interno. Un'altra occasione mancata?*, in M. GNES (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettive*, Franco Angeli, Milano, 2023, 45 ss.

- C. FELIZIANI, *Le energie rinnovabili in tempo di economia circolare: alla ricerca di un equilibrio sostenibile tra sviluppo e paesaggio*, in C. VITALE (a cura di), *Il patrimonio culturale ed il mare. Riflessioni e spunti sulla pianificazione degli spazi marittimi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 104 ss.
- R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, III, 510 ss.
- R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2006.
- R. FERRARA, *Ambiente*, in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 290 ss.
- R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Il Foro amm.-TAR*, 2009, VI, 1945 ss.
- R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza editore, Bari, 2014.
- R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014.
- R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, EUM, 2019, 39 ss.
- R. FERRARA, *Il cambiamento climatico e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un'introduzione al tema*, in *Diritto e società*, 2021, II, 271 ss.
- R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, I, 12 ss.
- R. FERRARA, *L'ambiente e il suo diritto, nelle riflessioni di Massimo Severo Giannini*, in *Dir. amm.*, 2024, I, 207.
- M.R. FERRARESE, *Diritto e mercato: il caso degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1992.
- M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, 91 ss.
- E. FERRARI – M. RAMAJOLI – M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Giappichelli, Torino, 2006.
- G. FERRI, *Consorzio (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, 371 ss.
- M.V. FERRONI, *La perdita della biodiversità, gli strumenti di tutela ed il codice dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, I, 121 ss.
- A. FESTA, *Verso l'obiettivo climatico del 2030: su alcuni sviluppi attuativi del Green Deal europeo attraverso norme vincolanti. Il pacchetto "Fit for 55%"*, in *Eurojus*, 2024, I, 124 ss.
- S. FOÀ, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Dir. amm.*, 2020, IV, 788 ss.

- P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.
- P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI – P. FOIS – S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, Giappichelli, 2024, 94 ss.
- FONDAZIONE PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE-FISE UNIRE, *La Responsabilità estesa del Produttore*, in FONDAZIONE PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE-FISE UNIRE (a cura di), *L'Italia del Riciclo 2015*.
- F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, 1521 ss.
- F. FONDERICO, *La muraglia e i libri: legge delega, testo unico e codificazione del diritto ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, VI, 585 ss.
- F. FONDERICO, *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 612 ss.
- F. FONDERICO, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, II, 97 ss.
- G. FONDERICO, *Le segnalazioni dell'Autorità antitrust e la politica della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, I, 86 ss.
- F. FONDERICO, *Limiti e standard*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2014, 57 ss.
- F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, II, 215 ss.
- F. FRACCHIA – M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Giuffrè, Milano, 2006.
- F. FRACCHIA, *Giudice amministrativo ed energia: il sindacato del Tar Lombardia sugli atti dell'Autorità per l'energia e il gas*, in *Il diritto dell'economia*, 2007, IV, 631 ss.
- F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Il diritto dell'economia*, 2009, III-IV, 491 ss.
- F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale scientifica, Napoli, 2010.
- F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 0, 13 ss.
- F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

- F. FRACCHIA, *Il diritto dell'economia alla ricerca di un suo spazio nell'era della globalizzazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2012, I, 11 ss.
- F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto all'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.
- F. FRACCHIA, *Environmental law. Principles, definitions and protection models*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *The governance and independent regulation of the integrated water service on Italy: commons, ideology and future generations*, in *federalismi*, 2018.
- F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, III, 577 ss.
- F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, I, 4 ss.
- F. FRACCHIA – S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 2022, I-II, 24 ss.
- F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Decider(c) per la morte: crisi, sostenibilità, energie rinnovabili e semplificazioni procedurali. Interpretare il presente con il paradigma delle relazioni intergenerazionali nutrite di solidarietà*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
- F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente*, in A. CAGNAZZO – F. MANGANARO (a cura di), *Le sanzioni amministrative in materia di tutela ambientale*, Giuffrè, Milano, 2024, 2 ss.
- F. FRACCHIA, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.
- F. FRACCHIA, *L'ambiente e i suoi servizi nella prospettiva della prassi: una lettura sistemica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.
- C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, III, 549 ss.
- C. FRANCHINI – S. CASSESE (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano; i loro compiti normativi, amministrativi, giurisdizionali. Un tema centrale per la democrazia nel nostro paese*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- E. FREDIANI, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, I, 49 ss.
- S.A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, Torino, 1999.
- M. FREY, *Genesi ed evoluzione dell'economia circolare*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, I, 163 ss.
- A. FRIGNANI – R. PARDOLESI – A. PATRONI GRIFFI – L.C. UBERTAZZI, *Diritto antitrust italiano. Commento alla legge 10 ottobre 1990, n. 287*, Vol. I – II, Zanichelli, Bologna, 1993.
- A. FRIGNANI – S. BARIATTI (a cura di), *Disciplina della concorrenza nella UE*, CEDAM, Padova, 2016.

- A. FRIGNANI – R. PARDOLESI, *La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006.
- T.E. FROSINI, *Le concessioni idroelettriche in Italia. Principi, norme e prospettive future*, Fondazione Magna Carta, 2021.
- F. GALGANO (a cura di), *La Costituzione economica*, CEDAM, Padova, 1977.
- L. GALLI, *L'ira d'Europa per l'I.R.A. d'America. Ovvero alcune considerazioni su aiuti di stato e "green industrial policy" da ambo i lati dell'Oceano*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, I, 21 ss.
- C.E. GALLO, *Osservazioni sul coordinamento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1977.
- F. GALLO – F. MARCHETTI, *La tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, 1999, I, 115 ss.
- S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, numero speciale de *Il diritto dell'economia*, 2023.
- M. GASSLER, *Sustainability, the Green Deal and Art 101 TFEU: Where We Are and Where We Could Go*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 12, 2021, 430 ss.
- G. GENTILE, *Lezioni di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1989.
- G. GENTILE, *L'apertura del mercato dell'energia elettrica*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1999, I, 3 ss.
- G. GENTILE, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore (la parabola dell'energia)*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2001, III-IV, 429 ss.
- D. GERADIN – A. LAYNE-FARRAR – N. PETIT, *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- D.J. GERBER, *Constitutionalizing the Economy, German Neo-liberalism, Competition Law and the New Europe*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, 25 ss.
- D.J. GERBER, *Global competition: law, markets, and globalization*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- A. GERBRANDY, *Changing Competition Law in a Changing European Union*, in *Competition Law Review*, Vol. 14, 2019, 33 ss.
- F. GHEZZI – G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2023.
- M. GIACHETTI FANTINI, *La governance dei mercati energetici nell'attuazione in Italia del terzo pacchetto comunitario*, in *Apertacontrada*, 2016.
- F. GIAMPIETRO, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 694.
- F. GIAMPIETRO, *Né testo unico né codice dell'ambiente...ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in *Ambiente & sviluppo*, 2006, V, 405 ss.
- F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, Giuffrè, Milano, 2011.
- L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002.

- A. GIANNACCARI, *Le linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale: quid novi?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2010, II, 361 ss.
- M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, 1 ss.
- M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981.
- M.S. GIANNINI, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. ENEL*, 1987, 631 ss.
- A. GIARDINA, *Principio di legalità e poteri impliciti nelle Comunità europee*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, CEDAM, Padova, 1975.
- A. GIARDINA, *Il mercato interno alla luce dell'Atto Unico*, in *Rivista di diritto europeo*, 1991, II, 279 ss.
- F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008.
- A. GIORDANO, *Introduzione alla tutela del clima come bene comune*, Jovene editore, Napoli, 2024.
- R. GIOVAGNOLI – G. ROVELLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2024.
- R. GIUFFRIDA – F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- G. GIRAUD, *La rivoluzione dolce della transizione ecologica: come costruire un futuro possibile*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022.
- F. GOBBO, *Il mercato e la tutela della concorrenza: introduzione all'economia e alla politica della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- B. GOERLACH – E. ZELLJADT, *Forms and Channels of Carbon Leakage*, in *Climate Change*, 2018, XVI, 13 ss.
- M. GÖPEL, *The great mindshift: How a new economic paradigm and sustainability transformations go hand in hand*, Springer Nature, Berlin, 2016.
- S. GOZI, *Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell'Unione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, V, 917 ss.
- V. GRADO, *Tendenze evolutive della politica comunitaria dell'ambiente in relazione al quinto programma d'azione*, in *Rivista di diritto europeo*, 1993, I, 43 ss.
- S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Olschki editore, Firenze, 1999.
- S. GRASSI (voce), *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, I, Giuffrè, Milano, 2007, 1114 ss.

- S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012.
- S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, III, 8 ss.
- S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 1612 ss.
- F.A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- M. GRASSO, *Analisi economica e ambiente*, Franco Angeli, Milano, 2001.
- A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI – F. RIGANÒ (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 416 ss.
- C. GRECO – U. MASTELLONI (a cura di), *La nuova legge sulle risorse idriche: Legge 5 gennaio 1994, n. 36: guida operativa*, IRSI, Roma, 1994.
- M. GRILLO, *Le linee guida sugli accordi di cooperazione orizzontale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2011, II, 315 ss.
- G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962.
- G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1970.
- G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, I, 21 ss.
- E. GUARNA ASSANTI, *La governance del servizio idrico integrato tra forme di gestione e salvaguardia delle gestioni esistenti: problemi applicativi e prospettive di riforma della regola e delle eccezioni*, in *federalismi.it*, 2022, 59 ss.
- V. GUELI (voce), *Concorrenza*, in *Nuovo Dig. It.*, UTET Giuridica, Torino, 1937, 670 ss.
- E. GUICCIARDI, *Il demanio*, CEDAM, Padova, 1934.
- V. GUIZZI (voce), *Politiche comunitarie (Politica industriale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, 1 ss.
- G. GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. X, UTET Giuridica, Torino, 1970, 279 ss.
- A. GULLO – B.G. MATTARELLA – G.D. MOSCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, Cacucci editore, Bari, 2021.
- B. GUSTAFSSON, *Scope and limits of the market mechanism in environmental management*, in *Ecological Economics*, Volume 24, II-III, 1998, 259 ss.
- A. GUSTAPANE (voce), *Tutela dell'ambiente (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Giuffrè, Milano, 1992, 232 ss.

- R.W. HAHN – R.N. STAVINS, *Economic Incentives for Environmental Protection: Integrating Theory and Practice*, in *The American Economic Review*, 1992, vol. 82, II, 464 ss.
- M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Larose & Forcel, Paris, 1892.
- J. HIEN – C. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oxford-Portland, Hart, 2017.
- H. HOFF – B. NYKVIST – M. CARSON, “Living well, within the limits of our planet”? *Measuring Europe’s growing external footprint*, Stockholm Environment Institute, Stockholm, 2014.
- S. HOLMES, *Climate Change, Sustainability and Competition Law*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2020, VIII, 354-355 ss.
- S. HOLMES – D. MIDDELSCHULTE – M. SNOEP (eds.), *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law, New York, 2021.
- S. HOLMES – A. NOTES, *Sustainability and competition policy in Europe: recent developments*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2024.
- H. HOVENKAMP, *The Sherman act and the classical theory of competition*, in *Iowa Law Review*, Vol. 74, 1989, 1019 ss.
- H. HOVENKAMP, *The Chicago School*, in D.A. CRANE – H. HOVENKAMP (eds.), *The Making of Competition Policy: Legal and Economic Sources*, Oxford academic, New York, 2013, 390 ss.
- P. HUDSON, *L’Inghilterra e la prima rivoluzione industriale*, in *Storia dell’economia mondiale. L’età della rivoluzione industriale*, III, Laterza, Bari, 1999, 241 ss.
- D. IACOVELLI, *Rifiuti e mercato nell’economia circolare*, Giappichelli, Torino, 2021.
- M. IANNELLA, *L’European Green Deal e la tutela costituzionale dell’ambiente*, in *federalismi.it*, 2022.
- L. IANNOTTA, *Acque pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, I, 43 ss.
- M.A. ICOLARI, *Per una dogmatica dell’imposta ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- M.A. ICOLARI (a cura di), *La tutela dell’ambiente al tempo della crisi pandemica*, Giappichelli, Torino, 2022.
- N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1998.
- N. IRTI, *Iniziativa economica e concorrenza*, in G. DELLA CANANEA – G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998, 24 ss.
- R. JACOBS, *EEC Competition Law and the Protection of the Environment*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 20, 1993, 37 ss.
- A. JACQUEMIN, *The New Industrial Organization: Market Forces and Strategic Behaviour*, The MIT Press, Cambridge, 1987.
- J.H. JANS, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2000.

- J.H. JANS, *Stop the Integration Principle?*, in *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, 2011, 1533 ss.
- J.H. JANS – H.B. VEDDER, *European Environmental Law: treaty based law*, Europa Law Publishing, Zutphen, 2024.
- A. JAZZETTI, *Politiche comunitarie a tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, I, 33 ss.
- B. JUNQUERA – J.Á. DEL BRÍO, *Preventive command and control regulation: A Case Analysis*, in *Sustainability*, 2016, VIII, 1 ss.
- P. KĚLLEZI – P. KOBEL – B. KILPATRICK (eds.), *Sustainability Objectives in Competition and Intellectual Property Law. LIDC Contributions on Antitrust Law, Intellectual Property and Unfair Competition*, Springer, Cham, 2024.
- S. KINGSTON, *Integrating Environmental Protection and EU Competition Law: Why Competition Isn't Special*, in *European Law Journal*, Vol. 16, 2010, 780 ss.
- S. KINGSTON – V. HEYVAERT – A. ČAVOŠKI, *European Environmental Law*; Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- L. KRÄMER, *The Single European Act and Environmental Protection: Reflections on Several New Provisions in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1987, IV, 677 ss.
- L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002, 83 ss.
- L. KRÄMER, *EC Environmental Law*, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- L. KRAMER, *EU Environmental Law*, Sweet & Maxwell, London, 2016.
- S. LABRIOLA (a cura di), *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1999.
- G. LANDI, *La Corte Costituzionale si pronuncia nuovamente contro i limiti regionali allo sviluppo di impianti ad energia rinnovabile*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, II, 224 ss.
- P. LATTANZI, *Sull'incrocio di competenze in tema di energia elettrica verde*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2020, I, 30 ss.
- P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, CEDAM, Padova, 2001.
- P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto natura e regime giuridico*, in M. CAFAGNO – F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze University Press, Firenze, 2016, 122 ss.
- S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani»*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, I, 198 ss.
- A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, CEDAM, Padova, 2014.

- R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Giappichelli, Torino, 2020.
- M. LIBERTINI, *Pratiche concordate e accordi nella disciplina della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, V, 443 ss.
- M. LIBERTINI (voce), *Concorrenza*, in *Enc. dir., Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010, 191 ss.
- M. LIBERTINI, *A "Highly Competitive Social Market Economy" as a Founding Element of the European Economic Constitution*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, II, 491 ss.
- M. LIBERTINI, *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, in *Giur. comm.*, 2012, III, 334 ss.
- M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014.
- M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, III, 509 ss.
- M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in *Moneta e Credito*, 2015, vol. 68, 272 ss.
- M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contratto e impresa*, 2023, I, 54 ss.
- F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti della amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000.
- T. LINDHQVIST, *Extended Producer Responsibility in Cleaner Production, Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems*, Lund University, Lund, 2000.
- M.A. LIVERMORE – R.L. REVESZ, *Environmental Law and Economics*, in F. PARISI (edited by), *The Oxford Handbook of Law and Economics, Vol. 2: Private and Commercial Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm.-Tar*, 2002, II, 764 ss.
- N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema*, Giappichelli, Torino, 2005.
- N. LONGOBARDI (a cura di), *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009.
- N. LONGOBARDI, *Le autorità di regolazione dei mercati nel "tempo della crisi"*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2012, I, 41 ss.
- E. LOOZEN, *EU antitrust in support of the Green Deal. Why better is not good enough*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 12, 2024, 75 ss.

- A. LUCARELLI, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Diritto Pubblico Europeo*, 2019, I, 12 ss.
- S. LUCATTINI, *Per uno studio sull'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente. Rileggendo Vittorio Ottaviano*, in S. LICCIARDELLO (a cura di), *Il Governo dell'Economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Giappichelli, Torino, 2018, 211 ss.
- G. LUCHENA, *Economia sociale di mercato* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2020, I, 87 ss.
- G. LUCHENA – B. RAGANELLI, *Concorrenza e aiuti di Stato in Europa*, Giappichelli, Torino, 2022.
- G. LUCHENA, *La regolazione europea per le materie prime fra geopolitica, tutela dell'ambiente e sviluppo dell'economia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2024, Supplemento al fascicolo III, 83 ss.
- M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Padova, 1983.
- M. LUCIANI (voce), *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, UTET, Torino, 1990, 373.
- M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. e società*, 2011.
- N. LUGARESI, *Le acque pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1995.
- N. LUGARESI – F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Maggioli Editore, Rimini, 2003.
- M. MACCHIA, *La governance del Piano di ripresa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, VI, 733 ss.
- M. MACCHIA, *L'amministrazione del PNRR: un cambio di paradigma?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, IV, 445 ss.
- P. MADDALENA, *Ambiente ed Europa dopo Maastricht*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 1996, IV, 1, 311 ss.
- P. MADDALENA, *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, III-IV, 523 ss.
- G. MAJONE, *The rise of the regulatory state in Europe*, in *West European Politics*, 1994, XVII, 3, 77 ss.
- J. MALINAUSKAITE, *Competition Law and Sustainability: EU and National Perspectives*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 13, 2022, 338 ss.
- C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, CEDAM, Padova, 1991.
- C. MALINCONICO, *Aiuti di stato*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale – tomo I*, Giuffrè, Milano, 2007, 65 ss.

- A. MALINTOPPI, *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 1959, 239 ss.
- M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, CEDAM, Padova, 1994.
- M. MANETTI (voce), *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1997.
- M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Laterza, Bari-Roma, 2007.
- M. MANETTI, *Autorità indipendenti e crisi della politica*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, I-II, 351 ss.
- R. MANFRELOTTO, *Autorità indipendenti e funzione sociale del mercato. Programmazione della concorrenza e modelli di tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2012.
- G.P. MANZELLA, *Sviluppi recenti della politica industriale europea e 'riflessi italiani'*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2022, I, 157 ss.
- G.P. MANZELLA, *2019-2023: gli anni della politica industriale europea e il Mezzogiorno*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2023, III, 679 ss.
- G.P. MANZELLA, *Politica industriale europea e 'questione' amministrativa: alcune indicazioni preliminari*, in *federalismi.it*, 2024, 1 ss.
- P. MANZINI, *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust comunitario*, Giuffrè, Milano, 1994.
- P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giappichelli, 2022.
- P. MANZINI (a cura di), *I confini dell'antitrust. Diseguaglianze sociali, diritti individuali, concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2023.
- B. MARCHETTI, *Le politiche di decarbonizzazione statunitensi tra il "Green New Deal" e la giurisprudenza della Corte Suprema*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, I, 56 ss.
- M. MARESCA, *Verso una politica industriale dell'Unione europea: fra tutela del mercato interno e competitività del mercato globale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2024, I, 24 ss.
- C. MARIA DACLON, *Il programma delle azioni della Comunità europea per l'ambiente*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, III, 462 ss.
- S. MARINO, *La tutela ambientale nella politica dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, I, 43 ss.
- S. MARINO, *La valorizzazione dello sviluppo sostenibile nella politica di concorrenza dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2022, III-IV, 639 ss.
- M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, III, 465 ss.
- A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2023, IV, 697 ss.
- A. MARSHALL, *Principles of Economics*, Macmillan, London, 1890.

- A. MARZANATI – G. COCCO – R. PUPILELLA – A. RUSSO, *Ambiente*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale, Tomo I*, Giuffrè, Milano, 1997, 157 ss.
- P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle ‘riforme Madia’*, in *federalismi.it*, 2017, 1 ss.
- A. MASSERA, “Autonomia” e “indipendenza” nell’amministrazione dello Stato, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini, Vol. III*, Giuffrè, Milano, 1988, 481 ss.
- A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITI – G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, 285 ss.
- F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuali del diritto dell’ambiente*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011.
- F. MASTRAGOSTINO – G. PIPERATA (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del decreto legislativo n. 36 del 2023*, Giappichelli, Torino, 2024.
- R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 457 ss.
- R. MASTROIANNI – A. ARENA (eds.), *60 Years of EU Competition Law. Stocktaking and Future Prospects*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- K. MATHIS – B.R. HUBER (edited by), *Environmental Law and Economics*, Springer International Publishing AG, 2017.
- B.G. MATTARELLA, *Pubblica amministrazione e fattori ESG*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, VI, 775 ss.
- U. MATTEI – A. QUARTA, *L’acqua e il suo diritto*, Futura Editrice, Roma, 2014.
- M. MAZZUCATO, *The Entrepreneurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths*, Anthem Press, London, 2013.
- M. MAZZUCATO, *Mission-oriented innovation policies: challenges and opportunities*, in *Industrial and Corporate Change, Vol. 27*, 2018, 804 ss.
- M. MAZZACUTO, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2020.
- M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, Laterza editore, Bari-Roma, 2020.
- L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – E. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo. Vol. I*, Monduzzi Editoriale, Bologna, 2009.
- M. MAZZAMUTO, *Diritto dell’ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, VI, 1571 ss.
- O. MCINTYRE, *The Principles of Integration and Interrelationships in International Law related to Sustainable Development: Sobering Lessons from EU Law*, in L. WESTRA – P. TAYLOR – A.

- MICHELOT (eds.), *Confronting Ecological and Economic Collapse: Ecological Integrity for Law, Policy and Human Rights*, Routledge – Taylor & Francis Group, Milton Park, 2013, 104 ss.
- P. MCMANUS, *Environmental Regulation*, in R. KITCHIN – N. THRIFT, (eds.), *International Encyclopedia of Human Geography*, Elsevier, Oxford, 2009, 546 ss.
- D.H. MEADOWS – D.L. MEADOWS – J. RANDERS – W.W. BEHERENS III, *The limits to growth: a report for the club of Rome's project on the predicament of mankind*, Potomac Associates, Earth Island, 1972.
- P. MEGOZZI, *L'idea di istituire un meccanismo di assistenza per l'approvvigionamento energetico modellato sull'operare del SURE ed il Regolamento (UE) 2022/2576 del Consiglio*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, III-IV, 699 ss.
- G. MENEGUS, *La riforma della governance del PNRR*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2023, III, 210 ss.
- F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo «quasi» giallo*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in AIPDA, *Annuario 2001*, Giuffrè, Milano, 2001.
- F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- F. MERUSI – M. PASSARO (voce), *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, 143 ss.
- F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, II, 313 ss.
- F. MERUSI – M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2011.
- F. MERUSI – S. ANTONIAZZI (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata dei servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2017.
- L. MESINI, *Stato forte ed economia ordinata: storia dell'ordoliberalismo (1929-1950)*, Il Mulino, Bologna, 2024.
- M. MESSINA, *Il ruolo della politica della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi della sostenibilità ambientale*, in P. DE PASQUALE – A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica, vol. I*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 21 ss.
- G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1953.
- R. MICCÙ, *La regolazione dei mercati dell'energia in Italia dopo l'attuazione del Terzo Pacchetto*, in G. MAESTRO BUELGA – M. A. GARCIA HERRERA – E. VIRGALA FORURIA (a cura di),

- El mercado europeo de la energía después del Terzer Paquete legislativo*, Editorial Comares, Granada, 2014, 141 ss.
- R. MICCÙ, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia*, Giappichelli, Torino, 2020.
- R. MICCÙ, *La politica dell'energia*, in R. TORINO – C. DI MAIO, *Diritto e politiche dell'Unione europea*, Wolters Kluwers, Milano, 2020, 351 ss.
- R. MICCÙ – L. GIURATO, *Sostenibilità e concorrenza nei servizi pubblici. Il paradigma dell'energia*, in A. LAMBERTI (a cura di), *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 967 ss.
- R. MICCÙ, *La “grande trasformazione” della sostenibilità: ambiente, iniziativa economica e concorrenza nel diritto della transizione energetica*, in L. CASSETTI – F. FABRIZZI – A. MORRONE – F. SAVASTANO – A. STERPA (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 430 ss.
- D. MILLON, *The Sherman act and the balance of power*, in *Southern California Law Review*, Vol. 61, 1988, 1219 ss.
- L. MOCCIA, *L'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)*, in C. SAN MAURO (a cura di), *Manuale di diritto delle reti nei mercati regolati*, Giappichelli, Torino, 177 ss.
- A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 4 ss.
- T.M.J. MÖLLERS, *European Green Deal: Greenwashing and the Forgotten Good Corporate Citizen as an Investor*, in *Columbia Journal of European Law*, 2022, Vol. 28, No. 2, 203 ss.
- G. MONTEDORO, *Spunti per la “decostruzione” della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2009.
- G. MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos: i pubblici poteri nell'età della responsabilità*, Cacucci editore, Bari, 2018.
- G. MONTEDORO, *Economia e società circolare: quali trasformazioni dello Stato e del diritto amministrativo?*, in *Dir. e soc.*, 2020, I, 175 ss.
- G. MONTEDORO, *Il ruolo di Governo e Parlamento nell'elaborazione e nell'attuazione del PNRR*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2021.
- G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 1 giugno 2023.
- M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2018, II, 52 ss.
- M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla “primazia ecologica” nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma*

costituzionale in materia di tutela dell'ambiente – Atti del Convegno Aidambiente del 28 gennaio 2022, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 436 ss.

G. MONTI – J. MULDER, *Escaping the Clutches of EU Competition Law. Pathways to Assess Private Sustainability Initiative*, in *European law review*, Vol. 42, 2017, 635 ss.

G. MONTI, *Four Options for a Greener Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 11, 2020, 124 ss.

M. MONTINI, *Unione Europea e ambiente*, in S. NESPOR – A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009.

M. MONTINI – F. VOLPE, *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, III-IV, 420 ss.

M. MONTINI – F. VOLPE, *Regulation for Sustainability: Promoting an Ecology-based Approach*, in *federalism.it*, 2017, 2 ss.

M. MONTINI, *The Principle of Integration*, in L. KRAMER – E. ORLANDO (eds.), *Principles of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, 139 ss.

J. MORAND-DEVILLER, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2014, 3 ss.

G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1996, 1121 ss.

G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Vol. I, Passigli editore, Firenze, 1997, 145 ss.

G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, IV, 703 ss.

G. MORBIDELLI, *Degli effetti giuridici della soft law*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2016, II, 1 ss.

A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, IV, 790 ss.

W. MÖSCHEL, *Competition Policy from an Ordo Point of View*, in A. PEACOCK – H. WILLGERODT (eds.), *German Neo-liberals and the Social Market Economy*, Macmillan for the Trade policy research centre, Londra, 1989.

T.M. MOSCHETTA, *Le misure dell'Unione europea per affrontare la sfida della sicurezza energetica: basi giuridiche e strumenti di attuazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, III, 487 ss.

- F. MOSCONI, *Tessendo la tela della nuova politica industriale europea. Il caso di Italia, Germania, Francia*, in *L'industria*, 2019, IV, 615 ss.
- M. MOTTA, *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- M. MOTTA – M. POLO, *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- F. MUNARI, *Le regole di concorrenza nel sistema del Trattato*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, 1451 ss.
- F. MUNARI – L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- G. NAPOLITANO, *Le Autorità per l'energia e le comunicazioni e rischi di un eccesso di regolazione*, in G. DE CAPRARIIS – G. VESPERINI (a cura di), *L'Italia da semplificare: le regole e le procedure*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- G. NAPOLITANO, *Il diritto della concorrenza svela le ambiguità della regolazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, XI, 1138 ss.
- G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, II ed., Giuffrè, Milano, 2003, 1635 ss.
- G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- G. NAPOLITANO – M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2009, 63 ss.
- G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi. Per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- G. NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, I, 218 ss.
- G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia 2012. Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, III, 229 ss.
- G. NAPOLITANO, *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, II, 145 ss.
- B. NASCIMBENE, (voce) *Ambiente (tutela dell')* (*Diritto comunitario*), in *Noviss. Dig. It. App.*, UTET Giuridica, Torino, 1980, I, 274.
- B. NASCIMBENE, *Concorrenza e politica industriale dell'Unione europea. Brevi rilievi introduttivi*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Politiche di concorrenza e politica industriale, sinergia o conflitto?*, fascicolo speciale della rivista *Eurojus*, 2023, 1 ss.

- P. NEBBIA, *Il concetto di aiuto di Stato*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2020, 497 ss.
- A. NEGRELLI, *Crisi economica e politiche della concorrenza: lo Stato "Manager" per un mercato sostenibile, "green" e "digital-tech"*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, I, 353 ss.
- S. NESPOR – A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009.
- S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 1, 81 ss.
- J.M. NEWMAN, *Procompetitive Justifications in Antitrust Law*, in *Indiana Law Journal*: Vol. 94, 2019, 501 ss.
- J. NOWAG – A. TEORELL, *Beyond Balancing: Sustainability and Competition Law*, in *Concurrences*, 2020, IV, 34 ss.
- J. NOWAG (eds.), *Research Handbook on Sustainability and Competition Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2024.
- OECD, *Environmentally Related Taxes in OECD Countries: Issues and Strategies*, OECD Publishing, Paris, 2001.
- S. OGGIANU, *Politica europea dell'energia*, in E. PICOZZA – S.M. SAMBRI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia, Vol. X, Il diritto dell'energia*, CEDAM. Padova, 2015, 51 ss.
- A.I. OGUS (eds.), *Regulation, economics and the law*, Elgar, Cheltenham, 2001.
- N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, 2018.
- G. OLIVIERI, *Green claims, greenwashing e diritto della concorrenza*, in F. GHEZZI (a cura di), *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, Giuffrè, Milano, 2025, 132-133 ss.
- F. ONIDA – G. VIESTI (a cura di), *Una nuova politica industriale in Italia. Investimenti, innovazione, trasferimento tecnologico*, Passigli Editori, Firenze, 2016.
- M. ONIDA, *Europe and the Environment. Legal Issues in Honour of Ludowig Kramer*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004.
- M. ONIDA, *Il diritto ambientale dell'UE nel tempo, tra agenda europea e politiche nazionali*, in *federalismi.it*, 2020, VII, 92 ss.
- G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Giuffrè, Milano, 1990, 70 ss.
- V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Barbera editore, Firenze, 1891.
- C. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012, 1 ss.

- C. OSTI, *Ma a che serve l'"antitrust"?*, in *Foro it.*, 2015, II, 5, 114 ss.
- A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Scritti in onore di Egidio Tosato, Libertà e autonomie nella Costituzione*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1982, 531 ss.
- L.F. PACE, *European Antitrust Law: Prohibitions, Merger Control And Procedures*, Edward Elgar, Cheltenham, 2007, 8 ss.
- L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Jovene editore, Napoli, 2013.
- L.F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Giuffrè, Milano, 2018.
- O. PALLOTTA, *L'antitrust e le stelle cadenti. Piccola arringa in difesa del diritto della concorrenza in Italia*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, III, 1 ss.
- P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui. Atti del convegno Università degli Studi di Milano, 7 ottobre 2021*, numero monografico della rivista *Il diritto dell'economia*, 2021.
- P. PANTALONE, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri: Diagnosi, prognosi e terapia dei problemi intergenerazionali secondo il diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- A. PAPPALARDO (voce), *Politica industriale*, in *Digesto disc. pubblicistiche*, UTET Giuridica, Torino, 1996, 263 ss.
- A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, UTET Giuridica, Torino, 2018.
- P.L. PARCU, *Stato e concorrenza. L'attività di segnalazione dell'Autorità antitrust: contenuti, efficacia e prospettive*, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Roma, 1996.
- L. PARDI, *Gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente. "Nuove" forme di partecipazione, responsabile e sussidiaria, dei privati all'esercizio delle funzioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.
- E. PARISI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.
- M. PASSALACQUA (a cura di), *Il 'disordine' dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2016.
- M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2022, I, 27 ss.

- M. PASSARO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in D. FLORENZANO – S. MANICA (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e regioni*, Università degli studi di Trento, Trento, 2009, 57 ss.
- P.L. PARCU – G. MONTI – M. BOTTA (eds.), *EU State Aid Law. Emerging Trends at the National and EU Level*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020.
- V. PARISIO, *Codice dell'Ambiente e servizio idrico integrato: in attesa di riforme*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, I, 164 ss.
- A. PATRONI GRIFFI, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, I-II, 1 ss.
- G. PAULI, *Blue economy 2.0*, Edizioni Ambiente, Milano, 2015.
- M. PEETERS – M. ELIANTONIO (eds.), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020.
- L.M. PEPE, *La crisi delle Authority dell'energia tra liberalizzazione e cambiamento climatico. L'esperienza anglosassone e italiana*, in *Foro amm.*, 2020, V, 1136 ss.
- A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- R.J. PERITZ, *Competition Policy in America: History, Rhetoric, Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001.
- L.R. PERFETTI, *“Diritto di insistenza” e rinnovo della concessione di pubblici servizi*, in *Foro amm.-CdS*, 2003, II, 621 ss.
- L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, I, 3 ss.
- G. PERICU, *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, in *Rass. giur. ENEL*, 1987, 575 ss.
- G. PERICU, (voce), *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, I, UTET Giuridica, Torino, 1987, 189 ss.
- G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, I, 1 ss.
- M. PETITE, *Le Traité d'Amsterdam: ambition et réalisme*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1997, III, 17 ss.
- M. PETRARCHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Giappichelli, Torino, 2023.
- G. PETRILLI, *Lo Stato imprenditore: validità e attualità di una formula*, Cappelli editore, Bologna, 1967.

- A. PEZZOLI – A. TONAZZI, *La sfida della «normalità». Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, II, 387 ss.
- A. PEZZOLI, *Come era verde il mio cartello*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, I, 327 ss.
- M. PIANTA – M. LUCCHESI – L. NASCIA, *What is to be produced? The making of a new industrial policy in Europe*, Rosa Luxemburg Stiftung, Bruxelles, 2016.
- F. PICCIAREDDA – P. SELICATO, *I tributi e l'ambiente: profili ricostruttivi*, Giuffrè, Milano, 1996.
- P. PICONE, *Origine ed evoluzione delle regole di concorrenza comunitarie: l'apologia del mercato "sociale" europeo*, in *Critica del diritto*, 1974, I, 68 ss.
- E. PICOZZA, *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Carocci editore, Roma, 1996.
- E. PICOZZA – E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. II, CEDAM, Padova, 2005, 209 ss.
- E. PICOZZA – A. COLAVECCHIO, *Energie*, in G. CORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte speciale, Volume II*, Giuffrè, Milano, 2006, 131 ss.
- E. PICOZZA – V. RICCIUTO (a cura di), *Diritto dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2013.
- E. PICOZZA, *La necessità della ricomposizione di saperi per affrontare la crisi ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2024, I, 4 ss.
- J. PIECHUCKA – L. SAURÍ-ROMERO – B. SMULDERS, *Competition and industrial policies: A complementary action for EU competitiveness*, in *Journal of Competition Law & Economics, Volume 20*, 2024, 385 ss.
- A.C. PIGOU, *Economics of Welfare*, Palgrave Macmillan, Londra, 1920.
- A. PIRAS (voce), *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1964, 76 ss.
- P. PIRAS, *Le privatizzazioni tra aspirazioni all'efficienza e costi sociali*, Giappichelli, Torino, 2005.
- A. PISANI TEDESCO, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, Giappichelli, Torino, 2024.
- A. PISAPIA, *Aiuti di stato: profili sostanziali e rimedi giurisdizionali*, CEDAM, Padova, 2013.
- P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, Giappichelli, Torino, 2022.
- R. PITOFISKY, *How the Chicago school overshot the mark : the effect of conservative economic analysis on U.S. antitrust*, Oxford university press, New York, 2008.

- G. PITRUZZELLA, *Energie rinnovabili e concorrenza: la prospettiva dell'Autorità antitrust*, in G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2013. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Il Mulino, Bologna, 2013, 272 ss.
- G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, in *federalismi.it*, 2014, 2 ss.
- F. POCAR – M.C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2014.
- A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo della disciplina antitrust*, Giappichelli, Torino, 2007.
- A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008.
- A. POLICE, *Il quadro giuridico del mercato elettrico liberalizzato*, in F. VETRÒ (a cura di), *Il mercato dell'energia elettrica a venti anni dalla liberalizzazione*, Marsilio Editore, Venezia, 2021, 21 ss.
- C. POLICE, *Antitrust tra procedimento e processo. La giurisprudenza amministrativa nel biennio 2022-2023*, in *Il diritto dell'economia*, 2024, II, 162 ss.
- O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA - M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, 153 ss.
- A.M. PORPORATO, *Il principio di integrazione nella sua evoluzione normativa ed applicativa e in rapporto agli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in I. MASSA PINTO (a cura di), *L'ambiente e la sua cura : atti delle giornate di studio del dottorato in diritti e istituzioni dell'Università di Torino, svoltosi a Torino nei giorni 14-15 settembre 2023*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2024, 75 ss.
- R.A. POSNER, *Theories of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, 1974, II, 335 ss.
- R.A. POSNER, *Antitrust law: an economic perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1976.
- A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, I, 25 ss.
- A. POSTIGLIONE, *Il recente orientamento della Corte Costituzionale in materia di ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, I, 104 ss.
- A. POSTIGLIONE, *I grandi temi del nostro tempo: l'ambiente nel Trattato di Maastricht*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 1998, II, 1, 69 ss.
- A. POSTIGLIONE, *Il principio di integrazione dei sistemi giuridici in materia di ambiente*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2009, X, 587 ss.
- U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 1964.
- U. POTOTSCHNIG, *Vecchi e nuovi strumenti della disciplina pubblica delle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969.

- U. POTOTSCHNIG – E. FERRARI (diretto da), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche: leggi 5 gennaio 1994, n. 36 e 37*, CEDAM, Padova, 2000.
- B. POZZO – M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2004.
- B. POZZO, *Le politiche energetiche comunitarie: un'analisi degli incentivi allo sviluppo delle fonti rinnovabili*, Giuffrè, Milano, 2009.
- B. POZZO, *I "green claims", l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, in *Riv. giur. amb.*, 2020, IV, 710 ss.
- A. PREDIERI, *Collettivizzazione*, in *Enciclopedia italiana del diritto*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, 393 ss.
- A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Edizioni di Comunità, Roma-Ivrea, 1964.
- A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981.
- A. PREDIERI, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, III-IV, 531 ss.
- A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli Editori, Firenze, 1997.
- L. PROSPERETTI – M. SIRAGUSA – M. BERETTA – M. MERINI, *Economia e diritto antitrust*, Carocci editore, Roma, 2013.
- S. PUGLIATTI, (voce) *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959.
- P. PULSONI, *L'intervento dello Stato nell'economia all'epoca del CoViD-19. Analisi critica della normativa emergenziale*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, II, 72 ss.
- E. QUADRI, *I provvedimenti tipici dell'ARERA; la loro classificazione e i riflessi sull'ambito del sindacato giurisdizionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- S. QUADRI, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 2011, III-IV, 839 ss.
- S. QUADRI, *Le concessioni di grandi derivazioni ad uso idroelettrico e il diritto della concorrenza nell'UE*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, II, 257 ss.
- S. QUADRI, *Alcune considerazioni sul valore dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente e dell'energia: il Clean Energy Package*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, III, 533 ss.
- C. RABITTI BEDOGNI – P. BAROCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Giappichelli, Torino, 2010.
- M. RAGAZZO, *Il D.lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria de factor?*, in *Urb. e app.*, 2011, VI, 636 ss.

- M. RAMAJOLI, *Sistema d'asta, concorrenza e regolazione dell'importazione di energia elettrica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, III, 284 ss.
- M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, I, 80 ss.
- M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, I, 121 ss.
- M. RAMAJOLI, *"Soft law" e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, I, 147 ss.
- M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in *Riv. reg. mercati*, 2018, II, 1 ss.
- M. RAMAJOLI, *L'attuale configurazione delle Autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, 18 marzo 2019, in www.giustizia-amministrativa.it.
- M. RAMAJOLI, *La tutela antitrust nel XXI secolo*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020, II, 222 ss.
- M. RAMAJOLI, *Regulation by information: diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, II, 201 ss.
- M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green deal e climate change litigation*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, 53 ss.
- M. RAMAJOLI, *Le clausole generali nel diritto pubblico dell'economia*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, II, 282 ss.
- M. RAMAJOLI, *Peripezie passate e presenti della tutela della concorrenza*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, II, 328 ss.
- O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in E. FERRARI - B. SORDI (a cura di), *Scritti giuridici scelti. Vol. I*, Jovene editore, Napoli, 1992, 254 ss.
- N. RANGONE, (voce) *Regolazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 5057 ss.
- N. RANGONE, *Nuove frontiere per la "competition advocacy" Il contributo dell'analisi di impatto della concorrenza ed il ruolo delle autorità antitrust*, in *Mercato concorrenza regole*, 2014, II, 241 ss.
- M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004.
- M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2009, III-IV, 651 ss.
- M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, V, 2009, 651 ss.

M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, I-II, 2012, 62 ss.

M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto Unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA – F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, 26 ss.

M.T. RIZZO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2014, VI, 1387 ss.

V.H.S.E. ROBERTSON, *Sustainability: A World-First Exemption in Austrian Competition Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 13, 2022, 430 ss.

J. ROBINSON, *The Economics of Imperfect Competition*, Macmillan, London, 1933.

D. RODRIK, *Green industrial policy*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2014, III, 469 ss.

F. ROLANDO, *L'attuazione del principio di integrazione ambientale nel diritto dell'Unione europea*, in *DPCE online*, 2023, II, 561 ss.

R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2020, 112 ss.

G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Piatti, Firenze, 1844.

F. ROMANI, *Strumenti di politica economica per la tutela dell'ambiente*, in G. ALPA – F. PULITINI – S. RODOTÀ – F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Giuffrè, Milano, 1982, 235 ss.

S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, Società editrice libraria, Milano, 1901.

E. RONCHI, *Le sfide della transizione ecologica*, Piemme, Milano, 2021.

V. ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del "pubblico": lo Stato regolatore*, in *Politica del diritto*, 1997, IV, 627 ss.

G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011.

G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2015.

G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2015, II, 3 ss.

G. ROSSI, *La governance globale delle risorse idriche*, in *Munera*, 2018, I, 25 ss.

G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo, profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020.

G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2020, I, 8 ss.

- G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021.
- R. ROTA, *Ambiente e libertà economiche. Principio di integrazione e bilanciamento di interessi tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in *Astrid Rassegna*, 2011, 148 ss.
- R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, CEDAM, Padova, 2012.
- A. ROVENTINI, *L'emergenza climatica e la transizione verde. Cambiare l'economica politica per trasformare l'economia*, in *Il Mulino*, 2021, IV, 135 ss.
- F.A. ROVERSI MONACO, *Ambiente ed energia: nuovi strumenti costituzionali e procedimenti autorizzativi* in *Rass. giur. ENEL*, 1985, 487 ss.
- F.A. ROVERSI MONACO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007.
- J.D. SACHS, *The age of sustainable development*, Columbia University, New York, 2015.
- A. SAGGIO, *Le basi giuridiche della politica ambientale nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore dell'Atto unico Europeo*, in *rivista di diritto europeo*, 1990, I, 39 ss.
- A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, I, 216 ss.
- F. SAITTO, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della "costituzione economica" in Germania*, Giuffrè, Milano, 2015.
- S. SALUZZO, *La corsa al sostegno della transizione energetica: verso una nuova politica industriale europea?*, in *Riv. reg. mercati*, 2023, I, 160 ss.
- F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici di tutela ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, II, 209 ss.
- F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, II, 235 ss.
- F. SALVIA, *Ambiente democrazia scienza e tecnica*, in *Dir. soc.*, 2001, IV, 459 ss.
- W. H. SANDHOLM, *Negative Externalities and Evolutionary Implementation*, in *The Review of Economic Studies*, 2005, Vol. 72, III, 885 ss.
- A.M. SANDULLI, (voce) *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, 1959, V, 277 ss.
- A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene editore, Napoli, 1989.
- M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi.it*, 2013.
- M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017.
- M.A. SANDULLI – R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici. Vol. I. Fonti e principi, ambito, programmazione e progettazione*, Giuffrè, Milano, 2019.
- M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2023.

- C.P. SANTACROCE, *PNRR, "riforma orizzontale" della pubblica amministrazione e disciplina generale del procedimento amministrativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, I, 352 ss.
- G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, II, 471 ss.
- G. SANTUCCI – A. SIMONATI – F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto: atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2011.
- A. SAPORITO, *Verso un ritorno allo "stato interventista"?*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online*, 2024, I, 112 ss.
- C. SARTORETTI, *Le "authorities" al tempo del Covid-19. Riflessioni sul ruolo delle autorità indipendenti: modello in declino o consolidato?*, in *DPCE online*, 2021, II, 2160 ss.
- M.V. SBRESCIA, *Integrazione amministrativa europea e modelli reticolari di regolazione: l'Agenzia per la cooperazione tra i Regolatori per l'energia*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2012, III, 623 ss.
- V.M. SBRESCIA, *Politiche energetiche, sviluppo sostenibile e integrazione comunitaria: dall'Europa la spinta verso le rinnovabili*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2013, I-II, 195 ss.
- F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2020.
- C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato. Il nuovo approccio della Commissione europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, Giappichelli, Torino, 2011.
- F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quad. reg.*, 1989, III, 533 ss.
- F.G. SCOCA, *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Diritto e società*, 1993, III, 399 ss.
- F.G. SCOCA (voce), *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, 2002.
- E. SCOTTI, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, CEDAM, Padova, 2003.
- E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, in *Dig. Disc. Pubbl. Aggiornamento*, UTET Giuridica, Torino, 2011, 629 ss.
- E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile e economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, I, 493 ss.
- E. SCOTTI, *Aiuti di Stato e ambiente nell'emergenza pandemica*, in *Concorrenza e mercato*, 2019-2020, I, 216 ss.

- E. SCOTTI, *Aiuti di stato e ambiente. Appunti per una prima lettura*, in AA.VV., *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 2289 ss.
- E. SCOTTI, *Pandemia, aiuti di stato e transizione ambientale*, in U. MALVAGNA – A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post COVID-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pacini giuridica, Pisa, 2021, 443 ss.
- T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, I, 163 ss.
- F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022.
- M. SILVESTRI, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, 2015, II, 215 ss.
- D.C. SIMON – A.S. PREKER – S.C. HULTON, *Sustainability: Business And Investment Implications*, World Scientific, 2023, 425 ss.
- M. SIRAGUSA, *Sustainability and Competition Law and Policy: Do We Need to Broaden the Concept of 'Consumer Welfare' in Order to Contribute to the Realisation of Green Transition?*, in *Roma Tre Law Review*, 2024.
- P.J. SLOT – A. JOHNSTON, *An Introduction to Competition Law*, Hart, Oxford, 2013.
- V. SMIL, *Storia dell'energia*, Il Mulino, Bologna, 1994.
- M. SNOEP, *What is fair and efficient in the face of climate change?*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 11, 2023, 1 ss.
- D. SORACE, *Il modello di regolazione dell'energia: profili generali*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007, 3 ss.
- D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, II, 371 ss.
- D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.
- B. SORDI, *Ordine e disordine giuridico del mercato*, in M. SBRICCOLI (et al.), *Ordo iuris: storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003, 317 ss.
- N. SPADARO, *Considerazioni sugli ultimi orientamenti della Commissione europea in tema di aiuti di Stato nel settore ambientale ed energetico*, in *Riv. reg. mercati*, 2021, II, 341 ss.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene editore, Napoli, 1959.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Nazionalizzazione*, in *Novissimo digesto italiano*, XI, Torino, 1965, 149 ss.

- S. SPUNTARELLI, (voce), *Poteri impliciti*, in M. CARTABIA – M. RUOTOLO, a cura di, *Enc. dir., I tematici*, vol. V, *Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2023.
- S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Jovene Editore, Napoli, 2017.
- D. STANZIONE, *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2022, VI, 1023 ss.
- R.N. STAVINS, *Experience with Market-Based Environmental Policy Instruments*, in *Resources for the Future*, 2001, *Discussion Paper 01–58*, 1 ss.
- F. STEWART – E. GHANI, *How significant are externalities for development?* in *World Development*, 1991, vol. 19, VI, 569 ss.
- E. STICCHI DAMIANI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2010, I, 143 ss.
- G. J. STIGLER, *The origin of the Sherman Act*, in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 14, 1985, 1 ss.
- G. STROZZI – R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021.
- R. STUPAZZINI – A. MARTINI, *Il ciclo di vita dei prodotti di plastica nell'era dell'economia circolare: uno studio giuridico sistematico*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, III, 230 ss.
- G. TACCOGNA, *Il principio di leale collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *Il Foro Amm. C.d.S.*, 2008, IV, 1313 ss.
- R. TALENTI, *Revising the European Regulatory Framework for Livestock-Related GHG Emissions - Is the EU Really Advancing Towards Climate Neutrality?*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2022, III, 134 ss.
- M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI – M. CECCHETTI – A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Olschki Editore, Firenze, 1999, 73 ss.
- G. TEMPESTA, *Ecodesign: profili normativi*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, IV, 685 ss.
- G. TESAURO – M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- G. TESAURO – M. TODINO (voce), *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 112 ss.
- G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2012.
- P. THIEFFRY, *Le droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011.
- M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2020.
- A. TIZZANO, *L'Atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Il Foro italiano*, 1989, II, IV, 75 ss.

- A. TIZZANO, *Problematica del diritto delle Comunità Europee*, Roma, Il Foro Italiano, 1992, 158 ss.
- A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Giuffrè, Milano, 2014.
- A. TONETTI, *Lo Stato promotore e le nuove forme di interventismo economico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, V, 573 ss.
- B. TONOLETTI, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, Torino, 2013, 29 ss.
- L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, CEDAM, Padova, 1992.
- S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi «a rete»*, Giuffrè, Milano, 2007.
- A. TRAVI, *Autorità per l'energia elettrica e giudice amministrativo*, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2007.
- A. TRAVI, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, in *Riv. reg. mercati*, 2014, I, 126 ss.
- A. TRAVI, *In tema di concessioni demaniali marittime*, in *Il Foro italiano*, 2020, II, 82 ss.
- T. TREU, *Politiche europee e nazionali per la transizione verde*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2024, I, 11 ss.
- E. TRIGGIANI (voce), *Aiuti di Stato (Diritto dell'Unione Europea)*, in *Enc. Dir.*, Annali, VI, 2013, Milano, Giuffrè, 19 ss.
- F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1992, III, 3 ss.
- F. TRIMARCHI BANFI, *Il "principio di concorrenza": proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, I-II, 15 ss.
- F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2021.
- F. TRIMARCHI BANFI, *La sostenibilità dello sviluppo economico nel diritto dell'Unione Europea*, in *Dir. amm.*, 2024, III, 631 ss.
- P. TROIANO - A. CATRICALÀ (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, UTET Giuridica, Torino, 2010.
- M.F. TROPEA, *Competenza regionale e diffusione delle fonti rinnovabili di energia tra tutela dell'ambiente e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, IV, 933 ss.
- L.C. UBERTAZZI, (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, CEDAM, Padova, 2019.

- P. URBANI, *Bilancio idrico, concessioni di derivazione di acqua pubblica e ruolo delle Autorità di bacino*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 843 ss.
- A. URICCHIO, *I tributi ambientali e la fiscalità circolare*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2017, V, 1861 ss.
- A. URICCHIO, *La fiscalità dell'innovazione nel modello Industria 4.0*, in *Rassegna tributaria*, 2017, IV, 1041 ss.
- A. URICCHIO, *La competenza legislativa esclusiva dello Stato e il principio della migliore tutela nella tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, 2018, I, 214 ss.
- D. VANDERMEERSCH, *The Single European Act and the environmental policy of the European Economic Community*, in *European Law Review*, 1987, VI, 407 ss.
- E. VAN DER ZEE, *Quantifying Benefits of Sustainability Agreements Under Article 101 TFEU*, in *World Competition*, Vol. 43, 2020, 189 ss.
- M. VATIERO, *Ordoliberal Competition*, in *Concorrenza e mercato*, 2010, II, 371 ss.
- A. VENANZONI, *Ciclo dei rifiuti e nuova Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (ARERA)*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, III, 881 ss.
- S. VERNILE, *La circolazione delle informazioni nel processo di "responsabilizzazione ambientale"*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, III, 321 ss.
- S. VERNILE, *L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra "greenwashing", economia circolare e "nudge regulation"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, III, 23 ss.
- S. VERNILE, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, Giappichelli, Torino, 2024.
- G. VESPERINI, *Industria (interventi pubblici nell')*, in *Enc. giur.*, Roma, XVI, 1989, 13 ss.
- G. VESPERINI – G. NAPOLITANO (a cura di), *Le autorità indipendenti: norma, procedimento e giudice*, Agnesotti, Viterbo, 1998.
- F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- F. VETRÒ (a cura di), *Il mercato dell'energia elettrica a venti anni dalla liberalizzazione*, Marsilio Editore, Venezia, 2021.
- F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili di "governance": efficienza energetica ed energie rinnovabili nel "nuovo ordinamento" dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, I, 53 ss.
- U. VILLANI, *Ravvicinamento delle legislazioni e mutuo riconoscimento nell'Atto unico europeo*, in *Jus*, 1992, II, 179 ss.

- R. VILLATA – S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi*, Giappichelli, Torino, 2022.
- R. VILLATA – M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Pacini giuridica, Pisa, 2024.
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Vol. I – I principi*, Giuffrè, Milano, 1987.
- S.K. VOGEL, *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1996, 9 ss.
- K. WARWICK, *Beyond Industrial Policy: Emerging Issues and New Trends*, OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, No. 2, OECD Publishing, Parigi, 2013.
- M. WASMEIER, *The Integration of Environmental Protection as a General Rule for Interpreting Community Law*, in *Common Market Law Review*, Vol. 38, 2001, 159 ss.
- E. WATKINS – J-P. SCHWEITZER – E. LEINALA – P. BÖRKEY, (2019), *Policy approaches to incentivize sustainable plastic design – OECD Environment Working Papers, No. 149*, OECD Publishing, Parigi, 2019.
- R. WHISH – D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2015.
- D. WILKINSON, *Maastricht and the environment: The Implications for the EC's Environment Policy of the Treaty on European Union*, in *Journal of Environmental Law*, 1992, II, 223 ss.
- D. WOUTERS, *Which Sustainability Agreements Are Not Caught by Article 101 (1) TFEU?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 12, 2021, 257 ss.
- M. ZACCARIA, *La nuova Direttiva 2018/2001/Ue sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: prime riflessioni*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2019, I, 137 ss.
- A. ZANINI, *Ordoliberalismo. Costituzione e critica dei concetti*, Il Mulino, Bologna, 2022.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali – Volume I*, Giuffrè, Milano, 1950.
- M. ZARRO, *L'ARERA tra capacità eteroregolamentare e assolvimento di compiti sociali*, in M. ANGELONE – M. ZARRO (a cura di), *Diritto civile della regolazione: conformazione degli atti di autonomia e disciplina dei mercati*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2022.
- J. ZHENG – S. SUH, *Strategies to reduce the global carbon footprint of plastics*, in *Nature climate change*, 2019, IX, 374 ss.
- A. ZITO, (voce), *Mercati (regolazione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali, III*, Milano, Giuffrè, 2010, 805 ss.
- N. ZORZI, *Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Contratto e impresa*, 2010, II, 433 ss.
- M. ZUPPETTA, *Le autorità amministrative indipendenti: modello superato o consolidato?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005.

Finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EU, Missione 4 Componente 1
CUP D83C22000730001