

## AVVISO

*alle gentili Lettrici e ai gentili Lettori della*  
**«Rivista Giuridica dell'Ambiente»**

A seguito del rinnovo del sito internet

«[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)»

a partire dal 2015 – primo anno di pubblicazione della Rivista da parte di Editoriale Scientifica – è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della Rivista nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet in versione cartacea (fino ad esaurimento):

- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista;

in versione PDF:

- i singoli articoli della Rivista;
- i singoli fascicoli della Rivista;
- le annate complete della Rivista.



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
MONICA DELSIGNORE  
LORENZO SCHIANO DI PEPE

2-2024

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

#### Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

#### Fondatori

ACHILLE CUTRERA - STEFANO NESPOR

#### Comitato direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI  
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI  
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI  
TULLIO SCOVAZZI - RUGGERO TUMBIOLO

#### Comitato scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO  
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DIMENTO - MATTEO FORNARI  
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO  
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA  
SILVIA MIRATE - MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA  
IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR  
SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA  
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

#### Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA  
MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI  
DAMIANO FUSCHI - LUCA GALLI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO  
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI  
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN - ANDREA PISANI TEDESCO  
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI - VALENTINA ZAMPAGLIONE

#### Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

#### Segretaria di redazione

SCILLA VERNILE

In Copertina: Ape (*Apis mellifera*)

FIGUIER, *Gli insetti*, Milano, 1881

Hanno contribuito a questo numero della Rivista

ADRIANA ISABELLE BARBOSA SÁ LEITÃO DI PASQUALE  
Dottoranda di ricerca in diritto internazionale e dell'Unione europea,  
Università di Pisa

MATTEO CERUTI  
Avvocato amministrativista del Foro di Rovigo

CATERINA COLAPRICO  
Dottoranda in Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano

NICOLA D'ANZA  
Dottorando di ricerca in scienze giuridiche, Università di Pisa

MARTA GIACOMINI  
Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università di Verona

ELENA MONTAGNANI  
Dottoranda di ricerca in scienze giuridiche, Università di Pisa

PAOLO PASSAGLIA  
Professore ordinario di diritto comparato, Università di Pisa

FRANCESCA PERRINI  
Professoressa associata di diritto internazionale, Università di Messina

GIANMATTEO SABATINO  
Ricercatore di diritto comparato ed europeo, Istituto di Diritto ed Economia,  
Zhongnan University of Economics and Law di Wuhan

MIRIAM SCETTINI  
Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università di Pisa

JÚLIA SCHÜTZ VEIGA  
Dottoranda di ricerca, Universidade Nova de Lisboa

MARTINA STRONI  
Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo,  
Università degli Studi di Milano-Bicocca



**CONTRIBUTI**

ADRIANA ISABELLE BARBOSA SÁ LEITÃO DI PASQUALE, <i>L'economia circolare nei negoziati per un trattato globale sulla plastica: verso un approccio integrato per affrontare le crisi ambientali</i>	381
NICOLA D'ANZA, <i>La transizione verso l'economia circolare nel contesto di un'economia non pianificata. Il caso dell'Unione europea</i>	409
MARTA GIACOMINI, <i>La disciplina dei rifiuti nell'economia circolare francese</i>	433
ELENA MONTAGNANI, <i>L'economia circolare nelle policies delle città: il caso di Valencia</i>	449
PAOLO PASSAGLIA, <i>Economia circolare e diritto comparato: qualche considerazione introduttiva</i>	485
FRANCESCA PERRINI, <i>L'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo e la transizione al modello economico circolare per una più efficace tutela dell'ambiente</i>	503
GIANMATTEO SABATINO, <i>L'ordinamento giuridico cinese in transizione verso l'economia circolare. Possibilità, limiti e prospettive</i>	521
MIRIAM SCETTINI, <i>Lotta ai cambiamenti climatici e transizione verso un modello di economia circolare: il ruolo del diritto internazionale</i>	545
JÚLIA SCHÜTZ VEIGA, <i>International law and transfer of 'green technologies': which role in the transition towards a model of circular economy</i>	569

**NOTE**

MATTEO CERUTI, <i>V.I.A. postuma "patologica" e "fisiologica": lo stato dell'arte tra risposte ministeriali agli interPELLI ambientali e giurisprudenza europea e costituzionale</i>	591
CATERINA COLAPRICO, <i>Il Consiglio di Stato alle prese con l'istanza cumulativa di accesso, fra differenze e parallelismi di ratio, struttura e interessi, negli istituti dell'accesso civico, documentale e ambientale</i>	623

MARTINA SIRONI, *La natura della Valutazione di Impatto Ambientale tra tecnica e discrezionalità: spunti per un superamento del self-restraint del giudice amministrativo in materia*

661

# L'economia circolare nei negoziati per un trattato globale sulla plastica: verso un approccio integrato per affrontare le crisi ambientali

ADRIANA ISABELLE BARBOSA SÁ LEITÃO DI PASQUALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Lotta all'inquinamento marino da plastica in diversi contesti: il ruolo centrale dell'oceano per lo sviluppo sostenibile. – 2.1. Una panoramica sull'assenza di norme sufficienti per affrontare la crisi dell'Inquinamento Marino da Plastica: le lacune del diritto internazionale. – 2.2. Nuovi approcci e soluzioni a sfide urgenti: il contenuto della Risoluzione 5/14. – 3. Trasformazioni strutturali: la ricerca di alternative da un modello lineare ad uno circolare. – 3.1. Progettare un'economia circolare per la plastica: il confronto tra le diverse posizioni nei negoziati per il futuro trattato. – 3.2. Sfide per garantire una transizione equa e inclusiva: quali strategie per la circolarità? – 4. Considerazioni conclusive.

## 1. *Introduzione*

L'economia circolare (EC) è regolata dalle norme del diritto internazionale e nazionale di vari paesi. Nell'ambito del diritto internazionale, negli ultimi anni, l'EC ha acquisito maggiore importanza come strumento che presenta soluzioni ad alcune delle sfide sostenibili trasversali più urgenti del mondo<sup>1</sup>.

Nella situazione attuale di risorse limitate, aumento dei consumi e

<sup>1</sup> UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (UNGA), ECOSOC, *Circular Economy for the SDGs: From Concept to Practice*, General Assembly and ECOSOC Joint Meeting - Draft Concept and Programme for the joint meeting of the Economic and Financial (Second Committee) of the 73rd UN General Assembly and the UN Economic and Social Council, 2018, documento disponibile sulla rete interconnessa.

crisi dell'inquinamento globale, sempre più entità giuridiche nazionali e internazionali si rendono conto della necessità di passare a un modello di EC che supporti lo sviluppo economico sostenibile senza danneggiare l'ambiente<sup>2</sup>.

La definizione di EC, tuttavia, non è universalmente condivisa. L'Assemblea delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEA) nel 2019 l'ha descritta come un modello in cui prodotti e materiali sono “progettati in modo tale da poter essere riutilizzati, rigenerati, riciclati o recuperati e, quindi, mantenuti nell'economia il più a lungo possibile”<sup>3</sup>. L'EC, quindi, può essere intesa come quella strategia che consiste nell'evitare consumi eccessivi, sprechi e utilizzo di combustibili fossili, attraverso il riutilizzo, la riparazione e il riciclo di materiali e prodotti esistenti<sup>4</sup> e che consente così di accelerare l'attuazione dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (ONU)<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> O.V. MIKICHUROVA, I.V. VLIALKO, *Circular law as a legal basis for a circular economy*, in *IOP Conf. Series: Earth and Environmental Science*, 915, 2021, p. 1.

<sup>3</sup> UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAMME (UNEP), *4/1. Innovative pathways to achieve sustainable consumption and production*, resolution adopted by the United Nations Environment Assembly on 15 March 2019 (UNEP/EA.4/Res.1), Risoluzione disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>4</sup> L'EC implica evitare il consumo eccessivo, gli sprechi e l'uso di combustibili fossili, riutilizzando, riparando e riciclando materiali e prodotti esistenti e può essere una delle strategie impiegate per raggiungere gli obiettivi dell'Accordo di Parigi, che prevede la trasformazione dei modelli di produzione e consumo. In UNITED NATIONS CLIMATE CHANGE, *Shifting to a Circular Economy Essential to Achieving Paris Agreement Goals*, 2021, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>5</sup> A New York, dal 25 al 27 settembre 2015, i Capi di Stato e di Governo e Altri Rappresentanti, riuniti presso la sede delle Nazioni Unite hanno definito nuovi obiettivi globali di sviluppo sostenibile. L'Agenda, che dovrà avere piena attuazione entro il 2030, ha una portata e significato senza precedenti dal momento che prevede una serie di obiettivi e traguardi universali e trasformativi, completi, di vasta portata e incentrati sulle persone. È accettata da tutti i paesi ed è applicabile a tutti, tenendo conto delle diverse realtà nazionali, delle capacità e dei livelli di sviluppo e rispettando le politiche e le priorità nazionali. L'Agenda, attraverso 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (OSS), cerca di promuovere la pace, la giustizia e l'uguaglianza di genere, ridurre le disuguaglianze, porre fine alla fame, incoraggiare metodi di consumo sostenibili, proteggere l'ambiente marino e combattere il cambiamento climatico, tra gli altri. In UNGA, *70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 (A/RES/70/1), Risoluzione disponibile sulla rete interconnessa.

Come esempi di approcci di EC si possono citare alcuni strumenti o regimi internazionali in cui esistono norme al riguardo, come ad esempio: 1) la Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi, che presenta una serie di disposizioni che alludono al concetto di EC, in particolare, riconoscendo che la crescente produzione di rifiuti genera rischi per la salute umana e l'ambiente, oltre a menzionare opzioni per ridurre o riciclare i rifiuti<sup>6</sup>; 2) l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), dal momento che la transizione verso un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse presenta ampi legami con il commercio internazionale e, pertanto, le norme dell'OMC forniscono preziose informazioni su come i membri dell'organizzazione possono intensificare gli sforzi di cooperazione commerciale per sostenere un'EC globale efficiente<sup>7</sup>; e 3) l'Accordo di Parigi della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), in particolare laddove al suo articolo 4 stabilisce che i paesi in via di sviluppo sono incoraggiati a muoversi verso obiettivi di riduzione o limitazione delle emissioni a livello economico, perché per raggiungere il livello di neutralità carbonica entro il 2050, le trasformazioni devono permeare anche l'economia, motivo per cui l'EC e i suoi principi sono fondamentali<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> La Convenzione presenta una serie di disposizioni che alludono al concetto di economia circolare, in particolare, riconoscendo che la crescente produzione di rifiuti genera rischi per la salute umana e l'ambiente, oltre a menzionare opzioni per ridurre o riciclare i rifiuti. In UNEP, *Basel Convention on the control of transboundary movements of hazardous wastes and their disposal* (entrato in vigore il 5 maggio 1992), documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>7</sup> La transizione verso un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse presenta ampi collegamenti con il commercio internazionale. Ciò può verificarsi a vari livelli lungo la catena del valore del prodotto, come il commercio di beni di seconda mano, prodotti a fine vita, materiali secondari o rifiuti, nonché il commercio di servizi correlati. Le regole previste dall'OMC forniscono preziose informazioni su come i membri dell'organizzazione possono intensificare gli sforzi di cooperazione commerciale a sostegno di un'economia circolare globale sicura ed efficiente. In K. STEINFATT, *Trade policies for a circular economy: what can we learn from WTO experience?*, in *World Trade Organization (Staff Working Paper ERSD-2020-10) Economic Research and Statistics Division*, 23 June 2020, p. 17, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>8</sup> L'Articolo 4 dell'Accordo di Parigi stabilisce che: "(...) I paesi sviluppati dovrebbero continuare ad assumere un ruolo guida adottando obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni a livello economico. I paesi in via di sviluppo dovrebbero continuare a rafforzare i loro sforzi di mitigazione e sono incoraggiati a muoversi nel tempo verso obiettivi di riduzione o limitazione delle emissioni a livello economico alla

Ciascuno dei suddetti meccanismi può contribuire, da un punto di vista tecnico, a raggiungere un'EC a livello globale. Pur avendo quale essenziale punto di riferimento la transizione globale verso l'EC, questo studio concentra la sua attenzione sulle strategie di EC da adottare nel contesto specifico del nuovo strumento giuridicamente vincolante (LBI<sup>9</sup>) sull'inquinamento da plastica, concentrandosi più enfaticamente sull'inquinamento marino da plastica (IMP).

Si è deciso di focalizzare l'analisi su tale tema perché, sebbene l'inquinamento da plastica sia una minaccia globale onnipresente<sup>10</sup>, le attività svolte sulla terraferma sono indicate come le principali responsabili dell'immissione di rifiuti di plastica nell'oceano, poiché almeno l'80% dei rifiuti rilevati nell'ambiente marino provengono da fonti terrestri<sup>11</sup>. Si stima, infatti, che circa 10 milioni di tonnellate di rifiuti di plastica provenienti da fonti terrestri entrino ogni anno nell'ambiente marino<sup>12</sup>.

L'articolo, quindi, fornisce una panoramica dello scenario giuridico internazionale dedicato all'IMP, individuando importanti lacune giuridiche e soffermandosi poi sul contenuto della Risoluzione 5/14 adottata dall'ONU nel marzo 2022, "Porre fine all'inquinamento da plastica: verso uno strumento internazionale giuridicamente vincolante sull'inquinamento da plastica, anche nell'ambiente marino"<sup>13</sup> (Ris. 5/14).

La Ris. 5/14 ha stabilito che la futura LBI dovrà necessariamente contenere norme e regolamenti relativi agli approcci di EC, affrontando l'intero ciclo di vita della plastica, comprendendone la produzione, la

luce delle diverse circostanze nazionali". Quindi, poiché per raggiungere la neutralità in carbonio entro il 2050, le trasformazioni devono permeare anche l'economia, l'economia circolare e i suoi principi sono fondamentali. In UNITED NATIONS (UN), *Paris Agreement*, 2015 (entrato in vigore il 4 novembre 2016), documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>9</sup> Acronimo dall'inglese, in origine "*Legally Binding Instrument*".

<sup>10</sup> S.B. BORRELLE, C. M. ROCHMAN, M. LIBOIRON et al., *Why we need an international agreement on marine plastic pollution*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 114/38, 2017, p. 9994, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>11</sup> A. TURRA, M.F.M. SANTANA, A.L. OLIVEIRA et al., *Lixo nos Mares: do entendimento à solução*, São Paulo, 2020.

<sup>12</sup> FUNDAÇÃO HEINRICH BÖLL, *Atlas do Plástico - Fatos e números sobre o mundo dos polímeros sintéticos*, 2020, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>13</sup> In inglese "*End plastic pollution: Towards an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment*".

progettazione e lo smaltimento<sup>14</sup>. Pertanto, vengono analizzati anche i risultati di ciascuna sessione del Comitato di Negoziazione Intergovernativa (CIN) raggiunti finora, con attenzione ai temi relativi all'EC, con l'obiettivo di verificare lo stato attuale delle discussioni a questo riguardo.

Poiché l'oceano rappresenta una grande opportunità per l'umanità per superare molte crisi ambientali e sfide future<sup>15</sup>, la principale domanda di ricerca che ci si pone è la seguente: come garantire la resilienza dell'oceano attraverso strategie di EC che considerino anche una transizione equa e inclusiva<sup>16</sup>? Questo studio, diviso in due parti, sottolinea in primo luogo il perché l'inquinamento da plastica è particolarmente rilevante nei mari, dal momento che l'oceano ha un ruolo fondamentale nello sviluppo sostenibile. Dopo aver individuato le principali lacune del diritto internazionale, si inizia ad approfondire il contenuto della Ris. 5/14, che porta con sé la speranza di superare numerosi ostacoli (non solo a livello giuridico, ma anche sociale). Poi, nella seconda parte, l'EC viene inquadrata come modello capace di trasformare l'attuale devastante real-

<sup>14</sup> La risoluzione menziona espressamente che il futuro trattato dovrà comprendere disposizioni: "(...) per promuovere la produzione e il consumo sostenibili di plastica attraverso, tra le altre cose, la progettazione del prodotto e una gestione dei rifiuti rispettosa dell'ambiente, anche attraverso approcci basati sull'efficienza delle risorse e sull'economia circolare". In UNEP, *5/14. End plastic pollution: towards an international legally binding instrument*, resolution adopted by the United Nations Environment Assembly on 2 March 2022 (UNEP/EA.5/Res.14), risoluzione disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>15</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *The Ocean Economy in 2030*, Paris, 2016, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>16</sup> Una transizione equa significa garantire che le misure adottate per porre fine all'inquinamento da plastica siano giuste, equilibrate e inclusive per tutte le parti interessate lungo il ciclo di vita della plastica, salvaguardando i mezzi di sussistenza e le comunità impattate dall'inquinamento da plastica e dalle corrispondenti misure di controllo. Una giusta transizione verso un'economia circolare per le materie plastiche potrebbe essere definita come il processo di progettazione, promozione e attuazione di azioni per la transizione verso una produzione e un consumo sostenibili di materie plastiche in modo equo e inclusivo per tutti gli interessati, compresi i raccoglitori di rifiuti e altri lavoratori nella catena del valore delle materie plastiche, creando opportunità di lavoro dignitose e non lasciando indietro nessuno. In P. O'HARE, E. NØKLEBYE, P. STOETT et al., *Policy Brief: Towards a Just Transition Away from Plastic Pollution*, 2023, disponibile sulla rete interconnessa; UNEP, *Turning off the Tap: How the world can end plastic pollution and create a circular economy*, Nairobi, 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

tà dell'inquinamento (marino) da plastica. Vengono analizzati i discorsi e le posizioni degli Stati nelle tre sessioni del CIN finora svolte per poi stabilire le strategie più adeguate a promuovere la circolarità della plastica, considerando anche l'importanza di includere in questa transizione le persone vulnerabili che fanno parte del ciclo di vita della plastica.

Attraverso una ricerca teorica, bibliografica e qualitativa, basata sull'analisi di documenti – ad esempio, documenti e atti di organizzazioni internazionali, atti dell'UE e atti nazionali di diversi paesi, oltre ad atti giuridici normativi internazionali, trovati a partire della ricerca sui database Google Scholar, Web of Science, Scopus e JSTOR – e utilizzando il metodo deduttivo, l'articolo intende dimostrare che, se attraverso la futura LBI sulla plastica, la comunità internazionale – superando le divergenze e raggiungendo il consenso – fosse finalmente in grado di stabilire un sistema globale armonizzato per l'EC (che comprenda non solo un modello circolare più efficiente in termini di risorse, ma anche disposizioni per proteggere i mezzi di sussistenza e le comunità colpite dall'inquinamento da plastica al fine di garantire che le azioni intraprese siano eque e inclusive per tutte le parti interessate in tutto il ciclo di vita della plastica), sarà possibile superare gli ostacoli che finora hanno minato la resilienza dell'oceano, generando una trasformazione non solo a livello ambientale, ma anche sociale ed economico.

## 2. *Lotta all'inquinamento marino da plastica in diversi contesti: il ruolo centrale dell'oceano per lo sviluppo sostenibile*

Prima di approfondire il contenuto della Ris. 5/14 e i risultati delle sessioni del CIN, è necessario ricordare che le materie plastiche, in vari modi, contribuiscono positivamente alle esigenze della società. Esiste tuttavia un 'lato oscuro', ossia il modo in cui la plastica viene prodotta, utilizzata e smaltita in modo indiscriminato, contribuendo a inquinare gli ecosistemi, a creare rischi per la salute umana e animale e a destabilizzare il clima<sup>17</sup>.

L'inquinamento da plastica, quindi, può essere inteso come un pro-

<sup>17</sup> S.J. BARNES, *Out of sight, out of mind: Plastic waste exports, psychological distance and consumer plastic purchasing*, in *Global Environmental Change*, 58, 2019, pp. 1-2.

blema transfrontaliero o transnazionale<sup>18</sup>, poiché nonostante provenga da un luogo specifico, una volta attraversati i confini dello Stato attraverso l'aria o l'acqua, provocando così danni all'ambiente di altre regioni<sup>19</sup>. Ciò avviene principalmente a causa di una delle caratteristiche principali della plastica, ovvero la sua durata. La plastica, cioè, non si degrada e semplicemente scompare dall'ambiente, ma si frammenta in pezzi sempre più piccoli, diventando micro e nano plastica, che può persino entrare nel corpo umano attraverso il cibo, o addirittura attraverso l'aria<sup>20</sup>. Ad esempio, è rilevante ricordare che frammenti di plastica sono già stati trovati nella placenta umana e nel flusso sanguigno<sup>21</sup>.

L'IMP, quindi, è una sfida trasversale, il cui impatto va ben oltre la tutela dell'oceano. L'oceano, infatti, ha un'importanza centrale per il raggiungimento dello sviluppo sostenibile nel futuro – a partire dal presente – ed è dunque tempo di disegnare una nuova narrativa per i mari, ponendo l'oceano al centro della vita umana<sup>22</sup>. L'IMP ha un grande potenziale per rallentare la comunità internazionale nel raggiungimento di molti degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (OSS) dell'Agenda 2030<sup>23</sup>.

Ad esempio, l'IMP è riconosciuta e associata all'OSS 14 - Vita sott'acqua, un obiettivo che mira a gestire e proteggere in modo sostenibile gli ecosistemi marini e costieri, a porre fine alla pesca eccessiva, alla pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata, nonché alle pratiche di pesca distruttive, tutti elementi necessari per raggiungere un numero importante di altri OSS, come l'OSS 1 - Sconfiggere la povertà, l'OSS - Scon-

<sup>18</sup> A.I.B.S.L. DI PASQUALE, T.C.F. MONTALVERNE, *Governança internacional e poluição transfronteiriça rumo a um acordo global sobre plásticos para enfrentar a emergência oceânica?*, Belo Horizonte, 2023, p. 17.

<sup>19</sup> T.V. ZANELLA, *Poluição Marinha por Plásticos e o Direito Internacional do Meio Ambiente*, in *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, 12, 2013, pp. 14473-14500.

<sup>20</sup> L. ANAGNOSTI, A. VARVARESCU, P. PAVLOU et al., *Worldwide actions against plastic pollution from microbeads and microplastics in cosmetics focusing on European policies. Has the issue been handled effectively?*, in *Marine Pollution Bulletin*, 162, 2021, p. 2-3.

<sup>21</sup> E.A. MEDLEY, M. J. SPRATLEN, B. YAN et al., *A Systematic Review of the Placental Translocation of Micro- and Nanoplastics*, in *Current Environmental Health Reports*, 10, 2023, p. 99-100.

<sup>22</sup> J. CLAUDET, L. BOPP, W.W.L. CHEUNG et al., *A Roadmap for Using the UN Decade of Ocean Science for Sustainable Development in Support of Science, Policy, and Action, One Earth*, 2, 2019, pp. 34-42.

<sup>23</sup> UNGA, 70/1. *Transforming our world*, cit.

figgere la fame, l'OSS 3 - Salute e benessere e l'OSS 10 - Ridurre le disuguaglianze<sup>24</sup>. Va inoltre notato che, considerando che l'oceano fornisce servizi ecosistemici preziosi e vitali come la regolazione del clima, il cibo e l'energia, e che la produzione, l'uso e lo smaltimento non sostenibile della plastica sta intensificando il cambiamento climatico rilasciando gas a effetto serra (GHG) nell'atmosfera, l'IMP può anche minare il raggiungimento dell'OSS 13 - lotta contro il cambiamento climatico<sup>25</sup>.

Infine, il Decennio delle Scienze del Mare per lo Sviluppo Sostenibile (Decennio del Mare), iniziato nel 2021 e che proseguirà fino al 2030, è un altro importante contesto d'azione all'interno del quale si inserisce l'IMP, il cui obiettivo principale, sotto l'egida dell'ONU, è quello di aumentare la consapevolezza sullo stato terrificante dell'oceano e di incoraggiare la comunità scientifica, i responsabili politici, il settore privato e la società civile ad agire aspirando a cambiamenti reali<sup>26</sup>. Uno degli scopi di questa missione è ottenere mari puliti, dove le fonti di inquinamento possano essere identificate e ridotte o rimosse<sup>27</sup>.

Per tutti questi motivi, affrontare il problema dell'inquinamento da plastica – anche nell'oceano – non è solo un'azione ambientale, ma ha anche un carattere sociale ed economico. Per questo motivo, riconoscendo l'urgenza dell'emergenza oceanica<sup>28</sup> e della crisi dell'IMP – dal momento che l'IMP ha guadagnato attenzione a causa del continuo *littering* globale e del fallimento dei sistemi di gestione dei rifiuti, che stanno trasformato-

<sup>24</sup> J. CLAUDET, L. BOPP, W. W. L. CHEUNG et al., *op. cit.*

<sup>25</sup> T.R. WALKER, *(Micro)plastics and the UN Sustainable Development Goals*, in *Current Opinion in Green and Sustainable Chemistry*, 30, 2021, p. 100497.

<sup>26</sup> J. CLAUDET, L. BOPP, W. W. L. CHEUNG et al., *op. cit.*

<sup>27</sup> INTERNATIONAL OCEANOGRAPHIC COMMISSION (IOC), *The United Nations Decade of Ocean Science for Sustainable Development (2021-2030): Implementation Plan*, summary (IOC/2021/ODS/19), 2021, documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>28</sup> L'emergenza oceanica sarebbe la confluenza di diversi fattori, come ad esempio i cambiamenti climatici, la perdita di biodiversità e l'inquinamento che stanno imponendo danni devastanti all'oceano – il quale è cruciale per la sicurezza alimentare, la crescita economica e l'ambiente. In questo scenario, l'innalzamento del livello del mare, le ondate di calore marine, l'acidificazione dell'oceano e le concentrazioni di gas serra hanno stabilito nuovi record; inoltre, l'inquinamento marino sta aumentando a un ritmo allarmante e, se le tendenze attuali continueranno, più della metà delle specie marine del mondo potrebbe estinguersi entro il 2100. In UN, *UN Ocean Conference opens with call for urgent action to tackle ocean emergency*, 2022, disponibile sulla rete interconnessa.

do i mari del mondo in “zuppe di plastica”<sup>29</sup> – la comunità internazionale si è impegnata sempre di più per affrontare la situazione, scoprendo che la promozione di una transizione verso la circolarità della plastica è una delle migliori opzioni disponibili.

Pertanto, dopo aver evidenziato il ruolo essenziale dell’oceano in questo contesto, e prima di concentrarsi specificamente sull’EC, verranno approfondite due questioni rilevanti: l’esistenza di lacune nel diritto internazionale dell’ambiente e quali problemi pongono; e, poi, il contenuto della Ris. 5/14 e il motivo per il quale questo nuovo documento è così importante nel percorso verso il superamento degli ostacoli derivanti dalle lacune giuridiche.

### 2.1. *Una panoramica sull’assenza di norme sufficienti per affrontare la crisi dell’Inquinamento Marino da Plastica: le lacune del diritto internazionale*

In media, il mondo produce 430 milioni di tonnellate di plastica all’anno, due terzi delle quali vengono utilizzate solo per un breve periodo di tempo. Questo breve ciclo di vita ha conseguenze importanti: ogni giorno, l’equivalente di oltre 2.000 camion della spazzatura pieni di plastica viene scaricato nell’oceano, nei fiumi e nei laghi. Di conseguenza, se non verranno intraprese azioni concrete, l’inquinamento da plastica è destinato a triplicare entro il 2060<sup>30</sup>.

Quando si parla specificamente dell’IMP, la plastica rappresenta l’85% dei rifiuti marini e si stima che 11 milioni di tonnellate di plastica entrano nell’oceano ogni anno, un numero destinato a triplicarsi nei prossimi due decenni<sup>31</sup>. La grandezza di questi numeri dimostra che il problema non è nuovo, in quanto è andato aumentando nel tempo; il

<sup>29</sup> Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *Unlocking circular economy for prevention of marine plastic pollution: An exploration of G20 policy and initiatives*, in *Journal of Environmental Management*, 277, 2021, p. 111457.

<sup>30</sup> UN, *Fast Facts - What is Plastic Pollution?*, Sustainable Development Summit 2023 (Department of Global Communications), disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>31</sup> UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO), *Ocean plastic pollution an overview: data and statistics*, Ocean Literacy Portal, 2022, disponibile sulla rete interconnessa.

punto è che l'aggravarsi di questa crisi ha indotto la comunità internazionale a mobilitarsi per affrontare la situazione nel 2022.

Prima di ciò, tuttavia, non si può ignorare che l'inquinamento transfrontaliero in generale era già stato affrontato nei documenti internazionali almeno dal 1982, nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), che ha stabilito i principi e le regole riguardanti l'inquinamento marino transfrontaliero nell'articolo 194, che impone agli Stati di non inquinare, ma, qualora ciò accada, non dovrebbe comunque estendersi oltre le rispettive giurisdizioni<sup>32</sup>.

Nel caso dell'IMP, tuttavia, gli Stati da molto non sono stati in grado di esercitare adeguatamente il loro controllo amministrativo, soprattutto perché il problema della plastica è diventato globale oltrepassando i confini e giurisdizione degli stati quasi illimitatamente. Inoltre, l'UNCLOS, nonostante il contenuto dell'articolo 194, non affronta esplicitamente il tema della plastica, né emette alcuna disposizione in merito, il che è comprensibile, dato che all'epoca non vi era un'adeguata conoscenza di tutti i pericoli associati alla plastica – anche se già a partire dagli anni '80 erano stati condotti studi che evidenziavano i pericoli della plastica per la vita marina<sup>33</sup>.

È soltanto dal 2014 che si è iniziato a discutere dell'emergenza del problema della plastica e, nel 2018, grazie alla Risoluzione 3/7 dell'ONU (sui rifiuti marini e le microplastiche), le strategie per combattere l'inquinamento da plastica a livello globale sono diventate più concrete. A quel punto, è stato evidenziato che la salute dell'oceano e la biodiversità marina sono compromesse dall'inquinamento marino, in particolare a causa della presenza di rifiuti prevalentemente plastici<sup>34</sup>. Di fatto, si è iniziato a evidenziare l'impatto diretto della plastica sulla triplice crisi planetaria della perdita di biodiversità, dell'inquinamento e dei cambiamenti climatici.

<sup>32</sup> UN, *Convention on the Law of the Sea*, 1982 (entrato in vigore il 16 novembre 1994), documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>33</sup> Come menzionato *supra*, a partire dagli anni '80 esistevano già alcuni studi che evidenziavano i pericoli della plastica per la vita marina, ad esempio: "The amount of garbage pollution from merchant ships" (1982) e "Plastic Pollution: A Worldwide Oceanic Problem" (1984). In P.V. HORSMAN, *The amount of garbage pollution from merchant ships*, in *Marine Pollution Bulletin*, 5, 1982, p. 167 e F. COLEMAN, D.H.S. WEHLE, *Plastic Pollution: A Worldwide Oceanic Problem*, in *PARKS*, 1, 1984, p. 1.

<sup>34</sup> UN, 3/7. *Marine litter and microplastics* (UNEP/EA.3/Res.7), 2018, Risoluzione disponibile sulla rete interconnessa.

Nonostante questa risoluzione e altre dal contenuto simile, le lacune giuridiche in materia sono diventate sempre più evidenti. È certo che in alcuni trattati – come le Convenzioni di Basilea, Stoccolma o anche Rotterdam – è stato possibile individuare alcuni meccanismi che in qualche modo toccavano la questione (soprattutto perché molte delle sostanze che compongono la plastica sono considerate inquinanti organici pericolosi o persistenti)<sup>35</sup>, ma nulla di ciò che esisteva fino ad allora era in grado di colmare queste lacune, soprattutto per quanto riguarda l'implementazione di meccanismi per mitigare gli effetti dell'IMP, la mancanza di risorse e di cooperazione tecnica, in particolare con riguardo agli sforzi per migliorare i sistemi di raccolta dei rifiuti, e la mancanza di coordinamento tra diversi quadri, strumenti e piattaforme che si occupano dell'inquinamento da plastica<sup>36</sup>.

Di conseguenza, quando la comunità internazionale è finalmente pervenuta alla decisione di adottare la Ris. 5/14, impegnandosi a sviluppare una nuova LBI sull'inquinamento da plastica, è stata mossa dal fatto che i numerosi trattati internazionali, le alleanze commerciali e i quadri strategici che sono stati istituiti per ridurre le fuoriuscite di plastica nell'oceano e gli effetti sociali, economici e ambientali negativi dell'inquinamento da plastica, o anche le politiche di restrizione della plastica a livello nazionale e statale (come i divieti sulla plastica monouso), chiaramente non sono stati sufficienti a superare questa crisi. Finora, nessuna di queste politiche e strumenti è stata in grado di controllare l'aumento generale della quantità di plastica rilasciata nell'oceano, le norme esistenti sono ancora deboli e imprecise dal punto di vista normativo; gli Stati regolamentano a malapena la plastica terrestre e non è possibile trovare meccanismi di applicazione sufficienti negli strumenti giuridici esistenti<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> A.K. PRIYA, M. MURUGANANDAM, M. IMRAN et al., *A study on managing plastic waste to tackle the worldwide plastic contamination and environmental remediation*, in *Chemosphere*, 341, 2023, p. 139979.

<sup>36</sup> N. SIMON et al., *No more Plastics in the Ocean: Gaps in Global Plastic Governance and Options for a Legally Binding Agreement to Eliminate Marine Plastic Pollution - Draft report for WWF to support discussions at the Ad Hoc Open-ended Expert Group on Marine Litter and Microplastics*, Berlino, 2018.

<sup>37</sup> S. WANG, *International law-making process of combating plastic pollution: Status Quo, debates and prospects*, in *Marine Policy*, 147, 2023, p. 1-2.

## 2.2. Nuovi approcci e soluzioni a sfide urgenti: il contenuto della Risoluzione 5/14

La Ris. 5/14, quindi, esprime l'impegno degli Stati membri a usare la diplomazia per il bene comune, concludendo una LBI sulla plastica entro il 2024<sup>38</sup>. È opportuno rilevare che mai prima i governi degli Stati avevano fatto fronte comune per porre fine all'inquinamento da plastica a livello globale<sup>39</sup>. Per quanto riguarda il suo contenuto, la Ris. 5/14 riconosce l'importanza di un approccio internazionale per prevenire l'inquinamento da plastica e i suoi effetti negativi sul benessere umano e sull'ambiente. Fondamentalmente, la Ris. 5/14 guarda all'intero ciclo di vita della plastica con un approccio olistico necessario per affrontare il crescente problema dell'inquinamento<sup>40</sup>.

Ciò è dovuto principalmente al fatto che, a livello globale, il 46% dei rifiuti di plastica finisce in discarica, il 22% viene gestito in modo scorretto e diventa spazzatura, il 17% viene incenerito e il 15% viene raccolto per il riciclaggio – con meno del 9% effettivamente riciclato dopo le perdite<sup>41</sup>. Pertanto, la Ris. 5/14 dimostra un alto livello di ambizione e riconosce che l'inquinamento da plastica, sia marino che terrestre, deve essere affrontato attraverso un approccio olistico, avendo le prove scientifiche dimostrato la necessità di soluzioni complete e integrate lungo l'intero ciclo di vita della plastica<sup>42</sup>.

La Ris. 5/14 può certamente essere considerata innovativa – e di fatto propone di istituire una nuova *governance* internazionale per la lotta all'inquinamento da plastica – non solo perché mira a colmare importanti lacune giuridiche, ma perché accoglie la possibilità di integrare le agende ambientali, solitamente trattate separatamente. In altre parole, la futura LBI potrebbe consentire e promuovere un dialogo più stretto tra l'agenda climatica e quella oceanica<sup>43</sup>, soprattutto perché oltre il 99%

<sup>38</sup> A.I.B.S.L. DI PASQUALE, T.C.F. MONTALVERNE, *op. cit.*

<sup>39</sup> UNEP, *Plastic Treaty progress puts spotlight on circular economy*, 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>40</sup> UNEP, *5/14. End plastic pollution: towards an international legally binding instrument*, cit.

<sup>41</sup> UNEP, *Plastic Treaty progress puts spotlight on circular economy*, cit.

<sup>42</sup> S. WANG, *op. cit.*

<sup>43</sup> La risoluzione fa espressamente riferimento all'importanza della cooperazione,

della plastica è prodotto da derivati chimici di combustibili fossili ed è responsabile del 3,4% delle emissioni globali di GHG<sup>44</sup>. Inoltre, si prevede che le emissioni di gas serra associate alla plastica rappresenteranno il 15% delle emissioni totali consentite entro il 2050 se l'umanità vuole limitare il riscaldamento globale a 1,5 °C<sup>45</sup>.

Questo porta alla conclusione che, per pensare di combattere l'inquinamento da plastica in tutti gli ecosistemi – e più specificamente nell'oceano – non si può prescindere dalla crisi climatica globale. E viceversa: la lotta al cambiamento climatico non sarà possibile senza combattere l'inquinamento da plastica a livello globale, come è stato recentemente sottolineato pubblicamente dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, durante il periodo della terza sessione del CIN.

La gestione dei residui di plastica, quindi, è essenziale, in particolare perché essi vengono comunemente smaltiti dopo un singolo utilizzo, ma possono comunque causare una serie di danni alla salute umana e all'equilibrio dell'ambiente. Non è nemmeno possibile valutare con precisione il livello di danno che la presenza di plastica nelle sue micro e nano dimensioni può generare negli organismi degli esseri viventi, in particolare nell'uomo<sup>46</sup>. Ed è proprio in relazione a questo che l'EC si rivela essenziale, perché alla luce della futura LBI, combattere l'inquinamento da plastica non significa porre fine alla plastica stessa, ma soprattutto cambiare il rapporto tra le persone e la plastica, cioè cambiare la mentalità di un'industria orientata ai rifiuti in un'industria interessata alla circolarità<sup>47</sup>.

del coordinamento e della complementarità tra le convenzioni e gli strumenti regionali e internazionali pertinenti, inclusa la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici. La combinazione delle politiche sulla plastica e di mitigazione del cambiamento climatico sfrutta appieno la complementarità dei due ambiti della politica ambientale. In OCDE, *Les Perspectives mondiales des plastiques: Scénarios d'action à l'horizon 2060*, 2023, p. 23, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>44</sup> OCDE, *La pollution plastique ne cesse de croître tandis que la gestion et le recyclage des déchets sont à la traîne, selon l'OCDE*, 2022, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>45</sup> UNEP, *Plastic Treaty progress puts spotlight on circular economy*, cit.

<sup>46</sup> UNEP, *UNEP Frontiers 2016 Report: Emerging Issues of Environmental Concern*, Nairobi, 2016, p. 38, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>47</sup> Circa il 50% degli oggetti in plastica prodotti sono destinati ad essere usati una volta sola, mentre solo un numero compreso tra il 20% e il 25% dei prodotti è progettato per un uso a lungo termine. In M. KEDZIERSKI et al., *Why is there plastic*

È necessario considerare l'attuale necessità economica di plastica, in modo che l'obiettivo di questa nuova LBI sia quello di eliminare l'inquinamento da plastica in tutti gli ambienti, ma non la plastica in sé, soprattutto perché esistono prodotti di plastica essenziali per la salute, in particolare i prodotti monouso utilizzati negli ospedali (che contribuiscono positivamente al raggiungimento dell'OSS 3)<sup>48</sup>. La plastica è spesso progettata per diventare un rifiuto e una quantità eccessiva di plastica ha effetti negativi sull'ambiente, rappresentando un rischio per la salute umana durante il suo intero ciclo di vita. I prodotti in plastica dovrebbero quindi essere più durevoli e sicuri<sup>49</sup>.

La futura LBI dovrebbe pertanto garantire criteri e standard per la progettazione della plastica, assicurandone la durata, la riciclabilità e la sicurezza, consentendo così un'EC per la plastica che protegga l'ambiente e la salute umana<sup>50</sup>. Il passaggio a un'EC può ridurre il volume di plastica che entra nell'oceano di oltre l'80% entro il 2040; ridurre la produzione di plastica vergine del 55%; far risparmiare ai governi 70 miliardi di dollari entro il 2040; ridurre le emissioni di gas serra del 25% e creare 700.000 nuovi posti di lavoro, soprattutto nel Sud globale<sup>51</sup>.

### 3. *Trasformazioni strutturali: la ricerca di alternative da un modello lineare ad uno circolare*

Dopo aver dimostrato la rilevanza della Ris. 5/14 per superare gli ostacoli imposti dalle lacune giuridiche individuate, occorre effettuare

*packaging in the natural environment? Understanding the roots of our individual plastic waste management behaviours*, in *Science of The Total Environment*, 740, 2020, p. 2, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>48</sup> F.D.B.D. SOUSA, *The role of plastic concerning the sustainable development goals: The literature point of view*, in *Cleaner and Responsible Consumption*, 3, 2021, p. 100020.

<sup>49</sup> S. WANG, *op. cit.*

<sup>50</sup> È importante rilevare che l'UNEP ha già riconosciuto la necessità di stabilire questi criteri e sollecita gli Stati a includerli nel contenuto del futuro trattato. In UNEP, *Potential options for elements towards an international legally binding instrument, based on a comprehensive approach that addresses the full life cycle of plastics as called for by United Nations Environment Assembly resolution 5/14 (UNEP/PP/INC.2/4)*, 2023, documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>51</sup> UN, *World Environment Day 5 June*, 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

un'analisi approfondita dell'importanza dell'EC in questo contesto. Pertanto, in via preliminare, vale la pena considerare che la plastica non è biodegradabile e può rimanere nell'oceano per diversi anni; che ci sono circa 5 trilioni di pezzi di plastica nei mari di tutto il mondo<sup>52</sup>; e data l'incapacità di raccogliere i rifiuti di plastica dai mari e dalle coste – soprattutto perché le campagne di pulizia e le iniziative associate non riescono a tenere il passo con la crescente quantità di plastica che viene rilasciata nell'ambiente – un numero impressionante di sforzi ha posto l'EC all'ordine del giorno per combattere l'IMP alla fonte<sup>53</sup>.

La maggior parte delle materie plastiche proviene ancora da combustibili fossili non rinnovabili e la loro produzione e smaltimento contribuiscono a una serie di problemi ecologici, tra cui l'inquinamento, il cambiamento climatico e la distruzione degli habitat naturali. Piuttosto che cercare di gestire i rifiuti dopo che sono stati prodotti, una progettazione efficiente è la chiave per l'implementazione di un'EC di successo. Quando si progettano prodotti in plastica, è importante considerare l'uso di materie prime meno tossiche e più rinnovabili, biodegradabili o compostabili. È inoltre essenziale ridurre la quantità di materiali utilizzati nella progettazione delle plastiche per minimizzare i rifiuti e utilizzare uno o più polimeri che possano essere facilmente separati durante il riciclaggio<sup>54</sup>. L'EC sottolinea la necessità della perennità, della circolarità e di un cambiamento di prospettiva, proponendo una transizione dall'attuale economia lineare di tipo “estrarre-fare-usare-gettare” a un'economia rigenerativa e riparativa di tipo “estrarre-fare-usare-recuperare-ripristinare”<sup>55</sup>.

I ‘*circular plastic products*’<sup>56</sup> sarebbero quindi quelli progettati per essere riutilizzati più volte in modo sicuro e per essere riciclati o compostati alla fine del loro utilizzo. In pratica e su larga scala, con questo tipo di prodotti dovrebbe essere possibile ridurre al minimo gli impatti

<sup>52</sup> A.K. PRIYA, M. MURUGANANDAM, M. IMRAN et al., *op. cit.*

<sup>53</sup> Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *op. cit.*

<sup>54</sup> S.R. SEYEDI, E. KOWSARI, S. RAMAKRISHNA et al., *Marine plastics, circular economy, and artificial intelligence: a comprehensive review of challenges, solutions, and policies*, in *Journal of Environmental Management*, 345, 2023, p. 118591.

<sup>55</sup> Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *op. cit.*

<sup>56</sup> O i prodotti di plastica fatti a partire di tecniche di circolarità o di economia circolare.

ambientali negativi e rispettare i diritti, la salute e la sicurezza di tutte le persone coinvolte nel loro ciclo di vita, compresi i raccoglitori di rifiuti e gli altri lavoratori della catena. Questo per dire che solo un passaggio integrato e sistemico da un'economia lineare a un'EC può tenere la plastica fuori dagli ecosistemi e dai corpi umani, lasciandola solo nell'economia<sup>57</sup>. Il processo di sviluppo di un'EC per la plastica non è comunque un processo rapido, ma piuttosto lento e progressivo, e la sua ottimizzazione richiede sistemi di ricerca e monitoraggio, nonché la comprensione delle fonti, della distribuzione e del destino dell'inquinamento da plastica nell'ambiente<sup>58</sup>.

L'EC è un'economia efficiente dal punto di vista delle risorse, in cui i rifiuti e l'inquinamento vengono eliminati, i prodotti e i materiali vengono mantenuti in uso al loro massimo valore (il più a lungo possibile) e i sistemi naturali vengono rigenerati<sup>59</sup>. È noto che il riciclaggio da solo non è idoneo a porre fine all'inquinamento da plastica<sup>60</sup>, quindi è necessario un approccio basato sul ciclo di vita, che significa rivedere l'intera catena associata alla plastica, dalla sua progettazione, produzione e distribuzione, fino al suo smaltimento da parte dei consumatori finali. Le strategie che si rivolgono solo a un elemento dell'economia (come il riciclaggio) non riescono ad affrontare il problema nella sua interezza. È necessario un cambiamento sistemico<sup>61</sup>.

L'attuale modello economico e le politiche e gli incentivi sottostanti favoriscono i guadagni a breve termine e ignorano le esternalità causate dalle attività economiche, come l'esaurimento delle risorse, il degrado ambientale o le implicazioni per la salute umana. Il cambiamento degli incentivi economici per penalizzare l'inquinamento e premiare l'efficienza delle risorse aumenterà l'attrattiva economica delle soluzioni basate sull'EC<sup>62</sup>. Per trasformare questo scenario, sono necessari nuovi approc-

<sup>57</sup> UNEP, *Turning off the Tap*, cit.

<sup>58</sup> Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *op. cit.*

<sup>59</sup> B. CORONA et al., *Towards sustainable development through the circular economy – A review and critical assessment on current circularity metrics*, in *Resources, Conservation and Recycling*, 151, 2019, p. 1.

<sup>60</sup> A. IRWIN, *How to Solve a Problem Like Plastics*, in *New Scientist*, 238, 2018, p. 31.

<sup>61</sup> UNEP, *Turning off the Tap*, cit.

<sup>62</sup> UNEP, *Plastic Treaty progress puts spotlight on circular economy*, 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

ci e soluzioni a lungo termine, come l'utilizzo dei principi dell'EC nella produzione e nel consumo di plastica<sup>63</sup>.

I tre principi dell'EC della plastica, ovvero 'eliminare, innovare e far circolare', offrono una nuova visione di un futuro sostenibile. Ciò significa impegnarsi per eliminare i prodotti di plastica non necessari; innovare in modo che tutte le plastiche effettivamente necessarie siano progettate per essere riutilizzate, riciclate o compostate in modo sicuro; e far circolare tutto ciò che viene utilizzato per mantenerlo nell'economia e fuori dall'ambiente<sup>64</sup>.

In considerazione di ciò, si ritiene opportuno procedere con l'analisi dello sviluppo delle nozioni – molteplici e plurali – di EC nel contesto degli attuali negoziati per la futura LBI. In primo luogo, vengono presentati i concetti sollevati e difesi dai delegati durante i negoziati per poi presentare riflessioni su quali strategie possano essere più opportune per l'obiettivo di 'close the loop' dell'inquinamento (marino) da plastica.

### 3.1. *Progettare un'economia circolare per la plastica: il confronto tra le diverse posizioni nei negoziati per il futuro trattato*

Dalla teoria – fin dall'adozione della Ris. 5/14 – alla pratica – con l'inizio dei lavori del CIN – le strategie di EC sono state affrontate non solo nei documenti ufficiali e nei rapporti adottati, ma anche nelle sessioni e nei discorsi di diversi delegati.

Nella prima sessione del CIN, quando le discussioni hanno riguardato aspetti preliminari della futura LBI, alcuni Stati hanno dichiarato che l'ambito di applicazione del trattato dovrebbe includere la fine dell'inquinamento da plastica, la salvaguardia dell'ambiente e della salute pubblica e la creazione di un'EC della plastica. Altri hanno sottolineato la necessità di affrontare i tipi di plastica che pongono i maggiori problemi, assicurarsi che i rifiuti di plastica siano gestiti in modo sostenibile e sicuro, facilitare l'EC e le trasformazioni economiche e incoraggiare la produzione e il consumo sostenibili. Inoltre, nel discutere gli obblighi fondamentali, le misure di controllo e gli approcci volontari, nonché i

<sup>63</sup> S.R. SEYYEDI, E. KOWSARI, S. RAMAKRISHNA et al., *op. cit.*

<sup>64</sup> ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, *Plastics and the circular economy - Deep dive*, 2019, disponibile sulla rete interconnessa.

piani d'azione nazionali, un gruppo di Stati ha chiesto la creazione di un sistema mondiale di *standard* di progettazione armonizzati per incoraggiare la circolarità e ridurre la produzione di plastiche dannose<sup>65</sup>.

Passando alla seconda sessione del CIN, i delegati sono stati più consapevoli e informati sulla crisi dell'inquinamento da plastica, essendo stati invitati dal Segretariato a guidare i loro lavori con attenzione al documento "*Potential options for elements towards an international legally binding instrument, based on a comprehensive approach that addresses the full life cycle of plastics as called for by United Nations Environment Assembly Resolution 5/14*". In tale documento, molte delle opzioni previste dal Segretariato hanno espresso preoccupazione per l'inserimento dell'EC in possibili obblighi fondamentali, al fine di: limitare o proibire il movimento transfrontaliero dei rifiuti di plastica, a meno che ciò non assicuri la circolarità e fornisca alternative per l'attuazione di alcune disposizioni del trattato; sostenere, migliorare e consentire processi e sistemi di recupero del valore, stabilire linee guida e *standard* di circolarità per la progettazione e la produzione di beni e imballaggi di plastica; promuovere la circolarità nell'industria della plastica; utilizzare un "programma di transizione equa" per incorporare il settore dei rifiuti informali nella catena del valore della plastica e far progredire l'EC. Il documento affronta anche la necessità di promuovere il trasferimento tecnologico e l'innovazione tecnica al fine di consentire approcci circolari, oltre a sottolineare la possibilità di sviluppare un allegato al trattato interamente sulla circolarità e sulle linee guida per la progettazione e la produzione di imballaggi in plastica e altri prodotti<sup>66</sup>.

Durante questa sessione, in modo significativo, è stata considerata rilevante la transizione verso l'EC, tanto che alcuni Stati hanno affrontato direttamente il tema dell'EC nei loro interventi. Il delegato del Ghana, ad esempio, parlando a nome degli Stati africani, ha dichiarato che l'ambito di applicazione della futura LBI dovrebbe comprendere l'intero ciclo di vita della plastica, compresa la *plastic legacy* (che non può essere

<sup>65</sup> UNEP, *Report of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment, on the work of its first session* (UNEP/PP/INC.1/14), 2022, documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>66</sup> UNEP, *Potential options for elements towards an international legally binding instrument*, cit.

riutilizzata o riciclata, o che semplicemente esiste nell'ambiente come inquinamento), e che il futuro trattato dovrebbe incorporare misure volte a promuovere la produzione e il consumo sostenibile di plastica, sulla base dei principi e delle pratiche di circolarità. Il delegato delle Filippine, parlando a nome degli Stati dell'Asia-Pacifico, ha sottolineato aspetti molto importanti relativi alla transizione verso un'EC della plastica, menzionando che gli obiettivi del futuro trattato dovrebbero essere realistici e consentire approcci creativi, che potrebbero cambiare in base alle diverse circostanze e capacità nazionali. Ha inoltre sottolineato che il necessario approccio al ciclo di vita della plastica dovrebbe comprendere l'applicazione delle conoscenze tradizionali e locali e che il passaggio a un'EC dovrebbe garantire una transizione equa e giusta. Il rappresentante di Mauritius, parlando a nome della *High Ambition Coalition to End Plastic Pollution*, ha anche affermato che è necessaria un'economia sicura e circolare per le materie plastiche, con *standard* per i beni in plastica che potrebbero essere prodotti e commercializzati. Il delegato del Costa Rica, parlando a nome degli Stati dell'America Latina e dei Caraibi, ha inoltre sottolineato che la LBI dovrebbe includere misure per consentire modelli di produzione e consumo sostenibili e una maggiore trasparenza (anche attraverso meccanismi di tracciabilità). Pertanto, dovrebbero far parte di un pacchetto completo di soluzioni anche le disposizioni che regolano la regolamentazione della responsabilità estesa del produttore (EPR) e quelle relative alla promozione di una circolarità sicura e di una progettazione che consenta il riciclo e il riutilizzo sostenibili. Infine, il delegato di Palau, parlando a nome dei piccoli Stati insulari in via di sviluppo del Pacifico, ha chiesto una LBI con l'obiettivo generale di porre fine all'inquinamento da plastica entro il 2040, attraverso la promozione di un'economia sicura e circolare<sup>67</sup>.

Ma l'attenzione all'EC non è stata presente solo negli interventi in plenaria. In seguito, quando sono stati definiti i Gruppi di contatto e i delegati hanno potuto discutere più approfonditamente il contenuto del trattato, sono state sollevate diverse altre preoccupazioni relative all'EC.

<sup>67</sup> UNEP, *Report of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment, on the work of its second session* (UNEP/PP/INC.2/5), 2023, documento disponibile sulla rete interconnessa.

Ad esempio, per quanto riguarda gli obiettivi del trattato e le possibili opzioni proposte dal documento sviluppato dal Segretariato (analisi *supra*), molti membri hanno sostenuto l'opzione che stabilisce come obiettivo della LBI la riduzione della produzione, dell'uso e dello scarico delle materie plastiche lungo tutto il loro ciclo di vita, anche attraverso la promozione di un'EC delle materie plastiche<sup>68</sup>. Altri membri hanno suggerito di includere ulteriori aspetti, come un'EC sicura e un'EC non tossica. Per quanto riguarda gli obblighi fondamentali, le misure di controllo e gli approcci volontari, è stato proposto di includere un obbligo generale per la creazione di un'EC della plastica e molti membri hanno sostenuto l'inclusione di opzioni relative alla produzione di sostanze chimiche e polimeri che destano preoccupazione e alla loro riciclabilità e circolarità. Inoltre, diversi Stati si sono espressi a favore della definizione di criteri di progettazione della circolarità che potrebbero essere stabiliti in un allegato al trattato, mentre altri hanno sottolineato la necessità di una definizione chiara e di una guida sulla circolarità<sup>69</sup>.

Prima di passare alla terza sessione, il Segretariato ha pubblicato uno *zero draft* del futuro trattato, che comprende gli obiettivi e altri elementi della LBI. Sebbene questo documento citi molti aspetti legati all'EC, come la progettazione, la composizione e le prestazioni dei prodotti, la riduzione, il riutilizzo, la ricarica e la riparazione delle materie plastiche, l'istituzione di sistemi EPR non solo per garantire la responsabilità di produttori e importatori, ma anche per promuovere una giusta transizione, e la gestione dei rifiuti, menziona adeguatamente la circolarità solo nella nota esplicativa del presidente, ricordando che gli approcci all'EC sono necessari per promuovere la produzione e il consumo sostenibili delle materie plastiche<sup>70</sup>.

Infine, nella terza sessione del CIN, si è osservato che i delegati hanno seguito più o meno gli stessi approcci riguardo all'EC, e i rappresentanti

<sup>68</sup> UNEP, *Potential options for elements towards an international legally binding instrument*, cit.

<sup>69</sup> UNEP, *Report of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment, on the work of its second session*, cit.

<sup>70</sup> UNEP, *Zero draft text of the international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment (UNEP/PP/INC.3/4)*, 2023, documento disponibile sulla rete interconnessa.

che hanno sostenuto la circolarità nelle loro dichiarazioni nella seconda sessione, hanno mantenuto questa posizione anche nella terza. Molti delegati hanno espresso l'opinione che sia fondamentale adottare un approccio basato sull'intero ciclo di vita e promuovere l'EC per la plastica, oltre a sottolineare l'importanza di sensibilizzare la società al fine di promuovere l'EC e prevenire le perdite di plastica nell'ambiente<sup>71</sup>.

A questo punto, dopo aver illustrato lo stato in cui si trovano le discussioni su un'EC per la plastica – che non sono ancora molto avanzate –, è importante fare una riflessione sulle diverse posizioni in merito all'EC: mentre alcuni Stati sostengono che la circolarità dovrebbe essere affrontata da *standard* nazionali che tengano conto delle circostanze domestiche, altri sostengono lo sviluppo di un sistema e di metodologie armonizzate a livello globale<sup>72</sup>. Queste divergenze potrebbero avere un impatto diretto sull'efficacia delle strategie di EC adottate all'interno del trattato e, con solo altre due sessioni per concludere i negoziati, ci si aspetta che la LBI abbia il contenuto ambizioso necessario per affrontare un problema di tale complessità.

### *3.2. Sfide per garantire una transizione equa e inclusiva: quali strategie per la circolarità?*

Come sostenuto da molti Stati, un sistema di EC armonizzato, basato su dati ed evidenze scientifiche solide, potrebbe fornire un approccio vincolante e coordinato per la circolarità della plastica, soprattutto perché finora produttori, clienti e governi diversi hanno interpretazioni diverse di ciò che il concetto di EC comporta<sup>73</sup> e, quindi, le strategie di EC divergono in tutto il mondo, a seconda delle differenze culturali e sociali<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> UNEP, *Draft report of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment, on the work of its third session* (UNEP/PP/INC.3/L.1), 2023, documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>72</sup> UNEP, *Report of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment, on the work of its second session*, cit.

<sup>73</sup> Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *op. cit.*

<sup>74</sup> W. McDOWALL, Y. GENG, B. HUANG et al., *Circular Economy Policies in China*

Ad esempio, molto prima dell'inizio dei negoziati per la futura LBI, la Cina aveva già stabilito un quadro di riferimento a livello nazionale per l'implementazione dell'EC<sup>75</sup>, che considera quest'ultima come un meccanismo per risolvere i problemi derivanti dalla rapida industrializzazione del Paese. Diversamente, nell'Unione Europea (UE), l'EC è concepita come una alleata per la promozione di obiettivi ambientali, competitività economica e innovazione<sup>76</sup>.

A causa di queste diverse proposte e concettualizzazioni, per anni si è osservato un flusso di rifiuti plastici tra Stati e regioni, a seconda di come essi concepiscano le loro strategie di EC. Solo tra il 2006 e il 2012, l'87% delle esportazioni di rifiuti plastici dell'UE è stato spedito in Cina<sup>77</sup>, che ha offerto una "via d'uscita" per la gestione di questi rifiuti, evitando che finissero in discarica o venissero inceneriti nel luogo di origine<sup>78</sup>.

Nel 2017, tuttavia, la Cina ha annunciato il divieto di importazione di rifiuti solidi, compresa la plastica, e questa decisione ha generato un'enorme pressione sui Paesi sviluppati di tutto il mondo<sup>79</sup>. In seguito, ad esempio, l'UE ha dimostrato maggiori sforzi per gestire i rifiuti di plastica, adottando la Direttiva 2019/904 e riconoscendo l'importanza che le esportazioni di rifiuti di plastica dall'UE non si traducano in un aumento dei rifiuti marini altrove<sup>80</sup>.

Tuttavia, la valutazione del fine vita di questi rifiuti è molto complessa, perché mancano informazioni ufficiali sul vero destino della plastica esportata al di fuori dell'UE. Il destino di questo materiale non è ben do-

*and Europe*, in *Journal of Industrial Ecology, Research and Analysis*, 3, 2017, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>75</sup> UNEP, *Circular Economy Promotion Law of the People's Republic of China - Country: China. Type of law: Legislation*, 2008, documento disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>76</sup> W. MCDOWALL, Y. GENG, B. HUANG et al., *op. cit.*

<sup>77</sup> Z. LIU, M. ADAMS, T.R. WALKER, *Are exports of recyclables from developed to developing countries waste pollution transfer or part of the global circular economy?*, In *Resources, Conservation and Recycling*, 136, 2008, pp. 22-23.

<sup>78</sup> A.L. BROOKS, S. WANG, J.R. JAMBECK, *The Chinese import ban and its impact on global plastic waste trade*, in *Science Advances*, 6, 2018, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>79</sup> Z. LIU, M. ADAMS, T.R. WALKER, *op. cit.*

<sup>80</sup> EUROPEAN UNION (EU), *Directive (EU) 2019/904 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on the reduction of the impact of certain plastic products on the environment* [2019] OJ L155/1, documento disponibile sulla rete interconnessa.

cumentato, ma una frazione significativa della plastica importata destinata al riciclo finisce in discarica e circa il 24% di essa entra potenzialmente nell'oceano<sup>81</sup>. Inoltre, il riciclaggio dei rifiuti plastici avviene tipicamente in contesti informali, dove sono coinvolti bambini e donne, direttamente esposti al rischio di gravi problemi di salute<sup>82</sup>. Per questo motivo, i rifiuti in generale – ma più specificamente i rifiuti di plastica – si spostano sempre più spesso oltre i confini dell'UE<sup>83</sup> soprattutto a causa di queste differenze normative, penetrando nei “*linear production heavens*”<sup>84</sup>.

Dopo il divieto cinese sulle importazioni di plastica, la Malesia è diventata la destinazione principale per questi rifiuti, ricevendo solo nel 2018 più di 250 container di rifiuti plastici importati illegalmente da diversi Stati<sup>85</sup>. Il Paese, tuttavia, ha deciso di iniziare a rispedire indietro questi rifiuti indesiderati e ha riferito che dal 2019 almeno 267 container di rifiuti plastici illegali sono stati restituiti ai luoghi di origine<sup>86</sup>.

Le materie plastiche, una volta prodotte e dopo il loro consumo, pongono sempre la sfida di cosa farne in seguito. Pertanto, poiché questo studio fornisce prospettive sulle politiche internazionali in materia di IMP e sull'attuale fase dei negoziati per la futura LBI sulla plastica, e considerando che le diverse concezioni di un'EC possono dare spazio alla semplice circolazione della plastica (invece di promuovere effettivamente un ciclo di vita circolare), si può affermare che, sebbene l'EC sia vista come una soluzione, il futuro trattato deve prima stabilire quale EC viene sviluppata per la plastica.

Il commercio internazionale, poi, è un punto chiave perché è necessario controllare cosa succede ai rifiuti dopo l'esportazione e garantire che

<sup>81</sup> G. BISHOP, D. STYLES, P. N.L. LENS, *Recycling of European plastic is a pathway for plastic debris in the ocean*, in *Environmental International*, 142, 2020, p. 105893.

<sup>82</sup> S. SALHOFER, A. JANDRIC, S. SOUDACHANH et al., *Plastic Recycling Practices in Vietnam and Related Hazards for Health and the Environment*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18, 2021, p. 4203.

<sup>83</sup> EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (EEA), *EU exporting more waste, including hazardous waste*, 2016, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>84</sup> THE WORLD BANK, *Squaring the Circle: Policies from Europe's Circular Economy Transition*, 2022, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>85</sup> K.S. NG, E. IACOVIDOU, *Malaysia Versus Waste*, in *The Chemical Engineer*, 949/950, 2020, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>86</sup> K. LUMPUR, *Malaysia sends back over 300 containers of illicit plastic waste*, 2020, disponibile sulla rete interconnessa.

non siano gestiti male. Gli Stati più sviluppati non possono approfittare della vulnerabilità di altri Paesi, evitando l'onere di gestire i propri rifiuti ed esportando non solo la plastica stessa, ma anche la disuguaglianza e l'insicurezza – soprattutto se si considera che i tassi di deposizione delle microplastiche sono più alti nei Paesi a basso reddito, il che significa che queste popolazioni, e soprattutto i bambini, sono più suscettibili all'inhalazione e all'ingestione di microplastiche<sup>87</sup>.

Sebbene si osservino restrizioni alle importazioni dai Paesi asiatici, continuano ad emergere nuovi mercati di esportazione<sup>88</sup>, insieme a un aumento del commercio illegale di rifiuti di plastica<sup>89</sup>. Di conseguenza, è urgente che il futuro trattato affronti queste problematiche e rafforzi le politiche internazionali a sostegno della circolarità. La LBI deve includere norme commerciali che dialoghino con l'OMC e la Convenzione di Basilea per evitare che i rifiuti di plastica vengano inviati in Paesi che non hanno capacità di riciclaggio o di gestione<sup>90</sup>.

Costruire strategie efficaci di EC che permettano di rigenerare le risorse riducendo al minimo gli *input* di rifiuti, le perdite di energia e le emissioni non sarà semplice. Per affrontare la complessità dell'IMP, i responsabili politici necessitano di un'adeguata conoscenza del problema (comprese le informazioni sulle origini dell'inquinamento, le tendenze nella sua distribuzione e l'efficienza delle misure legislative). È urgente trovare un quadro d'azione e, data l'intricatazza dell'IMP, sarà necessaria una strategia multiforme che coinvolga la cooperazione di governi, imprese e individui<sup>91</sup>. Pertanto, le molteplici parti interessate svolgeranno un ruolo essenziale nell'implementazione di un approccio al ciclo di vita

<sup>87</sup> N.S. SOLTANI, M.P. TAYLOR, S.P. WILSON, *International quantification of microplastics in indoor dust: prevalence, exposure and risk assessment*, in *Environmental Pollution*, 312, 2022, p. 119957.

<sup>88</sup> E.R.V.D. MAREL, *Trading Plastic Waste in a Global Economy: Soundly Regulated by the Basel Convention?*, in *Journal of Environmental Law*, 3, 2022, p. 477.

<sup>89</sup> ENVIRONMENTAL INVESTIGATION AGENCY (EIA), *The Truth Behind Trash: the scale and impact of the international trade in plastic waste*, 2021, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>90</sup> UNEP, *Stakeholder dialogue at the first session of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment* (Synthesis Report), 2022, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>91</sup> S.R. SEYYEDI, E. KOWSARI, S. RAMAKRISHNA et al., *op. cit.*

della plastica che tenga conto della circolarità, offrendo opportunità di partecipazione al processo decisionale<sup>92</sup>.

La chiusura del ciclo, o *'closing the loop'*, è cruciale e va riconosciuto che il settore informale svolge un ruolo importante in questo compito<sup>93</sup>. Pertanto, è essenziale che la comunità internazionale sviluppi un testo che promuova realmente un'EC equa e inclusiva che fornisca uno scenario socio-ecologico *'win-win'*, ponendo i raccoglitori di rifiuti al centro della transizione verso la fine dell'inquinamento da plastica (e riducendo il peso dell'inquinamento su individui e comunità emarginati e vulnerabili)<sup>94</sup>. Sebbene la futura LBI abbia un ambito di applicazione ampio che affronta l'inquinamento da plastica in tutti gli ambienti, se l'EC per la plastica viene costruita sulla base di queste preoccupazioni, implementando i sistemi EPR – che assicurano la responsabilità dei produttori attraverso l'intero ciclo di vita della plastica<sup>95</sup> – e privilegiando la durabilità rispetto alla semplice convenienza dei prodotti di plastica monouso – incoraggiare l'atto di rifiutare l'uso di prodotti usa e getta, oltre al riutilizzo, il recupero e il riciclaggio dei materiali ogni volta che è possibile<sup>96</sup> – è molto probabile che la dispersione di plastica negli ambienti marini sarà ridotta (o addirittura eliminate) e, di conseguenza, la resilienza dell'oceano sarà potenziata.

L'attuale fase dei negoziati, tuttavia, mostra che i membri stanno ancora definendo un percorso verso la circolarità, con molte sfide normative e tecniche ancora da affrontare – tra cui l'emissione di sostanze potenzialmente tossiche, il rilascio di sostanze chimiche dai prodotti in plastica e le aversità della valutazione del rischio chimico e dell'emissione di sostanze potenzialmente tossiche e pericolose<sup>97</sup>. Per le future sessioni del CIN, ci si aspetta che le discussioni siano più obiettive e

<sup>92</sup> D. JUNG, *An International Legal Framework for Marine Plastics Pollution - Time for a Change to Regulate the Lifecycle of Plastics*, in F. PLATJOUW, A. POZDANKOVA (eds.), *The Environmental Rule of Law for Oceans: Designing Legal Solutions*, Cambridge, 2022, pp. 46-57.

<sup>93</sup> Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *op. cit.*

<sup>94</sup> P. O'HARE, E. NØKLEBYE, P. STOETT et al., *op. cit.*

<sup>95</sup> OECD, *Deposit-refund systems and the interplay with additional mandatory extended producer responsibility policies*, cit.

<sup>96</sup> S. R. SEYYEDI, E. KOWSARI, S. RAMAKRISHNA et al., *op. cit.*

<sup>97</sup> UNEP, *Chemicals in plastics: a technical report*, Geneva, 2023, disponibile sulla rete interconessa.

permettano la costruzione partecipativa di strategie di EC per la plastica, tenendo conto delle circostanze nazionali, ma anche stabilendo certificazioni e *standard* tecnici cruciali e incoraggiando l'implementazione di regole industriali forti riguardanti la produzione, il consumo, il riciclo e il trattamento finale della plastica.

#### 4. *Considerazioni conclusive*

La produzione, l'uso e lo smaltimento insostenibili di prodotti in plastica hanno reso l'inquinamento da plastica una grave minaccia transfrontaliera per gli ecosistemi naturali – in particolare l'oceano – e per la salute umana, costituendo così una minaccia per la società, l'ambiente e l'economia del mondo.

I cambiamenti nella produzione industriale e nello smaltimento a fine vita del prodotto possono essere le forme migliori per mitigare l'impatto della plastica e delle micro e nano-plastiche sull'ambiente; pertanto, le strategie di EC possono realmente impedire che la plastica abbia un impatto negativo sull'ambiente, mantenendola più a lungo nell'economia – e fuori dalla natura e dai corpi umani. Il pensiero globale e l'azione locale per affrontare una tale sfida ambientale sono fondamentali.

La crisi dei rifiuti di plastica può essere risolta solo attraverso una strategia olistica e un approccio integrato che ponga l'accento su soluzioni innovative per evitare la produzione e il consumo inutili di plastica, raccogliendo e trattando ciò che viene utilizzato. L'EC continua ad attirare l'attenzione come soluzione centrale per mantenere i sistemi socio-ecologici entro limiti vantaggiosi per gli esseri umani: ci si aspetta quindi che le strategie di EC previste dalla futura LBI siano sistematicamente progettate tenendo conto dei confini planetari (come limiti agli impatti delle attività umane sull'ambiente) e sviluppando azioni che consentano di rimanere entro le capacità biofisiche del pianeta.

Nell'immediato futuro, lo sviluppo umano non potrà evitare completamente l'uso della plastica, ma è possibile regolare questo materiale e controllarne gli impatti negativi e le esternalità sull'ambiente e sugli ecosistemi da cui dipendono gli esseri viventi. È necessario andare oltre e realizzare un vero e proprio cambiamento di mentalità (e di azione), trasformando la linearità in circolarità.

L'attuale fase dei negoziati non fornisce molte certezze sui prossimi passi verso la necessaria transizione verso l'EC, ma se crediamo che esista un solo pianeta abitabile e se siamo convinti che le generazioni presenti e future abbiano il diritto di utilizzare la loro natura e il loro ambiente, la cooperazione è necessaria per proteggere l'oceano, il suolo e l'aria della Terra. Gli Stati devono impegnarsi a fondo per eliminare l'inquinamento da plastica dall'ambiente e promuovere una transizione equa e inclusiva verso un modello circolare che impedisca alla plastica di contaminare l'ambiente e il corpo umano.

Il successo di questa LBI, tuttavia, non potrebbe essere garantito se gli Stati che generano la maggior parte dei rifiuti di plastica del mondo rifiutassero di ratificarlo. Di conseguenza, per avere successo, il futuro trattato dovrebbe rafforzare le politiche internazionali esistenti, colmare importanti lacune e definire strategie di EC che non escludano i più vulnerabili, ma che anzi consentano alle persone di impegnarsi nel processo di transizione, nonché di eliminare rifiuti e inquinamento, far circolare materiali e prodotti e rigenerare la natura – migliorando così la resilienza dell'oceano e rafforzando la *rule of law* dei mari. Le prossime tappe di questo percorso saranno fondamentali per cogliere il vero spirito del trattato; risulta pertanto essenziale continuare a seguire e approfondire i risultati delle prossime sessioni del CIN.

*Abstract**Circular economy – Marine plastic pollution  
International Environmental Law*

*Marine plastic pollution is one of the most urgent challenges that humanity currently faces, since the presence of plastics in the ocean is constantly increasing and these materials have the potential to harm ecosystems, directly interfering with a healthy quality of life for humans and other living beings. The effects of plastic pollution on the ecosystem services provided by the seas and on their biodiversity also demonstrate the economic burden that marine plastic pollution represents, so there is a pressing need to search for alternatives in order to promote a transition from the linear model 'produce-consume-dispose' to a more sustainable one. Circular economy strategies, then, emerge as a viable solution for overcoming this crisis. Its potential to deal with plastic pollution has even been recognized by the international community, especially from 2022, with the adoption of the United Nations Resolution 5/14 "Ending plastic pollution: towards an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment". This resolution, by noting that plastic pollution – in marine and in other environments – must be addressed through a whole lifecycle approach, calls for a needed transition towards circular economy. This article, through a theoretical, bibliographical, descriptive, exploratory, and qualitative research, with the main goal of demonstrating that adopting circular economy strategies can close the loop in plastics lifecycle and prevent them from reaching the ocean. Based on insights from the current negotiations for the future plastics treaty, on international policies and on the literature, it is proposed that a transition towards a harmonized circularity framework for plastics encompasses justice and inclusion, being able to support ocean resilience.*

# La transizione verso l'economia circolare nel contesto di un'economia non pianificata. Il caso dell'Unione europea

NICOLA D'ANZA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto dell'economia circolare nel contesto dell'Unione europea. Inquadramento sistematico. – 2.1. Esiste un diritto dell'economia circolare? – 2.2. Difficoltà e opportunità della traduzione del modello economico "circolare" nel sistema economico europeo. – 2.3. Principio di attribuzione, frammentazione dell'attività normativa e concorso tra *Hard Law* e *Soft Law*. – 3. Analisi della evoluzione delle *policies* e del diritto dell'Unione europea in materia di economia circolare. – 3.1. Economia circolare e diritto dei consumatori: verso una 'responsabilizzazione' del consumatore? – 3.2. Economia circolare e finanza. La funzione dei capitali privati nel processo di transizione. – 4. Conclusioni.

## 1. *Premessa*

La transizione verso l'economia circolare ha assunto negli ultimi anni una indubbia centralità nell'agenda internazionale e, in particolare, nelle politiche dell'Unione europea. Si prevede che nei prossimi quarant'anni il consumo complessivo di materiali come la biomassa, i combustibili fossili, i metalli e i minerali raddoppierà<sup>1</sup> e, parallelamente, la produzione annuale di rifiuti aumenterà del 70% entro il 2050<sup>2</sup>. In considerazione degli effetti potenzialmente catastrofici che il verificarsi di tali previsioni finirebbe con il produrre, è stata avviata una lunga e complessa serie di

<sup>1</sup> OECD, *Global Material Resources Outlook to 2060*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>2</sup> Cfr. WORLD BANK, *What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa.

negoziazioni a livello internazionale. Devono in questa sede essere quanto meno menzionate la c.d. Agenda 2030 delle Nazioni Unite e la c.d. Alleanza del G7 per l'efficienza delle risorse. A livello regionale, sono poi stati intrapresi percorsi differenziati in ragione delle specificità dei sistemi economici e delle diverse culture che orientano l'intervento dei *policy maker*<sup>3</sup>.

L'Unione europea rappresenta da questo punto di vista un vivace e interessante laboratorio, soprattutto se si pone mente alla logica che anima la transizione, la quale sembrerebbe essere ispirata ad una cultura di stampo prevalentemente ordoliberal<sup>4</sup> con importanti aperture alla *nudge theory*<sup>5</sup>. L'economia circolare dovrà essere costruita, in questa prospettiva, attraverso la definizione e il consolidamento delle infrastrutture e della cornice regolatoria che consentirà ai soggetti privati (congiuntamente agli attori pubblici), opportunamente incentivati e orientati, di completare il cammino verso la sostenibilità. Ciononostante, soprattutto a seguito della pandemia da Covid-19, non sono mancate severe critiche, in parte connesse a specifiche scelte poste in essere dalle istituzioni europee, in parte volte a rilevare più radicalmente l'inidoneità di politiche a carattere 'promozionale' e di interventi normativi di natura meramente regolatoria a ottenere risultati significativi in un arco temporale ristretto.

Il presente contributo, per ragioni di spazio e di opportunità, non svilupperà una minuziosa e dettagliata analisi dell'evoluzione delle politiche e del sistema normativo dell'Unione europea in questa materia, ma più modestamente intende mettere in luce le peculiarità della 'via europea' all'economia circolare<sup>6</sup>, diffidente rispetto a drastiche strategie

<sup>3</sup> Per una comparazione tra Unione europea e Cina cfr., recentemente, G. SABATINO, *Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 3, pp. 379-418.

<sup>4</sup> Cfr., di recente, L. MESINI, *Stato forte ed economia ordinata. Storia dell'ordoliberalismo (1929-1950)*, Bologna, 2023.

<sup>5</sup> Cfr., da ultimo, R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. The final edition*, New York, 2021.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. M. COCCONI, *The Trajectory of circular economy under the European Green New Deal*, in *Ius Publicum*, 2021, 2, 1-22. Per un'analisi dei riflessi del nuovo quadro geopolitico sulla transizione europea all'economia circolare cfr., di recente, ID., *La transizione europea verso la circolarità economica nel nuovo quadro geopolitico*, in *Il diritto dell'economia*, n. spec. 04/2023, 45 ss.

pianificatorie fondate sul ricorso a strumenti di *Hard Law* e, al contrario, fiduciosa nelle potenzialità dell'autonomia privata inserita nel contesto di un solido mercato regolato.

## 2. *Il diritto dell'economia circolare nel contesto dell'Unione europea. Inquadramento sistematico*

Prima di procedere a una sommaria ricognizione dell'evoluzione del quadro normativo, nonché all'analisi delle relative criticità, appare opportuno svolgere alcuni rilievi in ordine all'inquadramento sistematico della materia.

### 2.1. *Esiste un diritto dell'economia circolare?*

Nel corso del tempo sono state proposte diverse definizioni del concetto di economia circolare<sup>7</sup>. Una tra le più accreditate, prodotta dalla Ellen MacArthur Foundation, la descrive nei termini di “*an industrial system that is restorative or regenerative by intention and design. It replaces the ‘end-of-life’ concept with restoration, shifts towards the use of renewable energy, eliminates the use of toxic chemicals, which impair reuse, and aims for the elimination of waste through the superior design of materials, products, systems, and, within this, business models*”<sup>8</sup>. Questo peculiare sistema industriale è regolato da norme giuridiche riconducibili a diverse branche dell'ordinamento e, di conseguenza, è possibile affermare l'esistenza di un diritto dell'economia circolare purché si muova dal presupposto della sua necessaria ‘intersettorialità’. Tuttavia, a fronte di disposizioni normative settoriali, frammentarie, contenute per lo più all'interno di direttive e non elaborate nel contesto di un intenso dibattito dottrinale, sembra riemergere una critica già avanzata nei confronti del diritto dei consumatori più di cinquant'anni orsono: “*In the 1960 s/1970 s, the opponents of consumer law argued that consumer policy is politics*

<sup>7</sup> Per una ricognizione delle diverse definizioni cfr. V. RIZOS, K. TUOKKO, A. BEHRENS, *The circular economy. A review of definitions, processes and impacts*, in CEPS Research Report, 2017, p. 4 ss.

<sup>8</sup> Ellen MacArthur Foundation, *Towards the Circular Economy. Economic and Business Rationale for an Accelerated Transition*, 2013, reperibile sulla rete interconnessa.

*and not law. Consumer law was political law. Over time, and through the shift away from the Member States to the EU (which goes hand in hand with the decline of the welfare state), consumer law was de-politicised. The political, economic and societal recognition of consumer law ended in consumer bureaucracy and consumer technocracy. Seen in this way, theorising and politicising consumer law in the age of the circular economy requires the repoliticisation of consumer law as a necessary requirement. This will not be possible without serious self-reflection”*<sup>9</sup>. Sarebbe quindi possibile parlare di un diritto dell'economia circolare solo ed esclusivamente nella misura in cui esso forma oggetto di un determinato complesso di previsioni normative, ma dovrebbe poi essere respinto qualsiasi tentativo di affermarne l'autonomia nonché di offrirne una ricostruzione sistematica e coerente. Nonostante ciò, si deve osservare come negli ultimi anni il dibattito dottrinale in materia si sia fatto sempre più intenso e, d'altra parte, come le stesse istituzioni europee abbiano inteso garantire un migliore coordinamento e una maggiore razionalizzazione nell'elaborazione delle diverse *policies*<sup>10</sup>.

## *2.2. Difficoltà e opportunità della traduzione del modello economico “circolare” nel sistema economico europeo*

L'economia dell'Unione europea si caratterizza per l'assenza di pianificazione<sup>11</sup> e per la valorizzazione dell'autonomia privata nel conseguimento

<sup>9</sup> H.-W. MICKLITZ, *Squaring the Circle? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019, p. 230.

<sup>10</sup> “L'azione interna e quella esterna dell'Unione in questo campo saranno più efficaci se improntate ad una maggiore coerenza, che è peraltro essenziale per l'attuazione degli impegni assunti dall'Unione e dai suoi Stati membri sul piano internazionale, in particolare nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile e dell'Alleanza del G7 per l'efficienza delle risorse” (COM/2015/0614, Introduzione).

<sup>11</sup> L'Unione europea ben conosce atti e strumenti di natura *lato sensu* programmatica. Alcune tra le comunicazioni in materia di economia circolare ricorrono perfino al termine ‘piano’. Resta tuttavia fermo che gli interventi delle istituzioni dell'Unione sono stati in questi ultimi anni soprattutto nel senso di definire un adeguato quadro regolatorio e di consolidare le condizioni che, in futuro, renderanno possibile la transizione verso il nuovo modello economico. Sulla nozione di pianificazione, con riguardo alla dottrina italiana, il rinvio obbligato è ad A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963.

mento di interessi di natura pubblicistica. Il *policy maker* deve garantire la conservazione delle condizioni che consentono il corretto svolgimento dei rapporti economici e porre rimedio ai fallimenti del mercato, evitando di vincolare le scelte dei soggetti privati attraverso atti di pianificazione e programmazione<sup>12</sup>. Ciò ha storicamente implicato una sostanziale diffidenza nei confronti dell'intervento diretto dello Stato nell'economia e il diritto prodotto – ivi compreso il diritto privato<sup>13</sup> – ha assunto una funzione sempre più eminentemente regolatoria<sup>14</sup>.

Tanto premesso, occorre evidenziare come la transizione verso l'economia circolare presupponga la conversione dell'intero sistema produttivo<sup>15</sup> e necessiti, quindi, di una grande quantità di risorse. La crisi della finanza pubblica e l'insufficienza della presenza dello 'Stato-imprendi-

<sup>12</sup> “*Nous saisisson aujourd'hui mieux que les grands classiques en quoi consiste une économie vraiment libérale. C'est une économie soumise à un double arbitrage: à l'arbitrage spontané des consommateurs qui départagent les biens et les services qui leur sont offerts sur le marché au gré de leurs convenances par le plébiscite des prix et [, d'autre part,] à l'arbitrage concerté de l'État qui assure la liberté, la loyauté et l'efficacité du marché*” (citazione tratta dall'intervento di L. Rougier al *Colloque Walter Lippmann*; cfr. *Colloque Walter Lippmann*: 26-30 août 1938, Parigi, 1939, pp. 16-17).

<sup>13</sup> La letteratura in materia di diritto privato regolatorio è ampia. Cfr., tra gli altri, H.-W. MICKLITZ, *Europäisches Regulierungsprivatrecht: Plädoyer für ein neues Denken*, in *European Private Law Review*, 2009, p. 254 ss.; Id., *The Visible Hand of European Regulatory Private Law – The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation*, in *Yearbook of European Law*, 2010, pp. 3-59; G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006; A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, in M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, p. 9 ss.

<sup>14</sup> Conformemente a quanto prescritto dai teorici della dottrina ordoliberal, efficacemente sintetizzata al punto da Michel Foucault in un passaggio delle celebri lezioni da lui tenute al Collège de France: “*Évidemment pas du côté des lois du marché, pas sur le marché lui-même puisque par définition, comme le montre la théorie économique, le marché doit jouer de telle manière que ses mécanismes purs soient en eux-mêmes régulateurs de l'ensemble. Par conséquent, ne touchons pas à ces lois de marché, mais faisons en sorte que les institutions soient telles que ce soit bien ces lois de marché, et elles seules, qui soient le principe de la régulation économique générale et, par voie de conséquence, le principe de la régulation sociale. Par conséquent, aucun interventionnisme économique ou le minimum d'interventionnisme économique et le maximum d'interventionnisme juridique*”. M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique: Cours au collège de France (1978-1979)*, Parigi, 2004, p. 172.

<sup>15</sup> In particolare, sul rapporto tra concorrenza e sostenibilità cfr. C. MURACA, *Tutela*

tore' nel tessuto economico implicano, di conseguenza, la mobilitazione dei capitali privati verso investimenti ecosostenibili. Oltre a ciò, un passaggio fondamentale è rappresentato, a livello micro-economico, dalla necessità di intervenire sul diritto dei consumatori<sup>16</sup>, tradizionalmente funzionalizzato alla tutela di determinate categorie di soggetti ritenuti 'deboli' in quanto maggiormente esposti nei rapporti con l'impresa, attraverso la rimodulazione dei rimedi e, in particolare, per il tramite della 'responsabilizzazione' del consumatore, con la conseguente compressione della sua autonomia con riguardo alla scelta di attivare o meno i rimedi predisposti a suo vantaggio dall'ordinamento.

Vi è poi da osservare come la realizzazione di un'economia circolare si caratterizzi, nel contesto europeo, per la sua *polifunzionalità*. Essa non viene percepita solo come condizione necessaria per uno sviluppo sostenibile, ma altresì come potenziale occasione per sopperire alla strutturale e atavica carenza di materie prime che da sempre caratterizza l'economia europea (si consideri che tra le trenta materie prime critiche qualificate dalla Commissione europea come elementi strategici per la crescita dell'economia, solo il 20% viene fornito dagli Stati membri)<sup>17</sup>. Del resto,

*della concorrenza e sostenibilità ambientale: un dialogo difficile ma necessario, nella Rivista giuridica di regolazione dei mercati, 2021, 1, 70 ss.*

<sup>16</sup> Nella prospettiva del c.d. *Green New Deal* (su cui v. *infra*, par. 3) la crescita economica non dovrebbe discendere esclusivamente da un aumento dei consumi. Sul punto cfr. E. CHITI, *Managing the Ecological Transition of the EU: the European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 1, 19 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, 2, 415 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 3 settembre 2020, *Resilienza delle materie prime critiche: tracciare un percorso verso una maggiore sicurezza e sostenibilità*, COM/2020/0474. Ivi si afferma che "l'enorme esigenza di risorse (energia, prodotti alimentari e materie prime) sta esercitando una pressione estrema sul pianeta e causa la metà delle emissioni di gas a effetto serra e oltre il 90% della perdita di biodiversità e dello stress idrico. L'estensione dell'economia circolare contribuirà in modo significativo al conseguimento della neutralità climatica entro il 2050 e alla dissociazione della crescita economica dall'uso delle risorse, mantenendo quest'ultimo entro i limiti del pianeta. L'accesso alle risorse e la sostenibilità sono fondamentali per la resilienza dell'UE in relazione alle materie prime. Il conseguimento della sicurezza delle risorse richiede un'azione volta a diversificare l'approvvigionamento da fonti sia primarie che secondarie, ridurre le dipendenze e migliorare l'efficienza delle risorse e la circolarità, anche per quanto riguarda la progettazione sostenibile dei prodotti"

in determinati settori industriali, le pratiche del riutilizzo e del riciclaggio si sono affermate non attraverso l'attività promozionale e regolatoria del decisore politico, quanto piuttosto in ragione della insufficienza delle materie prime in relazione alla domanda e dei costi eccessivi che l'importazione delle stesse imporrebbe<sup>18</sup>.

### *2.3. Principio di attribuzione, concorso tra Hard Law e Soft Law e frammentazione del sistema delle fonti*

L'Unione europea è, com'è noto, governata dal *principio di attribuzione*. Questo pone ad ogni evidenza il problema di individuare la base giuridica e i limiti di ogni singolo intervento delle sue istituzioni. Il problema del riparto di competenze produce, inoltre, la sottrazione di determinati strumenti all'Unione, con una potenziale compromissione del processo di transizione se gli Stati membri decidessero di non porre in essere politiche efficaci anche a livello nazionale. Un esempio chiarificatore in tal senso è rappresentato dalla leva fiscale. L'Unione è infatti, in linea di principio, priva di specifici poteri impositivi, in particolar modo per quanto concerne le imposte dirette<sup>19</sup>. In relazione alla fiscalità diretta, si tende infatti a parlare di 'coordinamento fiscale' e non di armonizzazione, posto che negli ultimi anni vi è stata solo una mera approssimazione, una 'convergenza elastica' finalizzata ad eliminare le distorsioni più rilevanti. D'altra parte, tanto per le imposte indirette quanto per quelle dirette vige la regola dell'unanimità in senso al Consiglio. L'Unione quindi non governa, se non parzialmente, uno degli strumenti potenzialmente più rilevanti e maggiormente efficaci nel processo di transizione. Cionò-

(COM/2020/0474, Introduzione). Si consideri che la pandemia da Covid-19 e lo scoppio del conflitto russo-ucraino hanno imposto al centro del dibattito all'interno dell'Unione europea la necessità di ripensare radicalmente il sistema di approvvigionamento, in modo tale che l'accesso alle materie prime e all'energia sia stabile e sicuro, ma al contempo compatibile con l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica. Sulla strategia di decarbonizzazione dell'Unione europea cfr. E. BRUTI LIBERATI, *La strategia di decarbonizzazione e il nuovo modello di disciplina dei mercati alla luce dell'emergenza ucraina*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2022, 1, pp. 3 ss.

<sup>18</sup> Un esempio rilevante in tal senso è quello dell'industria cartaria, con riguardo alla quale cfr. M. MEDUGNO, *La circolarità nell'industria della carta*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2018, pp. 829 ss.

<sup>19</sup> Cfr. artt. 3, 4 e 5 T.F.U.E.

nostante, anche in questa materia, sono stati realizzati negli ultimi anni alcuni sforzi. Con Decisione (UE, Euratom) 2020/2053<sup>20</sup> è stata infatti introdotta la c.d. *plastic tax* europea. Non si tratta di un'imposta, bensì di un contributo che gli Stati membri versano all'Unione sulla base di un'aliquota uniforme di prelievo sul peso dei rifiuti di imballaggio di plastica non riciclata generata in ciascuno Stato<sup>21</sup>. Tali contributi concorrono ad alimentare il sistema delle risorse proprie dell'Unione. L'aliquota uniforme di prelievo è attualmente pari a 0,80 EUR per chilogrammo e ad alcuni Stati si applica una riduzione forfettaria annua.

Il principio di attribuzione (e i persistenti poteri degli Stati membri in materie spesso di grande rilievo nel governo del processo di transizione), unitamente alle profonde differenze che intercorrono tra i diversi Stati con riguardo alle modalità di attuazione del modello economico circolare e all'impossibilità di realizzare serie e stringenti politiche di pianificazione, conduce inevitabilmente alla proliferazione di atti riconducibili alla evanescente categoria del *soft law*, alla frammentazione del sistema delle fonti e alla carenza di organicità e sistematicità del quadro normativo. Come è stato correttamente osservato, “la politica dell'Unione concernente l'economia circolare è stata cadenzata, per l'essenziale, dal succedersi di ‘piani’, o comunque di atti dal problematico inquadramento a livello normativo”<sup>22</sup>. La Commissione ha prediletto, in particolare, il ricorso alla comunicazione quale atto di natura programmatica attraverso il quale sviluppare piani di intervento e anticipare l'adozione di atti normativi.

È poi certamente condivisibile l'osservazione secondo cui, laddove si tratti “di incidere su comportamenti consolidati, le possibilità offerte dalle norme di *Hard Law* sono incommensurabilmente più elevate, proprio per la coerenza che le caratterizza e che può risultare l'unico stru-

<sup>20</sup> Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom.

<sup>21</sup> La *plastic tax* dovrebbe configurarsi come ‘meccanismo a catena’. Gli Stati membri, attraverso la predisposizione di *plastic tax* a livello nazionale, dovrebbero recuperare direttamente dalle imprese quanto versato all'Unione europea. Tuttavia alcuni Stati, tra cui l'Italia, non hanno ancora previsto o hanno rinviato l'entrata in vigore di tali previsioni di natura impositiva.

<sup>22</sup> P. PASSAGLIA, «*Transition by Law*» vs. «*Transition by Plan*»: una prospettiva di diritto comparato per lo studio dell'economia circolare, in *Federalismi*, 2023, p. 189.

mento utilmente impiegabile al fine di ottenere ciò che il semplice consigliere, suggerire o patrocinare è normale che stenti ad assicurare”<sup>23</sup>. Resta tuttavia aperta la questione di determinare se e in quale misura, in un contesto che storicamente ha avversato la cultura della pianificazione, il decisore politico sia libero di decidere se ricorrere a norme di *hard law* piuttosto che a politiche di promozione e a strategie di condizionamento e orientamento ‘indiretto’ delle scelte degli operatori privati<sup>24</sup>.

### 3. *Analisi della evoluzione delle policies e del diritto dell’Unione europea in materia di economia circolare*

Tanto premesso, è adesso possibile procedere a una sintetica ricognizione dell’evoluzione del quadro normativo, nonché alla analisi delle più recenti politiche intraprese dalle istituzioni dell’Unione europea. Un ideale punto di partenza può essere individuato nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 18 giugno 2003 in materia di politica integrata dei prodotti, con la quale veniva sviluppato il concetto di ‘ciclo di vita ambientale’<sup>25</sup>, il quale assumerà negli anni successivi un’importanza sempre crescente nel contesto delle normative

<sup>23</sup> Ibid., p. 183.

<sup>24</sup> La teoria del *nudging* è stata sviluppata soprattutto negli Stati Uniti ma, negli ultimi anni, ha riscosso un certo successo anche in Europa. Essa si distingue nettamente dalle teorie ordoliberali, così come sviluppate in origine dai membri della c.d. Scuola di Friburgo, ma appare certamente con esse maggiormente compatibile rispetto alle politiche di rigida pianificazione.

<sup>25</sup> COM/2003/0302 (preceduta dal *Libro verde relativo alla promozione di un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese* - COM/2001/0366). Ivi si affermava che “fino ad ora, le politiche ambientali di prodotto hanno avuto la tendenza a concentrarsi sulle grandi fonti di inquinamento puntuali, come le emissioni industriali o i problemi relativi alla gestione dei rifiuti, spesso peraltro con buoni risultati. Tuttavia è ormai evidente la necessità di adottare, a complemento delle misure esistenti, una politica che prenda in considerazione l’intero *ciclo di vita del prodotto*, compresa la fase dell’utilizzazione [...] La politica integrata dei prodotti è parte integrante della strategia comunitaria per lo sviluppo sostenibile. Il suo obiettivo principale è ridurre l’impatto ambientale dei prodotti lungo l’intero ciclo di vita, ricorrendo, ove possibile, ad un approccio orientato al mercato, nel quale integrare le considerazioni relative alla competitività”.

di settore. Tuttavia, è la direttiva del 2008 in materia di rifiuti<sup>26</sup> a rappresentare il primo, rilevante intervento sul piano normativo a convergere su alcuni principi fondamentali del modello economico circolare. È noto come tale direttiva costituisca il testo normativo comunitario di riferimento in materia di gestione dei rifiuti, recepita in Italia con il D.lgs. n. 2/2006, a più riprese modificato. In particolare, sono in questa sede da segnalare quanto meno le previsioni in materia di responsabilità estesa del produttore (art. 8), riutilizzo e riciclaggio (art. 11), piani di gestione dei rifiuti (art. 28) e programmi di prevenzione dei rifiuti (art. 29). L'intensa attività interpretativa sviluppata su di essa negli ultimi anni dalla Corte di giustizia si è mostrata sensibile alle esigenze della transizione verso l'economia circolare<sup>27</sup>.

Successivamente, è intervenuta la direttiva del 2009 in materia di progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia<sup>28</sup> la quale, soprattutto attraverso la previsione degli istituti della valutazione di conformità (art. 8) e della presunzione di conformità (art. 9), ha consentito di attribuire importanza anche alla fase di produzione e non solo a quella terminale di smaltimento del prodotto. Si prevede infatti che, per ciascuno stadio del ciclo di vita del prodotto, debbano essere valutati, tra le altre cose, "l'astensione da soluzioni tecniche non idonee al riutilizzo e al riciclaggio di componenti e di interi apparecchi"<sup>29</sup>. Inoltre, devono esse-

<sup>26</sup> Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive precedenti.

<sup>27</sup> Cfr., di recente, CGUE, Prima Sezione, sentenza del 17 novembre 2022, causa C-238/21, sulle nozioni di 'rifiuto' e di 'sottoprodotto'. La pronuncia affronta un caso che viene dall'Austria, dove si applica(va) una normativa nazionale (nella specie, federale) da sempre interpretata in modo formalistico, che prevede(va) l'assimilazione quasi automatica dei materiali di scavo ai rifiuti, proponendo un campo di applicazione escludente eccessivamente limitate. Non una stranezza nel panorama europeo, per la verità, e da qui l'interesse e l'importanza della decisione che – pur nel mantenere il rigore nell'interpretazione della nozione di rifiuto come massimamente estensiva – prende atto della sua progressiva evoluzione proprio in relazione ai principi generali della materia, che seguono l'andamento della normativa dell'Unione orientata in modo crescente verso concetti di riuso, riutilizzo e recupero, sempre più importanti nella cornice dell'economia circolare.

<sup>28</sup> 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 dei prodotti connessi all'energia.

<sup>29</sup> Direttiva 2009/125/CE, Allegato I.

re considerate “la facilità di reimpiego e di riciclaggio espressa in termini di: numero di materiali e componenti utilizzati, uso di componenti standard, tempo necessario per lo smontaggio, complessità degli strumenti necessari per lo smontaggio, uso di norme di codifica dei componenti e dei materiali per l'individuazione dei componenti e dei materiali idonei al riutilizzo e al riciclaggio (inclusa la marcatura delle parti in plastica conformemente agli standard ISO), utilizzo di materiali facilmente riciclabili, facilità di accesso a componenti e materiali di pregio e ad altri componenti e materiali riciclabili, facilità di accesso a componenti e materiali contenenti sostanze pericolose”<sup>30</sup>.

Gli interventi sopra richiamati si limitavano tuttavia a incidere su specifici profili, settoriali, senza costruire una disciplina normativa organica e coordinata. Il quadro ha tuttavia preso a mutare rapidamente a partire dal 2015. Con la comunicazione del 2 dicembre 2015<sup>31</sup>, con un titolo fortemente evocativo (“L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare”), la Commissione ha definito una lunga e ambiziosa serie di interventi da sviluppare negli anni a seguire. Nell'Introduzione sono invero già racchiusi tutti gli elementi fondamentali di tale iniziativa, ponendo in evidenza la polifunzionalità della transizione<sup>32</sup>,

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 2 dicembre 2015, *L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare*, COM/2015/0614.

<sup>32</sup> “La transizione verso un'economia più circolare, in cui il valore dei prodotti, dei materiali e delle risorse è mantenuto quanto più a lungo possibile e la produzione di rifiuti è ridotta al minimo, è una componente indispensabile degli sforzi messi in campo dall'Unione europea per sviluppare un'economia che sia sostenibile, rilasci poche emissioni di biossido di carbonio, utilizzi le risorse in modo efficiente e resti competitiva. Questa transizione offre all'Europa l'occasione di trasformare l'economia e generare nuovi vantaggi competitivi sostenibili [...] L'economia circolare darà impulso alla competitività dell'Unione mettendo al riparo le imprese dalla scarsità delle risorse e dalla volatilità dei prezzi e contribuendo a creare sia nuove opportunità commerciali sia modi di produzione e consumo innovativi e più efficienti. Oltre a generare posti di lavoro a livello locale e per tutte le qualifiche, offrendo opportunità di integrazione e coesione sociale, farà risparmiare energia e contribuirà a evitare danni irreversibili in termini di clima, biodiversità e inquinamento di aria, suolo e acqua, causati dal consumo delle risorse a un ritmo che supera la capacità della Terra di rinnovarle” (COM/2015/0614, Introduzione).

il ruolo centrale dell'autonomia privata<sup>33</sup> e la dimensione globale delle politiche in materia<sup>34</sup>. All'interno dell'Allegato sono invece individuate in modo analitico le specifiche azioni che le istituzioni europee hanno poi in larga parte intrapreso.

Alcuni anni dopo, in linea con il Piano d'azione del 2015, sono entrate in vigore una serie di direttive ribattezzate "Pacchetto economia circolare 2018"<sup>35</sup>. Sono stati in tal modo modificati alcuni testi normativi anteriori, in particolare in materia di rifiuti. Sono stati inoltre fissati alcuni obiettivi vincolanti per gli Stati membri: *i*) entro il 2025 almeno il 55% dei rifiuti urbani dovrà essere riciclato (la soglia sale al 60% entro il 2030 e al 65% entro il 2035); *ii*) entro il 2025 almeno il 65% dei rifiuti di imballaggi dovrà essere riciclato (la soglia sale al 70% entro il 2030); *iii*) entro il 2035 si potrà smaltire in discarica fino al (massimo) 10% del totale dei rifiuti urbani. Tali obiettivi sono stati poi diversificati in relazione al materiale.

Con la comunicazione dell'11 dicembre 2019 è stato poi varato il c.d. *Green Deal* europeo<sup>36</sup>, con l'obiettivo generale di raggiungere la neutralità climatica in Europa entro il 2050. Il concetto di economia circolare

<sup>33</sup> "Gli attori economici, come le imprese e i consumatori, sono fondamentali per guidare questo processo. Ad attuare nel concreto la transizione sono le autorità locali, regionali e nazionali, ma anche l'UE ha un ruolo di sostegno fondamentale. L'obiettivo consiste nel garantire l'esistenza di un quadro normativo adeguato per lo sviluppo dell'economia circolare nel mercato unico, nel dare segnali chiari agli operatori economici e alla società in generale sulla via da seguire per quanto concerne gli obiettivi a lungo termine in materia di rifiuti, nonché nel predisporre una vasta serie di azioni concrete e ambiziose da attuare entro il 2020. L'azione a livello unionale stimolerà gli investimenti e creerà condizioni di concorrenza uniformi, abatterà gli ostacoli derivanti dalla legislazione europea o dalla sua applicazione inadeguata, approfondirà il mercato unico e assicurerà condizioni favorevoli per l'innovazione e il coinvolgimento di tutti i portatori di interesse" (COM/2015/0614, Introduzione).

<sup>34</sup> "L'economia circolare dovrà inoltre assumere una portata mondiale. L'azione interna e quella esterna dell'Unione in questo campo saranno più efficaci se improntate ad una maggiore coerenza, che è peraltro essenziale per l'attuazione degli impegni assunti dall'Unione e dai suoi Stati membri sul piano internazionale, in particolare nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile e dell'Alleanza del G7 per l'efficienza delle risorse. Il presente piano d'azione servirà a raggiungere entro il 2030 gli obiettivi di sviluppo sostenibile, in particolare l'obiettivo n. 12, volto a garantire modelli di consumo e produzione sostenibili" (COM/2015/0614, Introduzione).

<sup>35</sup> Direttive 2018/849/UE; 2018/850/UE; 2018/851/UE; 2018/852/UE.

<sup>36</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al

ricorre costantemente nel testo della Comunicazione, con la proposta di elaborare e realizzare una strategia industriale per un'economia pulita e circolare, attraverso iniziative volte a stimolare i mercati guida per prodotti circolari e a impatto climatico zero nei settori industriali ad alta intensità energetica, attraverso una proposta a sostegno dei processi siderurgici a zero emissioni di carbonio entro il 2030, nonché per il tramite di una revisione della legislazione sulle batterie a sostegno del piano d'azione strategico sulle batterie e dell'economia circolare.

Vi è poi da menzionare i Regolamenti (UE) 2019/2088<sup>37</sup> e (UE) 2020/852<sup>38</sup>, il primo relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, il secondo concernente l'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili. Il regolamento del 2019 stabilisce "norme armonizzate sulla trasparenza per i partecipanti ai mercati finanziari e i consulenti finanziari per quanto riguarda l'integrazione dei rischi di sostenibilità e la considerazione degli effetti negativi per la sostenibilità nei loro processi e nella comunicazione delle informazioni connesse alla sostenibilità relative ai prodotti finanziari"<sup>39</sup>. In particolare, esso individua una definizione di 'investimento sostenibile' e impone norme aventi come destinatari diverse categorie di operatori finanziari in ordine alla divulgazione di informazioni sui temi della sostenibilità. Inoltre, per tutti i prodotti finanziari, il regolamento richiede di divulgare informazioni sul modo in cui i rischi di sostenibilità sono presi in considerazione nelle decisioni d'investimento e su quali conseguenze potrebbero avere sui rendimenti. Il regolamento del 2020 integra il precedente, stabilendo "i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi ecosostenibile, al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento"<sup>40</sup> e introducendo la c.d. tassonomia euro-

Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il Green Deal europeo*, COM/2019/0640.

<sup>37</sup> Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'*informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari*.

<sup>38</sup> Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'*istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088*.

<sup>39</sup> Art. 1 ("Oggetto") del Regolamento (UE) 2019/2088.

<sup>40</sup> Art. 1, par. 1 del Regolamento (UE) 2020/852. Si prosegue stabilendo che "il presente regolamento si applica: a) alle misure adottate dagli Stati membri o dall'Unione che stabiliscono obblighi per i partecipanti ai mercati finanziari o gli emittenti in relazione

pea, un sistema di classificazione per identificare le attività economiche ecosostenibili, con l'obiettivo di orientare le scelte di investimento degli operatori. Un investimento si considera ecosostenibile se, *inter alia*, “contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più degli obiettivi ambientali individuati dal regolamento stesso”<sup>41</sup>; per determinare ciò, vengono fissati una serie di criteri che, nel corso degli anni successivi, sono stati specificati attraverso l'adozione di ‘atti delegati’<sup>42</sup> da parte della Commissione europea.

Infine, non può essere sottaciuto come dall'inizio della pandemia da Covid-19 sembri essersi aperta una fase nuova. Con la comunicazione dell'11 marzo 2020<sup>43</sup>, significativamente intitolata “Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva”, è stato delineato un nuovo programma di interventi ad ampio raggio. Si riconosce la necessità di accelerare la transizione in atto e l'esigenza di procedere ad una razionalizzazione dell'impianto normativo vigente<sup>44</sup>. Ancora una volta, si afferma la polifunzionalità della transizione

a prodotti finanziari o obbligazioni societarie resi disponibili come ecosostenibili; *b*) ai partecipanti ai mercati finanziari che mettono a disposizione prodotti finanziari; *c*) alle imprese soggette all'obbligo di pubblicare una dichiarazione di carattere non finanziario o una dichiarazione consolidata di carattere non finanziario ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 19 *bis* o dell'articolo 29 *bis* della direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio” (art. 1, par. 2).

<sup>41</sup> Art. 3, lett. *a*), Regolamento (UE) 2020/852. Tali obiettivi sono identificati dal successivo art. 9: “Ai fini del presente regolamento s'intendono per obiettivi ambientali: *a*) la mitigazione dei cambiamenti climatici; *b*) l'adattamento ai cambiamenti climatici; *c*) l'uso sostenibile e la protezione delle acque e delle risorse marine; *d*) la transizione verso un'economia circolare; *e*) la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento; *f*) la protezione e il ripristino della biodiversità e degli ecosistemi”.

<sup>42</sup> Gli atti delegati assumono la veste dei regolamenti delegati approvati dalla Commissione europea. A titolo esemplificativo, tra i più rilevanti, si possono qui menzionare l'atto delegato sul clima (Reg. del. (UE) 2021/2139), l'atto delegato sulle informative (Reg. del. (UE) 2021/2178) e l'atto delegato complementare sul clima (Reg. del. (UE) 2022/1214).

<sup>43</sup> Comunicazione 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*, COM/2020/098.

<sup>44</sup> “L'UE deve accelerare la transizione verso un modello di crescita rigenerativo che restituisca al pianeta più di quanto prenda, adoperandosi a favore del mantenimento del consumo di risorse entro i limiti del pianeta, e dunque deve fare

in atto<sup>45</sup>. Si pone in evidenza la dimensione multilivello del processo<sup>46</sup>. Per ragioni di spazio, non è qui possibile procedere a una ricognizione sistematica degli interventi programmati, molti dei quali invero già realizzati o comunque in fase di definizione<sup>47</sup>. Tuttavia, è opportuno osservare come particolare enfasi sia posta sull'esigenza di ridefinire la disciplina in materia di 'diritto alla riparazione', di responsabilità estesa del produttore e di obblighi informativi. Inoltre, si prospettano interventi in relazione alla disciplina prevista per le principali catene di valore dei

il possibile per ridurre la sua impronta dei consumi e raddoppiare la percentuale di utilizzo dei materiali circolari nel prossimo decennio [...] Il presente piano d'azione per l'economia circolare stabilisce un programma orientato al futuro per costruire un'Europa più pulita e competitiva in co-creazione con gli operatori economici, i consumatori, i cittadini e le organizzazioni della società civile. Mira ad accelerare il profondo cambiamento richiesto dal *Green Deal europeo*, sulla base delle azioni in materia di economia circolare attuate dal sin dal 20156. Questo piano provvederà alla razionalizzazione del quadro normativo rendendolo adatto ad un futuro sostenibile, garantendo l'ottimizzazione delle nuove opportunità derivanti dalla transizione e riducendo al minimo gli oneri per le persone e le imprese" (COM/2020/ 098, Introduzione).

<sup>45</sup> "La collaborazione destinata a istituire un quadro per i prodotti sostenibili offrirà alle imprese nuove opportunità, nell'UE e altrove. Questa transizione progressiva, ma irreversibile, verso un sistema economico sostenibile è un elemento imprescindibile della nuova strategia industriale dell'UE. Secondo uno studio recente, l'applicazione dei principi dell'economia circolare nell'insieme dell'economia dell'UE potrebbe aumentarne il PIL di un ulteriore 0,5 % entro il 2030, creando circa 700 000 nuovi posti di lavoro. Esiste un chiaro vantaggio commerciale anche per le singole imprese: le imprese manifatturiere dell'UE destinano in media circa il 40% della spesa all'acquisto di materiali, i modelli a ciclo chiuso possono pertanto incrementare la loro redditività, proteggendoli nel contempo dalle fluttuazioni dei prezzi delle risorse" (Ibid.).

<sup>46</sup> "L'Europa non riuscirà a conseguire cambiamenti radicali agendo da sola. L'UE continuerà a svolgere un ruolo guida verso un'economia circolare a livello mondiale e ad utilizzare la sua influenza, le sue competenze e le sue risorse finanziarie per attuare gli obiettivi di sviluppo sostenibile per il 2030. Il presente piano mira inoltre a garantire che l'economia circolare vada a beneficio delle persone, delle regioni e delle città, contribuisca pienamente alla neutralità climatica e sfrutti appieno il potenziale della ricerca, dell'innovazione e della digitalizzazione. Prevede l'ulteriore messa a punto di un quadro di monitoraggio adeguato che contribuisca a misurare il benessere al di là del PIL" (Ibid.).

<sup>47</sup> Una sintesi schematica di tali interventi è contenuta nell'Allegato alla comunicazione, reperibile sulla rete interconnessa.

prodotti<sup>48</sup>, nonché rispetto alla prevenzione e alla raccolta differenziata dei rifiuti<sup>49</sup>.

### 3.1. *Economia circolare e diritto dei consumatori: verso una 'responsabilizzazione' del consumatore?*

La transizione verso l'economia circolare presuppone, nella prospettiva delle istituzioni dell'Unione europea, una profonda revisione di alcuni istituti chiave del diritto dei consumatori. Come è stato autorevolmente affermato, “*consumer protection and consumer law have to be rethought (if not redesigned altogether), if one takes the circular economy and sustainability seriously. There is an obvious tension which can only be overcome by going back to legal theory. On one side, there are, crudely speaking, the non-lawyers who provide a broader perspective, who highlight the economic, societal, psychological and natural sciences dimension of the concepts of circular economy and sustainability. On the other side, there are the lawyers, who tend to break down the big issues into nitty-gritty legal questions of how and by what means the circular economy and sustainability can be squeezed into the existing legal regimes. Such an exercise implies – to use fashionable EU speak – that consumer law is ‘fit for purpose’, that consumer law as it has developed over the last 50 years is at least in principle able to handle the call for circular economy*”<sup>50</sup>. In effetti, è in atto sia una rinnovata interpretazione delle disposizioni normative vigenti sensibile alle esigenze del nuovo modello economico che si intende attuare<sup>51</sup>, sia una revisione degli stessi testi normativi ad opera della Commissione e delle altre istituzioni. In relazione a quest'ultimo profilo,

<sup>48</sup> A titolo meramente esemplificativo, si annuncia un riesame della direttiva sulla restrizione dell'uso di determinate sostanze pericolose nelle apparecchiature elettriche ed elettroniche, nonché orientamenti per chiarire in che modo è connessa al regolamento REACH e alle specifiche per la progettazione ecocompatibile; la realizzazione di una proposta per un nuovo quadro normativo per le batterie; l'introduzione di disposizioni vincolanti in materia di contenuto di plastica riciclata e misure di riduzione dei rifiuti di plastica per prodotti fondamentali quali imballaggi, materiali da costruzione e veicoli.

<sup>49</sup> Si intende inoltre rivisitare e specificare i criteri in materia di cessazione della qualifica di 'rifiuto' e di 'sottoprodotto'.

<sup>50</sup> H.-W. MICKLITZ, *op. cit.*, p. 229.

<sup>51</sup> Si è già detto, a titolo esemplificativo, della rivisitazione di alcuni concetti chiave del diritto dei rifiuti, come quelli di 'rifiuto' e 'sottoprodotto'.

è opportuno quanto meno segnalare gli sforzi per ridisegnare le disposizioni in materia di obblighi informativi a carico del produttore, nonché quelle relative alla responsabilità estesa di quest'ultimo e al 'diritto alla riparazione'. Con riguardo agli obblighi informativi, la recente proposta di direttiva<sup>52</sup> avanzata dalla Commissione intende modificare la direttiva sulle pratiche commerciali sleali e quella sui diritti dei consumatori, garantendo "una maggiore partecipazione dei consumatori all'economia circolare, in particolare fornendo loro informazioni migliori in merito alla durabilità e alla riparabilità di determinati prodotti prima della conclusione del contratto e tutelandoli maggiormente dalle pratiche commerciali sleali che impediscono acquisti sostenibili"<sup>53</sup>. Tra le altre previsioni, la proposta mira a fornire informazioni sull'esistenza e sulla durata di una garanzia commerciale di durabilità del produttore per tutti i tipi di beni o sull'assenza di tale garanzia in caso di beni che consumano energia; sulla disponibilità di aggiornamenti gratuiti del *software* per tutti i beni comprendenti elementi digitali, contenuti digitali e servizi digitali; sulla riparabilità dei prodotti, tramite un indice di riparabilità o altre informazioni sulla riparazione, ove disponibili, per tutti i tipi di beni. Essa intende, inoltre, contrastare il fenomeno dilagante del c.d. *greenwashing*, impedendo al professionista, ad esempio, di presentare una dichiarazione ambientale asserendo prestazioni ambientali future soltanto quando ciò comporti impegni chiari, ovvero di vietare l'esibizione di un marchio di sostenibilità che non è basato su un sistema di certificazione o non è stabilito dalle autorità pubbliche.

In materia di responsabilità estesa del produttore (c.d. *ERP*), la quale "comporta un sensibile spostamento del *focus* della disciplina dal 'rifiuto' al 'prodotto'"<sup>54</sup>, oltre alle più risalenti previsioni contenute nelle direttive 2008/98 e 2009/125, è possibile menzionare la direttiva 2019/904<sup>55</sup>, che ha previsto l'ampliamento del raggio applicativo della *ERP* in relazione a

<sup>52</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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, reperibile sulla rete interconnessa, COM/2022/0143.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>54</sup> G. SABATINO, *op. cit.*, p. 401.

<sup>55</sup> Direttiva (UE) 2019/904 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente.

tutti i prodotti di plastica monouso – individuati nell'allegato della stessa – immessi sul mercato degli Stati membri.

Infine, vi è la questione del 'diritto alla riparazione'. La recente proposta di direttiva<sup>56</sup> adottata dalla Commissione prende atto del fatto che "quando i prodotti di consumo diventano difettosi spesso i consumatori non cercano di ripararli ma li gettano prematuramente, anche se potrebbero essere riparati e usati più a lungo. È quello che succede nell'ambito della garanzia legale della direttiva sulla vendita di beni quando i consumatori scelgono la sostituzione anziché la riparazione e, al di fuori della garanzia legale, quando i consumatori rinunciano alla riparazione per scelte e condizioni di riparazione non ottimali. In questo contesto anche l'uso di beni ricondizionati è limitato, il che non consente di sfruttare il potenziale dei beni di essere riutilizzati da parte di utenti diversi"<sup>57</sup>. L'intento è quindi quello di incentivare la riparazione e il riutilizzo dei beni difettosi funzionali acquistati dai consumatori, nel quadro della garanzia legale e al di fuori della stessa. In particolare, l'art. 12 adegua in modo mirato le condizioni armonizzate secondo le quali può essere esercitata la scelta tra i rimedi della riparazione e della sostituzione a norma dell'art. 13, par. 2 della direttiva sulla vendita di beni. La disposizione stabilisce che il consumatore può scegliere tra la riparazione e la sostituzione, purché il rimedio prescelto non sia impossibile o, rispetto al rimedio alternativo, non imponga al venditore costi sproporzionati. Pur mantenendo questo principio, al fine di promuovere la riparazione al posto della sostituzione, l'art. 12 aggiunge un inciso supplementare all'art. 13, par. 2 della direttiva sopracitata, stabilendo che il venditore dovrebbe sempre riparare i beni qualora i costi di sostituzione siano pari o superiori ai costi di riparazione. Di conseguenza, il consumatore può scegliere la sostituzione come rimedio solo quando è più economica della riparazione. Inoltre, al di fuori della responsabilità del venditore, viene previsto un generale obbligo di riparazione a carico del produttore, su richiesta del consumatore, gratuitamente ovvero a fronte di un prezzo, escluso nella sola ipotesi in cui questa risulti impossibile. Tale obbligo viene esteso anche ai

<sup>56</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e le direttive (UE) 2019/771 e (UE) 2020/1828.

<sup>57</sup> Ibid., Relazione, n. 1.

produttori stabiliti al di fuori dell'Unione, per il tramite del mandatario ovvero, in subordine, dell'importatore o, in assenza di quest'ultimo, del distributore del bene.

Sullo sfondo, resta tuttavia aperto l'enorme – e in larga parte inesplorato – problema della 'responsabilizzazione' del consumatore, nel contesto di un diritto storicamente costruito sulla autonomia di quest'ultimo e alla sua protezione funzionalizzato: *“The European Union is speaking of the consumer citizen in quite a number of documents. Similarly the worker could be called the worker citizen and the employer the employer citizen. The major reasons why it makes sense to use such a designation in EU law, in the law beyond the nation state is the politicisation of the role and function of the consumer. The ‘citizen’, as opposed to ‘the consumer’, bears obligations towards a European society beyond the nation state. Taking the idea of the consumer citizen seriously eventually leads to the responsabilisation of the consumer. Legally speaking, the question would be whether the consumer may lose her rights when she is not making use of them or whether the non-use or the mis-use of rights can even be sanctioned and the consumer can be held liable. The notion of responsabilisation entails that consumers should expect to be subject to a number of active duties, particularly to act in a manner which prioritises conduct in line with the circular economy. In this context, a broadening of consumer education, perhaps even at school, would be a practical step towards increasing awareness of this responsibility”*<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> H.-W. MICKLITZ, *op. cit.*, p. 235. L'Illustre Autore prosegue poi ponendo una lunga serie di interrogativi su questioni di grande rilevanza: *“The triad of the vulnerable, the confident and the responsible consumer paves the ground for a context-sensitive solution. Whereas the vulnerable consumer should and must be exempted from any responsibility, the confident and the responsible consumer might very well become the addressee of legal obligations. The change would be dramatic. Individual autonomy, the legacy of the enlightenment, would be sacrificed on the altar of the public interest, the need for a circular economy. I will not downplay the tectonic shift, but this is no excuse not to address the question. The tricky issue then is how non-compliance with such a duty could be tackled. Reliance on the triad begs a number of questions. First, what is the conception of vulnerability here – is it category-based or situational? Secondly, how can one define that a person was vulnerable, confident or responsible in any given context? Thirdly, why should vulnerability mean that there would be exemption from any sanction/liability for non-compliance with this duty? If sustainability/promotion of the circular economy is the goal, then should not all consumers be subject to a sanctionable duty? There is more to study”*.

### 3.2. *Economia circolare e finanza. La funzione dei capitali privati nel processo di transizione*

La transizione verso l'economia circolare, nel contesto di un'economia di mercato dominata dalla presenza di capitali 'sostanzialmente' e 'formalmente' privati, non vincolati da specifiche scelte pianificatorie, ha come condizione necessaria la mobilitazione di tali risorse verso investimenti ecosostenibili. Come è stato correttamente osservato, "la legislazione europea dedica ampio spazio agli strumenti di programmazione ma la minore incidenza dell'allocazione pubblica di risorse sul mercato e l'assenza di una compiuta teoria della pianificazione semplicemente impediscono di fare della sola programmazione il *deus ex machina* della promozione dell'economia circolare"<sup>59</sup>. Come già anticipato, il regolamento 2019/2088 ha ampliato e standardizzato gli obblighi informativi a tutela degli investitori finali, in relazione ai prodotti finanziari con caratteristiche ambientali e sociali che hanno un obiettivo 'sostenibile'. L'informativa che ne deriva dovrebbe consentire una migliore comparabilità dei prodotti finanziari e agevolare la valutazione in ordine al livello di sostenibilità dell'investimento. Da un lato, vengono dettati obblighi informativi per assicurare una corretta informazione in ordine ai rischi di sostenibilità che possono compromettere il valore dei connessi prodotti finanziari. Gli Operatori finanziari e i Consulenti finanziari hanno l'obbligo di rendere nota, tramite pubblicazione sul sito internet, la propria politica sull'integrazione dei rischi di sostenibilità<sup>60</sup> nei rispettivi processi d'investimento e di selezione dei prodotti oggetto di raccomandazione. Viene poi previsto un generale obbligo di *disclosure* nell'informativa precontrattuale in ordine alle metodologie di integrazione dei rischi di sostenibilità nei processi di selezione degli investimenti, oltre a ulteriori incombenze. Specularmente, vengono dettati ulteriori obblighi informativi in ordine alle potenziali conseguenze che le scelte d'investimento possono avere sul raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità. In attuazione del regolamento, sono poi stati adottati i c.d. *Regulatory*

<sup>59</sup> G. SABATINO, *op. cit.*, p. 401.

<sup>60</sup> Il 'rischio di sostenibilità' viene definito dal regolamento come "un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale o di governance che, se si verifica, potrebbe provocare un significativo impatto negativo effettivo o potenziale sul valore dell'investimento" (art. 1, n. 22, Reg. (UE) 2019/2088).

*Technical Standards* (“RTS”), cioè schemi standard relativi all’informativa precontrattuale e contrattuale, attualmente in corso di aggiornamento<sup>61</sup>.

L’anno successivo, il regolamento 2020/852 ha introdotto la c.d. tassonomia, cioè un sistema di classificazione volto a fissare un elenco di attività economiche ecosostenibili, muovendo dal presupposto per cui “i criteri per stabilire se un’attività economica possa essere considerata ecosostenibile dovrebbero essere armonizzati a livello dell’Unione, allo scopo di rimuovere le barriere al funzionamento del mercato interno per quanto riguarda la raccolta dei fondi per i progetti di ecosostenibilità e impedire che emergano in futuro barriere per tali progetti. Grazie a tale armonizzazione sarebbe più facile per gli operatori economici raccogliere oltrefrontiera dei fondi per le loro attività ecosostenibili, poiché le attività economiche potrebbero essere confrontate sulla base di criteri uniformi prima di essere selezionate come attivi sottostanti destinati a investimenti ecosostenibili. Tale armonizzazione agevolerebbe quindi gli investimenti sostenibili transfrontalieri nell’Unione”<sup>62</sup>.

Infine, nel giugno 2023, la Commissione ha presentato un nuovo pacchetto di proposte, tra cui quella relativa ai “Regolamenti delegati sulla finanza sostenibile”<sup>63</sup>, volti ad ampliare il novero delle attività economiche incluse nella tassonomia europea, quella inerente al “Regolamento rating ESG”, il quale prevede che le agenzie di *rating* ESG che offrono servizi agli investitori e alle imprese dell’Unione siano autorizzate e controllate dall’Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA), così da garantire la qualità e l’affidabilità dei loro servizi a tutela degli investitori e dell’integrità del mercato<sup>64</sup>, nonché una raccomandazione

<sup>61</sup> Cfr. il ‘*Consultation paper*’ pubblicato su mandato della Commissione europea dal Comitato congiunto delle tre Autorità di vigilanza europee (EBA, ESMA ed EIOPA) dal titolo “*Review of SFDR Delegated Regulation regarding PAI and financial product disclosures*”.

<sup>62</sup> Reg. (UE) 2020/852, Considerando n. 12.

<sup>63</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla trasparenza e sull’integrità delle attività di rating ambientale, sociale e di governance (ESG), COM/2023/0314.

<sup>64</sup> Interessante l’interrogativo in merito al se, rispetto all’attività di tali agenzie, sia o meno possibile intervenire sul piano civilistico attraverso la predisposizione di specifiche regole di responsabilità sul modello della responsabilità dei regolatori privati. Cfr. *Fra.bo* (causa C-171/11), *James Elliot* (causa C-613/14), *Schmitt* (causa C-219/15).

sull'agevolazione dei finanziamenti per la transizione verso un'economia sostenibile<sup>65</sup>.

Allo stato attuale, è difficile esprimere un giudizio sul ruolo che la tassonomia potrà svolgere nell'immediato futuro. Taluni hanno avanzato critiche in ordine all'inclusione di determinate attività nell'elenco delle attività ecosostenibili<sup>66</sup>. Inoltre, e soprattutto, se essa è potenzialmente utile a contrastare il fenomeno del *greenwashing* e a incentivare la circolazione dei capitali privati attraverso la razionalizzazione e omogeneizzazione dei criteri, non è tuttavia scontato che essa possa sopperire all'assenza di strumenti di natura vincolante e pianificatoria.

#### 4. Conclusioni

Il cammino verso la realizzazione dell'economia circolare nel contesto dell'Unione europea si presenta ancora lungo e incerto. Gli sforzi posti in essere dalle istituzioni europee nell'ultimo decennio sono indubbiamente rilevanti, soprattutto se confrontati con quelli più modesti realizzati da molti Stati membri. Cionondimeno, non possono essere sottaciute le numerose criticità che sono state evidenziate nelle pagine precedenti. Soprattutto, si tratterà di comprendere se la scommessa sulle potenzialità del mercato regolato e sulla politica di promozione e incentivazione dei soggetti privati potrà sopperire all'assenza di un'autentica politica di pianificazione. Su tale questione, invero, aleggia uno scetticismo alquanto diffuso. D'altra parte, sembra difettare un impegno sufficiente da parte degli Stati membri, i quali, come si è avuto modo di evidenziare, governano alcuni degli strumenti potenzialmente più efficaci, tra cui la politica fiscale. Quanto alla frammentazione delle politiche e alla carenza di organicità della normativa, appare inverosimile procedere ad una razionalizzazione del diritto dell'economia circolare attraverso testi unici e strumenti assimilabili. Il fatto è che il riparto di competenze

<sup>65</sup> Raccomandazione (UE) 2023/1425 della Commissione del 27 giugno 2023 sull'agevolazione dei finanziamenti per la transizione verso un'economia sostenibile.

<sup>66</sup> Di recente, l'organizzazione ambientalista Greenpeace ha sollecitato una revisione interna alla Commissione ("*request for internal review*") in relazione all'atto delegato approvato il 2 febbraio 2022, il quale ha inserito nel novero degli investimenti sostenibili gas e nucleare.

tra Unione e Stati membri, nel contesto di un diritto regolatorio e, in una certa misura, a carattere 'promozionale', il quale si alimenta di atti quali comunicazioni, regolamenti delegati, atti prodotti da autorità indipendenti relativi a standard tecnici, non pare ontologicamente idoneo a essere soggetto a un processo di 'codificazione'. Ciò comunque non esclude l'esigenza di contrastare l'ipertrofia della normazione. Infine, i giuristi saranno chiamati a ripensare molte delle categorie fondamentali presenti nelle rispettive discipline. Vale la pena, in tal senso, concludere questo breve contributo con il monito lanciato da un'autorevolissima dottrina, già ampiamente citata in precedenza, che pur rivolto al diritto dei consumatori pare poter assumere portata generale: "*The heavy luggage should not prevent legal scholars from the attempt and the effort of thinking from scratch. Otherwise the risk is high that lawyers are all too easily falling back in their comfort zone. [...] Some 20 years ago Ewoud Hondius invited me to a conference in Utrecht under the provocative title 'Has Consumer Law come to an End?'. Now, I ask: 'Is the circular economy setting an end to consumer law, at least to the consumer law as it stands after 50 years?' Consumer lawyers should not be afraid of the question nor its possible answers. They should tackle it head on. For consumer lawyers and consumer activists, the turn towards the circular economy in the digital economy and society offers breath-taking theoretical and conceptual opportunities for designing a sustainable consumer law which deserves its name and which is not mere window-dressing*"<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> H.-W. MICKLITZ, *op. cit.*, p. 237.

*Abstract**Circular Economy – European Union – Consumer Law  
Green Finance – Private Autonomy*

*The transition to a circular economy is one of the most pressing issues of our time. It is taking place in many areas of the world, in the context of “linear” economic systems based on different ways of thinking about the role of the policy maker. The European Union is a special case, not only because the transition must come to terms with the integration process, but especially because it has been historically adverse to the culture of planning through the use of “Hard Law”. The ordoliberal economic culture and the “nudge” theory are preferred to the direct intervention of the State in economic relations. This produces a massive recourse to “Soft Law” and the fragmentation of the system of sources. The aim of this paper is to provide an overview of recent policies and about the evolution of the regulatory system in the field of circular economy. It argues that the transition to a circular economy in the context of the EU needs to rethink some policies and to solve a number of theoretical issues, especially with regard to the problem of private autonomy and freedom of individuals.*

## La disciplina dei rifiuti nell'economia circolare francese

MARTA GIACOMINI

SOMMARIO: 1. Il legame tra economia circolare e gestione dei rifiuti. – 2. Il quadro normativo francese per il contrasto agli sprechi. – 3. (Segue): *la loi anti-gaspillage pour une économie circulaire* al vaglio del Conseil constitutionnel. – 4. Conclusioni.

### 1. *Il legame tra economia circolare e gestione dei rifiuti*

L'economia circolare si inserisce tra i temi più citati e dibattuti degli ultimi anni<sup>1</sup>. Come noto, si tratta di un modello di produzione che, a

<sup>1</sup> In realtà, la necessità di ideare un modello integrato di produzione, distribuzione e consumo, che aspira ad incrementare il progresso sociale e la salvaguardia dell'ambiente attraverso il riutilizzo dei beni destinati a divenire rifiuti, ha iniziato ad essere esplorato negli anni '70 su impulso di alcuni studiosi ambientalisti. Furono gli architetti John T. Lyle e Walter Stahel a mostrare i rischi di un continuo aumento della domanda di materie prime e dell'accumulo dei rifiuti e i difetti del modello di produzione economica lineare basata sul falso presupposto che le risorse fossero abbondanti, disponibili, accessibili ed eliminabili a basso costo. Cfr. D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W. BEHRENS, *I limiti dello sviluppo, Rapporto del System Dynamics Group Massachusetts Institute of Technology (MIT) per il progetto del Club di Roma sui dilemmi dell'umanità*, Milano, 1972. Alla metà degli anni '70 risalgono anche le prime direttive in tema di rifiuti che, tuttavia, pur invitando gli Stati membri ad una armonizzazione delle legislazioni in materia di produzione dei rifiuti, tutelavano l'ambiente solo in via indiretta poiché orientate alla costruzione di un mercato interno. Cfr. Direttiva 75/439/CEE del Consiglio del 16 giugno 1975 sull'eliminazione degli oli usati; direttiva 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975 relativa ai rifiuti; direttiva 76/403/CEE del Consiglio del 6 aprile 1976 concernente lo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili e della direttiva 78/319/CEE del Consiglio del 20 marzo 1978 sui rifiuti tossici e nocivi.

differenza di quello lineare, è improntato sull'eliminazione degli sprechi<sup>2</sup> poiché teso alla progettazione di beni e di servizi non in vista di un loro estemporaneo utilizzo, ma in una prospettiva ecocompatibile che valuta, *ab origine*, quali sono le risorse localmente disponibili e come si possono riutilizzare al termine della loro funzione<sup>3</sup>.

La transizione dal sistema lineare al circolare incontra, da sempre, talune criticità che involgono fattori economici, etici, sociali e ambientali<sup>4</sup>. Questo modello, infatti, costituisce la mescolanza, talvolta disomogenea, di interessi diversi e presuppone un mutamento di paradigma e di metodo rispetto a quelli tradizionalmente utilizzati<sup>5</sup> con la conseguenza di essere influenzato tanto dalle cognizioni di carattere economico quanto dal sentire sociale di un certo ordinamento che, inevitabilmente, muta al mutare delle teoriche accolte<sup>6</sup>.

Ciò spiega perché la dimensione etica e giuridica dei problemi relativi, peraltro, alla *food security*, ai cambiamenti climatici e alla diminuzione delle risorse, abbia sì incoraggiato lo sviluppo di un sistema economico sostenibile<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Cfr. V. CAVANNA, *Economia verde, efficienza delle risorse ed economia circolare: il rapporto "Signals 2014" dell'Agenzia europea dell'Ambiente*, in questa *Rivista*, 2014, spec. p. 823.

<sup>3</sup> Sulla definizione di economia circolare cfr., per tutti, F. DE LEONARDIS, voce *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Dig. disc. Pubbl.*, 2021, pp. 161 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. M.T. STILE, *Da economia lineare ad economia circolare: un percorso in salita*, in *Dir. comun. e degli scambi int.*, 2015, pp. 263 e ss. e C. BOVINO, *Verso un'economia circolare: la revisione delle direttive sui rifiuti*, in *Ambiente & sviluppo*, 10/2014, pp. 682 e ss.

<sup>5</sup> Così F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 1, pp. 163 e ss.

<sup>6</sup> Il concetto di economia circolare implica una ridefinizione dei ruoli dei cittadini, consumatori e imprese, da una parte, e dei poteri dello Stato, dall'altra. A tale riguardo, si nota come la direttiva 2008/98/CE affermi che le misure adottate in ogni Stato membro e nell'Unione nel suo insieme per la transizione verso un'economia circolare siano volte a "proteggere l'ambiente e la salute umana evitando o riducendo la produzione di rifiuti, gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli effetti generali dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficienza".

<sup>7</sup> In questa prospettiva, la sostenibilità deve essere intesa come garanzia procedurale nell'elaborazione delle scelte prese per il raggiungimento dell'equilibrio ecologico e delle prestazioni che l'uomo è in grado di ottenere dalla natura attraverso un uso razionale delle sue risorse e conservandone le capacità di prestazioni future. In tal senso cfr. S. GRASSI, *Rischio di impresa e sviluppo sostenibile*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, 2012, pp. 8 e ss. Sul tema dello sviluppo sostenibile cfr., tra i

e condiviso<sup>8</sup> a livello internazionale<sup>9</sup> ed europeo<sup>10</sup> ma, per lungo tempo, abbia condotto a scelte normative non sempre uniformi sia in relazione alla disciplina di riferimento sia alle fonti del diritto, che variavano tra l'adozione di una normativa cogente e atti di *soft law*<sup>11</sup>.

Tuttavia, il pacchetto *Circular economy*, adottato dal legislatore europeo nel 2018 con il fine di agevolare l'affermazione di un'economia circolare<sup>12</sup>, ha comportato una serie di modifiche rilevanti nella disciplina

molti, F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di) *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, pp. 41 e ss.; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010; G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Politica del diritto*, 2003, pp. 597 e ss.

<sup>8</sup> Cfr., tra gli altri, D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W. BEHRENS, *I nuovi limiti dello sviluppo. Verso un equilibrio globale*, cit.; N. SINGH, *Right to Environment and Sustainable Development as a Principle of International Law*, in *Studia Diplomatica*, 1988, pp. 45 e ss.; G. RUFFOLO, *La qualità sociale. Le vie dello sviluppo*, Bari, 1990; D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS, W. BEHRENS, *I nuovi limiti dello sviluppo. La salute del pianeta nel terzo millennio*, Milano, 2006; K. WEBSTER, *The circular economy: a wealth of flows*, Ellen MacArthur Foundation Publishing, 2016.

<sup>9</sup> Tali obiettivi sono stati tracciati dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e dall'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici per la cui analisi si rinvia al recente studio di N. ANNESI, *Agenda 2030: la transizione pubblica e privata verso la sostenibilità globale*, Milano, 2023.

<sup>10</sup> Il riferimento rinvia non solo al principio sancito dall'art. 11 TFUE e all'art. 37 della Carta di Nizza per il quale "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile" e che viene richiamato costantemente nei programmi di azione ambientale europea ma, altresì, alle numerose direttive in tema di inquinamento, ambiente ed ecologia. Sul punto, cfr., tra i molti, L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, pp. 91 e ss.; G. CAIA, *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, 1999, pp. 239 e ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, pp. 219 e ss.

<sup>11</sup> In riferimento agli atti non vincolanti si rinvia, tra gli altri, alla Comunicazione COM(26.12011), Iniziativa nell'ambito della strategia Europa 2020 e alla Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale il 25 settembre 2015, Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile basata sugli obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) e concernente le tre dimensioni della sostenibilità: *governance* economica, sociale e ambientale.

<sup>12</sup> Il riferimento alle direttive che costituiscono il pacchetto *Circular economy* dell'Unione europea deve prendere avvio dalla direttiva 2018/851/UE del 30

dei rifiuti e una conseguente armonizzazione delle normative nazionali<sup>13</sup>. Esaminando le politiche economiche intraprese, negli ultimi anni, a livello europeo si nota il tentativo di regolamentare la complessa articolazione di passaggi ai quali le politiche industriali devono essere sottoposte per la transizione al modello circolare<sup>14</sup> e quello di definire l'economia circolare assieme ai profili ad essa tangenti<sup>15</sup>.

Nel rivedere (e superare) il classico modello produttivo rivolto alla massimizzazione dei profitti, appaiono decisivi i mezzi che consentono al rifiuto di divenire una risorsa<sup>16</sup>. La gestione dei rifiuti, invero, riveste un ruolo determinante sia quando un residuo di produzione diventi un rifiuto, sia quando un bene di consumo divenuto rifiuto cessa di essere tale al termine di operazioni di recupero.

In questo contesto, un profilo di particolare interesse attiene alla ge-

maggio 2018, emanata a modifica della Direttiva 2008/98/Ce relativa ai rifiuti, che ha comportato una riscrittura della struttura normativa di partenza. Il testo della direttiva, preceduto da 67 "Considerando", si declina in soli quattro articoli: il primo è dedicato all'innovazione della disciplina sui rifiuti, mentre gli altri tre attengono alla tempistica per il recepimento delle sue disposizioni da parte degli Stati membri entro il 5 luglio 2020, l'entrata in vigore stabilita per il 4 luglio 2018 e l'identificazione dei destinatari della Direttiva, ovvero sia gli Stati membri. Cfr. A. MURATORI, *La riformata direttiva quadro sui rifiuti: a beneficio dell'economia circolare, novità sui sottoprodotti e sulla perdita della qualifica di rifiuto*, in *Ambiente & sviluppo*, 8-9/2018, pp. 519 e ss.

<sup>13</sup> A tale riguardo cfr. G. ROSSI, M. MONTEDURO, *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, pp. 779 e ss.

<sup>14</sup> Cfr. M. MAGRI, *Regioni ed "economia circolare"*, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 6, pp. 706 e ss. e, più recentemente, M.C. RIZZUTO, *La sostenibilità come chiave di sintesi dell'economia circolare: prospettiva e criticità nella filiera agroalimentare*, in *Dir. econ.*, n. spec. aprile 2023, pp. 125 e ss.

<sup>15</sup> Sul punto cfr. M. DELSIGNORE, *New business models in Sustainable Chemistry: Need for harmonization of policies and legislation in EU?*, in questa *Rivista*, 2017, spec. pp. 752 e ss.

<sup>16</sup> Per una riflessione sui concetti di 'economia circolare' e 'sostenibilità', in quanto valori emergenti della realtà sociale che, a vario titolo, hanno ispirato le normative degli ultimi anni si rinvia alle riflessioni di M. C. RIZZUTO, *La sostenibilità come chiave di sintesi dell'economia circolare: prospettive e criticità nella filiera agroalimentare*, cit., pp. 129 e ss. e F. LEONARDIS, *Codice dell'ambiente, regolazione dei rifiuti e concorrenza nella nuova stagione dell'economia circolare*, in *RQDA*, 2022, 1, pp. 60 e ss.

stione dei rifiuti nel sistema agroalimentare<sup>17</sup> che è stata oggetto di svariati interventi normativi che hanno preso avvio negli anni '90<sup>18</sup> e che, recentemente, hanno portato all'adozione di una normativa europea unitaria, vincolante in materia di imballaggi e di etichettatura ambientale<sup>19</sup>.

A tale riguardo, nel panorama europeo, spicca la Francia che ha dimostrato un'attenta sensibilità nelle iniziative di riciclo dei rifiuti e nella lotta contro gli sprechi tanto presso i consumatori finali quanto lungo le catene produttive. Nell'ordinamento francese, infatti, è stato elaborato un quadro di fonti del diritto che rilevano, in modo significativo per (almeno) un duplice ordine di ragioni: la centralità assunta dalla questione ambientale per la tutela degli interessi generali e dei diritti fondamentali ad essa connessi e la definizione di un modello di economia circolare con il suo statuto giuridico.

Partendo da una ricognizione della normativa francese, il presente contributo si propone di evidenziare l'impatto che le fonti del diritto hanno avuto sulla gestione dei rifiuti dando avvio ad un modello di sviluppo economico che li gestisce, li limita e che incoraggia l'impegno sociale ad un risparmio delle materie prime nelle diverse fasi della filiera agroalimentare.

## 2. *Il quadro normativo francese per il contrasto agli sprechi*

In Francia, la transizione ad un'economia circolare è un obiettivo nazionale e uno dei pilastri dello sviluppo sostenibile inserito nella legislazione degli ultimi anni, in un primo momento, con la legge del 17 agosto 2015 – *loi* n. 2015-992 – avente ad oggetto la “*transition énergétique pour*

<sup>17</sup> Cfr. E. FERRERO, *Sistema alimentare ed economia circolare*, in *Ambiente & sviluppo*, 2018, 7, pp. 471 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. Direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1994 sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio emanata per armonizzare le diverse misure nazionali volte a prevenire e a ridurre e contribuire alla riduzione dello smaltimento finale di tali rifiuti.

<sup>19</sup> Cfr. Direttiva n. 851/2018/UE riguardante i rifiuti; direttiva n. 852/2018/UE relativa agli imballaggi; direttiva 850/2018/UE avente ad oggetto la regolamentazione delle discariche; direttiva 849/2018/UE sui veicoli, pile e RAEE.

*la croissance verte*” e, successivamente, con la legge del 10 febbraio 2020 – loi n. 2020-105 – relativa alla “*lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire*”<sup>20</sup>.

Il *fil rouge* che unisce queste fonti traccia le modalità per raggiungere gli obiettivi e pianificare le pratiche che consentono il riciclo dei rifiuti. In particolare, è regolato il comportamento della grande distribuzione dei prodotti alimentari imponendo una redistribuzione di tali prodotti, in scadenza o invenduti, ad enti di beneficenza o ad organizzazioni che si occupano di metterli a disposizione dei più bisognosi<sup>21</sup>.

La legge del 2015, composta da 215 articoli, rinvia a disposizioni prescrittive e tecniche, destinate a concretizzare la transizione energetica. Entrata in vigore solo qualche mese prima della Conferenza di Parigi, riporta un titolo – “Transizione energetica per la crescita verde” – già rivelatore dell’ambizione del legislatore: invertire il dominio dei combustibili fossili e dell’energia nucleare a favore delle energie rinnovabili, per facilitare una crescita verde, definita dalla legge come un modo di sviluppo economico rispettoso dell’ambiente, al tempo stesso sobrio ed efficiente in termini energetici e di consumo di risorse e di carbonio, socialmente inclusivo, che sostenga il potenziale di innovazione e garantisca la competitività delle imprese<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Per un’analisi della legislazione francese in materia di economia circolare e di sostenibilità nella filiera agroalimentare cfr. N. LUCIFERO, *Economia circolare e prodotti alimentari: l’etichettatura ambientale nel sistema delle fonti del diritto europeo e interno*, in *Il diritto dell’economia*, n. spec. aprile 2023, pp. 91 e ss. e V. PAGANIZZA, *La limitazione degli sprechi alimentari e l’impatto sulla qualità alimentare*, in R. SAIJA, P. FABBIO (a cura di), *La qualità e le qualità dei prodotti alimentari, tra regole e mercato*, Padova, 2020, pp. e 38 ss.

<sup>21</sup> Sul punto si rinvia alle analisi svolte da B. REDLINGSHÖFER, *Gaspillage alimentaire. La prévention, un défi de politique publique*, in *Sesame*, 2019, 1, pp. 48 e ss. e G. MACCIONI, *Spreco alimentare: regole e limiti nella transizione verso modelli agroalimentari sostenibili*, Torino, 2018.

<sup>22</sup> L’obiettivo della transizione verso tale economia era di “*dépasser le modèle économique linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter en appelant à une consommation sobre et responsable des ressources naturelles et des matières premières primaires ainsi que, par ordre de priorité, à la prévention de la production de déchets, notamment par le réemploi des produits, et, suivant la hiérarchie des modes de traitement des déchets, à une réutilisation, à un recyclage ou, à défaut, à une valorisation des déchets*”. Sul punto cfr. A.S. DENOLLE, *Commentaire de la loi relative à la Transition Énergétique pour la Croissance Verte*, in *RJDE*, n. 2016, 1, pp. 99 e ss.

Oltre che disciplinare la transizione energetica per accrescere le energie rinnovabili, la legge ha avuto il merito di affrontare la questione energetica nella sua globalità, trattando anche l'isolamento degli edifici, la sfida dello sviluppo dei trasporti puliti, la necessità di operare in circuiti corti favorendo un'economia circolare meno energivora.

A tal fine, il legislatore, da una parte, ha dato priorità alla prevenzione e alla riduzione della produzione dei rifiuti agendo, più precisamente, sulla progettazione, la fabbricazione, la distribuzione delle sostanze e dei prodotti e favorendo il riutilizzo nonché la diminuzione dell'impatto globale dell'uso delle risorse e il miglioramento della loro efficacia. Dall'altra parte, ha stabilito una gerarchia delle modalità di trattamento dei rifiuti che consiste nel privilegiare il riutilizzo, il riciclo e qualsiasi altro recupero, specie energetico<sup>23</sup>.

La legge, inoltre, ha positivizzato la definizione di economia circolare nell'art. 110-1-1 del Codice dell'ambiente<sup>24</sup> declinandola in due parti: la prima comprende i criteri di definizione, la seconda l'enunciazione dei fattori che devono contribuire al passaggio verso un'economia circolare valorizzando un approccio territoriale<sup>25</sup>.

La legge ha fissato i grandi obiettivi del nuovo modello energetico nel contesto di un'evoluzione giuridico-legislativa, nazionale e internazionale, finalizzata ad una maggiore presa di coscienza dei temi energetici e climatici e dei problemi legati alla qualità dell'aria<sup>26</sup>. Ai fini della transi-

<sup>23</sup> Questa è definita all'articolo L. 541-1-1 del Codice dell'ambiente come qualsiasi operazione che abbia come risultato principale che i rifiuti servano a fini utili in sostituzione di altre sostanze, materiali o prodotti che sarebbero stati utilizzati per un fine particolare, o che i rifiuti siano preparati per essere utilizzati a tal fine, anche dal produttore di rifiuti.

<sup>24</sup> Il Codice dell'ambiente è stato approvato con l'ordinanza n. 2000-914 del 18 settembre 2000 ed è divenuto un parametro di costituzionalità nel 2005.

<sup>25</sup> L'art. L110-1-1 ha promosso l'ecologia industriale e territoriale nonché la progettazione ecologica dei prodotti, l'uso di materiali provenienti da risorse naturali rinnovabili gestite in modo sostenibile e provenienti dal riciclaggio, l'appalto sostenibile, l'allungamento del ciclo di vita dei prodotti, la prevenzione dei rifiuti, la prevenzione, la riduzione o il controllo dello scarico e dello smaltimento o dell'emissione di inquinanti e sostanze tossiche, il trattamento dei rifiuti rispettando la gerarchia delle modalità di trattamento, la cooperazione tra gli operatori economici su scala territoriale pertinente nel rispetto del principio di prossimità e lo sviluppo dei valori di uso e di condivisione e dell'informazione sui loro costi ecologici, economici e sociali.

<sup>26</sup> Cfr. E. FERRERO, *Sistema alimentare ed economia circolare*, cit., p. 476.

zione energetica, sono state introdotte alcune disposizioni che favoriscono l'economia circolare e una migliore gestione dei rifiuti disponendo, ad esempio, che i sacchetti di plastica fossero soppressi dal 1° gennaio 2016 e che piatti, bicchieri e stoviglie monouso, fossero sostituiti nel 2020 con materiali bio prodotti e compostabili.

Sulla scia di questa nuova tendenza, l'11 febbraio del 2016, in Francia è stata promulgata la legge contro "*le gaspillage alimentaire*" – loi n. 2016-138 – che, con solo 4 articoli, mira ad evitare lo sperpero di cibo sollecitando la sua donazione e vietando la distruzione dei prodotti alimentari invenduti. Per raggiungere tali obiettivi, la legge, da una parte, incoraggia il settore della vendita al dettaglio per limitare lo spreco alimentare e, dall'altra, suggerisce alcune iniziative educative per sensibilizzare i consumatori.

Rispetto al primo profilo, è stabilita una gerarchia di azioni per evitare lo spreco alimentare con la prevenzione, il recupero degli invenduti per il consumo umano e per l'alimentazione animale. La norma prevede che la grande distribuzione organizzata, anziché gettare o catalogare come non più consumabili gli alimenti invenduti, possa stipulare accordi di donazione dei prodotti ad una o più associazioni a titolo gratuito.

Riguardo al profilo educativo, invece, si incentiva lo svolgimento di attività di informazione ed educazione ai bambini focalizzate alla lotta contro lo spreco<sup>27</sup>.

A completare la disciplina legislativa del 2016, il 10 febbraio del 2020 è poi intervenuta la legge in materia di "*anti-gaspillage pour une économie circulaire*" – loi n. 2020-105 – che, aspirando a potenziare il modello di economia circolare<sup>28</sup>, ha fissato nuovi obiettivi strategici. La disciplina è, in particolar modo, articolata attorno a cinque grandi assi: uscire dal monouso, informare meglio i consumatori, lottare contro gli sprechi e, per il

<sup>27</sup> L'intenzione della norma è, all'evidenza, quella di incidere sul sentire sociale attraverso campagne educative che sensibilizzino ad una nuova prospettiva di rifiuto: non più come un onere bensì come una ricchezza. Sul tema cfr. V. AUREZ, L. GEORGEAULT, *Économie circulaire. Système économique et finitude des ressources*, Bruxelles, 2019.

<sup>28</sup> In effetti il quadro delineato dalla legge del 2016 era stato, da molti, ritenuto insufficiente. La norma non affrontava, ad esempio, in maniera dettagliata il tema dello spreco dall'inizio della catena alimentare allo stadio di produzione. A tale riguardo cfr. A. DENIZOT, *Loi n. 2016-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le "gaspillage" alimentaire*, in *RTD Civ.*, 2016, p. 473.

riutilizzo solidale, agire contro l'obsolescenza programmata e, infine, per una miglior produzione.

La legge si propone di agire in una triplice direzione<sup>29</sup>. Innanzitutto, suggerisce le misure per ridurre l'inquinamento da rifiuti, ottimizzando la produzione e agendo contro l'obsolescenza programmata. In secondo luogo, cerca di adottare delle procedure per rendere la produzione e il consumo più sostenibili in conformità con la legislazione europea stabilendo, altresì, delle sanzioni in ipotesi di violazione di tali obblighi. Infine, la legge si impegna ad aumentare e migliorare la comunicazione delle informazioni ai consumatori attraverso la c.d. etichettatura ambientale<sup>30</sup>.

In attuazione a tale disposizione, è intervenuto il decreto n. 2021-835 del 29 giugno 2021, relativo all'etichettatura informativa per i consumatori in materia di raccolta dei rifiuti, sulla base del quale i prodotti riciclabili pre-imballati diretti al consumatore finale e commercializzati sul mercato francese da produttori, importatori o distributori devono riportare il logo 'Triman', un simbolo di cittadini attenti all'ambiente che sanno come i prodotti e gli imballaggi vadano riciclati in modo appropriato. Difatti, il logo è accompagnato dalle informazioni sulle modalità di smaltimento dei relativi imballaggi ad esclusione di quelli in vetro per le bevande<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Per un'analisi sulla portata della legge n. 2020-105 in relazione all'obiettivo di transitare verso un modello di economia circolare cfr. M. BOUL, R. RADIGUET, *Du droit des déchets au droit de l'économie circulaire: regards sur la loi du 10 février 2020*, Paris, 2021; AA.Vv., *Du droit des déchets au droit de l'économie circulaire: regards sur la loi du 10 février 2020*, Bayonne, 2021; AA.Vv., *Économie circulaire: passez à l'action: la loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée*, Montrouge, 2020.

<sup>30</sup> A tale riguardo, l'art. 17 della legge n. 2020-105 stabilisce che qualsiasi prodotto immesso sul mercato per uso domestico, ad eccezione degli imballaggi per bevande in vetro, debba essere soggetto ad una segnaletica che informi il consumatore circa le procedure per il suo smaltimento.

<sup>31</sup> Si tratta di un logo uniforme a livello internazionale che deve comparire sugli imballaggi e sui prodotti riciclabili. In questo modo, i consumatori sanno che i prodotti così etichettati sono destinati al riciclo o alla raccolta differenziata. Il logo 'Triman' si caratterizza in un pittogramma che mostra una persona con un braccio teso, tre frecce puntano in direzioni diverse e una freccia a tutto tondo che indica l'economia circolare. Accanto ad esso si trova la c.d. 'info tri' a forma di barra e, a seconda del tipo di smaltimento, è di colore giallo (per il bidone giallo) o verde (per il vetro), contrassegnando, quindi, il corretto contenitore per la raccolta.

In questo modo la trasparenza delle informazioni, contenute in etichetta, invita il consumatore a compiere scelte consapevoli inducendolo, al contempo, a comportamenti alimentari più rispettosi dell'ambiente, delle risorse naturali, della propria salute in un'ottica di sostenibilità.

Tale quadro normativo è, peraltro, implementato dalla disciplina sulla responsabilità estesa del produttore (EPR). Si tratta di dispositivi di organizzazione della prevenzione e della gestione dei rifiuti che riguardano alcuni tipi di prodotti e che si basano sul principio della responsabilità estesa del produttore, secondo il quale i soggetti responsabili dell'etichettatura degli imballaggi sono tutti coloro che si occupano dello sviluppo, fabbricazione, manipolazione, lavorazione, vendita o importazione di prodotti che generano rifiuti o elementi e materiali utilizzati nella loro fabbricazione<sup>32</sup>.

### 3. (Segue): *la loi anti-gaspillage pour une économie circulaire al vaglio del Conseil constitutionnel*

La normativa descritta nella *loi* n. 2020-105 del 10 febbraio 2020, relativa alla lotta contro gli sprechi e all'economia circolare, è stata parzialmente censurata dal Conseil constitutionnel con la decisione dell'11 febbraio 2022, che ha ritenuto contrarie alla Costituzione le disposizioni dell'articolo L541-30-2 del Codice dell'ambiente<sup>33</sup>.

Nella *question prioritaire de constitutionnalité*, l'associazione ricorrente contestava che tali disposizioni arrecassero un pregiudizio sproporzionato alla libertà contrattuale e alla libertà di impresa. In primo luogo, si sosteneva che tali disposizioni obbligassero irragionevolmente i gestori di impianti di stoccaggio di rifiuti non pericolosi a ricevere determinati rifiuti ad un prezzo imposto. In secondo luogo, si lamentava che l'obbligo di ricezione posto a carico degli operatori li avrebbe potenzialmente

<sup>32</sup> In Francia, attualmente vi sono dodici sistemi di gestione dei rifiuti che operano secondo questo principio. I produttori, generalmente, scelgono di organizzarsi collettivamente per adempiere a tali obblighi nell'ambito di organismi ecologici senza scopo di lucro, autorizzati dalle autorità pubbliche.

<sup>33</sup> Cfr. Conseil constitutionnel n. 2021-968 QPC, 11 febbraio 2022.

indotti a respingere il trattamento di altri rifiuti, violando, così, il diritto al mantenimento delle convenzioni legalmente concluse<sup>34</sup>.

Valutate le doglianze, il Conseil constitutionnel ha accolto la questione di costituzionalità identificando l'obiettivo perseguito dal legislatore. Basandosi sui lavori preparatori della legge del 10 febbraio 2020, ha rilevato che in un contesto di scarsità delle capacità di stoccaggio, il legislatore ha inteso garantire uno sbocco ai rifiuti ultimi di alcuni impianti di recupero favorendo, dunque, una loro gestione più virtuosa<sup>35</sup>.

Il Conseil si è interessato, da un lato, alle condizioni di attuazione dell'obbligo di ricezione dei rifiuti prioritari e, dall'altro, alle conseguenze per i fornitori di rifiuti non prioritari i cui contratti non verrebbero perfezionati. Il Conseil ha ritenuto, così, che le disposizioni contestate obbligassero l'esercente a ricevere tutti i rifiuti finali che gli erano conferiti dalle industrie, anche nel caso in cui queste ultime non avessero difficoltà per il loro trattamento<sup>36</sup>. Il Conseil, inoltre, ha considerato che il termine di soli sei mesi per informare gli operatori circa la natura e la quantità di tali rifiuti finali, nonché l'impossibilità di chiedere riparazione in caso di inadempimento di un contratto, rendessero tali disposizioni contrarie alla Costituzione<sup>37</sup>.

Di conseguenza, l'articolo L541-30-2 del Codice dell'ambiente, nella sua redazione derivata dalla legge n. 2020-105, è stato dichiarato contrario alla Costituzione e abrogato a partire dal 12 febbraio 2022.

Successivamente, il 16 giugno 2023 è intervenuta una ulteriore decisione sempre sulla costituzionalità della legge n. 2020-105<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> La Federazione nazionale delle attività di disinquinamento (FNADE) aveva chiesto al Conseil d'État di annullare il del 29 giugno 2021 relativo alla priorità di accesso agli impianti di stoccaggio di rifiuti non pericolosi per i rifiuti e i residui di cernita provenienti da impianti di recupero di rifiuti efficienti e il decreto ministeriale dello stesso giorno adottato per l'applicazione dell'articolo L. 541-30-2 del Codice dell'ambiente. In occasione di tale ricorso, essa aveva proposto una QPC relativa alle disposizioni di tale articolo. Il Conseil d'État aveva poi ritenuto di rinviare la questione incidentale al Conseil constitutionnel poiché "*le moyen tiré de ce que l'article L. 541-30-2 du code de l'environnement méconnaît la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre présente un caractère sérieux*". Cfr. Conseil d'État n. 456187 del 26 novembre 2021.

<sup>35</sup> Cfr. Conseil constitutionnel n. 2021-968 QPC, paragrafo 9.

<sup>36</sup> *Ibid.*, paragrafo 10.

<sup>37</sup> *Ibid.*, paragrafo 11.

<sup>38</sup> Cfr. Conseil constitutionnel n. 2023-1055 QPC, 16 giugno 2023.

Il Conseil d'État, su impulso dell'associazione interprofessionale degli addetti ortofrutticoli francesi, aveva presentato una *question prioritaire de constitutionnalité* nella quale lamentava che l'art. 80 della legge n. 2020-105 del 10 febbraio 2020, vietando l'apposizione di etichette direttamente sugli ortofrutticoli al solo scopo di facilitare il compostaggio domestico, arrecasse un pregiudizio manifestamente sproporzionato alla libertà di impresa. Nel ricorso si contestava di promuovere una differenza di trattamento ingiustificato tra operatori, a seconda che gli ortofrutticoli fossero prodotti in Francia o importati, e tra gli esportatori francesi e i loro concorrenti all'estero. Ne risultava, pertanto, una violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge. Infine, si sosteneva che, in mancanza di una definizione sufficientemente chiara e precisa del divieto emanato, tali disposizioni fossero inficiate da incompetenza negativa<sup>39</sup>.

In questa occasione, il Conseil constitutionnel ha affermato il principio secondo cui il legislatore può comprimere talune libertà – come quella di impresa – purché la limitazione sia connessa ad esigenze costituzionali o giustificata dall'interesse generale e, comunque, a condizione che ciò non provochi un danno sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito<sup>40</sup>.

In particolare, nella decisione, ha sostenuto che, adottando le disposizioni contestate, il legislatore avesse favorito il compostaggio dei rifiuti organici e la riduzione dei rifiuti plastici per attuare gli obiettivi di riduzione e di recupero dei rifiuti domestici e perseguire l'obiettivo di valore costituzionale di protezione dell'ambiente in un'ottica di economia circolare<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Nella decisione di rinvio, il Conseil d'État aveva affermato che “*le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution soulève une question présentant un caractère sérieux*”. Cfr. Conseil d'État n. 466929 del 26 aprile 2023.

<sup>40</sup> Cfr. Conseil constitutionnel n. 2023-1055 QPC, paragrafo 6.

<sup>41</sup> Il Conseil, ricordando che non sia suo compito valutare se gli obiettivi che il legislatore si era prefissato avrebbero potuto essere raggiunti con altre modalità, ha messo in evidenza come il legislatore avesse incentivato “*le compostage des biodéchets et la réduction des déchets plastiques pour mettre en oeuvre les objectifs de réduction et de valorisation des déchets ménagers*”, perseguendo in tal modo l'obiettivo di valore costituzionale di protezione dell'ambiente. Cfr. Conseil constitutionnel n. 2023-1055 QPC, paragrafo 9.

Il Conseil ha poi evidenziato che il divieto sancito da tali disposizioni riguardasse l'apposizione delle sole etichette che non sono compostabili e costituite, in tutto o in parte, da materiali a base biologica. In linea con la sua decisione n. 2018-771 DC<sup>42</sup>, ha dunque ritenuto che il legislatore avesse apportato alle condizioni di esercizio dell'attività economica delle imprese che commercializzano ortofrutticoli una restrizione non manifestamente sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito.

Il Conseil constitutionnel ha, ulteriormente, affermato che l'art. 80 della legge, che vieta la vendita di frutta e verdura sulle quali sono apposte etichette non compostabili, non introduce alcuna differenza di trattamento a seconda che siano prodotti in Francia o importati. Infine, ha sostenuto che le disposizioni contestate non volessero, di per sé, né istituire una sanzione avente il carattere di una punizione né definire gli elementi costitutivi di un reato.

Valutando, pertanto, che la censura relativa alla violazione della libertà di iniziativa economica, del principio di uguaglianza davanti alla legge e del principio di legalità dei reati e delle pene dovesse essere respinta, il Conseil ha dichiarato l'art. 80 della legge n. 2020-105 del 10 febbraio 2020 conforme alla Costituzione perché non è inficiato da incompetenza negativa e non viola altri diritti o libertà che la Costituzione garantisce.

La giurisprudenza costituzionale qui richiamata sembra aprire una nuova via per lo sviluppo degli obiettivi di valore costituzionale in tema di protezione dell'ambiente. Se, da una parte, le decisioni palesano come il Conseil constitutionnel esiti ancora a valutare l'equilibrio consacrato tra la salvaguardia dell'esigenza ambientale e l'efficacia delle libertà economiche, dall'altra, dimostrano quanto, perseguendo tale obiettivo, il legislatore non possa più ignorare la garanzia dei diritti e delle libertà, con il rischio di ostacolare i progressi ambientali<sup>43</sup>. In effetti l'ambiente, seb-

<sup>42</sup> Cfr. Conseil constitutionnel n. 2018-771 DC del 25 ottobre 2018, *Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous*, spec. i paragrafi 11-20.

<sup>43</sup> Per un commento della decisione cfr. C. GEYNET-DUSSAUZE, *Une nouvelle mise à l'épreuve pour l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement*, in *Recueil Dalloz*, 2022, p. 780 e M. VERPEAUX, *Encore une question de déchets devant le Conseil constitutionnel*, in *AJDA*, 2022, p. 1457.

bene non possa essere qualificato come un diritto fondamentale<sup>44</sup>, ha un valore fondamentale e la sua salvaguardia è una condizione di sviluppo economico e sociale anche in virtù del fatto che la Costituzione francese, dal 2005<sup>45</sup>, ha introdotto, nel suo preambolo, un riferimento alla *Charte de l'environnement* del 2004 al fine di integrarla nel *bloc de constitutionnalité* e farle acquisire piena giuridicità e assurgere a parametro nella giurisprudenza costituzionale.

#### 4. Conclusioni

Il passaggio da un'economia lineare ad una circolare implica un cambiamento culturale orientato alla piena consapevolezza dei limiti dello sviluppo e del problema ambientale ad esso connesso<sup>46</sup>. In questa prospettiva, ha preso le mosse la normativa francese che, negli ultimi anni, ha elaborato una disciplina contro lo spreco prevedendo una serie di meccanismi di incentivo alle imprese che immettono una parte delle eccedenze alimentari nel ciclo economico. Il settore agroalimentare, infatti, costituisce un interessante osservatorio delle politiche di economia circolare poiché coinvolge il tema dei rifiuti assieme a quello relativo all'utilizzo di metodi di produzione energetica alternativi.

Per tali ragioni, il legislatore francese si è posto l'obiettivo di incentivare un utilizzo più consapevole dei prodotti con il valore aggiunto di porre l'attenzione non solo al loro fine-vita ma, ugualmente, alla loro origine. Così, già con la prima legge del 2015, si è indotto un cambiamento della sensibilità sociale, per merito di un approccio integrato in cui l'interesse alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile seguono degli

<sup>44</sup> A tale riguardo cfr. V. CAVANNA, *Ambiente e salute: obiettivi di valore costituzionale da tutelare anche oltre le frontiere nazionali*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 3, pp. 567 e ss. nota alla decisione del Conseil constitutionnel n. 2019-823 QPC del 31 gennaio 2020 in materia di tutela dell'ambiente e della salute pubblica a scapito della libertà di impresa.

<sup>45</sup> Cfr. M. PRIEUR, *Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement*, in *NCCC*, 2014/2, 43, pp. 5 e ss.; B. MATHIEU, *Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement*, in *CCC*, 2003, 15, pp. 152 e ss.; G. DRAGO, *Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement*, in *AJDA*, 2004, pp. 133 e ss.

<sup>46</sup> In tal senso cfr. P. FICCO, *Economia circolare e criticità della legislazione*, in *Rifiuti*, 02/17, p. 5 che parla della necessità di una vera e propria 'rivoluzione culturale'.

*step* precisi. Il primo è quello di favorire un quadro di regole chiare e stabili nel tempo; il secondo è quello di definire in modo certo il prodotto 'circolare' per poterlo identificare. Una volta individuato il prodotto vi è la fase legislativa, che applica il principio della responsabilità estesa al produttore in virtù della quale il produttore deve ritenersi responsabile della gestione del fine vita dei prodotti che immette sul mercato.

Al netto delle censure intervenute dal Conseil constitutionnel, il quadro normativo francese introduce alcuni elementi che contribuiscono a dare concretezza alle politiche di riciclo dei rifiuti incidendo sul sentire sociale e coinvolgendo, solidalmente, tutti i soggetti dell'ordinamento anche attraverso delle iniziative educative che insegnano a gestire i rifiuti e a risparmiare le materie prime.

*Abstract*

*Circular economy – Sustainability – Waste management – Food waste  
Environmental problems – Ecosystem protection*

*This contribution examines the French experience in the field of circular economy and, in particular, the sources of law that regulate waste management in particular in the agri-food sector. The sources of French law, in fact, introduce some elements that contribute to giving concreteness to waste recycling policies, impacting society and jointly involving all the subjects of the legal system also through educational initiatives.*

# L'economia circolare nelle *policies* delle città: il caso di Valencia

ELENA MONTAGNANI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Economia circolare: una rivoluzione che inizia dalle città?. – 3. Le città circolari tra iniziative *top-down* e *bottom-up*: le principali leve politiche. – 4. L'emersione delle città circolari tra atti di *hard law* e *soft law* a livello internazionale, europeo, nazionale, regionale e locale. – 4.1 Affacciati sul contesto internazionale ed europeo. – 4.2 Il quadro politico-regolatorio nazionale, regionale e locale. – 5. La città di Valencia. – 5.1 *Valencia European Green Capital 2024*. – 5.2 *L'Estrategia Urbana Valencia 2030*. – 6. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Le Nazioni Unite e l'Unione europea, in più occasioni, hanno messo in evidenza il ruolo cruciale che un approccio circolare delle città e delle regioni riveste nel raggiungimento degli obiettivi di neutralità climatica e nel mantenimento del consumo di risorse entro i confini planetari<sup>1</sup>.

Le città, come ha avuto modo di sottolineare anche il Segretario generale delle Nazioni Unite Antonio Guterres<sup>2</sup>, sono in prima linea per realizzare gli obiettivi fissati dall'Agenda 2030 NU, dal *Green deal EU*,

<sup>1</sup> NU HABITAT III, *New Urban Agenda "Urbanization and development"*, Quito, 2016. NU HABITAT III, *World cities report: The value of sustainable urbanization*, 2020. NU HABITAT III, *World cities report: Envisaging the future of city*, 2022. COMMISSIONE EUROPEA, *Urban Agenda for the EU*, Amsterdam, 30 maggio 2016. Reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>2</sup> A. GUTERRES, *C40 Mayors Summit*, Copenhagen, 2019. Reperibile sulla rete

dalle Agende Urbane a vari livelli e dall'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici<sup>3</sup>.

L'adozione dei principi dell'economia circolare<sup>4</sup> nelle città, come vedremo, porta con sé un cambio di paradigma nel modo di progettare e pianificare le città del futuro. Una pianificazione non calata dall'alto (*top-down*) come avviene in altri contesti, ma una pianificazione *bottom-up* che adotta i principi dell'*open government* e della *governance multilivello* e che vede coinvolti in spirito di partecipazione e co-progettazione non solo il settore pubblico ma anche l'intero tessuto sociale. Le Istituzioni ai vari livelli, il settore imprenditoriale e accademico e la partecipazione attiva dei cittadini, costituiscono i capisaldi di un nuovo modo di concepire e ridisegnare le città.

Si tratta, in definitiva, di affrontare questioni sistemiche con un approccio collaborativo alla *governance*, al fine di delineare il futuro di città fiorenti, vivibili e resilienti che utilizzano i materiali secondo i principi dell'economia circolare, e di creare una cultura dell'innovazione in cui la sperimentazione, l'interazione e l'apprendimento costituiscono i cardini della trasformazione. Alcune città europee, e non solo, hanno intrapreso da qualche anno questo percorso<sup>5</sup>.

In particolare, la città di Valencia, nominata *European Green Capital 2024*, è un esempio in questo. Ispiratasi al pensiero *Mission oriented* dell'economista Mariana Mazzucato<sup>6</sup> si propone come un vero e pro-

interconnessa. UN HABITAT, *Enhancing Nationally Determined Contributions (NDCs) through Urban Climate Action*, Nairobi, giugno 2020. Reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>3</sup> ASSEMBLEA GENERALE DELLE NU, *Trasformare il nostro mondo: L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*, 25 settembre 2015. COMMISSIONE EUROPEA, *European Green Deal*, Bruxelles, 11 dicembre 2019. ACCORDO DI PARIGI, Parigi, 12/12/2015. Reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>4</sup> J. KIRCHHERR, D. REIKE, M. HEKKERT, *Conceptualizing the circular economy: An analysis of 114 definitions*, in *Conservation & Recycling*, 2017, p. 221-232.

<sup>5</sup> S. PRENDEVILLEA, E. CHERIMB, N. BOCKENB, *Circular Cities: Mapping Six Cities in Transition*, in *Environmental Innovation and Societal transitions*, 2018, pp. 171-194; P. JONES, D. COMFORT, *Winning hearts and minds: A commentary on circular cities*, *Journal of Public Affairs*, volume 18, 2018; F. VANHUYSE, R. HADDAWAY, M. HENRYSSON, *Circular cities: an evidence map of research between 2010 and 2020*, in *Discover Sustainability*, 2021. Per ulteriori esempi si vedano, fra gli altri, i *case studies* proposti dalla Ellen MacArthur Foundation reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>6</sup> M. MAZZUCATO, *Mission economy: A moonshot guide to changing Capitalism*, Penguin books, London, 2022.

prio centro di sperimentazione, un laboratorio dove i concetti di città *smart*, circolare e *green* si compenetrano per la realizzazione di una città efficiente nell'uso delle risorse, resiliente, circolare e quindi sostenibile non solo da un punto di vista ambientale ma anche economico e sociale.

## 2. *Economia circolare: una rivoluzione che inizia dalle città?*

Le città occupano solo il 2% del territorio mondiale e sono considerate centri nevralgici trainanti della crescita economica, ma sono anche i principali centri di consumo e di inefficienze strutturali nell'uso delle risorse, in grado di generare esternalità negative di tipo sia ambientale che sociale<sup>7</sup>.

Se da un lato le città sono, quindi, i luoghi in cui la maggior parte dei materiali viene utilizzata e sprecata e dove edifici, veicoli e prodotti sono costantemente sottoutilizzati, dall'altro sono anche i luoghi in cui questa tendenza tipica del modello economico lineare può essere invertita attraverso il metodo con cui gli ecosistemi urbani vengono pianificati, progettati e finanziati e il modo in cui i materiali vengono realizzati, utilizzati e riutilizzati.

La “rivoluzione verde” auspicata tanto a livello internazionale quanto a livello europeo potrebbe, quindi, prendere avvio proprio dalle città, capaci di innescare il superamento del tradizionale approccio lineare (*make-take-dispose*) e sposare l'approccio circolare di produzione e consumo basato sulle 4R (riduco, riuso, riciclo, recupero)<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Per un approfondimento DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS UN, *Revision of World Urbanization Prospects*, 2018. ARUP, ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, *Circular Economy in Cities Project Guide*, 2019. Reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>8</sup> La direttiva europea in materia di rifiuti (*Waste Framework Directive*, 2008) si basa sul paradigma delle 4R.

Nel 2017 uno studio di J. KIRCHHERR, D. REIKE, M. HEKKERT, ha teorizzato l'esistenza di almeno 9 strategie R e numerose combinazioni possibili di esse (Ripensare, Ridurre, Riusare, Riparare, Rinnovare, Rifabbricare, Riqualficare, Riciclare, Recuperare). Sono suddivise in tre categorie in base all'obiettivo di economia circolare che supportano: fabbricare ed utilizzare il prodotto in maniera più intelligente, estendere la vita del prodotto e delle sue parti, applicazione utile dei materiali. J. KIRCHHERR, D. REIKE, M. HEKKERT, “*Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions*”, *Resources, Conservation and Recycling*, 2017, pp. 221-232.

Le città, come sottolineato anche dalle Nazioni Unite nel Report “*The weight of cities*”<sup>9</sup>, per affrontare le grandi sfide che l’Antropocene ci pone, dovranno essere pensate come “super-organismi viventi” ovvero sistemi complessi caratterizzati, da un lato, da continui flussi di materiali in *input* ed *output*, e dall’altro, da reti complesse di infrastrutture sociali e fisiche tra loro interconnesse<sup>10</sup> dove i concetti di efficienza nell’uso delle risorse<sup>11</sup>, resilienza<sup>12</sup>, intelligenza<sup>13</sup> e circolarità siano complementari e strettamente correlati tra di loro.

<sup>9</sup> UNEP, *Report The weight of cities*, International Resource Panel, 2018. Reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>10</sup> Si tratta del concetto di metabolismo urbano, strettamente correlato con quello di *Smart Circular city*. È un modello che descrive ed analizza i flussi di materiali e di energia all’interno delle città, attraverso la metafora dell’organismo vivente. È caratterizzato da una pluralità di attori (servizi comunali, regionali e statali, cittadini, Università, *start-up*, aziende e organizzazioni non-profit) chiamati ad interagire tra di loro al fine di sviluppare processi urbani sempre più sostenibili e digitalizzati. G. D’AMICO, R. ARBOLINO, L. SHI, T. YGITCANLAR, G. IOPPOLO, *Digitalisation driven urban metabolism circularity: A review and analysis of circular city initiatives*, in *Land use policy*, 2022.

<sup>11</sup> Una città può essere definita efficiente nell’uso delle risorse quando è significativamente disaccoppiata dallo sfruttamento delle risorse e dall’impatto ecologico, ed è sostenibile sul piano socio-economico-ecologico nel lungo periodo. Sei obiettivi e principi possono essere direttamente associati all’idea dell’efficienza nell’uso delle risorse: aumentare la produttività ottenuta dalla stessa quantità di risorse utilizzate; produrre di più con una base di risorse più ridotta, ad es. sfruttando meglio le scorte di materiali esistenti attraverso il riciclaggio; ridurre gli impatti ambientali durante l’intero ciclo di vita di una data risorsa riducendo al minimo i rifiuti prodotti o gestendone lo smaltimento; ridurre la domanda di beni e servizi al fine di incoraggiare un minore consumo di risorse. UN-HABITAT III, *Urbanization and development: Emerging futures*, 2016.

<sup>12</sup> Una città o un sistema urbano resiliente è caratterizzato dalla capacità di resistere a shock e minacce, di utilizzare gli stress come opportunità per riorganizzarsi e svilupparsi conservando le stesse funzioni e di mostrare capacità di adattarsi ai cambiamenti economici, politici, sociali ed ambientali. Una città resiliente deve essere in grado di monitorare il flusso di risorse naturali in entrata ed in uscita dalla città per aiutarla a sviluppare strategie per gestire le proprie risorse in modo più efficiente; stabilire un nuovo modello di governance e politica cittadina che supporti proposte e sperimentazioni imprenditoriali innovative. Altresì deve essere in grado di pianificare una città in modo che abbia una crescita compatta per risparmiare su asfalto, cemento elettricità e acqua consumati nell’espansione urbana. ARUP, *City resilience Index*, 2018. Reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>13</sup> Da tempo si è affermato il concetto di *smart city* come abilitatore della sostenibilità urbana e facilitatore di iniziative di economia circolare. Attraverso l’impiego di strumenti ICT quali Ai, IoT, Edge computing, 5G, GPS etc. è possibile

Nella città circolare l'efficienza nell'uso delle risorse si traduce in una minore dipendenza da esse, e quindi in una maggiore resilienza del sistema urbano, essendo in grado di resistere a *shock* e minacce.

Si tratta di una città caratterizzata da un sistema urbano progettato per essere rigenerativo, accessibile e ricco di risorse *by design*, dove l'ottimizzazione dei flussi dei materiali, la riduzione, il riuso, la riparazione e il riciclaggio risultano fondamentali per la sua gestione, grazie anche al supporto di strumenti ICT (Ai, Iot, Edge computing, 5G, GPS).

Le sostanze nutritive, per quanto possibile, dovranno essere restituite al suolo così da mantenere in equilibrio la bio-economia urbana e i sistemi energetici dovranno essere pensati per essere resilienti, rinnovabili, distribuiti.

La vicinanza tra i luoghi in cui le persone vivono, lavorano e studiano aumenta grazie a sistemi di mobilità urbana caratterizzati da un uso sempre maggiore del trasporto pubblico e condiviso (*Product as a service; sharing economy*<sup>14</sup>) reso sempre più accessibile, economico ed efficiente.

I sistemi di produzione incoraggiano i “*local value loops*” e riducono al minimo gli sprechi (prodotti a Km zero, orti urbani, produzioni locali, riduzione dello spreco di cibo nelle mense scolastiche). Infrastrutture, veicoli, edifici e prodotti sono progettati per essere una combinazione di durevolezza, adattabilità, modularità, facilità nel mantenimento e riutilizzabilità<sup>15</sup>.

raccogliere enormi mole di dati (es. si pensi ai flussi di acqua, energia, rifiuti nonché alla mobilità urbana, allo stato di salute dell'aria, acqua, suolo) al fine di monitorare e ottimizzare l'uso delle risorse attraverso la tecnologia LAURI, *Smart city ed economia circolare*, Studi in tema di economia circolare, F. DE LEONARDIS (a cura di), Eum, 2019. A. COCCHIA, *Smart and digital city: a systematic literature review*, Smart City, Springer International Publishing, 2014. E. MIRCEA, L. TOMA, M. SANDULEAC, *The Smart City Concept in the 21st Century*, in *Procedia Engineering*, 2017, pp. 12-19.

<sup>14</sup> C. SCHEPISI, *Servizi della società dell'informazione, Unione europea e nuovi modelli economici: Smart Cities e Sharing Economy*, in G. OLIVIERI, V. FALCE (a cura di), *Smart Cities e Diritto dell'Innovazione*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè editore, Milano, 2016.

<sup>15</sup> ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, *Circular City: an initial exploration*, 2017, reperibile sulla rete interconnessa. F. NOCCA, G. FUSCO, *Circular city model and its implementation: towards an integrated evaluation tool*, *Bollettino Del Centro Calza Bini*, n. 1/2018.

ICESP, *Transizione verso le città circolari*, Gruppo di lavoro 5 “Città e territori circolari”, rassegna delle attività, vol. 2/2019. Reperibile sulla rete interconnessa.

Alla luce di quanto appena visto e prima di andare ad analizzare le sfide che la città circolare si trova ad affrontare, è opportuno tentare di darne una definizione, operazione non semplice poiché, come accade per il concetto di economia circolare, attualmente non esiste una definizione univoca. Tuttavia, le descrizioni delle città circolari date in letteratura<sup>16</sup> mettono in luce una serie di elementi comuni, ben sintetizzati nella definizione offerta dalla Ellen McArthur Foundation secondo la quale “Una città circolare incorpora i principi di un’economia circolare in tutte le sue funzioni, stabilendo un sistema urbano rigenerativo, accessibile e ricco di *design*. Queste città mirano a eliminare il concetto di spreco, mantenere le risorse al loro massimo valore in ogni momento e sono abilitate dalla tecnologia digitale. Una città circolare cerca di generare prosperità, aumentare la vivibilità e migliora la resilienza per la città e i suoi cittadini, mirando allo stesso tempo a svincolare la creazione di valore dal consumo di risorse pregiate”<sup>17</sup>.

### 3. *Le città circolari tra iniziative top-down e bottom-up: le principali leve politiche*

In letteratura numerosi autori sottolineano l’importanza delle iniziative dal basso verso l’alto nella transizione al modello economico circolare, andando quasi a proporre una dicotomia tra iniziative *top-down* e *bottom-up*<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> In particolare, si veda S. PAIHO et al., *Towards circular cities - Conceptualizing core aspects*, in *Sustainable cities and society*, 2020. S. PRENDEVILLEA, E. CHERIMB, N. BOCKENB, *Circular Cities: Mapping Six Cities in Transition*, in *Environmental Innovation and Societal transitions*, 2018, pp. 171-194.

<sup>17</sup> ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, *Circular City: an initial exploration*, 2017, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>18</sup> A. KRAUZ, *Transition Management in Montreuil: Towards Perspectives of Hybridisation Between ‘Top-Down’ and ‘Bottom-Up’*, a cura di D. LOORBACH, J. WITTMAYER, H. SHIROYAMA, J. FUJINO, S. MIZUGUCHI, *Governance of Urban Sustainability Transitions*, Springer, Tokio, 2016, pp. 137-154. P. GHISELLINI, C. CIALANI, S. ULGIATI, *A review on circular economy: the expected transition to a balanced interplay of environmental and economic systems*, J. CLEAN., 2016, pp. 11-32. C.J.A.M. TERMEER, T.A.P. METZE, *More than peanuts: Transformation towards a circular economy through a small-wins governance framework*, in *Journal of Cleaner Production*, 2019.

L'approccio *top-down* al cambiamento è un approccio guidato dalle istituzioni attraverso strumenti di *hard* e *soft law*, attraverso strategie e decisioni politiche, compresi progetti di partenariato pubblico-privato, riguardanti lo sviluppo e la facilitazione di iniziative di mercato.

L'approccio al cambiamento *bottom-up*, invece, descrive i movimenti sociali e l'innovazione sociale come iniziative e attività imprenditoriali avviate e gestite dalla società civile, ONG, comunità e imprese.

Nel quadro delineato da Lieder e Rashid<sup>19</sup>, per esempio, il cambiamento *bottom-up* è inteso come quello veicolato dalle "comunità imprenditoriali", mentre Pomponi e Moncaster<sup>20</sup> sottolineano il ruolo fondamentale anche della base ovvero dei consumatori, della comunità e dei singoli cittadini, i quali attraverso il loro stile di vita, la partecipazione attiva alla co-progettazione di visioni future delle città, contribuiscono al cambiamento.

Gli approcci *bottom-up* e *top-down*, sebbene diametralmente opposti nella composizione degli attori, concorrono alla realizzazione di uno scopo comune fornendo ciascuno soluzioni specifiche che tuttavia, da sole, non risultano sufficienti a coprire l'intero spettro delle problematiche che la transizione circolare porta con sé. A ben vedere, quindi, queste due visioni sono da considerarsi complementari e non dicotomiche.

Il modello di transizione *bottom-up*, nelle città, può essere visto come animato da una pluralità di *stakeholders*, (imprese, Università, cittadini, terzo settore) che a livello locale creano soluzioni innovative<sup>21</sup>. A questi deve essere affiancato il modello *top-down*, attraverso il quale, nella prospettiva di una *governance* multilivello, i politici sono chiamati a svolgere un ruolo di stimolo verso le imprese, i cittadini e le comunità e operare come guida e strumento di raccordo tra le varie anime della città.

Si tratta di due modalità di azione coesenziali per la progettazione e la realizzazione di città sostenibili e circolari. Istituzioni a vari livelli, mondo accademico ed imprenditoriale, terzo settore e cittadini saranno

<sup>19</sup> M. LIEDER, A. RASHID, *Towards circular economy implementation: a comprehensive review in context of manufacturing industry*, J. Pulito, 2016, pp. 36-51.

<sup>20</sup> F. POMPONI, A. MONCASTER, *Circular economy for the built environment: A research framework*, J. Pulito, 2016.

<sup>21</sup> Volendo fare alcuni esempi, si pensi ai programmi energetici guidati dalle comunità di quartiere, ai laboratori civici e di collaborazione, alle reti di riparazione e riutilizzo, agli orti urbani, ai mercati di quartiere di prodotti locali.

quindi chiamati a collaborare e cooperare per il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale, economica e sociale.

Oggi, i governi locali e regionali si trovano in una posizione unica nella creazione di città efficienti nell'uso delle risorse, resilienti e circolari. Essi rappresentano il punto di raccordo tra settori chiave interconnessi tra di loro, come la gestione delle acque e dell'energia, la raccolta dei rifiuti, la mobilità urbana, e sono in ultima analisi responsabili del controllo dell'uso del suolo, della pianificazione e gestione urbana e del patrimonio edilizio, nonché in grado di veicolare informazioni ed avviare un dialogo costante e costruttivo con cittadini ed imprese.

Hanno inoltre a disposizione, come vedremo, un'ampia gamma di leve politiche ed economiche. I loro *budget* per gli appalti pubblici e gli investimenti possono, infatti, svolgere un ruolo fondamentale nel guidare la domanda di prodotti e servizi circolari ed influenzare le decisioni sulle infrastrutture per l'energia, i trasporti e l'acqua.

Per tutti questi motivi, oltre al mandato di promuovere il benessere e servire responsabilmente i propri cittadini, i governi locali e regionali saranno sempre più chiamati a guidare la transizione circolare.

Si tratta, in sostanza, di ripensare non solo i modelli di produzione e consumo tradizionali, ma anche di ripensare le modalità di pianificazione delle infrastrutture e dei servizi nelle aree urbane e territoriali, in modo da garantire un futuro più resiliente e sostenibile.

Ma quali sono i principali strumenti e le principali leve politiche che le amministrazioni e le istituzioni locali hanno a disposizione?

La fondazione Ellen McArthur insieme alla società Arup nella guida "*City governments and their role in enabling a circular economy transition an overview of urban policy lever*"<sup>22</sup> hanno stilato una lista di cinque principali leve politiche, strettamente interconnesse, per la transizione alla città circolare: *vision, engagement, urban management, economic incentive, regulation*.

L'adozione di queste leve dovrà essere accompagnata da un approccio di tipo collaborativo alla *governance*, in grado di affrontare efficacemente questioni sistemiche, sostenuto da tre tratti culturali sottostanti: una

<sup>22</sup> ARUP, ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, *City governments and their role in enabling a circular economy transition an overview of urban policy lever*, 2019, reperibile sulla rete interconnessa.

cultura del dialogo tra le varie discipline, settori, soggetti, ciascuno dei quali darà il proprio apporto; una cultura dell'innovazione, sperimentazione, interazione e apprendimento continui; una cultura di inclusione e partecipazione che tenga conto delle priorità e delle esigenze del tessuto sociale al fine di definire le politiche urbane per sviluppare soluzioni ad impatto locale<sup>23</sup>.

Per quanto concerne la prima leva, quella della *vision*, la creazione di *roadmap* e strategie politiche cittadine dell'economia circolare consente di stabilire obiettivi chiari ed orientare le altre leve. Costituisce un'opportunità per aumentare le ambizioni e coinvolgere le parti interessate nell'affrontare le sfide future. È possibile definire obiettivi a breve, medio e lungo termine e identificare punti di connessione tra diversi settori. A queste saranno poi affiancate le strategie per settori o leve politiche specifiche, che servono ad entrare più nel dettaglio. Di fondamentale importanza è la previsione e l'elaborazione di metriche ed indicatori in grado di misurare i progressi.

La seconda leva è quella dell'*engagement*, ovvero della capacità di creare *partnership*. La transizione all'economia circolare è un processo di cambiamento molto complesso che nessun attore coinvolto può raggiungere da solo. Le amministrazioni locali sono il soggetto territorialmente più vicino al tessuto sociale e quindi in grado di convocare gli *stakeholders* per far emergere opportunità di economia circolare, che richiedono comprensione, collaborazione e azione all'interno e tra i settori. Le leve politiche in questa categoria sono convocazione e partenariato, sensibilizzazione e formazione continua. Si tratterà di condividere la conoscenza di pratiche circolari attraverso *workshop*, laboratori, *col-lab*, osservatori, campagne di comunicazione informativa per incoraggiare nuove abitudini, rendere facilmente accessibili *on-line* le informazioni, programmi di formazione e sviluppo delle competenze.

La terza leva è quella dell'*urban management*, ovvero della gestione urbana. Le amministrazioni cittadine sono in grado di influenzare lo sviluppo fisico di una città e di incidere sull'approvvigionamento e la gestione di beni e servizi pubblici. Le leve politiche in questa cate-

<sup>23</sup> E. SØRENSEN, J. TORFING, *Enhancing Public Innovation through Collaboration, Leadership and New Public Governance*, New Frontiers in Social Innovation Research, A. NICHOLLS, J. SIMON, M. GABRIEL, 2016.

ria sono la pianificazione urbana, la gestione delle risorse patrimoniali, gli appalti pubblici. Ognuna di esse è fortemente correlata alla scelta, al *design*, all'uso e al flusso dei materiali in una città. Attraverso la pianificazione urbana le amministrazioni sono in grado di plasmare la propria forma fisica e lo sviluppo della città e contribuiscono significativamente al modo in cui i materiali, i prodotti e le sostanze nutritive fluiscono tra le persone e quartieri, e possono essere recuperati e mantenuti in uso. Correlata con essa, abbiamo la gestione circolare delle risorse patrimoniali, ovvero le risorse fisiche di proprietà della città (terreni, edifici, strade e ponti, sistemi idrici e fognari) volta a massimizzarne il valore, l'uso e la circolazione di esse. Inoltre, uno strumento di particolare importanza all'interno dell'*urban management* è costituito sicuramente dagli appalti pubblici. Le amministrazioni pubbliche hanno un enorme potere di acquisto e conseguentemente sono in grado, attraverso l'integrazione dei criteri dell'economia circolare all'interno delle politiche e delle pratiche in materia di appalti pubblici, di influenzare la domanda di beni e servizi su larga scala e orientare il mercato (es. *Green Public Procurement* e Appalti pubblici per l'innovazione).

La quarta leva politica è quella degli *economic incentives*. Le amministrazioni cittadine possono utilizzare il sostegno finanziario per favorire l'innovazione e nuovi mercati (es. finanziamento diretto per la ricerca e lo sviluppo; co-finanziamento a supporto di incubatori; fondi di investimento pubblico-privato per fornire sostegno finanziario a progetti di economia circolare), ma possono anche orientare determinati comportamenti e sviluppi del mercato attraverso l'introduzione di misure fiscali come tasse, sanzioni e oneri.

Infine, la leva politica della *regulation*. La legislazione e la regolamentazione possono, infatti, essere considerate uno strumento molto efficace per stimolare pratiche di economia circolare nelle città, attraverso la previsione di condizioni abilitanti, *standard*, requisiti, divieti o per superare norme sviluppate in precedenza secondo un'ottica lineare e che costituiscono un vero e proprio ostacolo all'affermazione del nuovo modello. Il grado di autonomia che le città hanno per adottare queste leve varia notevolmente e sono quindi spesso sviluppate in collaborazione con i livelli più alti di governo.

Il Governo e le autorità pubbliche a vari livelli, per spingere la transizione, possono avvalersi non solo di strumenti di *hard law*, adottando

normative di comando e controllo secondo il modello classico di regolazione del diritto ambientale, ma anche atti di *soft law* come documenti di indirizzo, linee guida, piani strategici attraverso i quali promuovere l'adozione di specifiche azioni di sostenibilità ambientale ed andando ad inserirsi in uno spirito di co-progettazione e collaborazione.

#### 4. *L'emersione delle città circolari tra atti di hard law e soft law a livello internazionale, europeo, nazionale, regionale e locale*

Per comprendere le dinamiche che hanno animato le scelte politiche e normative di sostenibilità e circolarità operate dalla città di Valencia, pare opportuno affacciarsi sul contesto internazionale, europeo e nazionale fatto di atti di *hard* e *soft law*, nel quale tali politiche si vanno ad inserire e che inevitabilmente vanno ad incorporare e riflettere.

##### 4.1. *Affacciati sul contesto internazionale ed europeo*

Sebbene già prima degli anni '70 nel mondo scientifico, economico e filosofico si era iniziato ad indagare i rapporti tra l'uomo, natura ed economia e a discutere intorno all'insostenibilità del modello economico lineare e alla necessità di individuare con una certa urgenza un nuovo modello e paradigma di sviluppo economico capace di conciliare e armonizzare gli obiettivi dell'economia di mercato con il progresso sociale e la tutela ambientale<sup>24</sup>, sarà solo con la Conferenza di Stoccolma del 1972 che prese avvio, a livello politico, un dibattito più sistematico sulle questioni ambientali e sullo sviluppo sostenibile. A questa fece seguito la Conferenza di Rio del 1992 che, sulla base del Rapporto Brundtland del

<sup>24</sup> A titolo esemplificato e non esaustivo si vedano le riflessioni di T.R. MALTHUS, *Saggio sul principio della popolazione e i suoi effetti sullo sviluppo della società*, Londra, 1978. H. HOTELLING, *The Economics of Exhaustible Resources*, Journal of political Economy, XXXIX, n. 2, 1931. K.E. BOULDING, *Evolutionary Economics*, Beverly Hills, 1981. D. MEADOWS et al., *I limiti dello sviluppo*, Milano 1972. W. STAHEL, *Jobs for Tomorrow: the potential for substituting manpower for energy*, New York, 1976. H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, Francoforte, 1979. H.E. DALY, *Lo Stato stazionario, l'Economia dell'equilibrio biofisico e della crescita morale*, Firenze, 1981.

1987, definì lo sviluppo sostenibile come “lo sviluppo che consente alle generazioni presenti di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri”, il Protocollo di Kyoto del 1997 e più di recente l’Accordo di Parigi sul clima del 2015.

Al fine di far fronte alle grandi sfide poste a livello globale dalla crisi ambientale, economica e sociale, nel settembre 2015 le Nazioni Unite hanno adottato l’Agenda 2030<sup>25</sup>, una strategia orientata al perseguimento di diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile<sup>26</sup> (SDGs), articolati a loro volta in 169 *target* da raggiungere entro il 2030. Tale strategia trova nell’economia circolare importanti opportunità e leve di sviluppo<sup>27</sup>, in particolare per il perseguimento degli obiettivi relativi a *clean water* (SDG 6); *affordable and clean energy* (SDG 7); *decent work and economic growth* (SDG 8); *climate action* (SDG13); *life below water* (SDG14), *life on land* (SDG 15).

Gli obiettivi 11 e 12 ed alcuni dei loro sotto-obiettivi sono diretta-

<sup>25</sup> UN, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, New York, 2015.

<sup>26</sup> Il Rapporto Brundtland del 1987 “*Il futuro di tutti noi*”, definiva lo sviluppo sostenibile come “*development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generation to meet theirs*”. A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2002; P. COSTA, *Dal conflitto alla sostenibilità ambientale*, in *Economia della natura*, 1997; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, Rivista giuridica dell’ambiente, 2002. F. LACAMERA, *Sviluppo sostenibile: origine, teoria e pratica*, Editori riuniti, Roma, 2005.

<sup>27</sup> Senza pretese di esaustività preme dar conto della distinzione tra sviluppo sostenibile ed economia circolare. Il primo è strettamente legato al modello economico lineare e caratterizzato da un approccio basato sull’efficienza senza però incidere sui processi produttivi; il secondo, invece, è volto invece ad incidere sul modo di progettare, produrre, consumare i beni, slegando lo sviluppo economico dei territori e delle imprese dal consumo di risorse naturali finite. Questo mette in luce come il nuovo paradigma includa ma allo stesso tempo superi il precedente modello e come il concetto di sostenibilità non sia pienamente corrispondente con quello di sviluppo sostenibile. Per un approfondimento si veda E. TIEZZI, N. MARCHETTINI, *Che cos’è lo sviluppo sostenibile. Le basi scientifiche della sostenibilità e i guasti del pensiero unico*, Roma, 1999. R. BIFULCO, A. D’ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della diversità intergenerazionale*, Napoli, 2008. F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell’altro fra protezione dell’ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010. M. FREY, *Genesis ed evoluzione dell’economia circolare*, in *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), Torino 2020.

mente riconducibili ad un approccio circolare a livello urbano: SDG 11 “Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili” (aumentare l’urbanizzazione inclusiva e sostenibile, ridurre l’impatto ambientale negativo delle città, in particolare riguardo alla qualità dell’aria e alla gestione dei rifiuti, sostenere rapporti economici, sociali e ambientali positivi tra le zone urbane, periurbane, e rurali, attuare politiche e piani integrati), SDG 12 “Garantire modelli sostenibili di produzione e consumo” (raggiungere la gestione sostenibile e l’uso efficiente delle risorse naturali, dimezzare lo spreco pro-capite di globale di rifiuti alimentari, ottenere la gestione eco-compatibile di tutti i rifiuti in tutto il loro ciclo di vita).

Un anno dopo l’adozione dell’Agenda 2030, riflettendo le esigenze di un mondo eminentemente urbano, durante la Conferenza delle Nazioni Unite sull’*Habitat* e lo Sviluppo Urbano Sostenibile, è stata approvata la *New Urban Agenda “Urbanization and development”*<sup>28</sup>, un documento che presenta l’urbanizzazione come un potente strumento per realizzare lo sviluppo sostenibile ripensando il modo di progettare, costruire e gestire i nostri spazi urbani. Impegna i suoi firmatari a rafforzare la resilienza urbana attraverso lo sviluppo di infrastrutture di qualità e la pianificazione territoriale, adottando e attuando politiche, piani integrati e approcci ecosistemici in linea con il *Framework* di Sendai per la riduzione dei rischi di catastrofi per il periodo 2015-2030<sup>29</sup>. In particolare, nel punto 71 richiede di “rafforzare la gestione sostenibile delle risorse verso la transizione ad un’economia circolare a livello urbano”.

Necessità ribadita dai successivi *World cities report “The value of sustainable urbanization”* del 2020, e “*Envisaging the future of cities*” del 2022<sup>30</sup>. In particolare, in quest’ultimo si sottolinea come la *Circular city* sia lo strumento per superare le nuove ed emergenti sfide sociali, ambientali ed economiche, che i sistemi urbani sono chiamati ad affronta-

<sup>28</sup> HABITAT III NU, *New Urban Agenda “Urbanization and development”*, Quito, 2016. COMMISSIONE EUROPEA, *Urban Agenda for the EU*, Amsterdam, 2016.

<sup>29</sup> UNDRR, *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030*, Sendai, 2015.

<sup>30</sup> HABITAT III NU, *World cities report: The value of sustainable urbanization*, 2020 pp. 212 e 280 ss.

HABITAT III NU, *World cities report: Envisaging the future of city*, 2022, pp. 125 ss.

re. Città e regioni giocano un ruolo chiave come promotori e facilitatori dell'economia circolare essendo qui presenti le condizioni adeguate a sbloccare questo potenziale, attraverso persone, luoghi e politiche. Si sottolinea, inoltre, come sia necessario un cambio culturale verso modelli di produzione, consumo, *business* e *governance*, che abbiano al centro una responsabilità condivisa tra i vari livelli di governo e le parti interessate.

L'Unione europea, dal canto suo, ha accolto ben presto le sollecitazioni provenienti dall'ambito internazionale.

Il primo passo della politica europea in materia di economia circolare risale al 2014, quando la Commissione europea ha pubblicato la Comunicazione "Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti"<sup>31</sup>, con lo scopo di istituire un quadro strategico favorevole, comune e coerente a livello europeo.

Negli anni si sono susseguiti una serie di atti di *hard e soft law* di stampo circolare. Tra i più importanti si ricorda il c.d. "Pacchetto sull'economia circolare"<sup>32</sup> del 2018, anche se sarà solo con il *Green Deal* europeo<sup>33</sup> del 2019 che l'economia circolare diventerà uno dei pilastri fondamentali delle politiche europee, al quale ha fatto seguito il "Nuovo piano d'azione per l'economia circolare: per un'Europa più pulita e competitiva"<sup>34</sup>

<sup>31</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti*, COM (2014) 398, Bruxelles, 2 luglio 2014.

<sup>32</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *L'anello mancante- Piano d'Azione dell'Unione europea per l'economia circolare*, Bruxelles, COM (2015) 614, 2 dicembre 2015. COMMISSIONE EUROPEA, *European Circular Economy Stakeholder Platform*, 2017. Si ricordano altresì le Direttive n. 2018/849; 2018/850; 2018/851/UE; 2018/852. Nella stessa direzione si veda la Risoluzione del Parlamento Eu del 13 giugno 2018 sulla politica di coesione ed economia circolare e quella del 31 maggio 2018, sull'applicazione della direttiva *Eco-design*; nonché la direttiva 2019/904 riguardante la riduzione dell'impatto di determinati prodotti di plastica sull'ambiente.

<sup>33</sup> Al fine di perseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile fissati dall'Agenda 2030 delle NU e nel quadro dell'Accordo di Parigi, nel 2019 è stata adottata la Nuova Agenda europea per la crescita sostenibile: il *Green deal* europeo. Si tratta dell'insieme di strategie e piani d'azione proposti e adottati dalla Commissione europea per ridurre le emissioni di gas serra del 55% entro il 2030 e raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green deal. Come costruire una nuova Europa*, il Mulino, Bologna, 2024.

<sup>34</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare: per un'Europa più pulita e competitiva*, COM (2020) 98 final, Bruxelles, 2020. Da

che prevede una serie di punti d'azione aventi ad oggetto la progettazione di prodotti sostenibili, la circolarità nei processi produttivi, modelli di prodotto come servizio (*product as a service*), l'opportunità di dare ai consumatori prodotti che durano più a lungo e concepiti per essere riutilizzati, riparati o sottoposti a procedimenti di riciclaggio<sup>35</sup>.

Con riferimento alle città, seguendo la stessa logica e sulla scia delle politiche globali delle NU, l'Unione europea nel 2016 ha istituito l'Agenda urbana europea, nota anche come Patto di Amsterdam<sup>36</sup>. Si tratta di un documento di politica urbana che individua gli obiettivi prioritari per lo sviluppo urbano sostenibile, integrato, socialmente inclusivo e intelligente, la cui attuazione spetta agli enti territoriali e agli operatori economici degli Stati membri e che vede un ruolo più attivo delle istituzioni europee. Ha lo scopo di creare una rete di città virtuose che scambino tra di loro esperienze ed informazioni e che costituiscano un modello di riferimento per altre aree urbane.

Preme sottolineare come l'UE nell'ambito della propria Agenda urbana abbia individuato tra i temi prioritari<sup>37</sup> proprio l'economia circolare ed avviato in merito un partenariato con i governi nazionali, le autorità locali e le organizzazioni non governative. Lo scopo è quello di sviluppare piani d'azione per migliorare la regolamentazione attraverso la creazione di una legislazione più efficiente in materia di rifiuti e gestione dell'acqua in ottica circolare; identificare gli incentivi economici che

ricordare, anche, la Risoluzione del Parlamento europeo sul Nuovo piano d'azione per l'economia circolare, del 10 febbraio 2021 (2020/2077 (INI)).

<sup>35</sup> In generale, per approfondimenti sul diritto dell'Unione europea, v. il contributo di N. D'ANZA, in questo fascicolo.

<sup>36</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Urban Agenda for the EU*, Amsterdam, 30 maggio 2016, reperibile sulla rete interconnessa. Sebbene le questioni urbane e le politiche urbane non siano di competenza diretta dell'UE, il trattato di Lisbona ha aggiunto la coesione territoriale alla coesione economica e sociale, come competenza condivisa tra l'UE e gli Stati membri (articolo 4.2.c TFUE). La politica urbana dell'UE si basa sul c.d. "*Urban Acquis*", che riflette la comune comprensione dello sviluppo urbano in Europa nel corso degli anni e che è descritto nei diversi documenti che sono stati approvati nelle successive Presidenze.

<sup>37</sup> I temi prioritari dell'Agenda urbana europea sono: qualità dell'aria; economia circolare; adattamento ai cambiamenti climatici; transizione digitale; transizione energetica; edilizia; inclusione dei migranti e dei rifugiati; appalti pubblici innovativi e responsabili; posti di lavoro e competenze nell'economia locale; uso sostenibile del territorio e soluzioni fondate sulla natura; mobilità urbana; povertà urbana.

possano sostenere l'economia circolare nelle città; integrare il concetto di economia circolare nelle valutazioni degli impatti dei progetti; studiare come sfruttare al meglio le risorse biologiche urbane.

Con lo scopo di stimolare il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale e di circolarità, il Pacchetto sull'economia circolare ha previsto tre premi da assegnare alle città virtuose: *European Green Capital Award (EGCA)* titolo del quale si fregia la città di Valencia per l'anno 2024; *European Green Leaf (EGL)*; Capitale europea dell'Innovazione.

Il Pacchetto sull'economia circolare include altre iniziative, tra le quali, il *Circular Cities and Regions Initiatives*<sup>38</sup> che si concentra sul supporto degli *stakeholder* locali e regionali nell'implementazione di soluzioni circolari, al quale si affianca il *Green City Accord* un movimento di sindaci europei impegnati a rendere le città più pulite e più sane<sup>39</sup>.

Degna di nota è anche la *Circular city declaration* con la quale si riconosce il ruolo fondamentale dell'economia circolare al fine di intensificare l'attuazione della politica ambientale dell'UE tra le Città europee. Questa dichiarazione è concepita per contribuire ad accelerare la transizione da un'economia lineare a un'economia circolare in Europa, creando così una società efficiente sotto il profilo delle risorse, a basse emissioni di carbonio e socialmente responsabile.

Ha lo scopo di consentire ai governi locali e regionali di tutta Europa di comunicare il loro impegno a sostenere la transizione circolare nonché fornire una visione condivisa di cosa sia una "città circolare"; sottolineare il ruolo fondamentale che i governi locali e regionali devono svolgere per realizzare questa transizione; stabilire una comunità di organizzazioni impegnate per condividere le proprie esperienze, sfide e successi. La Dichiarazione è stata sviluppata da un'ampia *partnership* di parti interessate per garantire che la visione e gli impegni contenuti siano ambiziosi, ma realizzabili e riflettano le esigenze di tutti<sup>40</sup>.

A questa si affianca il progetto europeo *NetZeroCity* che fa par-

<sup>38</sup> Iniziativa della quale fa parte anche la Comunità Valenciana con il supporto dell'*Instituto Valenciano de la Competitividad Empresarial* (c.d. IVACE). Maggiori informazioni sono reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>39</sup> La città di Valencia vi ha aderito sviluppando i progetti HEAT4COOL e MAtchUP. Maggiori informazioni sono reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>40</sup> La città di Valencia ha aderito all'iniziativa con il progetto *Picanya circular*. Maggiori informazioni sono reperibili sulla rete interconnessa.

te del programma di ricerca e innovazione *Horizon 2020* a sostegno del *Green deal* dell'Unione europea. È stato progettato per aiutare le città a superare le attuali barriere strutturali, istituzionali e culturali al raggiungimento della neutralità climatica entro il 2030<sup>41</sup>.

Quello che emerge da questo quadro estremamente sintetico è il riconoscimento, nell'ottica di una *multilevel governance*, della necessità di un coinvolgimento diretto e a lungo termine di tutti i livelli di governo, incluso quello delle città, per realizzare gli obiettivi fissati a livello internazionale ed europeo.

#### 4.2. *Il quadro politico-regolatorio nazionale, regionale e locale*

Inserendosi nella stessa logica adoperata a livello internazionale ed europeo, la Spagna ha approvato nel 2019 l'Agenda urbana spagnola, una tabella di marcia strategica, priva di natura normativa, che cerca di essere una leva per l'attuazione degli obiettivi delle Nazioni Unite nei territori e nelle città.

In estrema sintesi, l'Agenda urbana spagnola contiene: una Diagnosi della realtà urbana e rurale; un Quadro strategico strutturato in un decalogo di 30 obiettivi specifici e le loro possibili linee di azione; un sistema di indicatori che consentirà la valutazione e il monitoraggio del rispetto degli obiettivi; alcune schede che illustrano come possono essere predisposti piani d'azione per l'attuazione dell'Agenda urbana europea e un Piano d'Azione per l'Amministrazione Generale dello Stato con proposte specifiche nell'ambito dei poteri statali.

Affinché tali obiettivi siano perseguiti in concreto dalle città, sono stati messi a disposizione meccanismi di finanziamento provenienti da fondi *Next generation EU* e dal *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* (PRTR).

All'Agenda Urbana Spagnola sono affiancate la Strategia Spagnola per l'economia circolare c.d. *España circular 2030* ed il Piano d'azione per l'economia circolare 2021-2023.

<sup>41</sup> Valencia è una delle 112 *Missions city*. Ha lavorato per aumentare l'uso del trasporto pubblico e per ridurre l'uso dei veicoli privati incentivando i cittadini attraverso il potenziamento del trasporto pubblico (*tram*, linea metropolitana e *autobus*): Maggiori informazioni sono reperibili sulla rete interconnessa.

La *Estrategia España Circular 2030* pone le basi per promuovere un nuovo modello di produzione e consumo andando ad incorporare e riproporre i principi dell'economia circolare fissati a livello europeo ed internazionale. In questo contesto, la Strategia stabilisce, sotto forma di decalogo, gli indirizzi strategici e fissa una serie di obiettivi quantitativi da raggiungere entro il 2030.

Sei i settori prioritari di attività individuati: edilizia; agroalimentare; pesca e silvicoltura; industria e beni di consumo; turismo; tessile e abbigliamento.

Le politiche e gli strumenti della Strategia per l'economia circolare e i relativi piani d'azione si concerteranno su cinque assi di azione (produzione, consumo, gestione dei rifiuti, materie prime secondarie e riutilizzo dell'acqua) e tre linee di azione a carattere trasversale (sensibilizzazione e partecipazione, ricerca, innovazione e competitività, occupazione e formazione).

Di fondamentale importanza è anche la previsione di indicatori di circolarità corrispondenti a quelli individuati a livello europeo, dato che sarà il quadro con cui confrontare i progressi con il resto degli Stati membri.

A fianco della Strategia *España Circular 2030*, nel 2020 è stato adottato il primo Piano d'Azione per l'Economia Circolare, uno strumento composto da centosedici misure disposte da undici Ministeri che costituiscono una risposta coordinata e complementare che rafforza ciascuna delle singole misure proposte per raggiungere gli obiettivi definiti per l'anno 2030 e che allo stesso tempo, mantengono la coerenza con le iniziative e le politiche intraprese a livello comunitario.

Al fine di raggiungere gli obiettivi, la Strategia *España circular* ha previsto anche la creazione di un Consiglio per l'economia circolare costituito dagli attori sociali, dagli operatori economici del settore primario, secondario e terziario, dai gestori dei rifiuti e dei sistemi di responsabilità estesa del produttore, nonché dai consumatori e organizzazioni e centri di ricerca che promuovono R+S+I (ricerca sviluppo e innovazione).

Parimenti, è stata prevista la possibilità di creare un Consiglio di esperti indipendenti, provenienti anche del mondo accademico, con esperienza e riconoscimento nel campo dell'economia circolare, affinché formulino idee, suggerimenti e proposte che consentano di orientare le misure da applicare per affrontare le sfide ambientali, economiche e tecnologiche dell'attuazione del modello circolare.

Quanto al contesto regionale, a seguito di un lungo *iter*, ed ispirandosi in parte al lavoro svolto nella città di Valencia, il 31 marzo 2023 la *Generalitat* Valenciana ha approvato l'Agenda Urbana Valenciana (AUV)<sup>42</sup>, un documento strategico per l'intera Comunità, che partendo dai piani precedenti (in particolare dalla Strategia Territoriale Valenciana e dai Piani territoriali e di settore) vuole essere il riferimento per tutto il territorio dell'Autonomia Valenciana.

Scopo ultimo è quello di integrare e rendere compatibili le strategie e gli strumenti esistenti già sviluppati dalla *Generalitat* Valenciana, ed offrire un metodo che tutti i Comuni potranno utilizzare per indirizzare le loro politiche pubbliche municipali in modo coerente.

La sua redazione si è svolta in due momenti: un primo lavoro nel corso del 2020 denominato Redazione Partecipativa dell'AUV, in cui sono state poste le basi della metodologia ed i criteri guida del processo di transizione circolare; ed un secondo momento nel corso del 2022, caratterizzato dal processo partecipativo e redazionale. È, quindi, evidente, che l'Agenda Urbana Valenciana, da un lato mutua obiettivi, strumenti, struttura dell'Agenda Urbana Spagnola e, dall'altro, ripropone il modello di progettazione e redazione come documento condiviso e co-scritto proprio della *Estrategia urbana Valencia 2030*. Ciò mette in evidenza il carattere fortemente integrato degli obiettivi perseguiti e del modo nel quale permeano e vengono recepiti negli strumenti politici regionali e locali.

Si tratta di una caratteristica propria anche della disciplina sui rifiuti, alla quale, infine, merita fare un cenno. È evidente che la prevenzione e la corretta gestione dei rifiuti (materiali in *input* e *output*), all'interno di una città che voglia sviluppare appieno i principi di riduzione e riciclo dei rifiuti, sono elementi fondamentali per raggiungere la transizione verso un modello economico basato su criteri dell'economia circolare.

Viste le recenti riforme in materia di rifiuti, ambiente ed economia circolare, sia da parte del legislatore europeo, sia di quello statale (L. 7/2022 sui rifiuti e sui suoli contaminati per la promozione dell'economia circolare dell'8 aprile 2022)<sup>43</sup>, anche la Comunità Valenciana ha sentito

<sup>42</sup> Maggiori informazioni sull'Agenda Urbana Valenciana sono reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>43</sup> Con L. 22/2011 sui rifiuti e contaminanti, l'ordinamento spagnolo ha recepito la

l'esigenza di apportare delle modifiche alla propria legislazione in materia con la L. 5/2022, in conformità alle iniziative comunitarie e statali<sup>44</sup>.

Nell'ambito del proprio territorio, spetta alla *Generalitat Valenciana* lo sviluppo della legislazione in materia di protezione ambientale nonché l'adozione di politiche più ambiziose rispetto a quelle fissate a livello statale (art. 50.6, art. 61 comma 3 dello Statuto di autonomia). Questa competenza ricomprende la regolamentazione della prevenzione dei rifiuti, la loro gestione effettiva, il trasferimento e il loro smaltimento finale.

In virtù di tale precetto statutario, nel 2000 è stata approvata la legge 10/2000 sui rifiuti e contaminanti della Comunità Valenciana, che stabilisce il quadro normativo della politica regionale sui rifiuti ed i suoi strumenti di pianificazione (attualmente è in vigore il decreto 55/2019 del Consiglio che approva la revisione del Piano integrato dei rifiuti della comunità decreto n. 81/2013).

La nuova legge della Comunità Valenciana in materia di rifiuti (L. 5/2022) si inserisce in questo contesto di competenze e necessità. È volta a promuovere l'economia circolare attraverso l'incorporazione dei suoi criteri in termini di politica di prevenzione e riduzione della produzione di rifiuti. Particolare attenzione è dedicata al riutilizzo e al riciclaggio dei rifiuti domestici e commerciali, nonché dei rifiuti da imballaggi leggeri, la cui responsabilità per la raccolta e il trattamento ricade principalmente sulle pubbliche amministrazioni locali.

Non potendo in questa sede approfondire i contenuti di ciascun singolo titolo in cui si articola la legge, basti ricordare che vengono richiamati e fatti propri i principi di stampo comunitario sui rifiuti e l'economia circolare quali il principio della gerarchia dei rifiuti, il principio di autosufficienza e prossimità nella gestione dei rifiuti, il diritto all'accesso

direttiva 2008/98/CE. Più di recente con il Regio decreto 646/2020 sullo smaltimento dei rifiuti in discarica è stata recepita la direttiva 218/850. Nel dicembre 2015 il Governo spagnolo ha approvato il Piano statale sui rifiuti 2016-2022 che stabilisce gli obiettivi operativi di conformità alla legge 22/2011 e stabilisce la struttura dei piani regionali sui rifiuti e il contributo della comunità autonome al raggiungimento degli obiettivi statali in materia di rifiuti.

<sup>44</sup> Nel frattempo, è stato anche prorogato fino a dicembre 2023 il Piano integrato dei rifiuti della Comunità Valenciana (che ha validità triennale) ed è stato avviato un processo di revisione del Piano.

all'informazione e alla partecipazione in materia di gestione di rifiuti da parte dei cittadini nonché il principio “chi inquina paga”.

Una particolare attenzione è dedicata alle misure di promozione di modelli di produzione e consumo sostenibili e circolari, di progettazione e fabbricazione di prodotti efficienti, al riutilizzo, alla riparazione, alla riduzione di sprechi alimentari, nonché alla adozione di adeguate misure di prevenzione e riduzione dei rifiuti. Altre misure riguardano gli appalti pubblici sostenibili per la riduzione degli sprechi. Vengono, infine, stabiliti alcuni obiettivi nella gestione dei rifiuti (promozione della preparazione per il riutilizzo e riciclaggio).

Quello che preme sottolineare è che, fin dalla sua nascita, questo documento così come l'Agenda Urbana Valenciana si basa su una visione globale multilivello, in grado di allineare la pianificazione della Comunità Valenciana con il quadro degli obiettivi delineati dall'Agenda 2030 e dalla *New Urban Agenda* delle Nazioni Unite, dal *Green Deal Eu* e dalle politiche comunitarie. Si tratta di presentare strategie trasversali e globali per rispondere alle grandi sfide territoriali, ambientali, sociali ed economiche che città e paesi stanno attraversando.

I processi che hanno portato alla realizzazione dell'AUV e alla disciplina sui rifiuti mettono di nuovo in luce come le parole chiave della transizione all'economia circolare siano *multilevel governance*, *multi-stakeholderism*, partecipazione e co-progettazione.

## 5. *La città di Valencia*

### 5.1. *Valencia European Green Capital 2024*

Valencia è la terza città più grande della Spagna ed è considerata tra le città *leader* nelle azioni per il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'Agenda 2030 delle NU e del *Green deal EU*.

Da anni sviluppa politiche e progetti per la realizzazione della città circolare, *smart*, resiliente ed efficiente nell'uso delle risorse; impegno che gli è stato riconosciuto più volte anche a livello comunitario: nominata Capitale Verde Europea 2024 (EGCA)<sup>45</sup>; scelta dall'Unione europea

<sup>45</sup> Valencia è stata valutata positivamente in tutti e dodici i parametri: qualità

come una delle 100 città climaticamente neutrale e *smart* per il 2030 con i progetti *Net zero city* e *Mission Valencia clima 2030*; nominata Capitale europea dello *smart tourism 2022*<sup>46</sup> nonché Capitale dell'alimentazione sostenibile (2017) e Capitale mondiale del *design* (2022).

Nell'ottica di una nuova forma di *governance* multilivello, attraverso la quale le istituzioni dell'UE, gli Stati membri, le città e le altre parti interessate hanno lavorato insieme al fine di raggiungere gli obiettivi di sostenibilità e circolarità, Valencia ha aderito negli anni ad una serie di iniziative e progetti promossi dall'Ue nell'ambito della propria Agenda urbana e che abbiamo già avuto modo di descrivere (*Circular Cities and Regions*; *il Green city accord*; la *Circular city declaration*).

Ha aderito, altresì, ad altri progetti di matrice europea, tra i quali, da ultimo, il progetto *Grow Green*, i progetti *E2stormed* e *Fair local green Deal* ed il progetto ICLEI al quale ha aderito con i progetti *WaysUp* (per il riciclo dei rifiuti), *PlastiCircle*<sup>47</sup>. Inoltre, nell'ambito del progetto *Smart city Valencia*<sup>48</sup>, è da menzionare l'iniziativa Impulso VLC, una piattaforma che comprende diciassette iniziative che hanno fornito alla città soluzioni in cinque diverse aree *smart* (mobilità, *governance*, ambiente, società e benessere) e che ha consentito a Valencia di diventare la prima città interamente connessa.

A queste si affiancano tutta una serie di iniziative portate avanti già da molti anni dall'*Ajuntament* di Valencia in collaborazione con il tessuto

dell'aria; rumore; acqua; uso sostenibile del suolo; rifiuti ed economia circolare; natura e biodiversità; crescita verde ed eco innovazione; cambiamenti climatici: mitigazione; cambiamenti climatici: adattamento; mobilità urbana sostenibile; prestazione energetica; *governance* ambientale.

<sup>46</sup> Valencia è stata la prima città al mondo a verificare e certificare quanto pesa la *carbonfootprint* del turismo. L'obiettivo è quello di far diventare Valencia la prima destinazione turistica del mondo a zero impatto ambientale entro il 2025. L. ARAUJO, *Measuring tourism success: how European National Tourism Organisations are shifting the paradigm*, in *Worldwide hospitality and tourism themes*, 2022, pp. 79-84.

<sup>47</sup> Un approfondimento delle iniziative è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>48</sup> Ispirandosi ai principi dell'*open data* ed utilizzando i metodi più innovativi, dalle architetture *cloud* all'uso delle tecnologie di Iot, AI, Edge computing Valencia è riuscita ad interconnettere ed elaborare un'enorme mole di dati raccolti attraverso l'uso di sensori e rilevatori presenti nella città e provenienti da sistemi di gestione di servizi pubblici e privati (monitoraggio dell'acqua, traffico, energia, emissioni, etc.). Maggiori informazioni sui progetti *Smart city Valencia* ed *Impulso VLC* sono reperibili sulla rete interconnessa.

sociale. Volendo fare alcuni esempi è possibile citare l'adozione del ciclo integrato dell'acqua (presso l'*Ajuntament* de Valencia, la Delegazione del Ciclo Idrico Integrato, sviluppa e gestisce il Ciclo Idrico che copre sia l'approvvigionamento che il risanamento); la tutela e l'ampliamento degli spazi verdi (cinque milioni di metri quadri di zone verdi, due parchi naturali Albufera e Turia, l'orto periurbano la Huerta, pedonalizzazione e creazione di aree verdi di molte zone del centro). Ma anche la creazione di una mobilità più sostenibile grazie anche alla progettazione di una città organizzata in quartieri che seguono il modello delle città da 15 minuti (grazie ad un pioneristico progetto portato avanti dall'ex assessore alla mobilità Giuseppe Grezzi, è stata ampliata la rete delle piste ciclabili, dei trasporti pubblici e privati elettrici, è stata potenziata la rete metropolitana, e sono state aumentate le aree pedonali in città per disincentivare l'uso delle auto); la riduzione dell'impronta di carbonio attraverso una maggiore efficienza energetica (illuminazione ed edifici pubblici con fonti di energia rinnovabile, incentivazione alla creazione di comunità energetiche locali)<sup>49</sup>.

A Valencia sono stati aperti anche quattro mercati agro-ecologici, al fine di incoraggiare il consumo di prodotti locali e sostenere l'economia locale.

Preme sottolineare come le autorità locali, *Generalitat e Ajuntament*, hanno ritenuto che la partecipazione ed il coinvolgimento dei cittadini, delle Università e delle imprese al processo decisionale urbano fosse essenziale. Tenendo presente questo, la città di Valencia ha pianificato un approccio incentrato sugli *stakeholders* con diverse azioni e attività espressamente dedicate al coinvolgimento di tutti gli attori così da aumentarne la consapevolezza e l'accettazione di progetti ed iniziative (di fondamentale importanza il Centro di innovazione sociale ed urbana *Las Naves*)<sup>50</sup>. Programmi per imprenditori locali, attività di partecipazione, educazione e co-creazione rivolte ai cittadini, opportunità di *business* per

<sup>49</sup> Da ricordare, inoltre, che Valencia ha puntato al mare come nuova fonte di energia rinnovabile con il progetto WEC (*Wave Energy Converter*). La prima installazione di energia del moto ondoso si trova nella Marina ed è già in funzione. Inoltre, dal 2019 Valencia ha il primo porto in Europa ad utilizzare l'energia dell'idrogeno per ridurre l'impatto ambientale delle sue operazioni (progetto H2PORT).

<sup>50</sup> Per una panoramica sulle attività svolte dal Centro d'Innovazione *Las Naves* si vedano le informazioni reperibili sulla rete interconnessa.

gli abitanti del distretto, *toolkit* locali per il miglioramento delle energie rinnovabili, sono solo alcune delle numerose attività che la città ha organizzato.

### 5.2. *La Estrategia Urbana Valencia 2030*

Nonostante l'importanza di tutte queste iniziative, che hanno consentito alla città di Valencia di fregiarsi del titolo di *European Green Capital 2024*, a partire dal 2020 l'*Ajuntament* di Valencia ha sentito l'esigenza di superare la loro frammentarietà attraverso un percorso ambizioso e con lo sguardo proiettato al futuro: la *Estrategia Urbana Valencia 2030*<sup>51</sup>.

Si tratta di un documento strategico, privo di natura normativa, che si fonda sui principi dell'*Open Government* inteso come nuovo paradigma di gestione pubblica basato sui valori di trasparenza, partecipazione e collaborazione tra i diversi attori del governo e della società civile.

Vuole essere una guida, uno strumento di riflessione, deliberazione ed azione condivisa sul futuro della città. Le istituzioni ed entità pubbliche, private, sociali, civili, accademiche sono state chiamate a fare la loro parte, a co-progettare la città che verrà consegnata alle generazioni future.

È concepito come strumento non statico ma dinamico e flessibile, in grado di adattarsi e rispondere alle sfide di volta in volta proposte per rispondere agli obiettivi fissati.

La *Estrategia Urbana Valencia 2030* si basa su sette principi ispiratori (progettazione a lungo termine; prospettiva generale ed enfasi sugli elementi trasversali; visione metropolitana; collaborazione e dialogo tra gli *stakeholders*; emergenza climatica, riduzione delle diseguaglianze, sviluppo economico e ripresa dalla pandemia da *Covid-19*; pianificazione dell'azione: orientamento alla attuazione, valutazione, apprendimento; orientamento alla missione) e si sviluppata in cinque fasi consecutive.

La prima fase, quella del *Diagnostico strategico*, riassume il percorso svolto, a partire dal 2020 dall'*Ajuntament* di Valencia per giungere alla individuazione del quadro di partenza e sulla base del quale è stato poi elaborato il Piano d'azione. Contiene le informazioni corrispondenti ai

<sup>51</sup> AJUNATAMENTO DE VALENCIA, *Estrategia Urbana Valencia 2030*, reperibile sulla rete interconnessa.

dati descrittivi e agli indicatori ufficiali dell'Agenda Urbana Spagnola e dagli SDGs delle NU; ai Piani e alle Strategie elaborate negli ultimi anni *dall'Ajuntament* e dalla *Generalitat* Valenciana, e ai risultati del processo partecipativo degli anni 2021-2022.

Per redigere la Diagnosi strategica, in primo luogo, è stata avviata una prima analisi volta ad individuare i temi ricorrenti e trasversali nei principali Piani della città<sup>52</sup>, attingendo a tutto il lavoro svolto a livello strategico dalle diverse aree di governo della città. Tra questi si distinguono per la loro trasversalità: l'Accordo quadro per la ripresa post Covid 19; il Piano Speciale di indirizzo della qualità urbana; la strategia *Missions Valencia 2030*<sup>53</sup>. Questa prima analisi si è tradotta in un "Rapporto di posizionamento strategico iniziale" che è servito come base del documento "Definizione di assi, linee guida ed obiettivi strategici".

La seconda fase è, appunto, quella del *Marco strategico* (Quadro strategico) che ha aperto un percorso partecipativo che ha visto la presenza e l'intervento di esperti e di cittadini comuni, i quali hanno contribuito con le loro idee ed opinioni agli eventi organizzati in vari quartieri della città. Il *Marco strategico* è stato redatto in spirito di collaborazione e dialogo tra i vari *stakeholders* (istituzioni, cittadini, imprese, università, terzo settore). Le discussioni sono state articolate in sei *Miradas* della città e ciò ha permesso di avere a disposizione un ampio spettro di visioni sul presente e sul futuro della città, e allo stesso tempo di garantire che la strategia sia uno strumento vivo in grado di evolve con i cambiamenti del contesto nel quale si troverà ad operare.

Parallelamente le diverse aree *dell'Ajuntament* hanno lavorato sulla definizione del Piano d'azione della *Estrategia*. A sintesi delle informazioni ottenute lungo tutto questo percorso è stato redatto un documento aggiornato della Diagnosi iniziale, articolato in due parti contenenti le

<sup>52</sup> Piano di governo, Accordo quadro Covid, *Missions Valencia 2030*, Strategia Valencia 2022: *Valencia smart city*, *Valencia Healthy City*, Strategia agroalimentare municipale 2025, Piano strategico abitativo, Piano d'azione ambientale, Piano d'azione per il clima e l'energia, Piano strategico per l'occupazione, l'imprenditorialità e la formazione; Piano giovani Valencia; Piano di miglioramento per la qualità dell'aria, Piano per la mobilità urbana sostenibile, Valencia turismo 2020.

<sup>53</sup> AJUNTAMENT DE VALENCIA, *Missions Valencia 2030*, reperibile sulla rete interconnessa.

sfide della città e le informazioni relative alle dodici linee strategiche, poste poi alla base del Quadro strategico.

Dopo il necessario consenso politico per l'approvazione del Quadro strategico nella plenaria comunale, è iniziato un processo aperto di dialogo e collaborazione e conclusosi il 30 maggio 2022, denominato *Valencia Urban Forum 2030*, che ha delineato una serie di elementi e contributi chiave che sono stati inseriti nella strategia. Questo *forum* ha previsto diversi giorni aperti alla cittadinanza, sottoforma di conferenze tematiche, spazi di dibattito, *workshop* e mostre tenutesi presso il *col-lab Las Naves*, *l'Observatorio del Canvi Climatic*, *l'Oficina de l'energia*.

Il *Marco strategico* è costituito da una rappresentazione concentrica delle relazioni, sotto forma di una maglia in cui le persone sono al centro. Le persone vivono e interagiscono sul territorio, su di loro e sulle loro esigenze ed aspettative deve essere modellata e creata la città.

Dai dialoghi tra Amministrazione e istituzioni locali, imprese, cittadini è emersa la visione che si ha della Valencia del futuro. Le sei *miradas* (visioni) rappresentano proprio le aspirazioni che stabiliscono la direzione in cui la città dovrebbe andare per evolversi: città sana; città imprenditoriale; città creativa; città condivisa; città sostenibile; città mediterranea.

Il *Marco strategico* si compone, inoltre, di dodici linee strategiche e quarantotto obiettivi che hanno lo scopo di guidare e fungere da ispirazione per la formulazione delle politiche pubbliche dei governi locali, che riflettono ampiamente i principi dell'economia circolare e della sostenibilità urbana<sup>54</sup> (es. la LE1 al punto 4 afferma esplicitamente "Verso un modello circolare di produzione e consumo").

Il cerchio concentrico successivo è quello che individua le politiche pubbliche che sono chiamate a spingere la trasformazione della città e che consentono di concretizzare gli obiettivi strategici contenuti nelle dodici linee di azione. È bene sottolineare che tali politiche pubbliche

<sup>54</sup> LE1 Resilienza climatica, territorio, rinaturalizzazione della città, LE2 Transizione energetica equa ed inclusiva, LE 3 Mobilità urbana e metropolitana sostenibile, inclusiva efficiente, LE4 Cibo sostenibile e di prossimità, LE5 città inclusiva e di prossimità, LE6 Rigenerazione urbana basata su coesione sociale e equità, LE7 Abitazioni accessibili, LE8 Tessuto associativo e reti di cittadini intergenerazionali ed interculturali, LE9 Benessere, educazione, salute, in tutte le fasi della vita, LE10 Sviluppo economico inclusivo e sostenibile, LE11 Innovazione, cultura e turismo sostenibile, LE12 Governance urbana e metropolitana.

hanno un carattere multilivello perché, non solo il governo locale, ma anche quello regionale, statale, europeo sono in grado di influenzare lo sviluppo delle città.

Un elemento essenziale di questo quadro strategico è il ruolo dei progetti dimostrativi (es. il già citato progetto Picanya) in grado di fornire una chiara prova della capacità dei diversi attori di lavorare insieme in termini di scambio di informazioni, negoziazione di regole e procedure, collaborazione con nuovi *partner*, coordinamento delle azioni e pressione per generare i necessari cambiamenti istituzionali<sup>55</sup>. Questi progetti di natura trasformativa sono promossi sia dalla sfera pubblica che da quella privata, e sono una parte essenziale del quadro strategico della città perché in grado di dare dinamismo al processo di pianificazione-azione.

Nel bordo più esterno del cerchio vi sono le Missioni di ricerca e innovazione. Si tratta di un modello di *governance* per una innovazione orientata alla missione che mira a mettere a disposizione della città il talento innovativo del settore pubblico, privato, accademico, della società civile per fare di Valencia una città più sostenibile, più salutare, più condivisa e più imprenditoriale e conseguentemente migliorare la vita delle persone che vivono e interagiscono con essa.

Le Missioni di ricerca e innovazione nascono all'interno del quadro europeo *Horizon Europe 2021-2027* ed aspirano a mettere in relazione gli sforzi in ricerca e innovazione con le esigenze della società e dei cittadini, e a dotarla di un vantaggio competitivo per attrarre risorse ed investimenti. Valencia, per rispondere alle grandi sfide locali e globali è stata la prima città in Europa a sperimentare questo modello. Nel 2020

<sup>55</sup> Un progetto dimostrativo è un progetto di investimento su piccola scala che può essere implementato in tempi relativamente brevi e fornire risultati tangibili. Questa tipologia di progetto è utile per dimostrare nuovi approcci e testare la fattibilità di regole e principi che possano essere successivamente replicati in altre aree geografiche o su scala più ampia. I progetti dimostrativi possono essere articolati attorno al concetto di *Urban Living Labs*. Questi offrono la possibilità di lavorare in modo partecipativo e generare processi di apprendimento collettivo per sviluppare e testare nuove tecnologie, prodotti, servizi o pratiche al fine di produrre soluzioni innovative, influenzando i meccanismi di governance necessari per consentire la collaborazione tra le parti interessate per l'implementazione e la scalabilità delle proposte sviluppate.

ha adottato *Missions Valencia 2030*<sup>56</sup> basandosi sui concetti ed i principi dell'economista Mariana Mazzucato<sup>57</sup>.

Il 29 marzo 2019, la Giunta dell'Amministrazione locale *dell'Ajuntament* di Valencia ha approvato la proposta "Idee orientate alle missioni. Sfide per Valencia 2030" come documento quadro dell'iniziativa *Missions Valencia 2030*. Nei due mesi successivi sono stati avviati *workshop* e dibattiti guidati da *Las Naves* sui modelli di città. L'obiettivo era quello di co-decidere insieme alla società le aree di rilevanza per la città di Valencia sulle quali concentrare gli sforzi di innovazione e ricerca alla luce degli obiettivi europei. Individuate le aree rilevanti sulle quali lavorare è stato avviato un processo, caratterizzato dalla individuazione e proposta delle Missioni, dall'allineamento strategico e dalla convalida delle Missioni da parte della politica e delle autorità locali, da una fase di analisi della fattibilità tecnica e della ricerca di partenariati e alleanze con imprese ed Università, il tutto in un ciclico e progressivo processo di miglioramento, aggiustamento, definizione delle priorità. Tale processo è culminato con la formulazione di un catalogo di Missioni e l'impegno da parte del Governo cittadino a coordinare i lavori stimolando il dibattito e fungendo da elemento di coordinamento con le iniziative promosse a livello europeo.

In linea con la missione di innovazione proposta dalla Commissione europea di raggiungere 100 città europee intelligenti e climaticamente neutre entro il 2030 da (e per) i cittadini, il Consiglio comunale di Valencia in anticipo rispetto alla *Estrategia Urbana Valencia 2030* ha approvato nel 2021 la prima delle sue missioni: *Valencia 2030 Climate Mission*<sup>58</sup> è il

<sup>56</sup> AJUNTAMENT DE VALENCIA, *Missions Valencia 2030*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>57</sup> Secondo l'economista Mariana Mazzucato una buona missione deve essere stimolante e di ampia rilevanza per la cittadinanza ed avere un impatto chiaro e positivo sulla vita delle persone che vivono sul territorio; deve stabilire una direzione chiara e duratura orientata a risultati misurabili e delimitati nel tempo; deve essere ambiziosa ma realistica; deve permettere di attraversare discipline, settori e mescolare agenti di innovazione; deve consentire la generazione di soluzioni da diversi percorsi di ricerca e innovazione che consentano un approccio dal basso a più tipi di soluzioni. EUROPEAN COMMISSION, M. MAZZUCATO, *Mission-oriented research & innovation in the European Union - A problem-solving approach to fuel innovation-led growth*, Publications Office, 2018.

<sup>58</sup> In tale contesto di innovazione *Mission-oriented*, la proposta di Valencia di

contributo che la città di Valencia sta dando all'Ue per ridurre le emissioni climatiche del 55% entro il 2030 e diventare climaticamente neutri entro il 2050 e per dimostrare che avviare processi di trasformazione sistemici può indurre le città verso la neutralità climatica.

La terza fase è quella del *Plan de acción local* (Piano d'azione locale) che risponde alle linee strategiche delineate nel *Marco strategico*. Individua trenta programmi e per ciascun programma delle linee di azione e progetti da attuare nel breve, medio e lungo periodo. Lo stato attuale è quello di settembre 2022. Per ogni programma si indica a quali degli obiettivi dell'Agenda Urbana spagnola contribuisce. Ma affrontare adeguatamente queste sfide non è un compito facile o una soluzione immediata. Trasformare il modello sul quale si basa la città richiede uno sforzo ampio e prolungato, sia a livello pubblico-privato che a livello sociale, e non sarà possibile mobilitando solo le soluzioni e le tecnologie oggi disponibili. Richiederà il massiccio sviluppo e l'implementazione di tecnologie e soluzioni innovative, molte delle quali sono ancora in una fase embrionale. Per questo motivo, le amministrazioni hanno deciso di ricorrere allo strumento degli Appalti pubblici. Si tratta di un'azione amministrativa di promozione dell'innovazione finalizzata a favorire lo sviluppo di nuovi mercati innovativi dal lato della domanda, al fine di stimolare lo sviluppo e l'implementazione iniziale di nuove soluzioni e tecnologie adattate all'interno della città che supportano questo sforzo di trasformazione. Tra i principali tipi di appalto pubblico: Acquisto Pubblico Pre-commerciale (CPP); Appalti pubblici di tecnologia innovativa (CPTI), Appalti per l'innovazione (PPI)<sup>59</sup>.

contribuire al successo della missione europea è pienamente inserito e si fonde con la *Estrategia urbana Valencia 2030*, dove l'azione politica si unisce con l'innovazione e la guida verso il raggiungimento degli obiettivi della missione. Pertanto, la Missione climatica è stata concepita come il fulcro principale degli sforzi in termini di ricerca e innovazione, sfruttando così lo slancio delle due transizioni europee: verde e digitale. Ad oggi i progetti attivi sono 84. I futuri governi della città avranno a loro disposizione questo modello per delineare ulteriori Missioni.

<sup>59</sup> Di conseguenza, è stato sviluppato un Piano Strategico (PPI), strutturato su otto linee di lavoro: Mobilità sostenibile; Modello energetico; Pianificazione urbana e habitat sostenibile; Economia valenciana circolare e sostenibile; Risanamento ecologico; Resilienza e adattamento; *Smart governance*; Educazione e coinvolgimento sociale. In riferimento al quarto obiettivo "Economia Valenciana circolare e sostenibile", sono state avviate delle consultazioni pubbliche per ottenere informazioni necessarie per attivare le

Nella quarta fase viene descritto il modello di *governance* che accompagnerà in futuro questo processo. Esso ruota intorno a tre parole chiave: trasparenza, *governance* multilivello, collaborazione.

Altro punto fondamentale riguarda la trasformazione del modo di lavorare dell'Amministrazione urbana, poco avvezza ad un approccio aperto e trasversale. La strategia urbana ha costituito anche una occasione unica per ripensare le dinamiche ed i processi interni del lavoro comunale. Essa sottolinea l'esigenza di rompere con il modello verticalizzato a compartimenti stagni, proponendo un approccio trasversale e multilivello.

Un'Agenda urbana che voglia essere veramente trasformativa deve essere guidata dal sindaco, co-guidata dalle diverse amministrazioni pubbliche e dall'intero tessuto sociale. Deve essere co-creata con e per i cittadini chiamati ad essere protagonisti nella realizzazione dell'Agenda. Sono stati pertanto istituiti meccanismi di coproduzione, co-monitoraggio, co-responsabilità e co-valutazione.

Per fare questo è stato necessario istituire canali di comunicazione diretta e spazi di lavoro collaborativi con la società civile, rafforzare la collaborazione ed i partenariati pubblico-privati, implementare strumenti di collaborazione orizzontale insieme a quelli di natura settoriale, la pubblicazione di informazioni e l'apertura di dati e statistiche pubbliche o l'adozione di processi partecipativi innovativi.

Come dicevamo, anche l'*Ajuntament* ha sperimentato una riorganizzazione della forma organizzativa e dei processi interni. Sono tre i principali elementi del sistema di *governance* della *Estrategia Urbana*: il *Consejo*

procedure di gara ritenute opportune. In particolare, l'obiettivo è identificare tecnologie e soluzioni innovative che consentano di massimizzare l'applicazione all'interno della Città del concetto di gerarchia dei rifiuti, promuovendo la prevenzione della loro generazione, incoraggiando il riutilizzo, rafforzando il riciclaggio e favorendone la tracciabilità. Ma anche di massimizzare l'applicazione del concetto di eco-design nella gestione comunale di infrastrutture, impianti e servizi, sia nelle nuove acquisizioni che negli interventi di ristrutturazione e miglioramento. L'*Ajuntament* di Valencia studierà le proposte di soluzioni presentate e potrà utilizzarle, in conformità con le disposizioni dell'articolo 126 della legge 9/2017, sui contratti del settore pubblico, per definire le specifiche funzionali o tecniche dettagliate che potranno essere utilizzate nelle procedure di aggiudicazione di beni o servizi che, successivamente, potranno essere convocati, fondamentalmente, anche se non esclusivamente, attraverso la procedura di Appalto Pubblico dell'Innovazione (PPI).

*Social de la Ciudad*; il *Consejo de referentes* e il *Comité de Coordinación* in seno all'*Ajuntament*.

Il Comune di Valencia si è altresì dotato di una “macchina interna” per dare attuazione alla *Estrategia Urbana Valencia 2030*. Essa opera secondo un modello di gestione organizzato su tre livelli: strategico, politico e operativo<sup>60</sup>.

La *Estrategia Urbana Valencia 2030* costituisce solo la base di partenza di un percorso di lungo periodo. Per questo sono stati previsti meccanismi di monitoraggio a cadenza annuale e biennale tra i quali la presentazione di un rapporto di monitoraggio della *Estrategia Urbana Valencia 2030* che darà conto del suo sviluppo, sia nella Plenaria Municipale che nel Consiglio Sociale della città. Il *Forum Urbano Valencia 2030* si terrà ogni due anni come continuazione delle relazioni preparate per monitorare la *Estrategia Urbana di Valencia 2030*. L'obiettivo sarà quello di mantenere aperto lo spazio per il dibattito pubblico e la partecipazione intorno alle questioni che sono ritenute più rilevanti. L'ultima fase è quella dedicata al sistema degli indicatori di monitoraggio e valutazione. Ciò consentirà alla città di avere un *set* di dati in sequenza temporale che potrà utilizzare per monitorare l'evoluzione della città durante il dispiegamento della strategia.

Quello che preme sottolineare è la natura circolare, non solo delle iniziative contenute nella *Estrategia*, ma anche dei processi di realizzazione di essa. La preparazione di una Diagnosi non è solo il punto di partenza di qualsiasi processo di pianificazione, ma deve essere costantemente ag-

<sup>60</sup> Il livello strategico si riferisce al modello di città con un orizzonte temporale di dieci anni. È diretta dall'Ufficio del Sindaco e promossa dal Coordinamento Generale Strategie Urbane e Agenda Sostenibile. Il livello politico, invece, si riferisce alle azioni del governo municipale. È diretto dalla Presidenza del Sindaco, dagli Uffici sindacali e dai consigli, e promosso dal coordinamento generale di ogni area di governo. L'orizzonte temporale per l'azione è di quattro anni con una revisione annuale e un aggiornamento dei suoi elementi. Ogni area di governo è stata chiamata ad individuare gli obiettivi strategici a cui dovrà contribuire, e a definire una serie di specifici obiettivi quadriennali per farlo. Infine, il livello operativo, è il livello riferito alla prestazione dei servizi comunali. Annualmente sarà formulato un Piano Operativo di Azione con i progetti (annuali o pluriennali) e le azioni da realizzare da parte di ciascuno dei servizi comunali. Tali progetti sono inseriti nei Programmi Operativi di ciascuno degli Ambiti del Governo Comunale. I progetti devono garantire il proprio contributo agli Obiettivi Specifici di ciascuna area per contribuire agli Obiettivi strategici della città.

giornata. L'obiettivo sarà quello di analizzare costantemente tendenze e dipendenze per definire possibili scenari e delimitare le diverse possibili traiettorie urbane, in modo da essere in grado di anticipare le grandi innovazioni tecnologiche e le grandi tendenze sociali per sviluppare un modello di città sostenibile e circolare, aumentando al contempo la resilienza della città in scenari di crisi.

Il percorso intrapreso dalla città di Valencia pare, dunque, mettere in luce come questa si sia dotata della struttura organizzativa, delle strategie politiche di breve e di lungo periodo, e delle disposizioni normative di raccordo con quelle regionali e statali, necessarie ad attuare una nuova *governance* per ridisegnare l'identità della città in senso sostenibile e circolare ed in grado di coniugare e di ricomporre la dicotomia tra approcci *bottom-up* e *top down* alla transizione.

Nel suo operato sono rintracciabili le principali leve politiche illustrate dalla Ellen McArthur foundation. Infatti, non solo ha dato vita ad una *roadmap* e una strategia politica che fissa obiettivi chiari da perseguire (*Estrategia urbana Valencia 2030, Missions Valencia 2030*), ma ha anche dimostrato la capacità di creare *partnership* per gli obiettivi coinvolgendo tutti gli *stakeholders* (istituzioni a tutti i livelli, imprese, enti di ricerca e Università e cittadini) nei processi decisionali attraverso forme di *open government* quali il *Forum urbano Valencia 2030*, la realizzazione di colab e osservatori (es. *Las Naves, Observatori del canvi climatic*), la creazione di una piattaforma informativa per migliorare i servizi ICT e una struttura municipale dedicata alla realizzazione della *Estrategia urbana Valencia 2030*.

Altresì attraverso la pianificazione urbana e la gestione degli appalti pubblici verdi e per l'innovazione, pare essere in grado di incidere sulla gestione del flusso di materiali in ingresso e in uscita dalla città (si pensi per esempio alla pianificazione e alla realizzazione della città da 15 minuti; alla mobilità urbana; alla gestione integrata dell'acqua; ai progetti sulle comunità energetiche locali e alla gestione dei rifiuti circolare; al mantenimento e alla realizzazione di parchi e corridoi verdi urbani, a progetti di alimentazione sostenibile con i prodotti provenienti da orti periurbani della Huerta)<sup>61</sup>. Inoltre, in collaborazione con i livelli

<sup>61</sup> In particolare, si veda il *Plan de accion local* della *Estrategia Urbana Valencia 2030*. Consultabile sulla rete interconnessa.

più alti di governo, da quello regionale a quello europeo, passando per quello nazionale, ha utilizzato il sostegno finanziario e le misure fiscali per orientare il comportamento dell'intero tessuto sociale (es. fondi di provenienza europea come il *Recovery and resilient facility* costituente il nucleo del *Recovery Fund* del *Next generation EU*; *Plastic tax Ley 7/2022* e *Real decreto 1055/2022*).

Infine, attraverso atti di *hard e soft law* nell'ottica di una *multilevel e multistakeholder governance*, è riuscita a spingere e promuovere azioni di sostenibilità ambientale e sociale, in quello spirito di co-progettazione e collaborazione necessario alla realizzazione di una città circolare, imprenditoriale, creativa, condivisa e sostenibile sia da un punto di vista ambientale che sociale.

## 6. *Conclusioni*

I problemi dell'Antropocene reclamano soluzioni urgenti ed efficaci che richiedono anche al mondo del diritto una rimodulazione della epistemologia giuridica.

Proprio le città ci propongono una nuova visione congiunta ed interconnessa dove le tematiche ambientali si pongono come problemi non solo di carattere naturale ed economico, ma anche sociale. Si tratta di assumere una nuova prospettiva, non frazionata ma integrata e sistemica, dove i raccordi istituzionali e il coordinamento delle azioni tra i vari attori ne costituiscono i capisaldi.

La prospettiva multilivello richiede il coinvolgimento istituzionale di tutti i gradi di operatività del diritto (dal governo locale, passando per quello statale, europeo e internazionale) senza trascurare alcun piano territoriale di rappresentanza, ed è in grado di estendersi e coinvolgere le imprese e la società civile. A questo si accompagna la necessità di una forte interconnessione tra le *policies* e la legislazione esistente a tutti i livelli. Un intreccio di atti di *hard e soft law* volti a spingere, ciascuno con le proprie caratteristiche, la transizione verso l'economia circolare.

L'esperienza della città di Valencia è un esempio, in questo. La *Estrategia Urbana Valencia 2030* ed il lavoro svolto in questa città, non costituiscono un punto di arrivo, ma un punto di partenza che intende rinnovarsi ciclicamente alla luce, non solo dell'esperienza locale, ma anche di

quella sovranazionale. Come la società, l'ambiente, i progressi in campo tecnologico e scientifico, cambiano, così anche le politiche in materia di sostenibilità ambientale e sociale dovranno sapersi rinnovare tenendo conto anche dei successi e degli errori commessi durante il percorso<sup>62</sup>. Un processo, questo, che dovrà essere voluto, coordinato e guidato dalle autorità locali.

Quello che ci propone non è solo un cambio di paradigma nel modo di pianificare e progettare una città più incline agli obiettivi di sostenibilità e circolarità, ma anche una trasformazione di tipo culturale, da instillare nelle sensibilità dell'intero tessuto sociale, vero motore della transizione, rendendolo co-protagonista e co-responsabile di tale processo.

Tuttavia, c'è un ultimo elemento che è opportuno sottolineare. Una transizione basata su un documento strategico, privo di natura normativa, ispirato ai principi dell'*open government*, sebbene presenti tutti gli elementi positivi che abbiamo tentato di mettere in luce, rischia di arenarsi di fronte ad un eventuale venir meno della volontà politica di portare avanti tali processi di collaborazione, innovazione, partecipazione, soprattutto per quanto concerne le iniziative che richiedono un tempo maggiore per la loro realizzazione.

Il percorso intrapreso dalla città di Valencia per rendere la città più sostenibile e circolare è, infatti, espressione di una forte volontà politica frutto dell'*Acord del Botanic* firmato nel 2015 dal Partito socialista (PSPV-PSOE) e la *Coalició Compromís* (Compromís), con il sostegno di Podemos (Podem) e rinnovato dopo le elezioni del Parlamento Valenciano nel 2019, con la coalizione *Unidas Podemos*, conosciuto come Botanic II, che ha fatto della democrazia partecipativa uno dei suoi pilastri.

Quello che si teme, a seguito della vittoria intervenuta a maggio di quest'anno del Partito popolare appoggiato da Vox, spesso non in piena sintonia con la linea adottata dal precedente governo, è che tutto il complesso lavoro portato avanti in questi anni possa subire, se non una

<sup>62</sup> È degli ultimi mesi, per esempio, la notizia che la città di Amsterdam sta faticando a raggiungere gli ambiziosi obiettivi che si era posta in tema di circolarità e sostenibilità. Si è rilevato che mentre gli sforzi politici hanno gettato le basi e sviluppato una struttura per un'economia circolare nei Paesi Bassi, l'economia olandese funziona ancora principalmente in modo lineare. PBL NETHERLANDS ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AGENCY, *Circular Economy Progress Report, 1474/2022*, disponibile sulla rete interconnessa.

battuta d'arresto, quanto meno un rallentamento a causa della mancanza di una forte motivazione e di un impegno della politica e delle istituzioni pubbliche a sposare gli obiettivi perseguiti ed adottare l'approccio e gli strumenti di democrazia partecipativa che hanno animato da prima *Missions Valencia 2030* e poi l'*Estrategia Urbana Valencia 2030*.

Sebbene le norme di *hard law*, proprio per la loro coerenza, possano apparire uno strumento in grado di incidere con maggior forza sui comportamenti consolidati rispetto a piani, strategie e linee guida che caratterizzano il percorso intrapreso, quello che si auspica, è il maturare di una nuova coscienza ambientale e sociale, non solo nelle istituzioni, ma anche e soprattutto nei singoli cittadini in grado di permeare l'intera rete sociale, e che al di là degli strumenti normativi di *hard e soft law* possa costituire la vera chiave di volta della transizione verde.

*Abstract*

*Circular city – Open government – Multilevel governance – Multi-stakeholderism  
Co-progettazione – Bottom-up Top-down transition – Hard law Soft law  
Mission oriented research & innovation – Estrategia Urbana Valencia 2030*

*The United Nations and the European Union have, on multiple occasions, emphasized the crucial role that a circular approach to cities plays in achieving climate neutrality goals and in maintaining resource consumption within planetary boundaries, as envisaged by the UN Agenda 2030, the 2015 Paris Agreement on climate change, and the European Green Deal. Through the analysis and description of both hard and soft law instruments and circular economy policies adopted by the city of Valencia, recently designated as the European Green Capital 2024, this work aims to illustrate a novel approach to urban planning based on the principles of open government and multilevel governance.*

*The ultimate objective is to elucidate the paradigm shift in how future cities are regulated and designed, where the concepts of smart, circular, and green cities intersect, with the aim of creating urban entities that are resource-efficient, resilient, and sustainable not only from an environmental perspective but also from economic and social standpoints.*

## Economia circolare e diritto comparato: qualche considerazione introduttiva

PAOLO PASSAGLIA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'impostazione della ricerca. – 3. I primi esempi di normazione organica... – 4. ... e la loro marginalizzazione nella circolazione transnazionale. – 5. I percorsi attuali della comparazione.

### 1. *Premessa*

Affrontare, da giurista, il tema dell'economia circolare è un esercizio tutt'altro che agevole. La difficoltà si coglie, innanzi tutto, dalla constatazione, ovvia, che la ricerca impone di addentrarsi in terreni nei quali il diritto non è l'unico punto di riferimento, ma è anzi probabile – almeno nella specie – che sia relegato, se non necessariamente ai margini del discorso, quanto meno in una posizione subalterna rispetto ad altre scienze<sup>1</sup>. Nel caso dell'economia circolare, le problematiche non sono soltanto

<sup>1</sup> Ciò posto, può comunque registrarsi una significativa crescita di interesse, tra i giuristi, per l'economia circolare. Ne è espressione la produzione dottrinale, che appare ormai rilevante anche nel nostro Paese. Cfr., in part., R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 1, pp. 163 ss.; F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, 2019; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 1, pp. 493 ss.; S. CAVALIERE, *Economia circolare e intervento pubblico nell'economia: spunti di riflessione*, in *Diritti fondamentali*, 2020, 1, pp. 930 ss.; M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare: sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020; I. RIVERA, *Il peso della materia. L'economia circolare e il principio*

quelle che potrebbero dirsi “classiche”, poiché già da una prima analisi si colgono due elementi potenzialmente molto rilevanti. Per un verso, in riferimento alla tematica in discorso, si è andati avanti, per lungo tempo, *senza* una regolamentazione giuridica: il diritto è stato assente per un lungo tratto della storia della concretizzazione del concetto di “economia circolare” e quindi, quando si è affacciato, ha dovuto inevitabilmente fare i conti con il proprio ritardo. Per altro verso, la stessa assenza di norme ha fatto sì che venissero formandosi modelli di comportamento a prescindere da un inquadramento normativo, modelli di comportamento che nel tempo si sono rafforzati al punto di conquistare un grado di effettività sufficiente da poter costituire una estrinsecazione della nozione di *Soft Law*.

I due fattori appena menzionati hanno provocato una duplice tensione, consistente nella tendenza del diritto a occupare – faticosamente – spazi prima lasciati al libero dispiegarsi dei soggetti economici e nella ricerca di un equilibrio fra i “tradizionali” strumenti di *Soft Law* e le nuove forme di *Hard Law*<sup>2</sup>.

Alla luce di un contesto siffatto, nella ricerca relativa alle modalità attraverso le quali il diritto si inserisce nel settore dell’economia circolare, l’approccio comparatistico può assumere una funzione che è lungi dall’essere puramente esornativa. L’assunto si fonda sull’idea – di primo acchito non insostenibile – secondo cui proprio il propagarsi asimmetrico dell’attenzione nei confronti di un modello economico nuovo rispetto a quello lineare abbia ingenerato nei vari sistemi esigenze di inquadramento differenziate, non solo da un punto di vista cronologico, ma an-

*di sostenibilità nell’ottica della responsabilità intergenerazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 4, pp. 891 ss.; G. SABATINO, *Il diritto dell’economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*, in *Il diritto dell’economia*, 2020, 3, pp. 379 ss.; B. CELATI, *Stato e mercato nella disciplina giuridica del “governo dell’economia sostenibile”*, in *Amministrazione in Cammino*, 11 maggio 2021; F. DE LEONARDIS, voce *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII aggiornamento, Torino, 2021, pp. 161 ss.; S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Atti del Convegno SIRD, Milano, 22 aprile 2022, Torino, 2022.

<sup>2</sup> Sulla distinzione tra *Hard Law* e *Soft Law*, v. G.C. SHAFFER, M.A. POLLACK, *Hard Vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance*, in *Minnesota Law Review*, 2010, 1, pp. 712 ss.

che – e forse soprattutto – in relazione al tipo di circolarità disegnata per l'economia *in fieri*<sup>3</sup>.

In buona sostanza, il comparatista si trova confrontato a una pluralità di ordinamenti nei quali le soluzioni giuridiche stanno circolando da un tempo piuttosto limitato (per ovvi motivi), quindi secondo dinamiche che potrebbero non corrispondere ai flussi “tradizionali” e che anzi non è escluso (tutt'altro...) che possano essere influenzate dall'evoluzione che in questi anni stanno conoscendo i modelli di economia circolare e le conseguenti esigenze di regolamentazione. Se lo studio dell'economia circolare è, per qualunque giurista, una sfida, per il comparatista lo è dunque a maggior ragione: questo rilievo vale a dar conto dei motivi che fondano, insieme con il presente scritto, gli altri contributi di diritto straniero e comparato che sono inseriti in questo stesso fascicolo e ai quali si farà riferimento nel seguito del presente contributo, con l'obiettivo di tratteggiare le maglie di una loro unitaria ispirazione.

## 2. *L'impostazione della ricerca*

Inserendosi in un ambito nel quale gli studi comparatistici sono ancora in numero piuttosto contenuto, il bisogno che si avverte in maniera più pressante è quello di individuare qualche punto di riferimento sulla cui base impostare un'analisi quanto più possibile compiuta.

Il moto quasi istintivo sarebbe quello di andare a recensire gli inter-

<sup>3</sup> Al di là di alcuni aspetti basilari, la nozione di economia circolare presenta un'incertezza connessa alla difficoltà di isolare connotati chiaramente definiti; si rintraccia, non a caso, una pluralità di definizioni diverse. Ai presenti fini, non pare necessario dar conto di questa polifonia e ci si potrà quindi limitare a riprendere la definizione proposta dalla *Ellen MacArthur Foundation*: la *circular economy* – si legge sul glossario del sito della fondazione – è “un complesso di soluzioni sistemiche che affronta sfide globali, come il cambiamento climatico, la perdita di biodiversità, i rifiuti e l'inquinamento”, “sulla base di tre principi, guidati dal *design*: eliminare rifiuti e inquinamento, far circolare prodotti e materiali (al loro massimo valore) e rigenerare la natura”; questo complesso di soluzioni sistemiche è “sostenuto da una transizione verso energie e materiali rinnovabili” e “la transizione verso un'economia circolare comporta il disaccoppiamento dell'attività economica dal consumo di risorse limitate”; ciò rappresenta “un cambiamento sistemico che costruisce resilienza a lungo termine, genera opportunità commerciali ed economiche e fornisce benefici ambientali e sociali”.

venti normativi collegati all'economia circolare comparsi nei vari paesi, magari ordinandoli attraverso il criterio cronologico. Questa operazione sarebbe appesantita da una dose massiccia di approssimazione, sia per quanto si è detto sui rapporti tra *Hard Law* e *Soft Law*, sia in riferimento alla mancata definizione del tipo di interventi normativi da prendere in considerazione. Sul primo versante, è chiaro che, se l'economia circolare si è sviluppata creando un tessuto di *Soft Law*, il significato da attribuire agli interventi normativi in senso proprio (cioè quelli di *Hard Law*) è comunque relativo, nella misura in cui da essi non potrà dedursi in alcun modo una maggiore attenzione verso questo tipo di modello economico, ma, tutt'al più, un interesse ad avvalersi di strumenti particolari (*id est*, le norme assistite da sanzione) per assicurarne lo sviluppo. Sul secondo versante, se non viene individuato un criterio di delimitazione, magari anche di ordine puramente "quantitativo", diviene difficile *escludere* un qualunque frammento di provvedimento normativo che abbia riguardo a tematiche economiche e/o ambientali capaci di incidere, anche indirettamente, sull'uso di risorse al fine di produrre ricchezza: altrimenti detto, il novero delle norme potenzialmente incidenti sul modello di economia circolare è estremamente ampio, troppo per poter essere recensito, ma ciò che più conta è che molte di queste norme hanno un rilievo minimale, perché possono forse contribuire alla costruzione di un percorso di transizione, ma soltanto alla condizione di essere inserite in un sistema che stia intraprendendo questo percorso (con un accompagnamento normativo più o meno solido); altrimenti detto, le singole norme, isolatamente considerate, non sono rilevanti ai fini della transizione verso un modello di economia circolare, ma possono diventarlo se (e soltanto se) si inseriscono in un contesto più generale orientato verso il mutamento del paradigma economico.

Sulla scorta di questa doppia difficoltà, si possono iniziare a precisare alcuni punti da tenere fermi al fine di tratteggiare taluni degli invocati punti di riferimento per la ricerca.

Innanzitutto, si debbono prendere in considerazione le competenze che del giurista sono proprie, e che certo non si estendono alla comprensione e all'analisi del modello di economia circolare. Non pare dunque ragionevole attendersi un esame che, andando oltre quello della enunciazione dei principi, si diffonda nel dettaglio dei *contenuti* delle normative (poiché il compito dovrebbe essere in larga misura di spettanza degli

economisti), dovendosi piuttosto richiedere una disamina che si concentri sulla loro *struttura* e sulla loro *forma*. Con ciò l'attenzione si deve catalizzare, principalmente, sulla "copertura" attraverso provvedimenti normativi di settori dell'economia circolare e sulla loro misurazione. Si debbono così distinguere interventi settoriali da interventi organici, normative specifiche da normative ad aspirazione generale, previsioni sanzionatorie da previsioni di incentivi, e così via; senza trascurare, ovviamente, il rango degli interventi e quindi la forza attiva e passiva delle norme dettate in materia di economia circolare.

Questo approccio consente di orientarsi su un secondo profilo, intimamente connesso al primo: lo studio del tipo di normative adottate è idoneo a definire la forma assunta dall'*Hard Law* all'interno di un sistema, facendo emergere, di risulta, tutto quanto *non* è normativo, e quindi anche il *Soft Law*, vera alternativa all'approccio interventista in materia di scelta del modello economico.

Per cercare di dare una maggiore concretezza al discorso sin qui svolto, l'impatto del diritto sull'economia circolare si può misurare, innanzi tutto, tenendo conto del fatto che la forte componente tecnica di qualunque regola incidente sulle modalità di produzione suggerisce una certa cautela in sede di regolamentazione: altrimenti detto, è da ritenersi del tutto normale che l'obiettivo di regolare i comportamenti degli operatori economici sia perseguito innanzi tutto *orientando*, piuttosto che *imponendo*. Le autorità, ai diversi livelli, onde inserirsi in un percorso già (parzialmente) tracciato, è presumibile che abbiano ritenuto opportuno affidarsi a piani, programmi, raccomandazioni o incentivi di vario tipo: strumenti più flessibili e, dunque, maggiormente idonei a adattarsi al mutare delle esigenze e degli scenari. In questa logica, si può senz'altro spiegare la diffusione di questi strumenti di *Soft Law*, che per lungo tempo (con qualche eccezione che si vedrà) hanno rappresentato l'architrave dell'intervento regolativo in materia di economia circolare.

La crescita dell'importanza di talune condotte e, soprattutto, delle esigenze (nonché delle urgenze) legate a determinati comportamenti da tenere (e a sanzioni se del caso da comminare) ha inevitabilmente aperto la strada all'inserimento di atti normativi in senso proprio, quelli, cioè, di *Hard Law*. Tali atti, con ogni probabilità, sono stati concepiti, in una prima fase, come interventi puntuali, strettamente connessi a esigenze specifiche e/o a comportamenti ben determinati: per questa via, frammenti di

*Hard Law* sono andati a inserirsi in un panorama che restava comunque ancorato, per l'essenziale, all'uso del *Soft Law*.

Si coglie, in tal modo, una chiara differenziazione tra due categorie di esperienze: quelle che, dagli interventi puntuali di *Hard Law*, sono poi passate all'elaborazione di vere e proprie normative organiche sull'economia circolare e quelle che, viceversa, hanno mantenuto un approccio ispirato alla preminenza (in termini quantitativi) di regolamentazioni di *Soft Law*.

### 3. I primi esempi di normazione organica...

Sulla scorta delle premesse poste, il primo passo della ricerca deve consistere nell'individuazione di sistemi che si possano porre come antesignani di una certa idea di "diritto dell'economia circolare", si debbono cioè identificare quegli ordinamenti nei quali si è ritenuto che la transizione verso un modello economico diverso da quello lineare dovesse essere corroborata da normative di *Hard Law* le quali intervenissero su aspetti ritenuti centrali nella transizione, proponendo per essi un approccio integrato. La sinergia tra comparazione sincronica e comparazione diacronica fa emergere due paesi che prima degli altri si sono mossi in tal senso: il Giappone e la Germania. In entrambi questi sistemi, già nella prima metà degli Anni Novanta, sono state concretizzate, anche in termini normativi, alcune delle esigenze fondative e imprescindibili per la realizzazione di una economia circolare.

A testimoniarlo sono due leggi, quali, per il Giappone, l'*Act on the Promotion of Effective Utilization of Resources* (legge n. 48 del 1991)<sup>4</sup> e, per la Germania, il *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz* del 27 settembre 1994 (BGBl. I S. 2705), cioè la "legge sulla gestione a ciclo chiuso dei rifiuti"<sup>5</sup>, dal cui confronto, peraltro, già si coglie una non trascurabile diversità delle prospettive tratteggiate.

Nella logica seguita, sin dall'inizio, dai pubblici poteri giapponesi,

<sup>4</sup> La legge è consultabile, nella traduzione inglese, sulla *Law and Environment Assistance Platform*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>5</sup> Il testo della legge è consultabile sulla rete interconnessa. La legge è stata oggetto di una riforma *ab imis* da parte del *Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts*, del 24 febbraio 2012 (BGBl. I S. 212). Una traduzione in inglese di

un ruolo assolutamente centrale è stato attribuito alla gestione dei rifiuti: l'idea di instaurare una economia (il più possibile) circolare si è tradotta, in sostanza, nella sollecitazione dei vari attori coinvolti, pubblici e privati, dal versante dei produttori o da quello dei consumatori, a ridurre in maniera progressiva la quantità di rifiuti, attraverso un riutilizzo e un riciclaggio sempre più intenso.

Sul piano effettuale, si è potuta constatare un'efficienza difficilmente riscontrabile altrove nel riciclaggio dei rifiuti. Questa efficienza, però, ha prodotto una situazione non del tutto positiva, perché ha reso meno urgenti, inevitabilmente rallentandoli, gli sforzi verso forme di circolarità di ancora maggiore rilevanza, a livello ambientale e di sviluppo sostenibile. Non stupisce, allora, che, anche a seguito delle riforme legislative che sono intervenute, e in particolare con il *Basic Act for Establishing a Sound Material-Cycle Society* (legge n. 110 del 2000)<sup>6</sup>, la focalizzazione dell'attenzione sui rifiuti non abbia agevolato una trasformazione dei processi economici diretta a reimpostare i parametri di utilizzazione delle risorse. I cambiamenti più radicali, in questo senso, hanno riguardato, da un lato, l'incremento dell'utilizzo delle fonti rinnovabili e, dall'altro, la contrazione dell'impatto ambientale dei prodotti nella loro fase terminale. L'estensione della durata dei prodotti o l'aumento del loro coefficiente di riparabilità non hanno comunque assunto un peso particolarmente significativo, mantenendo così il Giappone in un'ottica di circolarità a raggio ampio. Una nuova tendenza verso la sostenibilità è stata tuttavia inaugurata nel 2019<sup>7</sup>: con il suo consolidamento si potrà verificare quanto il cambiamento di paradigma si sia realmente prodotto.

L'accento marcato sulla gestione dei rifiuti ha caratterizzato anche l'esperienza tedesca nel processo di avvicinamento verso una economia circolare. Ben presto, peraltro, è andata crescendo la consapevolezza della necessità di orientarsi verso un modello di sviluppo sostenibile, tale da consentire una crescita economica associata a una riduzione dell'impiego di materie prime. Questo impegno si è in buona misura concretizzato nella responsabilizzazione dei produttori, chiamati a ristrutturare i pro-

quest'ultimo testo è reperibile sulla rete interconnessa, così come gli estratti del testo della legge anteriore alla riforma, nella versione aggiornata al 3 maggio 2000.

<sup>6</sup> Il Ministero dell'ambiente giapponese ha messo in linea una traduzione in inglese della legge, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>7</sup> Cfr. *Circular Economy in Japan*, in *Zenbird*, reperibile sulla rete interconnessa.

cessi produttivi alla luce delle esigenze ambientali. La razionale gestione dei rifiuti, in questa logica, non è stata ovviamente trascurata, si è anzi avuto uno sforzo costante finalizzato a rafforzarla; il punto centrale è, però, che una parte sempre più consistente di risorse è stata impiegata per prevenire, nei limiti del possibile, il prodursi del rifiuto. Il più forte legame tra il mutamento di modello economico e le preoccupazioni ambientali rispetto al Giappone ha probabilmente consentito al sistema tedesco di muovere passi più decisi verso la realizzazione di una economia razionalmente impostata in termini circolari. Va detto, comunque, che, se l'obiettivo è stato chiaramente identificato, le realizzazioni non hanno integralmente corrisposto alle iniziative. Non è un caso, allora, che negli ultimi anni i pubblici poteri si siano impegnati in nuovi programmi per la transizione: è del 2019 il lancio, da parte del Ministero federale dell'educazione e della ricerca, della *Circular Economy Initiative Deutschland*<sup>8</sup>, ulteriormente arricchita, nel 2021, dalla pubblicazione della *Circular Economy Roadmap für Deutschland*<sup>9</sup>.

#### 4. ... e la loro marginalizzazione nella circolazione transnazionale

Le esperienze di Giappone e Germania hanno mostrato una evidente perfettibilità; ciò nondimeno, va dato atto ai due sistemi di essersi mossi quando ancora di economia circolare, a livello giuridico, era difficile finanche sentir parlare. Un tratto piuttosto sorprendente, per non definirlo un vero e proprio paradosso, che l'indagine comparatistica suggerisce è dunque che questi primi due esempi virtuosi non abbiano prodotto un "effetto traino", e non lo abbiano prodotto nonostante la crescita sensibile che ha conosciuto, nel corso degli Anni Novanta e all'inizio di questo secolo, il dibattito scientifico e sociale attorno all'economia circolare. A ben vedere, peraltro, il paradosso può risultare meramente apparente, poiché lo sviluppo più recente di questo modello economico non è avvenuto a prescindere dal diritto, bensì solo a prescindere da un

<sup>8</sup> Per un'analisi del programma, si rinvia al sito *web* di *Circular Economy Initiative*.

<sup>9</sup> V. ACATECH/CIRCULAR ECONOMY INITIATIVE DEUTSCHLAND/SYSTEMIQ (Hrsg.), *Circular Economy Roadmap für Deutschland*, Circular Economy Initiative Deutschland, 11. Mai 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

inquadramento *organico* da parte del diritto. Negli ultimi lustri, infatti, gli interventi si sono moltiplicati in molti ordinamenti, ai più vari livelli (da quello locale fino a quello sovranazionale), concretizzandosi soprattutto nell'introduzione di forme di programmazione e di incentivazione nei confronti di determinati comportamenti in linea con il superamento del modello di economia lineare. Peraltro, questo ha significato che gli atti di *Hard Law* non hanno comunque assunto la centralità che si sarebbe potuta immaginare: tanto la programmazione quanto l'incentivazione possono essere veicolate da strumenti di *Soft Law*, che anzi per la loro flessibilità si rivelano sovente più adatti a questo tipo di interventi.

Come dire che l'impostazione di base, nell'alternativa tra *Hard Law* e *Soft Law*, sembra aver prodotto un perpetuarsi della logica iniziale pur al mutare del contesto, in conseguenza di uno sviluppo dell'economia circolare che ha raggiunto una soglia tale da renderla sempre più bisognosa di norme vere e proprie. Qui risiede in effetti un autentico paradosso, che si coglie anche semplicemente ponendo mente al fatto che la transizione verso un'economia circolare impone comportamenti che, se letti alla luce delle categorie dell'economia lineare, sono null'altro che antieconomici: ad esempio, per un'impresa, immettere sul mercato prodotti più facilmente riparabili contrasta patentemente con i ricavi assicurati dagli acquisti in sostituzione del prodotto non più utilizzabile; riciclare un prodotto è senza dubbio un bene per la collettività, ma è assai improbabile che sia un bene per il produttore, almeno nell'immediato.

Ora, se la transizione verso la circolarità impone rinunce a profitti, riduzione di ricavi o aggravii di costi, è chiaro che possano sorgere forme di resistenza, se non addirittura di rifiuto, e allora associare la transizione a semplici strumenti di *Soft Law* sembra difficilmente sostenibile, almeno su vasta scala, venendo a mancare l'elemento della sanzione che può assistere l'*enforcement* delle norme di *Hard Law*.

Certo, l'incentivazione è uno strumento che può avere effetti estremamente positivi, ed è proprio su questo che in molti ordinamenti si è insistito, consentendo così al *Soft Law* di mantenere una centralità intaccata soltanto dall'imprescindibile intervento dell'*Hard Law* per lo stanziamento dei fondi attraverso cui alimentare la politica di incentivi. Oltre a questi interventi, ovviamente, le norme giuridiche vere e proprie non si sono eclissate, ma hanno mantenuto, in gran parte dei sistemi, quel ruolo integrativo già assegnato loro da tempo, in relazione all'opportunità o

alla necessità di adottare – su un aspetto specifico o su un altro – previsioni vincolanti. Al netto di questi interventi, al comparatista si offre, comunque, un panorama in cui il *Soft Law* ha mantenuto uno spazio preminente, quanto meno nella strutturazione del processo di transizione, scandito da programmi e piani: emblematica, in tal senso, è l'esperienza dell'Unione europea, che si segnala, tra l'altro, oltre che per l'influenza che la regolamentazione sovranazionale non può non esercitare sugli ordinamenti degli Stati membri, anche per un ruolo di modello trainante a livello transnazionale<sup>10</sup>.

##### 5. I percorsi attuali della comparazione

Quanto esposto nel paragrafo precedente è, al contempo, la sintesi di un'osservazione generale e una suggestione per l'approfondimento della ricerca.

Lo studio comparatistico della regolamentazione concernente l'economia circolare è, come si è detto, un'operazione complessa. Gli elementi che emergono da una prima osservazione sono stati esposti, in estrema sintesi, proprio con l'obiettivo di mostrare il potenziale di interesse che uno studio incentrato sulle forme di regolamentazione può coagulare. In questa prospettiva, le considerazioni tratteggiate sono da leggersi alla stregua di una chiave di lettura attraverso la quale sviluppare ricerche più strutturate, in riferimento sia ai singoli ordinamenti sia al confronto tra questi.

Un dato, in particolare, è risultato valido in generale: al di là della quantità e della profondità degli interventi normativi posti in essere, la transizione verso un'economia circolare non si è associata all'idea di una giuridicizzazione di questo processo. Altrimenti detto, l'affermarsi di un modello circolare di economia non è stato regolamentato da una normativa organica che potesse fornire una cornice giuridica compiuta in cui inscrivere i momenti salienti della transizione e delle realizzazioni progressive del modello. Visto con le lenti del giurista, si può definire l'approccio come "fluidò", essendo invalsa la tendenza a privilegiare, nei limiti del possibile, strumenti non vincolanti (di promozione, incentiva-

<sup>10</sup> Sul tema si avrà modo di tornare brevemente *infra*, al paragrafo successivo.

zione, etc.) e quindi, in definitiva, il dispiegarsi in larga misura dell'autonomia privata.

Questo schema di sviluppo può forse tradursi in una vera e propria regola, stante almeno la frequenza con cui si riscontra. La regola, però, non è assoluta o, quanto meno, non ha impedito che, nel corso del tempo, si presentassero delle eccezioni.

La prima, in ordine cronologico, è stata quella della Repubblica popolare cinese, che si è infatti dotata di una legge organica in materia di economia circolare già nel primo decennio del secolo<sup>11</sup>. Non può ignorarsi, tuttavia, il dato macrocomparatistico: dal confronto tra un sistema di mercato di stampo occidentale e l'espressione di un socialismo di mercato, le differenze, in termini di autonomia privata e di intervento pubblico, sono troppo marcate per non avere pesanti riflessi anche sulla transizione verso un'economia circolare, con il che l'"eccezione cinese" concernente la legislazione sul tema è molto relativa, nel senso che non può valere a smentire la regola, ma tutt'al più a circoscriverne la portata. In sostanza, se la Cina si è dotata di una legge organica in materia di economia circolare, ciò non mina di per sé la regola di segno opposto, ma semmai la circoscrive agli ordinamenti connotati da una economia liberale di mercato.

Con questo non si intende in alcun modo ridimensionare l'interesse per il caso cinese, anzi. Proprio il diverso approccio seguito rispetto ai sistemi di stampo occidentale suggerisce un primo livello di comparazione, in cui il dato economico (*id est*, il modello circolare) deve essere inserito in un'analisi relativa alla forma di stato, onde verificare se esista un modello più adatto di un altro ai fini della realizzazione di un'economia circolare. In sostanza, l'esistenza – in Cina, a differenza che altrove – di una regolamentazione legislativa organica può fungere da espressione di una divaricazione nell'approccio che è, in realtà, l'epifania di una diversità profonda destinata a ripercuotersi anche sul processo di transizione, non solo in riferimento alle forme del suo sviluppo, ma anche (e soprattutto) con riguardo ai suoi risultati. È precisamente in questa prospettiva

<sup>11</sup> Quella legge che è stata definita – da J.A. MATHEWS, H. TAN, *Progress toward a circular economy in China*, in *Journal of Industrial Ecology*, 2011, 3, pp. 435 ss. – come “*the world's first national law proclaiming an economy model different from the mainstream linear*” è stata adottata nel 2008 ed è entrata in vigore l'anno successivo.

che alla Repubblica popolare cinese si è ritenuto di prestare una particolare attenzione, dedicando a essa uno dei contributi che seguiranno<sup>12</sup>.

La regola dell'assenza di una legislazione organica sull'economia circolare, pur circoscritta ai sistemi occidentali, ha peraltro conosciuto, in tempi relativamente recenti, una eccezione vera e propria. Il riferimento va all'evoluzione della legislazione francese avvenuta a partire dal 2015, quando il concetto di "crescita verde" è stato formalmente inserito nel diritto positivo<sup>13</sup>, per poi trovare conferme in leggi successive: l'approccio (sempre più) convintamente indirizzato verso l'utilizzo di atti di *Hard Law* per guidare la transizione verso l'economia circolare si è ulteriormente rafforzato nel corso degli anni successivi, come dimostrano la legge con cui si sono imposti agli operatori economici comportamenti volti a ridurre al massimo lo spreco alimentare<sup>14</sup>, ma soprattutto la legislazione attraverso la quale, nel 2020, si è addivenuti a un vero e proprio inquadramento organico del processo produttivo, finalizzato – anche attraverso soluzioni fortemente innovative sul piano dei contenuti – a un quanto più rapido possibile passaggio verso un'economia di tipo circolare<sup>15</sup>.

Come è chiaro, anche al di là dei contenuti specifici della normativa, il significato dell'adozione di una legge *ad hoc* sull'economia circolare non può essere in alcun modo trascurato. E non può esserlo, segnatamente, in una prospettiva di diritto comparato, giacché quanto avvenuto Oltralpe dischiude due prospettive di ricerca. La prima, invero di interesse relativo, è rappresentata dalla possibilità di operare un confronto tra normative di *Hard Law*, comparando la legislazione francese a quella cinese: l'indagine potrebbe forse offrire qualche spunto di riflessione su temi specifici, ma poggerrebbe comunque su un terreno scivoloso, proponendo una microcomparazione in ambiti fortemente condizionati, come si è appena detto, da distanze considerevoli, agevolmente apprezzabili

<sup>12</sup> Cfr. G. SABATINO, *L'ordinamento giuridico cinese in transizione verso l'economia circolare. Possibilità, limiti e prospettive*, in questa *Rivista*, *infra*, pp. 521 ss.

<sup>13</sup> Il riferimento va alla legge n. 2015-992 del 17 agosto 2015, "*relative à la transition énergétique pour la croissance verte*".

<sup>14</sup> Cfr. la legge n. 2016-138 dell'11 febbraio 2016, "*relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire*".

<sup>15</sup> Legge n. 2020-105 del 10 febbraio 2020, "*relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire*".

sul piano della macrocomparazione<sup>16</sup>. Ben più promettente, semmai, è la seconda prospettiva di ricerca, tutta interna ai sistemi che si richiamano, in maniera più o meno diretta, alla tradizione giuridica occidentale e a un'economia di libero mercato, onde verificare le differenze e le similitudini nell'approccio alla tematica dell'economia circolare e, soprattutto, nei risultati conseguiti nel breve-medio termine. In quest'ottica, la Francia – oggetto quasi “obbligato” di una indagine specifica, da parte di uno dei contributi di questo fascicolo<sup>17</sup> – si pone in antitesi rispetto alla generalità dei sistemi nei quali il processo di affermazione dell'economia circolare viene guidato da programmi, incentivi e vincoli giuridici solo frammentari: potendo sfruttare una sostanziale analogia, se non addirittura la comunanza del sostrato politico-economico, il confronto avrà modo di concentrarsi proprio sull'efficacia delle modalità pensate per assecondare il processo, in una dialettica che lo scrivente ha avuto occasione di definire utilizzando la contrapposizione tra una *transition by law* e una *transition by plan*<sup>18</sup>.

Una siffatta comparazione è destinata a offrire elementi di riflessione che, dall'ambito delle fonti del diritto (o del quasi-diritto), sono suscettibili di estendersi anche oltre, in particolare ai rapporti intercorrenti tra i vari livelli di governo. Se, infatti, l'oggetto di studio “consueto” del comparatista è costituito dagli ordinamenti nazionali, è però vero che, nella materia dell'economia circolare, l'impatto del diritto sovranazionale non può in alcun modo essere trascurato. Ciò vale soprattutto per l'Unione europea, che ormai da tempo si pone all'avanguardia nella transizione verso un nuovo modello economico, tanto da essere all'origine di una parte perlomeno “consistente” – il termine è senz'altro riduttivo – degli interventi posti in essere dagli Stati membri. Diviene dunque necessario estendere l'attenzione all'ordinamento euro-unitario, oggetto anch'es-

<sup>16</sup> Sui concetti di macrocomparazione e di microcomparazione, fondativi della scienza comparatistica, v., ad es., A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1998, pp. 158 ss.

<sup>17</sup> Cfr. *supra*, M. GIACOMINI, *La disciplina dei rifiuti nell'economia circolare francese*, in questa *Rivista*, pp. 433 ss.

<sup>18</sup> V. P. PASSAGLIA, “Transition by Law” vs. “Transition by Plan”: una prospettiva di diritto comparato per lo studio dell'economia circolare, in *Federalismi.it*, n. 13, 14 giugno 2023, pp. 179 ss.

so di un contributo *ad hoc*<sup>19</sup>, intanto per poter misurare l'entità delle compenetrazioni tra i vari livelli di governo: l'esempio francese mostra, in effetti, che la spinta proveniente dalle istituzioni sovranazionali verso una determinata impostazione (*id est*, quella che privilegia il *Soft Law*), se non può non avere influssi a livello nazionale, è comunque ben lungi dal risultare condizionante, giacché ogni Stato membro ha un ampio margine nell'ambito del quale sviluppare la propria politica in tema di economia circolare, eventualmente rafforzando la componente di *Hard Law* fino a utilizzarla per una disciplina organica del processo produttivo finalizzata all'abbandono dell'economia lineare.

Una comparazione che coinvolga Francia e Unione europea, dunque, per quanto asimmetrica possa apparire *prima facie*, si rivela, in concreto, di estrema utilità, al fine di identificare, da un lato, la "filosofia" che i vari legislatori hanno seguito nel guidare la transizione verso la circolarità e per cogliere, dall'altro, la scaturigine delle varie soluzioni proposte, che sono talora il frutto di posizioni comuni a livello sovranazionale e talaltra il portato di scelte operate a livello nazionale (o sub-nazionale).

Il caso dell'Unione europea, ad ogni modo, presenta un ulteriore profilo di notevole interesse, relativo, non tanto ad aspetti prettamente giuridici, ma piuttosto alla dimensione del sistema economico. In questa prospettiva, torna in evidenza anche il sistema cinese, nel senso che ci si può interrogare su quale sia la "taglia" del sistema economico che risulti più efficace nel perseguire l'obiettivo della circolarità: se questo implica mutamenti molto "invasivi" rispetto ai modelli di comportamento attuali, con conseguenti rideterminazioni dei valori economici di prodotti e processi, non può escludersi (anzi ...) che l'estensione del mercato possa rappresentare una variabile di assoluto rilievo. Per dirla in termini magari un po' banalizzanti, ma auspicabilmente esplicativi, un sistema economico di dimensioni piccole o anche medie non è forse in grado di sostenere da solo gli sforzi (e i costi) della transizione verso l'economia circolare, trovandosi esposto al rischio della concorrenza da parte di altri sistemi economici di pari o di superiore estensione; questi rischi possono essere contenuti al crescere del sistema (o dell'integrazione dei sistemi), che, raggiungendo una certa scala, può più agevolmente proteggersi o,

<sup>19</sup> Cfr. *supra*, N. D'ANZA, *La transizione verso l'economia circolare nel contesto di un'economia non pianificato. Il caso dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, pp. 409 ss.

almeno, più efficacemente fronteggiare la concorrenza dall'esterno. Da questa constatazione di ordine economico può trarsi una suggestione valida sul piano giuridico, nel senso che è probabile che un sistema economico esteso e "forte" possa porsi obiettivi più ambiziosi e, per farlo, ponga in essere *policies* o attività normative più incisive rispetto a un sistema economicamente più fragile.

La constatazione secondo cui la "taglia" del sistema economico è determinante per l'incedere del processo di transizione non deve oscurare un altro aspetto, che si pone, in apparenza (ma solo in apparenza) in senso contrario. Il riferimento è all'importanza che possono rivestire i livelli di governo più prossimi ai soggetti economici. In effetti, al di là degli orientamenti di politica generale, le peculiarità, anche economiche, di ciascun territorio rendono più che probabile che si possano creare le condizioni per una diversificazione nell'attuazione del concreto processo di transizione in ragione dei contesti in cui ci si trovi. A questo primo elemento, in buona parte ovvio, perché può essere valido per qualunque tipo di politica, se ne aggiunge un secondo, maggiormente legato alle dinamiche descritte in queste pagine: la contrazione di strumenti impositivi e l'utilizzo su vasta scala di programmi e incentivi lasciano infatti supporre che sussista l'esigenza di assicurare una effettività alle regole e ai modelli di comportamento suggeriti; a questo scopo, la dimensione locale può presentare vantaggi non trascurabili, nella misura in cui permette un livello di partecipazione potenzialmente anche molto elevato da parte dei destinatari al processo di elaborazione delle misure dirette a concretizzare la circolarità del modello economico. Chiaramente, un tale assunto postula che l'ordinamento di riferimento consenta esplicazioni del principio di autonomia territoriale che raggiungano questo livello, ciò che è tutt'altro che scontato. Si impone, conseguentemente, una relativizzazione di quanto affermato, che non osta, in ogni caso, alla rilevanza che può avere lo studio di casi nei quali le autonomie locali siano poste nelle condizioni di poter dispiegare con relativa libertà un potere decisionale: a titolo paradigmatico, si è ritenuto utile proporre l'analisi relativa a un caso come quello della città di Valencia<sup>20</sup>, le cui *policies* appaiono di estremo interesse, anche dal punto di vista comparatistico.

<sup>20</sup> Cfr. *supra*, E. MONTAGNANI, *L'economia circolare nelle policies delle città: il caso di Valencia*, in questa *Rivista*, pp. 449 ss.

Con questo riferimento si definisce il quadro entro il quale i contributi che seguono si inscrivono, contributi che, nella loro varietà, vogliono offrire uno spaccato che non può certo ambire a essere esaustivo delle diverse dinamiche attualmente in corso, ma che può almeno proporsi come evocativo delle principali tendenze in atto. Il tutto con la consapevolezza dell'estrema difficoltà di cogliere l'insieme delle sfaccettature di un tema di per sé complesso e in costante divenire, destinato a conoscere, anche nel breve termine, innovazioni considerevoli.

In sostanza, è, questo, un lavoro nel quale i singoli contributi individuali presenti in questo fascicolo vanno a sommarsi – quasi a fondersi – per offrire qualche elemento potenzialmente utile per elaborare categorie idonee a meglio monitorare nel corso del tempo l'evoluzione verso una circolarità del modello economico che è sempre più indispensabile e sempre più urgente.

*Abstract**Circular economy – Comparative Law  
Hard Law – Soft Law – Transition*

*This paper analyzes the relationship between circular economy and comparative law. In particular, the author focuses on the function that comparative law can play in explaining the impact that law has had and still has in regulating the transition towards a model of circular economy.*

*The circular economy has developed largely and for a long time using Soft Law. This has delayed the use of Hard Law. Comparative research allows us to identify the forms through which Hard Law has begun to regulate the circular economy. A very widespread element consists in the fragmentary nature of the Hard Law regulations: with very few exceptions, in fact, no wide-ranging laws on the circular economy have been adopted. The transition towards the new economic model was carried out through plans and programs and Hard Law regulations intervened only on very specific aspects.*

*In this context, the People's Republic of China is an exception, as in that country a general law on the circular economy has been in force since 2009. Among the systems related to the Western Legal Tradition, the first country that opted for a general Hard Law regulation was France, between 2015 and 2020. The comparison between the effects of French legislation and those produced by Soft Law in other Western countries is very interesting, likewise the comparison between the liberal system and the Chinese system with reference to the efficiency in achieving circular economy targets.*

*The transition to a circular economy does not involve only the States. European Union policies have been very important in developing and implementing a new way of conceiving the economy. At the same time, one could not neglect the impact of local initiatives, especially in cities that are particularly active in the field of circular economy, such as Valencia for example.*



# L'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo e la transizione al modello economico circolare per una più efficace tutela dell'ambiente

FRANCESCA PERRINI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'apporto dell'economia circolare alla realizzazione degli obblighi internazionali in materia di neutralità climatica. – 3. (*segue*) Il Protocollo di Kyoto e l'Accordo di Parigi: tutela ambientale *versus* interessi statali – 4. Il superamento dei limiti del diritto internazionale dell'ambiente attraverso il modello economico circolare. – 5. Strumenti di diritto internazionale per un'economia circolare.

## 1. *Premessa*

L'importanza dell'economia circolare, vale a dire il modello economico che prevede una vita più lunga possibile dei materiali, attraverso il loro riciclo o riutilizzo, è ben posta in evidenza nella relazione della Commissione europea dell'8 giugno 2023 sull'identificazione degli Stati membri che rischiano di non raggiungere per il 2025 gli obiettivi di preparazione per il riutilizzo e riciclaggio dei rifiuti urbani e di riciclaggio dei rifiuti di imballaggio e per il 2035 l'obiettivo di riduzione del collocamento in discarica dei rifiuti<sup>1</sup>. Nel documento in oggetto, infatti, si sottolinea che: “La trasformazione dei rifiuti in risorse costituisce una componente essenziale dell'economia circolare. (...) Il miglioramento delle prestazioni nella gestione dei rifiuti accelererà la transizione verso un'economia circolare e contribuirà agli obiettivi, contenuti nel piano d'azione per l'economia circolare per un'Europa più pulita e più compe-

<sup>1</sup> COM(2023) 304 final.

titiva, di raddoppiare il tasso di utilizzo circolare dei materiali nell'UE, ridurre significativamente la produzione totale di rifiuti e dimezzare la quantità di rifiuti urbani residui entro il 2030. Inoltre una corretta gestione dei rifiuti è essenziale per prevenire l'impatto che questi hanno sull'ambiente e sulla salute e per realizzare gli obiettivi del piano d'azione per l'inquinamento zero in materia di rifiuti e di dispersione dei rifiuti in mare".

Dall'analisi riportata nel testo emerge che su ventisette Stati solo nove sono in procinto di raggiungere gli obiettivi del 2025 e lo scenario è ancora più desolante con riferimento all'obiettivo previsto per il 2035.

L'attenzione dell'Unione europea verso queste tematiche è al centro del noto *Green Deal*, punto di forza del programma della Presidente della Commissione europea, Ursula Von der Leyen<sup>2</sup>. Il documento, articolato in 116 punti, prevede che gli Stati si impegnino a ridurre le emissioni inquinanti in modo da limitare il riscaldamento globale a 1,5 gradi centigradi conformemente all'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici, adottato il 12 dicembre 2015 nell'ambito della COP-21 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016 e che può certamente essere considerato il punto di riferimento normativo internazionale più importante nell'ambito della lotta ai cambiamenti climatici<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Adottato con la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato delle regioni. Il Green Deal europeo* dell'11 dicembre 2019, COM(2019) 640 final. Sul *Green Deal* si veda, tra gli altri, M.C. CARTA, *Il Green Deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *Eurojus.it*, 2020, pp. 54 ss.; M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 379 ss.; D. BEVILACQUA, *Il Green Deal, l'economia circolare e lo "Stato conformatore"*, in *RGAonline*, gennaio 2023, reperibile sulla rete interconnessa; D. BEVILACQUA, *Il Green New Deal è globale, ma lo fanno gli Stati*, in *RGAonline*, marzo 2023, pp. 1 ss., reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>3</sup> Sull'Accordo di Parigi, si veda, tra gli altri, D. BODANSKY, *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2016, pp. 142 e ss.; D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, 2016, pp. 288 e ss.; M. FALCONE, *Accordo di Parigi sul clima. Pro e contro del compromesso raggiunto dalla CoP 21*, in *Sud in Europa*, marzo 2016, pp. 11 e ss.; M. GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in *La Comunità internazionale*, 2016, pp. 21 e ss.; S. MALJEAN-DUBOIS, *The Paris Agreement: A New Step in the Gradual Evolution of Differential*

## 2. *L'apporto dell'economia circolare alla realizzazione degli obblighi internazionali in materia di neutralità climatica*

La circostanza che, nella maggior parte dei casi, le catastrofi ambientali cui oggi assistiamo siano legate al fenomeno dei mutamenti climatici rende necessario fare riferimento a come il diritto internazionale si sia occupato (e continui a occuparsi) di regolamentare la questione dei cambiamenti climatici, partendo dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici fino ad arrivare al più recente Accordo di Parigi.

La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, oltre a rappresentare il maggiore risultato della Conferenza di Rio sul piano della produzione normativa nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente, costituisce, unitamente al Protocollo di Kyoto (di cui si dirà oltre), una tappa importante per la comunità internazionale verso il consolidamento di una maggiore consapevolezza da parte degli Stati della necessità di tutelare l'ambiente e, in particolare, il fattore che più di ogni altro incide nella salvaguardia del pianeta in cui viviamo, vale a dire il clima<sup>4</sup>. A ciò si aggiunga il rilevante contributo che la Convenzione ha dato al rafforzamento della presa di coscienza dell'opinione pubblica mondiale verso le problematiche connesse ai cambiamenti climatici. Non

*Treatment in the Climate Regime?*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2016, pp. 151 e ss.; L. RAJAMANI, *The 2015 Paris agreement: interplay between hard, soft and non-obligations*, in *Journal of environmental law*, 2016 pp. 337 ss.; L. RAJAMANI, *Ambition and differentiation in the 2015 Paris agreement: interpretative possibilities and underlying politics*, in *International and comparative law quarterly*, 2016, pp. 493 e ss.; C. STRECK, P. KEENLYSIDE, *The Paris agreement a new beginning*, in *Journal for European environmental and planning law*, 2016, pp. 3 ss.; H. VAN ASSELT, *International climate change law in a bottom-up world*, in *Questions of international law*, 2016, pp. e 5 ss.; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. e 719 ss.

<sup>4</sup> In generale sulla Convenzione v., tra gli altri, P.N. OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, 2000; F.S. ROWLAND, *Atmospheric Changes Caused by Human Activities: From Science to Regulation*, in *Ecology Law Quarterly*, 2001, pp. 1261 e ss.; O. YOSHIDA, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, The Hague, 2001; M. MONTINI, *La protezione dell'atmosfera e della fascia d'ozono e la prevenzione dei cambiamenti climatici*, in A. FODELLA, L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, pp. 248 e ss.

è inutile ricordare l'ampio numero di ratifiche che la Convenzione ha ricevuto, al punto di divenire lo strumento internazionale a carattere globale per eccellenza ed è, altresì, opportuno sottolineare che essa si ispira largamente all'approccio seguito in materia dalle Nazioni Unite. Ciò si evince dall'espressione contenuta nel Preambolo in cui si considerano i cambiamenti climatici "a common concern of humankind" e si desume anche dalla condivisione del principio della responsabilità comune ma differenziata, in base al quale gli Stati vengono tutti esortati a cooperare nella lotta ai cambiamenti climatici, riconoscendosi che il contributo di ognuno sarà commisurato alle proprie condizioni economiche e sociali.

La Convenzione stabilisce un quadro generale che permette agli Stati di affrontare sul piano internazionale la sfida dei cambiamenti climatici. A tale proposito l'obiettivo finale è quello di stabilizzare le emissioni di gas a effetto serra a un livello tale da non nuocere al clima.

In considerazione della ambiziosa finalità che lo strumento in questione si prefigge e visto il seguito che esso ha avuto, appare opportuno riprenderne, seppur brevemente, il contenuto. In primo luogo, giova ricordare che la Convenzione appartiene alla categoria delle c.d. Convenzioni-quadro e, quindi, è uno strumento pattizio che si limita a enunciare principi base per la cooperazione tra le Parti contraenti, lasciando a successivi accordi la regolamentazione specifica di tale cooperazione. Fissato, quindi, l'obiettivo generale per il quale la Convenzione è stata conclusa, le modalità operative per il raggiungimento di tale obiettivo sono oggetto di specifici accordi.

Da segnalare che, conformemente al citato principio delle responsabilità comuni ma differenziate, solennemente proclamato alla Conferenza di Rio e ripreso nel testo della Convenzione, le Parti contraenti sono divise (in base alla distinzione tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo) in Stati facenti parte dell'Allegato I e Stati che non ne fanno parte. Pertanto, gli obblighi convenzionali sono differenziati a seconda che si tratti del primo o del secondo gruppo di Stati, visto il differente "peso" che essi hanno nella produzione di sostanze nocive per l'atmosfera e, quindi, il differente grado di responsabilità rispetto al problema dei cambiamenti climatici. L'effettiva applicazione della Convenzione è assicurata da differenti organi e procedure appositamente istituiti. Per quanto riguarda gli organi viene in rilievo la Conferenza delle Parti contraenti (COP), che è l'organo principale al quale è affidato il compito di esaminare periodicamente lo stato

di applicazione della Convenzione e di adottare decisioni volte al favorire il raggiungimento dell'obiettivo della lotta ai cambiamenti climatici e tutte le decisioni che risultano necessarie per facilitare l'effettiva applicazione della Convenzione. La Conferenza deve garantire che vengano mantenuti gli impegni volti a contrastare i cambiamenti climatici esaminando periodicamente che gli Stati parte rispettino gli obblighi derivanti dalla Convenzione. A tal fine essa si riunisce ogni anno coadiuvata dal Segretariato che si occupa anche di dare il sostegno ai Paesi in via di sviluppo nel fornire le informazioni richieste dalla Convenzione. Pertanto, il Segretariato è un organo che svolge essenzialmente un ruolo di tipo organizzativo e tecnico; le sue funzioni principali consistono nel preparare le riunioni, raccogliere i contributi degli Stati parte e assisterli nei lavori della Conferenza fornendo loro analisi scientifiche e ogni altro tipo di informazione utile. La struttura della Convenzione prevede, inoltre, organi sussidiari con competenze tecniche. Si tratta, in particolare, dell'Organo sussidiario di consulenza scientifica e tecnologica e dell'Organo sussidiario di attuazione. Il primo è incaricato di fornire l'appoggio scientifico necessario e ha una funzione consultiva in materia di sviluppo e di trasferimento di tecnologie. Il secondo ha il compito, estremamente importante, di assicurare l'applicazione della Convenzione, ricevendo i rapporti degli Stati e controllandone la loro conformità agli obblighi convenzionali. Nella consapevolezza delle difficoltà di ordine economico-finanziario connesse all'attuazione di efficaci politiche climatiche, la Convenzione ha istituito un meccanismo finanziario per aiutare le Parti contraenti.

A distanza ormai di parecchi anni dall'adozione ed entrata in vigore della Convenzione alcune considerazioni in merito alla sua portata potrebbero, a un primo sentire, essere di segno negativo. Ciò ove si consideri che oggi giorno la maggior parte dei disastri ambientali cui sempre più spesso assistiamo sono frutto dei cambiamenti climatici. Solo a considerare questo dato è chiaro che il giudizio sull'efficacia della Convenzione non potrà che essere aspramente critico. Considerazioni, opposte, invece possono essere determinate dal fatto che la Convenzione nasce in un contesto internazionale in cui la protezione dell'ambiente atmosferico era un tema sostanzialmente nuovo. Da questo punto di vista, quindi, il fatto che i cambiamenti climatici ricevano una specifica regolamentazione in uno strumento convenzionale multilaterale rappresenta sicuramente un traguardo di grande rilevanza.

3. (segue) *Il Protocollo di Kyoto e l'Accordo di Parigi: tutela ambientale versus interessi statali*

Al fine di rendere maggiormente incisivi gli obblighi già previsti nella Convenzione, l'11 dicembre 1997 viene adottato, nell'ambito della terza riunione della Conferenza delle Parti della Convenzione (COP-3), il Protocollo di Kyoto, entrato in vigore il 16 febbraio 2005<sup>5</sup>.

Esso contiene le misure che gli Stati devono adottare per realizzare la riduzione dei gas a effetto serra e gli impegni assunti in tal senso riguardavano, in un primo momento, il periodo compreso tra il 2008 e il 2012. Solo successivamente, nel corso della COP-18 che si è tenuta a Doha, si è deciso di prolungare il termine fino al 2020, ma tale modifica non è entrata in vigore non avendo ricevuto il sostegno necessario da parte degli Stati. Oltre a prevedere il classico strumento di monitoraggio, il Protocollo di Kyoto prevede anche un meccanismo sanzionatorio in caso di mancato rispetto degli obblighi assunti. In effetti, proprio per tale caratteristica, al momento della sua adozione esso fu visto come un importante passo in avanti nella lotta contro il surriscaldamento del pianeta. Come è noto, il limite principale consiste nel fatto che esso, essendo obbligatorio solo per le Parti contraenti non vincola quegli Stati che, pur essendo grandi produttori di emissioni di gas a effetto serra, hanno deciso di non ratificare il Protocollo. Se da una parte la conclusione del Protocollo di Kyoto ha rappresentato un risultato molto importante sul piano della produzione normativa internazionale, dall'altra, ancora una volta, non si possono non rilevare i limiti che attengono, in generale, al diritto internazionale dell'ambiente e che riposano tutti sulla eterna di-

<sup>5</sup> Sul Protocollo di Kyoto v., tra gli altri, D. FREESTONE, C. STRECK, *Legal aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms*, Oxford, 2005; M. MONTINI, *Il cambiamento climatico e il Protocollo di Kyoto*, in *Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2006, 18, pp. 21 e ss.; M. MONTINI, *La protezione dell'atmosfera*, cit., pp. 248 e ss.; M. JAUREGUY NAUDIN, *Le protocole de Kyoto peut-il produire des résultats?*, novembre 2009, reperibile sulla rete interconnessa; S. MALJEAN DUBOIS, *L' "observance" du protocole de Kyoto sur les changements climatiques*, in *Synthèse n° 01/2007*, Institut du développement durable et des relations internationales, p. 4, in [www.iddri.org](http://www.iddri.org). Sul meccanismo di controllo del Protocollo di Kyoto v., tra gli altri, A. PEYRÓ LLOPIS, *Le mécanisme d'observance du protocole de Kyoto: un mécanisme de contrôle dur au sein d'un instrument flexible*, in *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2007, 11-4, pp. 383 e ss.

cotomia tra tutela ambientale e interessi statali. Vista l'importanza delle questioni gli Stati non dovrebbero avere alcuna resistenza ad assumere impegni vincolanti, ma l'aspetto più problematico riguarda gli interessi in gioco: gli impegni assunti dagli Stati non vanno direttamente a loro vantaggio, ma vanno a beneficio di un "interesse comune", del "benessere dell'umanità", della "salvaguardia delle generazioni future". A tale proposito è emblematica la posizione statunitense di rifiuto categorico del Protocollo di Kyoto. Ed è altrettanto discutibile la posizione del Canada, primo Stato ad avere esercitato il diritto di recesso previsto dall'art. 27 del Protocollo.

In considerazione dei limiti che caratterizzano il Protocollo di Kyoto, già all'indomani della sua entrata in vigore inizia un lungo e faticoso cammino negoziale<sup>6</sup> che porta alla conclusione, nel corso della COP-21, dell'Accordo di Parigi, immediatamente ratificato da un numero considerevole di Stati. Frutto di un difficile *iter* negoziale e oggetto di grande attenzione da parte dell'opinione pubblica mondiale, l'Accordo merita un giudizio per molti aspetti positivo. E ciò in ragione di alcune sue caratteristiche (sia di carattere formale, che di tipo sostanziale) che lo rendono uno strumento innovativo nel panorama degli atti di diritto internazionale dell'ambiente.

Dal punto di vista formale, si rileva, in primo luogo, l'estensione del periodo che l'Accordo intende regolamentare. Come si è detto, il Pro-

<sup>6</sup> Si veda in proposito S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, 1, pp. 81 e ss., in cui si evidenziano dettagliatamente le tappe che hanno portato alla conclusione dello "storico" (come ebbe a dire l'allora Segretario generale delle Nazioni Unite, Ban Ki Moon) Accordo di Parigi e che sono rappresentate dalle Conferenze di Copenaghen del 2009, Cancun del 2010, Durban del 2011, Doha del 2012, Varsavia del 2013, Lima del 2014. Il nodo dei negoziati fu poi sciolto dall'intesa raggiunta tra Stati Uniti e Cina in merito alla opportunità di stipulare un accordo internazionale in materia di cambiamenti climatici che vedesse la più ampia partecipazione degli Stati della comunità internazionale. Il raggiungimento di tale accordo politico ha favorito l'esito positivo dei negoziati e la conclusione dell'Accordo, così M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi*, cit., p. 723, in cui si legge: "l'intesa politica raggiunta dalle due parti ha rappresentato un elemento di determinante importanza nell'iter negoziale verso la firma di un nuovo accordo che superasse il Protocollo di Kyoto". Sempre sull'Accordo di Parigi si veda anche M. GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi: le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, cit., pp. 21 e ss.

toocollo di Kyoto copriva l'arco temporale 2008-2012, mentre il presente Accordo si occupa della disciplina post 2012, riferendosi al periodo 2013-2020 che era rimasto "scoperto" per la mancata entrata in vigore del citato emendamento di Doha. Inoltre, con riferimento alla sfera dei soggetti vincolati, il nuovo strumento opera un considerevole ampliamento, in quanto la regolamentazione della materia non tiene più conto della distinzione tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo che aveva caratterizzato la Convenzione quadro prima e il Protocollo di Kyoto poi, poichè tale distinzione oltre a essere obsoleta e non più rispondente alla mutata realtà internazionale, è stata anche una delle cause del mancato raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. Occorre sottolineare, inoltre, la scelta di utilizzare l'espressione "Accordo" in luogo di "Protocollo". Sul piano formale la differente terminologia non incide sulla natura dell'atto che è un trattato internazionale a tutti gli effetti; similmente non vi sono neanche dubbi circa il legame con la Convenzione-quadro nonostante non sia espressamente definito un suo Protocollo. Non si può, infatti, mettere in discussione il fatto che la disciplina prevista dall'Accordo miri a dare attuazione alla Convenzione del 1992 e sia rivolto alle Parti contraenti della Convenzione stessa. Ciò che, invece, dal punto di vista sostanziale potrebbe suscitare qualche perplessità riguarda la natura del contenuto dell'Accordo, in considerazione del fatto che molte norme in esso contenute non prevedono obblighi precisi a carico degli Stati. Proprio per superare i limiti del Protocollo di Kyoto, infatti, il nuovo strumento non impone direttamente alle Parti contraenti la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, ma prevede che siano le Parti stesse ad auto-vincolarsi mediante un sistema fondato sui c.d. contributi nazionali. In base a tale nuovo approccio, che, per altro, ha reso possibile l'ampia partecipazione degli Stati all'Accordo, sono gli Stati stessi che, su base volontaria e spontanea, indicano quali saranno gli sforzi che intendono compiere per realizzare, *in primis*, l'obiettivo generale di cui all'art. 2, par. 1, lett a), vale a dire il mantenimento dell'aumento della temperatura media globale entro i 2 gradi centigradi e il suo futuro contenimento entro 1,5 gradi centigradi, e, a seguire, tutti gli altri obiettivi dell'Accordo.

Si tratta di un sistema che, piuttosto che incidere sulla natura giuridica dell'accordo, incide sul nuovo approccio al tema dei cambiamenti climatici che anima l'intero documento e che, del resto, risponde alla cir-

costanza che gli Stati non sono più divisi in Stati facenti parte dell'Allegato I e Stati che non ne fanno parte. La distinzione, infatti, risalente ormai a un'epoca lontana è da ritenersi non più adeguata all'attuale contesto internazionale che vede la presenza di Stati emergenti sul piano industriale e Stati che, pur non essendo propriamente qualificabili come Stati industrializzati, producono, sia pure in misura ridotta, emissioni di gas a effetto serra. Il superamento di tale distinzione, del resto, non implica il superamento del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, che, invece, trova la sua consacrazione anche nel nuovo strumento all'art. 2, par. 2, precisandosi che l'attuazione dell'Accordo deve avere riguardo alle diverse capacità e circostanze nazionali, che determineranno, quindi, i contributi nazionali al raggiungimento dell'obiettivo generale di cui si è detto. Potremmo dire, quindi, che l'Accordo contiene una rivisitazione in chiave moderna del principio delle responsabilità comuni ma differenziate. La possibilità, per altro, per gli Stati di alzare il livello dei contributi nazionali man mano che si conseguono risultati sempre più avanzati permette all'Accordo di essere, in linea teorica, uno strumento costantemente attuale, ponendo da parte (almeno per il momento e salvo cambiamenti di particolare rilievo) eventuali nuovi negoziati per la conclusione di altri accordi in materia anche in considerazione del fatto che il conseguimento dei risultati è oggetto di una periodica revisione, disciplinata dall'art. 14 affidata alla Conferenza delle Parti.

È evidente che il modello dell'economia circolare, incidendo positivamente sulla riduzione delle emissioni inquinanti e sulla riduzione del consumo di energia, determina importanti benefici con riferimento al rispetto degli obblighi di cui all'Accordo di Parigi. In questo senso essa può essere considerata uno strumento per il raggiungimento dell'obiettivo di riduzione delle emissioni inquinanti, andando così ad avere un effetto positivo nella protezione dell'ambiente, oltretutto nella mitigazione della dipendenza nell'approvvigionamento di materie prime e la protezione dell'ambiente.

L'ordinamento giuridico internazionale sempre di più deve occuparsi di questi due fenomeni e la transizione verso il modello di economia circolare può certamente dare un contributo importante.

Il conflitto in Ucraina e ancor prima l'emergenza pandemica hanno dimostrato come fenomeni di natura certamente diversa, ma spiccatamente globali, mettono in crisi le economie statali. Nel caso della pande-

mia per lo stop a ogni tipo di attività, nel caso della guerra in Ucraina per la difficoltà di approvvigionamento di fonti energetiche<sup>7</sup>.

Come è evidente si tratta di problematiche che necessitano di una forte cooperazione interstatale e interessano più settori dell'ordinamento giuridico internazionale: cooperazione economica, mantenimento della pace, diritti umani, ambiente con particolare riferimento alla lotta ai cambiamenti climatici.

Su tale ultimo profilo incide in maniera positiva il modello dell'economia circolare.

È bene sottolineare, peraltro, che il modello dell'economia circolare, oltre a realizzare i suddetti benefici nell'ambito del contrasto ai cambiamenti climatici, è un modello perfettamente in linea con il concetto di sviluppo sostenibile, che, come è noto, rappresenta un caposaldo della cooperazione internazionale allo sviluppo ed è fortemente legato alle questioni ambientali<sup>8</sup>.

L'economia circolare è perfettamente in linea con il concetto di sviluppo sostenibile e concorre alla realizzazione del diritto allo sviluppo

<sup>7</sup> V. in proposito D. BEVILACQUA, *La guerra in Ucraina e le fonti energetiche: l'importanza delle politiche ambientali e le soluzioni del Green Deal europeo*, in *RGAonline*, maggio 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>8</sup> Nell'ampia bibliografia in tema di sviluppo sostenibile si veda, tra gli altri, W. LANG (ed.), *Sustainable Development and International Law*, Leiden, 1994; A. BOYLE, D. FREESTONE (eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, 1999; R. GIUFFRIDA, *Lo sviluppo sostenibile: i caratteri delle norme internazionali e il loro operare nella soluzione delle controversie*, in AA.Vv., *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, pp. 1039 e ss.; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007; N. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law*, Leiden, 2007; C. VOIGT, *Sustainable Development as a Principle of International Law. Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law*, Leiden, 2009; V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 377 e ss.; M. FULGENZI, *La codificazione del diritto allo sviluppo e il ruolo delle Nazioni Unite*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI, *L'ONU nei nuovi assetti sistemici internazionali: le riforme necessarie. Pace e sicurezza internazionali, sviluppo sostenibile, tutela dei diritti umani*, serie *Quaderni - La Comunità internazionale*, Napoli, 2023, pp. 201 e ss.; D. PAUCIULO, *La portata giuridica del concetto di sviluppo sostenibile e la sua (possibile) inclusione tra gli scopi delle Nazioni Unite*, in P. GARGIULO, I. INGRAVALLO, P. ROSSI, *L'ONU nei nuovi assetti sistemici internazionali: le riforme necessarie. Pace e sicurezza internazionali, sviluppo sostenibile, tutela dei diritti umani*, cit., pp. 241 e ss.

così come si è evoluto fino all'attuale Agenda 2030, adottata dall'Assemblea generale il 25 settembre 2015<sup>9</sup>. Il documento, secondo un approccio integrato, individua 17 obiettivi sulla base delle cinque dimensioni dello sviluppo (pace, economia, ambiente, giustizia e democrazia) che già figuravano nell'Agenda per lo sviluppo, presentata all'Assemblea generale dall'allora Segretario generale Boutros-Ghali il 6 maggio 1994.

Si tratta di un programma ambizioso che pone in luce lo stretto legame tra sviluppo sostenibile e azione per il clima e nel quale certamente un'economia di tipo circolare può dare un contributo rilevante, nella misura in cui ha in sé la caratteristica della sostenibilità.

I 17 *Sustainable Development Goals (SDGs)* si propongono la realizzazione di condizioni di vita migliori per tutti, attraverso azioni migliorative su tematiche particolarmente complesse, come la povertà, la disuguaglianza, il clima, il degrado ambientale, la prosperità, la pace e la giustizia. Considerato lo spirito che anima tutti gli obiettivi di cui all'Agenda 2030 è da evidenziare che il modello economico circolare risponde a tutte le dimensioni dello sviluppo sostenibile (non solo quella economica, ma anche quella sociale e ambientale) ed è certamente in linea con l'obiettivo 12 dedicato al consumo e alla produzione responsabile.

L'importanza dell'economia circolare è evidenziata, del resto, nel rapporto delle Nazioni Unite "The Sustainable Development Goals – Special Edition 2023"<sup>10</sup>, in cui si sottolinea l'apporto considerevole che tale modello economico può produrre in termini di creazione di posti di lavoro<sup>11</sup>.

#### 4. *Il superamento dei limiti del diritto internazionale dell'ambiente attraverso il modello economico circolare*

Nell'ambito della protezione dell'ambiente la cooperazione internazionale è quanto mai fondamentale in considerazione del fatto che la maggior parte dei problemi ambientali non possono essere risolti con le

<sup>9</sup> A/RES/70/1, dal titolo "Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development", reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>10</sup> Consultabile al seguente link <https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/>.

<sup>11</sup> Si legge, a tale proposito: "investing in the care economy (...) could generate 280 million jobs globally, while investing in the green and circular economy could create 100 million jobs, both by 2030", p. 53.

sole previsioni normative nazionali, ma necessitano di una cooperazione continua tra gli Stati.

Dal punto di vista pratico tale obbligo di cooperazione si traduce nel settore ambientale in una serie di azioni che consistono, principalmente, nel trasferimento di conoscenze, informazioni, tecnologie, come risulta dalla previsione contenuta nella Convenzione quadro sui cambiamenti climatici in base alla quale gli Stati sviluppati devono fare tutto il possibile per incoraggiare, agevolare e finanziare il trasferimento di (o l'accesso a) tecnologie e di conoscenze in ambito ecologico in favore dei Paesi in via di sviluppo.

Ciò che, però, occorre evidenziare è che le norme del diritto internazionale dell'ambiente sono caratterizzate da alcuni elementi. Il primo è sicuramente dato dall'esistenza di una rilevante quantità di atti non vincolanti, a testimonianza della flessibilità necessaria in questo settore: il ricorso a strumenti di *soft law* evita la cristallizzazione di principi in regole rigide.

Il secondo elemento è dato dal ricorso alla tecnica delle convenzioni-quadro, vale a dire uno strumento pattizio che enuncia i principi che devono essere alla base della cooperazione tra le Parti contraenti in un determinato ambito, lasciando loro la possibilità di definire in altri accordi separati le modalità e i dettagli della cooperazione, prevedendo degli appositi organismi preposti a tale compito. Pertanto, dal punto di vista formale, si avrà, da una parte, una convenzione principale e, dall'altra parte, dei protocolli addizionali.

Questa tecnica presenta degli indubbi vantaggi, che sono stati evidenziati con particolare riferimento alla Convenzione sui cambiamenti climatici. Intanto, si tratta di una tecnica che permette di offrire un quadro giuridico per un compromesso iniziale che permette una vasta adesione degli Stati. Inoltre, dal punto di vista più squisitamente redazionale, la convenzione quadro è formata da norme di portata generale e di natura programmatica molto simili a un programma d'azione in cui sono enunciati principi e metodi (anche dal punto di vista tecnico) per la realizzazione di un obiettivo generale fissato di comune accordo dalle Parti contraenti. Si tratta di una tecnica che permette di porre le basi per un regime giuridico che si va a consolidare in maniera progressiva man mano che si realizza l'adozione di ulteriori strumenti giuridici, siano essi protocolli addizionali, ovvero emendamenti, ovvero ancora decisioni delle Parti contraenti.

È chiaro, dunque, che la convenzione può essere considerata solo una fase del processo di regolamentazione del diritto internazionale dell'ambiente che necessita, inevitabilmente, di tappe successive.

Ciò che, invece, continua a mancare è un trattato multilaterale a portata generale sulla protezione dell'ambiente mondiale di codificazione di regole internazionali esistenti in materia.

Un altro aspetto che merita di essere sottolineato attiene al fatto che per la regolamentazione di importanti questioni (come quella relativa al cambiamento climatico), si potenzia il potere decisionale degli Stati mediante il ricorso alla stipulazione di accordi in sede di Nazioni Unite, in cui il principio dell'unanimità trova la sua massima espressione.

In un settore come quello del diritto internazionale dell'ambiente gli Stati tendono a voler mantenere le proprie prerogative sovrane, in quanto un'efficace tutela dell'ambiente implica una trasformazione delle politiche economiche statali e il trasferimento e la redistribuzione delle tecnologie in maniera equilibrata tra Paesi in via di sviluppo e Paesi industrializzati, cui si aggiungono anche i Paesi emergenti. Ed è noto che in tale contesto la posizione di Stati economicamente importanti come gli Stati Uniti (ma anche la Cina, o l'India) non va a vantaggio di interessi comuni, ma rimane saldamente ancorata alla difesa delle prerogative statali.

Per tali motivi, anche laddove si sia riuscito a raggiungere un accordo, sia pure dopo faticosi negoziati, si tratta pur sempre di un accordo al ribasso, frutto delle divisioni profonde tra gli Stati e molto spesso insufficiente sul piano dei risultati e lacunoso sul piano del diritto.

Inoltre, il diritto internazionale dell'ambiente rimane fortemente caratterizzato dai problemi inerenti alla sua mancanza di efficacia. A fronte della numerosità dei trattati multilaterali in materia di ambiente non si può certo constatare un miglioramento dello stato di salute dell'ambiente che ci circonda. Ciò dipende in larga parte dal fatto che la maggior parte delle norme sono non *self-executing*. Da segnalare, infatti, che si tratta di strumenti in cui gli obblighi imposti agli Stati sono "di risultato", vale a dire obblighi che non impongono un dato comportamento, ma che comportano che gli Stati pongano in essere ulteriori norme per il raggiungimento degli obiettivi convenzionali. Pertanto, all'intensificarsi della produzione normativa deve accompagnarsi l'impegno degli Stati a dare attuazione agli impegni internazionalmente assunti. In tale settore, più che in altri del diritto internazionale, emerge come alla stipulazione

degli accordi deve seguire la concreta disponibilità degli Stati a tradurre sul piano interno gli impegni contratti sul piano internazionale.

Infine, è da sottolineare che non vi è, allo stato attuale, una organizzazione internazionale specifica con meccanismi di soluzione delle controversie in materia ambientale. E tale mancanza è chiaramente dovuta, ancora una volta, all'atteggiamento di chiusura degli Stati verso quelle forme di cooperazione che limiterebbero la loro sovranità.

##### 5. *Strumenti di diritto internazionale per un'economia circolare*

È un fatto ormai comunemente noto che la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra necessita di fonti energetiche alternative a quelle che utilizzano combustibili fossili. Per il raggiungimento di tale obiettivo le pur numerose norme di diritto internazionale dell'ambiente non sono sufficienti.

Ferma restando l'importanza di questo insieme di norme, con particolare riferimento agli strumenti elaborati per tentare di far fronte ai cambiamenti climatici, non si può non considerare che si tratta di norme le cui caratteristiche (che si è cercato di porre in risalto nel presente contributo) ne condizionano fortemente l'efficacia.

Pertanto, il modello dell'economia circolare rappresenta un "cambio di paradigma nella tutela ambientale"<sup>12</sup>, nella misura in cui non penalizza la produzione economica, riuscendo comunque a limitare costi e risorse energetiche.

A conferma dell'importanza del modello dell'economia circolare per l'ordinamento internazionale è da sottolineare l'orientamento espresso dall'UNEA (*United Nations Environment Assembly*), organo posto al vertice dell'UNEP nel quale tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite sono rappresentati e nel quale si discutono questioni ambientali di rilevanza globale, mediante l'adozione di risoluzioni e programmi di azione. In particolare, la sessione dell'11-15 marzo 2019 (UNEA-4), dedicata al tema generale "Soluzioni innovative per le sfide ambientali e il consumo e la produzione sostenibili", ha rivolto particolare attenzione al tema

<sup>12</sup> Così D. BEVILACQUA, *Il Green Deal, l'economia circolare e lo "Stato conformatore"*, cit., p. 1.

dell'economia circolare. Viene in rilievo, a tale proposito la risoluzione n. 7, nella quale espressamente si prevede un riferimento all'economia circolare nei seguenti termini: "The United Nations Environment Assembly, (...) 1. Invites Member States, taking into consideration their differing national circumstances, and in cooperation with relevant national, regional and international organizations, to: (a) Promote integrated approaches to solid waste management through sustainable consumption and production, including but not limited to a circular economy and other sustainable economic models, as well as other innovative means, including the removal of hazardous substances from waste before recycling, special attention to preparing waste for reuse and recycling, a reduction in landfill use, and the application of the "waste hierarchy" set of priorities for all waste"<sup>13</sup>. Analogo riferimento è rinvenibile anche nella Dichiarazione ministeriale "*Ministerial declaration of the United Nations Environment Assembly at its fourth session. Innovative solutions for environmental challenges and sustainable consumption and production*", in cui, nell'indicare diciannove azioni da realizzare per far fronte al grave stato in cui versa l'ambiente, si legge quanto segue: "We will advance sustainable consumption and production patterns, including, but not only, through circular economy and other sustainable economic models and the implementation of the 10-Year Framework of Programmes on Sustainable Consumption and Production Patterns"<sup>14</sup>.

Si tratta di riferimenti che testimoniano come la transizione verso un modello di economia circolare sia considerata dalla comunità internazionale un ulteriore strumento per la riduzione delle emissioni inquinanti e, dunque, un'arma in più nella lotta ai cambiamenti climatici.

Ovviamente, ciò presuppone un diverso modo di produrre i beni di consumo, affinché questi possano essere riutilizzati e/o riciclati secondo il modello economico circolare.

Particolarmente rilevante in tale ottica, risulta, inoltre, il rapporto

<sup>13</sup> UNEP/EA.4/Res.7. Su un bilancio dell'attività dell'UNEP v. E. FASOLI, *Cinquantuno anni dall'istituzione dell'UNEP nel 1972: tra bilanci e prospettive*, in A. CRESCENZI, G. TAMBURELLI (a cura di), *50 anni dalla Conferenza di Stoccolma. Un diritto internazionale dell'ambiente in regressione?*, cit., pp. 269 e ss. Sulla recente attività dell'UNEP v. M. GERVASI, *L'attività dell'UNEP nel periodo 2018-2022*, in *La Comunità internazionale*, 2023, pp. 171 e ss.

<sup>14</sup> UNEP/EA.4/HLS.1.

UNEP del 2023 intitolato “*Turning off the Tap: How the World can end plastic pollution and create a circular economy*”<sup>15</sup>, la cui genesi risale alla 50<sup>a</sup> sessione dell’UNEA che si è tenuta nel marzo 2022 e in occasione della quale tutti i membri delle Nazioni Unite hanno convenuto la necessità di porre fine all’inquinamento da plastica. Attualmente sono ancora in corso i negoziati per l’adozione di uno strumento vincolante in materia, ma la questione principale che si pone riguarda le modalità attraverso le quali si può concretamente realizzare tale obiettivo. Il citato rapporto dell’UNEP cerca proprio di dare risposte adeguate a tale interrogativo, muovendo dalla considerazione che vi sia un malinteso circa l’indisponibilità dei consumatori a riciclare abbastanza. In realtà, a ben vedere, molti beni sono prodotti con plastica non riciclabile e, per i pochi che sarebbero riciclabili, non sono previsti incentivi sufficienti a incoraggiare il riciclo. In tale situazione, dunque, è necessario prevedere regole e standard globali di “progettazione per la circolarità” per garantire uniformità sul piano internazionale ed evitare che una miriade di norme interne costituiscano un modo per aggirare modelli di produzione ecosostenibili. A tal fine, il rapporto indica le seguenti linee-guida volte a incoraggiare la circolarità: evitare l’uso non necessario o problematico della plastica; prevedere modelli e infrastrutture di riutilizzo standard; semplificare il numero di polimeri<sup>16</sup> e altri materiali utilizzato nei prodotti.

È poi necessario che tali linee-guida vengano adottate a livello nazionale e si suggerisce che un incentivo in tal senso potrebbe essere quello di prevedere che i percorsi di studio di design includano nei loro programmi formativi le stesse linee-guida, il cui rispetto potrebbe anche essere considerato, sempre sul piano nazionale, requisito per accedere ad agevolazioni fiscali e/o commerciali.

Il rapporto, inoltre, si concentra sulle possibili soluzioni con l’ambizione di proporre pratiche concrete, cambiamenti del mercato e politiche. A tal fine, dunque, esso si rivolge a tutti gli attori coinvolti (consumatori, imprese, governi) e ha lo scopo di rafforzare la consapevolezza dell’entità del cambiamento necessario nell’economia della plastica e,

<sup>15</sup> Reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>16</sup> Vale a dire macromolecole di elevato peso, costituite da catene di molecole di peso inferiore.

per questo, vuole essere una bussola (*compass*) per i governi e un piano d'azione per le imprese ponendosi il generale (e ambizioso) obiettivo di eliminare l'inquinamento da plastica entro il 2040.

Il documento tiene conto di ogni cambiamento necessario (riutilizzo, riciclo, riorientamento e diversificazione) per le possibili implicazioni su produttori di polimeri e prodotti chimici, sui trasformatori di plastica, marchi/produttori, rivenditori, consumatori, raccoglitori di rifiuti, società di gestione dei rifiuti, società di riciclaggio, governi (in altri termini, tutti i soggetti a vario titolo coinvolti).

È evidente che, a un primo sentire, il contenuto del rapporto potrebbe apparire ambizioso e, dunque, di difficile realizzazione. Vi è però da sottolineare un dato importante, vale a dire il fatto che esso sia stato pubblicato mentre sono in corso dei negoziati per l'adozione di uno strumento obbligatorio sull'eliminazione dell'inquinamento da plastica. Tale circostanza potrebbe costituire una sorta di pressione sui partecipanti alle negoziazioni, nella misura in cui il tema è stato posto all'attenzione dell'opinione pubblica mondiale non tanto in termini allarmistici e catastrofistici (che prestano il fianco a un atteggiamento arrendevole, che vede la situazione come irrecuperabile e che alimenta la convinzione che ormai sia troppo tardi...), quanto in termini operativi e propositivi (si può intervenire, basta volerlo!).

Proprio questo cambiamento di passo dovrebbe essere il *liet motiv* di cui ha bisogno il nostro pianeta e in questo senso la transizione al modello economico circolare può dare più risposte operative e propositive di quanto il diritto internazionale dell'ambiente non sia riuscito finora a dare, nella convinzione che l'economia circolare sia un modo per dare attuazione a principi già esistenti di diritto internazionale dell'ambiente e per rispettare gli impegni che gli Stati hanno liberamente assunto ratificando l'Accordo di Parigi.

Sempre più rilievo assume la mitigazione degli effetti nocivi delle emissioni inquinanti, anzi l'economia circolare segna un passaggio dal contrasto alla mitigazione, che è proprio l'aspetto sul quale oggi occorre maggiormente puntare. L'economia circolare è un modello in grado di comporre le esigenze contrastanti dei vari soggetti interessati (Stati, imprese, individui) ed essere vantaggioso per tutti secondo un approccio *win-to-win*.

*Abstract**Circular economy – International environmental law  
climate change – environment protection*

*The contribution analyzes the importance of the circular economy for the protection of the environment. The article describes the content and the limits of international environmental law, with particular reference to international norms on climate change and focuses on the possibility offered by the circular economy to overcome the limits of international legislation on environmental protection. In particular, in the last part of the article, reference is made to some international law instruments that encourage the circular economic model.*

# L'ordinamento giuridico cinese in transizione verso l'economia circolare. Possibilità, limiti e prospettive

GIANMATTEO SABATINO\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Le prospettive di inquadramento del problema. – 2. La pianificazione per lo sviluppo e le politiche di transizione ecologica. – 3. Segue. Lo spirito e la sostanza del diritto dell'economia circolare. – 4. Il ruolo del “principio verde” del codice civile cinese. – 5. La promozione della finanza verde tra pianificazione e mercato. – 6. Conclusioni.

## 1. *Introduzione. Le prospettive di inquadramento del problema*

Contestualizzare giuridicamente la transizione verso un'economia circolare (*xunhuan jingji*) nell'ordinamento cinese implica la necessaria intersecazione di dimensioni regolatorie che abbracciano, prima ancora che quello giuridico, il discorso politico della nazione cinese nel XXI secolo. Certo è che, in Cina, di economia circolare si parla sovente e con molto entusiasmo, in primo luogo sulla scorta dell'esistenza, dal 2008, di una normativa perlomeno in apparenza organica dedicata al tema, caso eccezionale se osservato in prospettiva comparata<sup>1</sup>. Il legislatore cinese ed i decisori cinesi, a partire dalla promulgazione, nel 1989, della Legge sulla protezione dell'ambiente, sono tornati ad interessarsi costantemente alla politica ambientale, o con interventi propriamente legislativi o con

\* *Lecturer* e ricercatore strutturato di diritto comparato, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan, Cina.

<sup>1</sup> P. PASSAGLIA, «*Transition by Law*» vs. «*Transition by Plan*»: una prospettiva di diritto comparato per lo studio dell'economia circolare, in *Federalismi*, 2023, 14, pp. 180-192.

l'emanazione di fonti di secondo livello, anche a livello locale<sup>2</sup>. La legge del 2008 rappresenta, da questo punto di vista, l'acme di uno specifico interesse politico legato alla conformazione di un quadro giuridico comprensivo di propulsione alla circolarità tale da coprire l'intero sistema economico<sup>3</sup>.

Tuttavia, limitarsi alla presa d'atto di un dato legislativo, a fronte peraltro della vastità di simili normative-quadro programmatiche nel diritto economico cinese, non serve a comprendere la portata istituzionale del problema.

La (perseguita ed auspicata) transizione ordinamentale ad un modello di economia circolare in Cina, a livello teorico, può dirsi oggi parte integrante della filosofia dello sviluppo che il Partito Comunista Cinese pone alla radice della propria legittimazione, come esemplificato dal paradigma della civiltà ecologica (*shengtai wenming*) oramai innervato nel pensiero del Segretario Generale Xi Jinping<sup>4</sup>. D'altro canto, è facile intuire come queste assunzioni ideali facciano i conti con la realtà di un paese fra i maggiori responsabili delle emissioni inquinanti su scala globale<sup>5</sup>.

In effetti, quella ideologica può essere una prima prospettiva di analisi critica del tema. Allontanandosi dalle nozioni sviluppite imperanti

<sup>2</sup> B. POZZO, *Tutela ambientale e modelli giuridici: il caso cinese*, in questa *Rivista*, 2010, 6, pp. 877 ss.; S. NOVARETTI, *Ambiente e diritto nell'era di Xi Jinping: la costruzione di una civiltà ecologica tra partecipazione pubblica e autoritarismo*, in *Mondo cinese*, 1, 2019, pp. 131 ss.; S. BEYER, *Environmental Law and Policy in the People's Republic of China*, in *Chinese Journal of International Law*, 2006, 5, pp. 185-211.

<sup>3</sup> QI JIANGUO ET AL., *Development of Circular Economy in China*, Cham, 2016.

<sup>4</sup> XI JINPING, *Tan zhi guo li zheng* (*Discussioni sul governo del paese*), Pechino, 2020, pp. 359 ss. Il volume fa parte di una collana che raccoglie alcuni dei più rappresentativi discorsi di Xi Jinping in merito a varie tematiche strategiche per il governo della Repubblica Popolare Cinese e che è stata edita, con tempistiche diverse a seconda dei paesi, in numerose lingue tra cui l'inglese (con il titolo *The Governance of China*) e in italiano (con il titolo *Governare la Cina*). Sul punto v. anche S. NOVARETTI, *op. cit.*; TAO KAIYUAN, *Yi Xi Jinping shengtai wenming sixiang wei zhiyin qieshi guli shishi «min fadian» lüse tiaokuan* (*L'implementazione effettiva delle clausole verdi del codice civile con il pensiero di Xi Jinping sulla civiltà ecologica come guida*), in *falü shiyong*, 2020, pp. 3 ss.

<sup>5</sup> B. TILT, *China's air pollution crisis: Science and policy perspectives*, in *Environmental Science and Policy*, 2019, 92, pp. 275-280; G. ERBACH, U. JOCHHEIM, *China's climate change policies*, European Parliament Briefing, 2022, sulla rete interconnessa (ultimo accesso: 6 marzo 2024).

a partire dall'avvio delle riforme economiche (1978) sino a tutti gli anni 1990, il socialismo cinese odierno non solo prende atto dei più lenti ritmi della crescita, ma anche della sua non riducibilità a fattori di carattere produttivo-industriale<sup>6</sup>. Lo sviluppo, pertanto, si declina anche nell'accezione del 'bello' (*meili*) che, riferito al paese Cina, significa la volontà del potere di perseguire la valorizzazione dell'ambiente ecologico e l'equilibrio fra uomo e natura<sup>7</sup>. Ora, al di là delle statuizioni di principio, è evidente l'alto rischio di contraddizioni con realtà di crescita economica locali ancora oggi fondamentalmente ispirati a stili produttivi tutt'altro che circolari. Pertanto, un punto da rilevare immediatamente e su cui si tornerà in seguito, è che l'economia circolare nella prospettiva ideologica del Partito Comunista Cinese rappresenta anche (e forse soprattutto) un formante pedagogico del diritto dell'economia<sup>8</sup>. Con ciò, si perpetra quindi un effettivo doppio binario di evoluzione culturale: da un lato si cerca di indurre il singolo ad uno scrutinio etico-morale delle proprie condotte in senso ecologicamente orientato, ma dall'altro si conferisce (o meglio, si conserva) nelle mani del Partito Comunista la sola legittimazione a decidere tempi e modi della transizione dal punto di vista macroeconomico.

Una seconda prospettiva che mette a nudo la delicatezza e centralità del rapporto fra Cina ed economia circolare è quella della cooperazione internazionale. Frammenti del modello di sviluppo poc'anzi ricordato divengono vocazione non solo interna ma anche esterna della Repubblica Popolare Cinese, attraverso il richiamo a quella Comunità di destino condiviso per l'umanità (*renlei mingyun gongtongti*) pure cavallo di battaglia del segretario Xi<sup>9</sup>. Più concretamente, si rileva una crescente

<sup>6</sup> F. GREEN, N. STERN, *China's "new normal": structural change, better growth, and peak emissions*, Policy Brief - Centre for Climate Change Economics and Policy, 2015, reperibile sulla rete interconnessa (ultimo accesso: 31 agosto 2023); J. ZHANG, *Introduction to China's new normal economy*, in *Journal of Chinese Economic and Business Studies*, 2017, 15, pp. 1-4.

<sup>7</sup> XI JINPING, *op. cit.*, pp. 373 ss.

<sup>8</sup> Sul valore pedagogico del diritto cinese v. I. CASTELLUCCI, *Rule of Law and Legal Complexity in the People's Republic of China*, Trento, 2012.

<sup>9</sup> XI JINPING, *op. cit.*, pp. 433 ss.; XIE HAIXIA, *Renlei mingyun gongtong ti de goujian yu guoji fa de fazhan (La costruzione di una Comunità di Destino Condiviso per l'Umanità e lo sviluppo del diritto internazionale)*, in *faxue luntan*, 2018, pp. 23 ss.; YANG JIANJUN, *Guojia zhili, shengcun quan fazhan quan gajin yu renlei mingyun gongtong ti*

attenzione ai profili della sostenibilità ambientale in numerose iniziative promosse o partecipate dalla Cina. L'esempio più rilevante è forse quello della New Development Bank, la banca per lo sviluppo internazionale dei paesi BRICS, che ha finanziato e finanzia progetti dai risvolti ambientali e che ha emesso diversi *green bonds* denominati in Yuan cinesi<sup>10</sup>. Uno spirito simile dovrebbe permeare anche taluni risvolti progettuali della nota Nuova Via della Seta (*yi dai yi lu*) sebbene, alla luce del *focus* principalmente infrastrutturale di numerose iniziative ad essa collegate, si è quindi di fronte ad auspici di decarbonizzazione piuttosto che a processi compiuti<sup>11</sup>. Si è di fronte, quindi, ad una narrativa dello sviluppo sostenibile meno sensibile a scadenze imperative specie se a breve periodo e molto attenta, invece, a modulare gli impegni in termini di transizione in funzione delle esigenze di sviluppo industriale e di sicurezza nazionale dei singoli stati. È questa a tutti gli effetti una narrativa che legge nella Cina ancora uno Stato in via di sviluppo<sup>12</sup>. Si tratta, come è evidente, di una visione funzionale a perpetrare scopi che sono, al contempo, geopolitici ed economici: se da un lato questa posizione giustificherebbe un ruolo guida della Cina in seno ai c.d. “paesi emergenti”, dall’altro lato le garantirebbe continuo accesso a condizioni preferenziali anche ai sensi delle strategie internazionali sulla transizione ecologica, proprio in virtù del suo asserito status di paese non pienamente sviluppato<sup>13</sup>.

de goujian (*Governo dello stato, diritto alla vita, diritto allo sviluppo e costruzione di una Comunità di Destino Condiviso per l'Umanità*), in *faxue luntan*, 2018, pp. 14 ss.

<sup>10</sup> Il problema della sostenibilità è, del resto, stato al centro della strategia della *New Development Bank* 2017-2021 (reperibile sulla rete interconnessa) così come è al centro dell’attuale strategia 2022-2026 (reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>11</sup> WEI YIN, *Integrating Sustainable Development Goals into the Belt and Road Initiative: Would It Be a New Model for Green and Sustainable Investment?*, in *Sustainability*, 2019, 11, pp. 1-22; A.C. HUGHES, *Understanding and minimizing environmental impacts of the Belt and Road Initiative*, in *Conservation Biology*, 2019, 33, pp. 883-894; H. ANDERSEN, *Rule of Law Gaps and the Chinese Belt and Road Initiative: Legal Certainty for International Business*, in G. MARTINICO, XUEYUAN WU (a cura di), *A Legal Analysis of the Belt and Road Initiative*, Cham, 2020, pp. 103-130.

<sup>12</sup> V. il recente Libro Bianco del Consiglio di Stato cinese “*A Global Community of Shared Future: China’s Proposals and Actions*”, pubblicato nel settembre 2023. V. anche V. ERTL, D. MERKLE, *China: Ein Entwicklungsland als globale Macht?*, in *Auslandsinformationen online*, 2019, disponibile sulla rete interconnessa (ultimo accesso: 6 marzo 2024).

<sup>13</sup> *Ibid.*

Al di là delle oggettive difficoltà nel considerare, senza batter ciglio, la seconda potenza economica mondiale (e la prima, in termini di PIL a parità di potere d'acquisto) come una potenza “emergente”, è chiaro come questo punto sollevi il problema del coordinamento degli sforzi per la transizione con gli altri membri della comunità internazionale, stante il rischio che la visione cinese implichi un tentativo a tutti gli effetti di sottrarsi in buona parte agli obblighi della transizione, scaricandone il peso su stati “avversari” sul piano politico, e principalmente gli Stati Uniti e i paesi europei<sup>14</sup>.

Una terza prospettiva che rende il tema dell'economia circolare particolarmente strategico è di nuovo tutta interna al contesto cinese ed è quella dell'equilibrio socio-politico. Quello ambientale è da tempo uno dei temi principali del dibattito pubblico cinese, dal livello istituzionale a quelli più vicini all'opinione pubblica comune. Del resto, al di là della presa d'atto di problemi strutturali legati agli alti tassi di inquinamento, le esigenze “ambientali” di alcune fasce della popolazione si sono diversificate di pari passo con l'aumento degli standard materiali di vita. Famiglie del ceto medio e medio-alto, residenti in moderni complessi condominiali delle grandi città, avanzano richieste in merito alla qualità dell'aria, degli spazi verdi e, in generale, di uno stile di vita sostenibile. Tutto ciò per la Cina, paese ancora oggi in gran parte dipendente da fonti energetiche carbonifere e da apparati industriali altamente inquinanti, rappresenta una grande sfida a un tempo politica e culturale.

Mediante la considerazione, pur sintetica, di queste prospettive contestuali, è possibile inquadrare con maggior cura i processi regolatori dell'economia circolare in Cina. Soprattutto, è possibile avvicinarsi al tema prescindendo dai singoli istituti e selezionando invece i formanti appropriati che costituiscono la narrativa della transizione all'economia circolare. Così facendo, peraltro, si individuano i termini di raffronto utilizzabili a fini di comparazione, con gli ordinamenti europei e non<sup>15</sup>.

La scelta metodologica del presente contributo è quella, secondo quanto predetto, di interpretare il diritto cinese dell'economia circolare alla luce di un rapporto di forza tra due termini di un binomio regola-

<sup>14</sup> Sul tema v. F. VON LUCKE, *The EU and China in the climate regime: exploring different pathways towards climate justice*, in *Asia Europe Journal*, 2023, 21, pp. 429-435.

<sup>15</sup> P. PASSAGLIA, *op. cit.*

mentare che vede da un lato il formante programmatico quale traino della transizione e, dall'altro l'introduzione, per via legislativa supportata da applicazioni giurisprudenziali, di forme di responsabilità generalizzata per i soggetti delle relazioni interprivate in punto di conservazione delle risorse e protezione dell'ambiente.

L'analisi che segue, ovviamente, leggerà l'efficacia o l'inefficacia di tali strumenti di implementazione dell'economia circolare alla luce dello specifico contesto politico e costituzionale cinese, connotato dalla presenza di un partito con un ruolo guida costituzionalizzato e da strutture burocratiche tipicamente binarie e combinate (stato-partito) secondo gli stilemi della legalità socialista<sup>16</sup>. D'altro canto, si cercherà altresì di interpretare gli sviluppi del diritto cinese sulla base della dimensione transnazionale della lotta ai cambiamenti climatici e della transizione ecologica, definendo l'opzione cinese in termini di modello da comparare.

## 2. *La pianificazione per lo sviluppo e le politiche di transizione ecologica*

Dietro l'idea di una *transition by plan* verso l'economia circolare in Cina vi è, ovviamente, una concezione del piano (*guihua*) da un lato come strumento prioritario di implementazione delle politiche ambientali e, dall'altro, come luogo di composizione dei conflitti di interessi tra gli attori istituzionali dell'economia cinese (imprese pubbliche, imprese private, regolatori, Partito) in merito alle evoluzioni del sistema produttivo<sup>17</sup>. Una tale concezione domina, come si vedrà a breve, l'impianto della Legge per la promozione di un'economia circolare del 2008, ma è pure, a monte, una componente essenziale del ripensamento del modello di pianificazione per lo sviluppo cinese nel terzo millennio.

Il diritto cinese, di pari passo con lo smantellamento dei vecchi meccanismi verticistici della pianificazione a modello sovietico, ha profondamente alterato la struttura ed il contenuto dei piani di sviluppo socio-economico (generalmente di durata quinquennale) promulgati sia

<sup>16</sup> I. CASTELLUCCI, *Rule of Law and Legal Complexity*, cit.

<sup>17</sup> S. HEILMANN, O. MELTON, *The reinvention of Development planning in China, 1993-2012*, in *Modern China*, 2013, 39, pp. 580-628; WANG SHAOGUANG, YAN YILONG, *A Democratic Way of Decision-Making: Five Year Plan Process in China* (Zhongguo minzhu juece moshi, yi wunian guihua zhiding wei li), Pechino, 2016.

dal governo centrale che da ministeri di settore che da governi locali<sup>18</sup>. Uno dei cambiamenti più rilevanti ha riguardato l'utilizzo degli indicatori di piano. Questi ultimi, intesi come regole di comando rivolte ai pubblici funzionari o agli operatori economici e consistenti in obbiettivi numerici da raggiungere, nella pianificazione "classica" riguardano principalmente quote di produzione di determinate classi merceologiche alle quali le imprese sono tenute a conformarsi. È del tutto evidente come questa opzione sia incompatibile con un sistema di economia sì socialista ma di mercato, come è quella cinese<sup>19</sup>. Ecco che quindi, a partire dall'undicesimo piano quinquennale (2006-2010), sono del tutto spariti i già ampiamente depotenziati indicatori macroeconomici vincolanti, sostituiti da indicatori predittivi. Parallelamente, tuttavia, sono comparsi e sono stati progressivamente rafforzati indicatori egualmente vincolanti, ma attinenti a valori di politica sociale ed ambientale. Oggi, sono questi gli unici indicatori propriamente vincolanti dei piani cinesi. L'attuale, quattordicesimo piano quinquennale, in materia ambientale ne prevede cinque: riduzione del consumo di energia per unità di PIL; riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub> per unità di PIL; proporzione dei giorni di aria pulita nelle città a livello di prefettura o superiore; proporzione di corpi acquatici con buona qualità dell'acqua di superficie; percentuale di superfici boschive<sup>20</sup>.

La vincolatività di tali indicatori si estrinseca, a livello pratico, nella loro diretta connessione con gli standard di valutazione della *performance* dei pubblici funzionari e, soprattutto, dei funzionari di partito, nell'ottica della loro progressione, in senso positivo e negativo, di carriera<sup>21</sup>. Tutto ciò implica l'attivazione di una complessa macchina di implementazione e monitoraggio degli indicatori che da un lato si struttura

<sup>18</sup> S. HEILMANN, O. MELTON, *op. cit.*; WANG SHAOGUANG, YAN YILONG, *op. cit.*; G. SABATINO, *I paradigmi giuridici della pianificazione per lo sviluppo*, Napoli, 2022, pp. 120 ss.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Per il primo obbiettivo, si impone una riduzione cumulativa nell'arco del quinquennio del 13,5%, per il secondo obbiettivo una riduzione cumulativa del 18%; per il terzo obbiettivo, a fronte di una proporzione di 87 giorni di aria pulita nel 2020 si impone il passaggio a 87,5 giorni nel 2025; per il quarto obbiettivo il passaggio dall'83,4 all'85% nella percentuale di corpi acquatici con buona qualità dell'acqua di superficie; per il quinto obbiettivo, il passaggio dal 23,2 al 24% nella superficie boschiva.

<sup>21</sup> S. HEILMANN, O. MELTON, *op. cit.*; G. SABATINO, *Legal Features of Chinese*

“a cascata” tramite la riproduzione degli indicatori nazionali nei piani di sviluppo dei diversi livelli di governo locale (province, municipalità, prefetture, contee, ecc.)<sup>22</sup>; dall’altro lato, gli indicatori sono incorporati nei dossier di monitoraggio ed orientano direttamente l’allocazione delle risorse finanziarie, l’erogazione di sussidi a determinate attività e non ad altre, l’accesso a benefici fiscali o a credito agevolato per i soggetti economici impegnati in attività ritenute funzionali al raggiungimento degli obiettivi<sup>23</sup>. Per quanto concerne, almeno, le imprese pubbliche e in mano pubblica, i meccanismi di implementazione dei piani, anche attraverso il ruolo dei comitati del Partito Comunista interni alle imprese, possono influire direttamente sulla determinazione delle strategie industriali<sup>24</sup>.

Si tratta, è evidente, di un costruito articolato e che è stato in grado, negli ultimi anni, di consentire alla Cina il raggiungimento di risultati importanti in termini di miglioramento della qualità dell’aria, sviluppo di tecnologie sostenibili e rinnovamento di parte del proprio apparato industriale.

D’altro canto, è bene rilevare come la natura stessa dei suesposti meccanismi rappresenti una debolezza intrinseca. In ultima analisi, la responsabilità per l’implementazione degli indicatori vincolanti si fonda su una gerarchia politica, esposta ai rischi strutturali delle asimmetrie informative fra centro e periferie; del localismo e protezionismo da parte

*Economic Planning*, in I. CASTELLUCCI (a cura di), *Saggi di diritto economico e commerciale cinese*, Napoli, 2019, pp. 33-78.

<sup>22</sup> S. HEILMANN, O. MELTON, *op. cit.*; G. SABATINO, *I paradigmi giuridici*, cit., pp. 250 ss.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> MA HUAIDE, *Yi fa zhi zheng yu «gongsi fa» di 19 tiao de guiding* (Governo secondo il diritto e previsione ex Art. 19 della Legge Societaria), in *dang jian yanjiu*, 2006, pp. 52-53; LIU DAHONG, XU DANLIN, *Dang zuzhi canyu qiye gongsi zhili de lujing yu falü baozhen yanjiu* (Ricerca sui percorsi e sulle garanzie legali della partecipazione delle organizzazioni di Partito all’amministrazione delle imprese statali), in *Journal of Central South University (Social Science)*, 2017, 23, pp. 31-38; WANG XINHONG, WU XINLING, *Lun dang zuzhi canyu guoyou gongsi zhili de falü yuanze* (Sui principi giuridici della partecipazione delle organizzazioni di Partito all’amministrazione delle imprese statali), in *Journal of Central South University (Social Science)*, 2017, 23, pp. 39-44; JIANG JIANXIANG, LI YILUN, *Lun gongsi zhangcheng zai dang zuzhi canyu guoqi zhili zhong de zuoyong* (Sulla funzione delle disposizioni societarie nella partecipazione delle organizzazioni di Partito all’amministrazione delle imprese statali), in *Journal of Central South University (Social Science)*, 2017, 23, pp. 34-40.

dei governi e potentati politici locali; dei conflitti di interesse fra gli indicatori e gli operatori economici, come le imprese pubbliche del settore energetico, chiamati ad implementarli<sup>25</sup>; della mutevolezza, nel corso del medesimo ciclo di pianificazione, delle priorità politiche determinate a livello centrale. Quest'ultimo esempio si è materializzato in occasione della stagione del Covid-19 e dell'implementazione della politica del "Covid zero" tra il gennaio 2020 ed il dicembre del 2022. L'enfasi politica posta sull'eradicazione della pandemia ha comportato l'alterazione degli standard di valutazione dei funzionari di partito e dei governatori locali, il cui operato è stato in primo luogo vagliato alla luce della capacità di prevenire l'aumento dei casi di infezione e della fermezza nel rispondere ad eventuali focolai. Una fermezza che, in molti casi, ha imposto l'investimento di enormi risorse finanziarie e materiali e, incidentalmente, la produzione di enormi quantità di rifiuti, come ad esempio quelli derivanti dai tamponi giornalieri a cui si sottoponevano numerose categorie di lavoratori.

### 3. Segue. *Lo spirito e la sostanza del diritto dell'economia circolare*

Muovendo dal generale al particolare, le strutture preposte alla pianificazione socio-economica sono riprodotte dagli impianti giuridici finalizzati a promuovere lo sviluppo di un'economia circolare. Secondo un principio enunciato dapprima dal Regolamento della Zona Economica Speciale di Shenzhen per la Promozione di un'Economia Circolare (2006)<sup>26</sup>, la legge sull'economia circolare del 2008 assegna al governo un ruolo promotore, al mercato un ruolo di guida, alle imprese un ruolo di implementazione e all'opinione pubblica un ruolo partecipativo nel contesto dei movimenti di transizione ecologica<sup>27</sup>. Si tratta, è ovvio, di declamazioni attente al paradigma engelsiano per cui il diritto si adatta alle condizioni economiche di riferimento<sup>28</sup>. Scavando più a fondo, appare cristallino come la legge del 2008 concepisca il diritto dell'econo-

<sup>25</sup> G. SABATINO, *Legal Features of Chinese Economic Planning*, cit.

<sup>26</sup> *Shenzhen jingji tequ xunhuan jingji cujin tiaoli*.

<sup>27</sup> Art. 3 della Legge del 2008 per la Promozione di un'Economia Circolare.

<sup>28</sup> LI YUQI, *Lun goujiang woguo xunhuan jingji falü tixi (Sulla costruzione di un quadro giuridico per l'economia circolare in Cina)*, in *faxue zazhi*, 2011, pp. 37-41.

mia circolare in rapporto complementare (e verrebbe da dire ancillare) rispetto ai canoni della pianificazione generale, come del resto già desumibile dalle Opinioni del 2005 del Consiglio di Stato sulla promozione di un'economia circolare<sup>29</sup>.

Questi connotati hanno risvolti a un tempo teorici e pratici. Da un punto di vista concettuale, la primazia della programmazione consente, anzi impone, un'interpretazione estensiva della nozione di *xunbuan jingji*, non esclusivamente legata alla circolarità "in senso stretto" nella gestione e smaltimento dei rifiuti, bensì proiettata ad una completa rigenerazione del modello di crescita<sup>30</sup>. Se così è, tuttavia, è necessario superare, almeno in parte, l'idea, enunciata dalla legge stessa, che sia il mercato il fattore guida della transizione<sup>31</sup>. La lettura strumentale del dettato normativo conferma questa necessità. La legge sull'economia circolare ruota, difatti, attorno a misure organizzative funzionali alla promozione e preparazione di piani nazionali e locali e a misure di incentivo e sostegno agli operatori economici virtuosi<sup>32</sup>. All'atto pratico, queste ultime misure fanno leva sui medesimi strumenti già discussi a proposito della pianificazione generale, con la rilevante aggiunta della menzione di fondi speciali per la promozione dell'economia circolare, preposti al finanziamento di ricerche e progetti<sup>33</sup>.

Altre disposizioni della legge appaiono ancora oggi nebulose e di difficile verifica ed applicazione pratica, non tanto per inattitudine genetica quanto piuttosto per le implicazioni regolatorie non sempre affini alle dinamiche di funzionamento dei governi, specie a livello locale. Così, si ricordino la previsione di una politica dei prezzi funzionale alla promo-

<sup>29</sup> QI JIANGUO ET AL., *op. cit.*, pp. 34 ss.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Una tale lettura condurrebbe ad un'interpretazione restrittiva delle misure per l'economia circolare, come tali limitate alla disciplina di utilizzo delle risorse. È questa la posizione di GUO YANJUN, *Lifa shi cujin xunbuan jingji haishi guifan wuzhi ziyuan zonghe liyong* (Se lo scopo legislativo è promuovere l'economia circolare o regolare l'utilizzo complessivo delle risorse materiali) in *zhengzhi yu falü*, 2017, pp. 130-141.

<sup>32</sup> Artt. 6, 7, 12, 13, 14, 42, 43, 44. Sul punto v. anche G. SABATINO, *Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Economia*, 2020, 103, pp. 379-418.

<sup>33</sup> Art. 42.

zione dell'economia circolare<sup>34</sup>; la promozione di politiche degli appalti che tengano in conto prerogative ecologiche<sup>35</sup>; la previsione per la quale gli istituti di credito non possano fornire finanziamenti ad imprese che producano, distribuiscano od usino materiali o tecniche proibite dalla medesima legge sull'economia circolare<sup>36</sup>.

Nel suo insieme, pertanto, anche la legge sull'economia circolare consolida un orientamento decisamente pubblicistico della transizione ecologica, incardinata sul formante programmatico e, del resto, perfettamente in linea anche con le impostazioni teoriche circa la natura del diritto economico (*jingji fa*) in Cina<sup>37</sup>. Del resto, anche la giurisprudenza, nelle poche occasioni in cui si è espressa, ha negato la possibilità che le disposizioni della legge – nello specifico, il divieto alla vendita di mattoni di argilla in alcune aree *ex art. 23 (3)* – avessero valenza in un rapporto contrattuale fra privati<sup>38</sup>. Dall'altro lato, invece, si è pacificamente ammesso in via generale che la medesima legge implichi una limitazione della discrezionalità delle pubbliche amministrazioni<sup>39</sup>.

La dimensione programmatica del diritto cinese dell'economia circolare vive quindi in un livello intermedio tra una *rule by law* di stampo classico ed una crescente responsabilizzazione dell'azione amministrativa (nei confronti del potere politico, molto più che dei soggetti privati)<sup>40</sup>.

Si tratta di un diritto evidentemente rivolto al potere pubblico ed al

<sup>34</sup> Art. 46.

<sup>35</sup> Art. 47.

<sup>36</sup> Art. 45 comma 3. Il riferimento pare essere alla lista di cui all'art. 18 della medesima legge.

<sup>37</sup> ZHANG SHOUWEN, *Fazhan faxue: jingji fa weidu de jixi (Diritto dello sviluppo: analisi della dimensione del diritto economico)*, Pechino, 2021; ZHANG SHOUWEN, *Jingji fa (Diritto economico)*, Pechino, 2018; SHI JICHUN, SONG BIAO, *Guibua, jianguan, yu Zhongguo jingji fa (Pianificazione, supervisione e diritto economico cinese)*, in *faxuejia*, 2007, pp. 67-72; LI SHUGUANG, *Jingji fa ciyi jieshi yu lilun yanjiu de zhongxin (L'interpretazione del significato del diritto economico e il baricentro della ricerca teorica su di esso)*, in *Journal of China University of Political Science and Law (Tribune of Political Science and Law)*, 2005, pp. 3-16.

<sup>38</sup> Corte Intermedia del Popolo di Harbin (Heilongjiang), decisione del 1 febbraio 2018 n. 63.

<sup>39</sup> Corte Intermedia del Popolo di Wuhan (Hubei), decisione del 14 dicembre 2017 n. 194; Corte Intermedia del Popolo di Changsha (Hunan), decisione del 12 settembre 2018 n. 144.

<sup>40</sup> G. SABATINO, *Il diritto dell'economia circolare*, cit.

servizio di quest'ultimo. Al contempo, esso si propone di informare il sistema degli obbiettivi di valutazione dell'operato dei funzionari e quindi, in proiezione amministrativa, orientare la discrezionalità dei governi locali<sup>41</sup>. L'equilibrio del sistema si sposta, a questo punto, sulla capacità, spesso lacunosa, di assicurare la coerenza delle direttive di piano trasmesse verticalmente dal centro alle periferie e, al contempo, di prevenire fenomeni di localismo giuridico, fomentati da amministrazioni magari alla ricerca di tassi di crescita economica arretranti in breve tempo o comunque sensibili alle istanze di imprese (pubbliche e non) in conflitto di interessi<sup>42</sup>.

Si è, con tutta evidenza, di fronte ad un tessuto più istituzionale che semplicemente normativo. Sul filo delle connessioni tra autorità pubbliche, operatori economici pubblici e privati ed altri attori sociali (associazioni ed organizzazioni, gruppi di esperti, ecc.) corre il confine tra successi e fallimenti della transizione. È un meccanismo, ancora una volta, mutuato dalla pianificazione generale e che sottende anche alla legge sull'economia circolare, come ben esemplificato dalla disposizione che consente alle autorità di incaricare associazioni industriali ed altre organizzazioni sociali di condurre iniziative di promozione, pubblicitarie e di consulenza tecnica con riferimento all'economia circolare<sup>43</sup>.

D'altra parte, i legami fra istituzioni così come quelli fra gruppi omogenei di interesse risentono in maniera sensibile delle aperture di credito della *leadership* politica nei confronti di questi modelli "dinamici" e "orizzontali" di *governance*. Così, ad esempio, il rafforzarsi del vincolo politico e finanche "etico" fra società civile e partito comunista negli ultimi anni, facente spesso leva sul rapporto di appartenenza al partito da parte dei singoli soggetti privati, non può non avere conseguenze anche sugli spazi di discrezionalità che tali soggetti si assumeranno all'atto di collaborare alle attività di *policy-making*<sup>44</sup>. In questa prospettiva, anche

<sup>41</sup> LU KAI, SONG MEILIN, *Woguo nongcun shishi xunhuan jingji «cujin fa» de wenti ji duice (Problemi e soluzioni dell'implementazione della Legge per la Promozione di un'Economia Circolare nella campagna cinese)* in *Tianjin Legal Science*, 2010, pp. 61-66.

<sup>42</sup> Si ripropone, anche qui, uno dei problemi classici della pianificazione cinese, su cui v. G. SABATINO, *Legal Features of Chinese Economic Planning*, cit.

<sup>43</sup> Art. 11.

<sup>44</sup> Sul tema v. C.L. HSU, *How the ideology of 'quality' protects civil society in Xi Jinping's China*, in *China Information*, 2020, pp. 1-21; J.P. BEJA, *Xi Jinping's China: On*

la pianificazione “inter-istituzionale” può giungere a valorizzare molto di più la dialettica interna (o, se si vuole, il gioco politico interno) alla *nomenklatura* che la dialettica esterna, aperta a saperi tecnico-sociali.

#### 4. *Il ruolo del “principio verde” del codice civile cinese*

La volubilità politica e le conseguenti possibili distorsioni delle priorità programmatiche sono le debolezze strutturali più evidenti del modello cinese di economia circolare, ma non sono le uniche. Una transizione tutta spostata sul formante programmatico pone, come è ovvio che sia, il peso giuridico ma anche finanziario della stessa in capo ai pubblici poteri, i cui piani dovrebbero, attraverso le suddette forme di incentivo, orientare gli investimenti e i comportamenti degli operatori economici, previo coordinamento e supervisione da parte delle autorità.

Ora, da ormai diversi anni, e con sempre maggiore attenzione nel corso della segreteria di Xi Jinping, il Partito Comunista Cinese si è posto il problema di limitare gli esborsi finanziari dei governi, specie quelli locali, dati i livelli di indebitamento molto alti accumulati in decenni di sviluppo economico<sup>45</sup>. Incidentalmente, la tematica ha un risvolto anche squisitamente politico e che attiene alla sempre maggiore volontà del governo centrale di rafforzare il proprio controllo e la propria supervisione sui poteri locali, non solo con il consolidamento del sistema di valutazione delle *performances* ma anche con una più rigida sorveglianza delle politiche di sviluppo locali<sup>46</sup>.

Ecco quindi che, per diverse ragioni, il legislatore cinese, pur ancora fortemente ancorato alla primazia della pianificazione, ha ritenuto di

*the Road to Neo-totalitarianism*, in *Social Research: An International Quarterly*, 2019, 86, pp. 203-230.

<sup>45</sup> Y. GUO, J. MAO, *Local Government Debt Governance in China in the Past 70 Years: Review and Prospect*, in *China Finance and Economic Review*, 2019, 8, pp. 49-65; Z. LI ET AL., *The Political Economy of China's Local Debt*, in *The China Quarterly*, 2023, pp. 1-19; A.Y. LIU, J.C. OI, Y. ZHANG, *China's Local Government Debt: The Grand Bargain*, in *The China Journal*, 2022, 87, pp. 40-71.

<sup>46</sup> G. SABATINO, *Comparare (con) la Cina. Prospettive e spunti a partire dalla nuova Risoluzione storica del Partito Comunista Cinese*, in *Nomos*, 2022, 2.

dover costituire impianti normativi quantomeno complementari ad essa, operanti, questa volta, sul piano del diritto privato.

Da un punto di vista di ideologia del diritto, una “privatizzazione” del diritto dell’economia circolare risponderebbe, peraltro, all’obbiettivo, perseguito a più riprese e in diversi ambiti dall’attuale classe dirigente cinese, di codificare ed implementare clausole morali che sottopongono tutti i soggetti dell’ordinamento a regimi più o meno estesi di responsabilità atti ad orientarne l’etica delle condotte<sup>47</sup>. Tali clausole richiamano spesso valori apparentemente ancestrali, proclamati come propri e peculiari dell’*ethos* del popolo cinese; d’altro canto, all’atto pratico, sono valori pesantemente filtrati dall’interpretazione politicamente orientata datane dalla classe dirigente del partito, fungendo così da ulteriore strumento di controllo<sup>48</sup>.

Così, idealmente, dall’attribuzione del diritto alla salubrità dell’ambiente e alla sostenibilità dello sviluppo discenderebbe il dovere, in capo ai singoli, di utilizzare razionalmente le risorse<sup>49</sup>.

Da questo assunto, una posizione dottrinale arriva a proporre la codificazione di una responsabilità generale del consumatore, che faccia da contraltare a quella del produttore, a motivo del fatto che, secondo questa tesi, la promozione dell’economia circolare sia divenuta parte della costituzione economica cinese, tale quindi da fungere a mo’ di principio generale<sup>50</sup>.

La legge sull’economia circolare non si spinge a tanto, limitandosi a promuovere la denuncia, da parte dei cittadini, di comportamenti non idonei ad un buon utilizzo delle risorse di cui siano venuti a conoscenza<sup>51</sup>.

Un salto di qualità sotto questo profilo è invece certamente quello compiuto dalle Disposizioni Generali di Diritto Civile (*minfa zongze*) del 2017, poi divenute il primo libro dell’attuale codice civile, in vigore dal 1 gennaio 2021<sup>52</sup>. Ivi, è contenuto (all’art. 9) quello che è stato sin da su-

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> LI YUQI, *op. cit.*

<sup>50</sup> HAN ZIYAN, *Xunhuan jingji fa zhong xiaofeizhe zeren zhi guizhi jiegou* (Decostruire la regolazione della responsabilità del consumatore nel diritto dell’economia circolare), in *Hebei Law Science*, 2018, pp. 145-157.

<sup>51</sup> Art. 10 comma 3.

<sup>52</sup> Sulla codificazione del diritto civile in Cina esiste oramai una ricca bibliografia

bito battezzato come «principio verde» (*üse yuanze*), secondo il quale “i soggetti di diritto civile che conducono attività civilistiche devono apportare beneficio alla conservazione delle risorse e alla tutela dell’ambiente ecologico”<sup>53</sup>.

La norma ha immediatamente sollevato gli interessi della dottrina non solo cinese e non solo comparatistica, principalmente in virtù della sua unicità nel panorama della codificazione civilistica<sup>54</sup>. La collocazione

che, per motivi di spazio, non è possibile citare per intero. A mero titolo esemplificativo, e rinviando ad essi anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, si vedano i seguenti contributi: L. WANG, *The Modernization of Chinese Civil Law Over Four Decades*, in *Frontiers of Law in China*, 2019, 14, pp. 39 ss.; M. TIMOTEO, *Il codice civile cinese: un punto dentro una linea*, in *Rivista di diritti comparati*, 2022, 3, pp. 653 ss.; M. TIMOTEO, *China Codifies. The First Book of the Civil Code between Western Models to Chinese Characteristics*, in *Opinio Juris in Comparatione*, 2018, 1, pp. 23 ss.; S. LANNI, *Dalla Cina con rigore. Brevi note sul nuovo codice civile del Catai*, in *CALUMET - intercultural law and humanities review*, 2021, 13, pp. 60-77; G. SANTONI, *Minfadian: il codice del socialismo di mercato*, in *Rivista di diritto civile*, 2021, 6, pp. 481 ss.; e S. PORCELLI, *La nuova “Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese”. Struttura e contenuti*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, 3, pp. 670 ss.

<sup>53</sup> La traduzione è dell’autore. Esiste un’altra traduzione, riportata in O. DILIBERTO, D. DURSI, A. MASI (a cura di), *Codice civile cinese*, trad. di M. HUANG, che recita “I soggetti di diritto devono svolgere le attività giuridiche che contribuiscono alla conservazione delle risorse e alla protezione dell’ambiente ecologico”. Al di là del significato sostanzialmente omologo delle traduzioni, si ritiene preferibile riferire l’espressione *Youli yu*, (‘apportare beneficio a qualcosa’ o ‘contribuire a qualcosa’) non soltanto alle attività ma anche e primariamente al comportamento dei soggetti di diritto civile. Se è infatti indubitabile che conservazione delle risorse e tutela dell’ambiente siano gli effetti pratici delle azioni poste in essere dai soggetti dell’ordinamento, rappresentare l’idea di un dovere di tali soggetti di contribuire a tali scopi esprime forse meglio il portato ideologico e declamatorio della norma, che vuole appunto codificare anzitutto un generale invito a tenere determinate condotte. In altre parole, la disposizione non limita l’ambito del legittimo alle sole azioni che conservano risorse o tutelano l’ambiente, il che renderebbe, di fatto, la norma troppo stringente ed inapplicabile nella pratica, quindi inutile; ciò che si vuole perseguire sembra piuttosto il convincere i soggetti di diritto a tenere conto, nella determinazione delle proprie legittime condotte, di considerazioni ambientali e quindi di ‘adattarsi’ a queste esigenze. Una tale visione, come si vedrà a breve, trova riscontro nelle applicazioni giurisprudenziali della norma, e quindi, a nostro avviso, giustifica una diversa traduzione.

<sup>54</sup> V. *ex multis* B. VERRI, *L’articolo 9 del codice civile: un nuovo traguardo per la tutela ambientale in Cina*, in *Roma e America*, 2018, 39, pp. 275 ss.; M. PENNASILICO, *Il “contratto ecologico” tra Italia e Cina: verso un nuovo paradigma giuridico*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2021, pp. 169-205; TAO KAIYUAN, *op. cit.*; HE

ed il tenore testuale della norma paiono invocare la pretesa di fungere da pietra angolare di un diritto dell'economia circolare non più dipendente dalla programmazione ma innervato nel tessuto dei rapporti orizzontali<sup>55</sup>. Si tratterebbe, in altri termini, di una valvola di respiro del sistema, atta ad orientare le condotte dei privati sulla base delle circostanze concrete. Pertanto, non stupisce che non si sia perso tempo a considerare il principio come di portata essenzialmente costituzionale, una diretta implementazione dell'aspirazione ideale alla civiltà ecologica<sup>56</sup>. D'altro canto, voci (straniere) più prudenti lo hanno considerato come clausola, ancora una volta, eminentemente programmatica e di non diretta coerenza o applicabilità. Insomma, l'appendice di un formante declamatorio<sup>57</sup>.

Ora, per trarre anche solo preliminari conclusioni è opportuno considerare l'art. 9 del codice civile anzitutto nel contesto della sistematica del diritto civile cinese e, poi, nelle sue applicazioni pratiche da parte delle corti.

Dalla prima prospettiva, va rilevato che il principio verde rappresenta il corrispondente, sul piano delle disposizioni generali, di norme dal tenore simile dedicate all'esercizio di specifici diritti o attività giuridicamente rilevanti. Così, l'art. 286 impone obblighi simili al proprietario nell'ambito delle relazioni condominiali, l'art. 326 fa lo stesso con i titolari di diritti reali di uso e gestione e l'art. 509 con le parti contrattuali. Non va poi dimenticato che il codice disciplina quella ambientale come forma speciale di responsabilità civile, ammettendo, in deroga alle regole generali del sistema, la comminazione di danni punitivi<sup>58</sup>.

Al di là della forma letteraria di ampio respiro, l'art. 9 si presenta in effetti da cardine di un sistema che si propone di orientare gli atti eco-

JIAN, *Lüse yuanze yu fa jingji xue (Principio verde e law and economics)*, in *zhongguo faxue*, 2019, pp. 110 ss.

<sup>55</sup> CAI SHOUQIU, ZHANG YI, *Lüse yuanze zhi wen yi jieshi yu tixi jiedu (Interpretazione culturale e interpretazione sistemica del principio verde)*, in *gansu zhengfa xueyuan xuebao*, 2018, pp. 1-8.

<sup>56</sup> ZHANG ZHEN, ZHANG YIYUN, «Minfa zongze zhong» "lüse yuanze" de xianfa yiju jiqi zbankai (Le basi costituzionali e lo sviluppo del principio verde nelle Disposizioni Generali di Diritto Civile), in *fazhi xiandaihua yanjiu*, 2019, pp. 99-110.

<sup>57</sup> S. NOVARETTI, *op. cit.* Sull'uso dei formanti declamatori nel diritto socialista v. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 60; G. AJANI, *Diritto dell'Europa orientale*, Torino, 1996, *passim*.

<sup>58</sup> Art. 1232.

nomici privati alla conservazione delle risorse e, quindi, alla circolarità. Questa visione trova riscontro nella pratica?

Un primo dato da considerare è proprio l'esistenza, non scontata, di una giurisprudenza forse non ricchissima ma comunque consistente e variegata sul tema. Essa riguarda, per la stragrande maggioranza, l'art. 9. Le disposizioni "speciali" del codice sono raramente citate dai giudici e quando lo sono, di frequente fungono da mera appendice al principio generale<sup>59</sup>.

Per quanto concerne le dinamiche applicative, l'art. 9 non è, agli occhi delle corti, una disposizione tale da fungere da base del giudizio. Essa può tuttavia rappresentare un canone interpretativo o per determinare il significato concreto di altri riferimenti normativi oppure per supportarli, sul piano ideologico e pedagogico. Un esempio classico è la casistica in materia di installazione di colonnine per l'alimentazione di auto elettriche negli spazi condominiali comuni. A fronte del rifiuto delle società di gestione dei condomini di supportare gli utenti nell'installazione delle colonnine, le corti hanno avallato le pretese dei proprietari di auto elettriche in primo luogo sulla base, molto spesso, di regolamenti locali che disciplinavano la questione e, in secondo luogo, alla luce del dovere generale *ex art. 9*<sup>60</sup>. Ancora, il principio verde è stato richiamato per giudicare non meritevole di riconoscimento e tutela una antica pratica consuetudinaria che imponeva ai parenti del defunto di occuparsi, costantemente nel tempo, del restauro e dell'abbellimento della tomba, con conseguente utilizzo di risorse e materiali vari<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> G. SABATINO, *Environmental sustainability and civil law in the "new era" of Chinese legal culture. The "green clauses" of the Chinese Civil Code*, in S. LANNI (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD - Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, pp. 157-170. Al contributo si rinvia anche, in via generale, per indicazioni dettagliate circa la giurisprudenza sulle clausole verdi del codice civile cinese.

<sup>60</sup> Corte del Popolo del distretto di Siming, Xiamen, Provincia del Fujian, decisione n. 17141 del 2021 (n. 0203 del Fujian); Corte del Popolo di Kaiping, Provincia del Guangdong, decisione n. 5583 del 2021 (n. 0783 del Guangdong); Quinta Corte Intermedia del Popolo di Chongqing, decisione di appello n. 6940 del 2021 (n. 05 di Chongqing); Terza Corte Intermedia del Popolo di Pechino, decisione di appello n. 14611 del 2021 (n. 03 di Beijing).

<sup>61</sup> Corte del Popolo della Contea di Guanyang (Guanxi), decisione del 28 settembre 2018 n. 473.

Dagli elementi pur sinteticamente esposti parrebbe che il principio verde non sia né un mero formante declamatorio né una norma imperativa del diritto civile cinese. Si tratta invece soprattutto di un criterio ermeneutico e pedagogico, utilizzato come tale dalle corti, in connessione con altre norme dell'ordinamento. Non si è quindi assolutamente di fronte ad un cambio di rapporti di forza con la transizione a base pianificata, né di fronte alla codificazione di un paradigma completo di “negozio ecologico”<sup>62</sup>.

L'art. 9 del codice civile vive in uno stadio intermedio, atto ad accompagnare la transizione con interventi, da giudicare caso per caso, nell'interpretazione e valutazione delle condotte private. D'altro canto, a smorzare illustrazioni eccessivamente oleografiche, viene da considerare come questa disposizione sia un'ennesima riprova dell'introduzione di paradigmi etico-morali, filtrati e selezionati dall'interpretazione datane dal partito comunista, entro disposizioni generali di diritto privato. Quindi, uno strumento sì pedagogico, ma comunque nelle mani del potere politico al fine di promuovere una propria specifica visione della politica ecologica e del diritto all'ambiente<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Su questo concetto v. M. PENNASILICO, *op. cit.*, il quale pure propende per la qualificazione delle clausole verdi in termini di principi generali, dall'applicazione variabile. Lo stesso autore sottolinea la necessità di bilanciare, nell'analisi della valenza giuridica dell'art. 9 del codice civile, paradigmi modernisti e paradigmi di tradizione culturali, anche legati a stilemi di etica confuciana (ovviamente riadattata alle esigenze della dirigenza politica attuale). Questo *caveat* fa pertanto da contraltare all'utile considerazione del ruolo di tale disposizione normativa anche nell'ottica, futura, di un progressivo adattamento dell'intero sistema di diritto dei contratti.

<sup>63</sup> Questo punto è tanto più meritevole di considerazione ove si pensi come l'approccio culturale alla risoluzione del “problema” ambientale, nella società cinese, tenda a deresponsabilizzare le scelte di vita individuali e a spostare il peso della soluzione sulle spalle del potere pubblico. In altri termini, la logica pubblicistica della pianificazione si riflette anche nell'attitudine dei singoli, ben poco disposti, in linea di massima, a modificare il proprio stile di vita a motivo di considerazioni ambientali pur pretendendo il miglioramento dell'ambiente ecologico, proprio in quanto la soluzione di questioni “generali” è ritenuta di per sé appannaggio del solo potere politico, a pena di una perdita di legittimazione dello stesso. Ecco che quindi il “programma” espresso dall'art. 9 appare anche un gioco di equilibrio per conciliare una maggior responsabilizzazione individuale ed il permanere della legittimazione politica del potere alla soluzione del problema. Sul punto v. J. CHUNG-EN LIU, *Public opinion on climate change in China - Evidence from two national surveys*, in *PLOS Clim*, 2023, 2.

## 5. La promozione della finanza verde tra pianificazione e mercato

L'equilibrio tra una pianificazione forte ed un diritto privato ancillare nella transizione cinese verso l'economia circolare è quindi un tratto sistemico che pare essersi consolidato. Il giudizio finale sulla sua efficacia dipenderà in gran parte dalla capacità degli strumenti privatistici della transizione di alleggerire progressivamente il peso finanziario sulle spalle della pianificazione, senza scalzarla, ma anzi favorendone una maggiore selettività e razionalizzazione.

Prova lampante di questo delicato (e ancora tutto da scoprire) equilibrismo viene da un impianto normativo ancora rarefatto e di recente promozione, ma giudicato già strategico: quello della finanza verde (*lüse jinrong*)<sup>64</sup>. Come detto in apertura, la direttrice della *green finance* ha ispirato sin da quasi subito l'attività dell'appendice finanziaria del gruppo dei BRICS, di cui la Cina è promotrice sempre più attiva, la New Development Bank. Non sorprende quindi che tra i maggiori sottoscrittori del *green bond* da 3 milioni di Yuan del luglio 2016 vi fossero proprio alcune tra le maggiori banche (a capitale pubblico) cinesi<sup>65</sup>.

Alla proiezione internazionale fa da specchio una crescente regolazione interna, specie dopo le Opinioni Guida del 2016 sulla costruzione di un sistema finanziario verde, emanate Banca del Popolo Cinese, dal Ministero delle Finanze, dalla Commissione Nazionale per le Riforme e lo Sviluppo e da altri dipartimenti<sup>66</sup>. Anche qui, lo spirito fortemente promozionale delle fonti sottende ad un tentativo, per dirla con espressione vagamente ossimorica, di pianificazione del libero mercato. In altri termini, mentre da un lato si promuove l'istituzione, interna agli istituti finanziari, di meccanismi per la valutazione dell'impatto ambientale dei progetti finanziati<sup>67</sup> e si caldeggia l'emissione di *green bonds*<sup>68</sup>, dall'al-

<sup>64</sup> FANG GUIRONG, *Lun lüse jinrong jianguan de lifa fazhan yu zhidu goujian* (Sulla costruzione del sistema e lo sviluppo della legislazione di regolazione e controllo della finanza verde), in *jingmao falü pinglun*, 2020, pp. 37 ss.

<sup>65</sup> Notizia reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>66</sup> *Zhongguo renmin yinhang, caizhengbu, fazbangaigewei, huanjing baohu bu, yinjianhui, zhengjianhui, baojianhui guanyu goujian lüse jinrong tixi de zhidao yijian*.

<sup>67</sup> V. ad es. i punti 6, 9 e 10 delle Opinioni Guida.

<sup>68</sup> V. il punto 12.

tro gli strumenti preposti a supportare la transizione verde della finanza sono i soliti: sussidi, schemi pubblici di aiuto, sconti fiscali, ecc.<sup>69</sup> Forme specifiche di sostegno alla finanza privata possono poi venire dall'istituzione, anche qui ammessa e supportata, di fondi pubblici a garanzia dei *green bonds*<sup>70</sup>.

Molte di queste misure hanno visto, in tempi relativamente rapidi, applicazione pur su basi geograficamente limitate, da parte dei governi locali e municipali<sup>71</sup>, in alcune zone economiche speciali (come quella di Shenzhen<sup>72</sup>) e soprattutto in zone speciali di nuovo conio, istituite dal Consiglio di Stato (i.e. il maggiore organo esecutivo cinese) in regioni ad alto livello di sviluppo, specificamente dedicate a promuovere riforme ed innovazione finanziarie<sup>73</sup>. In queste zone, le imprese private sono

<sup>69</sup> V. ad es. i punti 19 e 20.

<sup>70</sup> V. il punto 13.

<sup>71</sup> V. ad es., secondo le rispettive traduzioni ufficiali in lingua inglese, le *Guiding Opinions of the General Office of the Hubei Office of the China Banking and Insurance Regulatory Commission on Promoting the Development of Green Finance by Foreign-Funded Banks in Hubei (for Trial Implementation)* del luglio 2021, le *Provisions of Pudong New Area of Shanghai Municipality on Promoting the Green Finance Development* del giugno 2022, la *Notice by the Beijing Municipal Bureau of Local Financial Regulation and Supervision and Other Departments of Issuing the Action Plan for Green Finance Reform, Opening up and Development in the Construction of "Two Zones"* dell'agosto 2022. Al di là di modifiche di dettaglio, l'impianto di questi documenti locali rispecchia lo strumentario predisposto dalle Opinioni Guida del 2016.

<sup>72</sup> V. le *Regulations of Shenzhen Special Economic Zone on Green Finance* del novembre 2020, in vigore dal marzo 2021.

<sup>73</sup> Esperimenti geograficamente localizzati mirati a promuovere la diffusione di forme di finanza ecologicamente sostenibili sono stati effettuati nel corso di tutti gli anni duemiladieci e proseguiti nonostante la pandemia. Tra i più recenti vi è di sicuro quello riguardante la municipalità di Chongqing, che sta costruendo la propria zona pilota per lo sviluppo della finanza verde nell'area di Liangjiang, sempre sulla base di un piano quadro definito dalla municipalità stessa e in ottemperanza alla *Notice by the People's Bank of China, the National Development and Reform Commission, the Ministry of Finance, the Ministry of Ecology and Environment, the China Banking and Insurance Regulatory Commission, and the China Securities Regulatory Commission of Issuing the Overall Plan for the Construction of the Chongqing Green Finance Reform and Innovation Pilot Zone* dell'agosto 2022. Peraltro, questa stessa *notice* ricorda che la conduzione delle attività di promozione di prodotti finanziari sostenibili debba avvenire in conformità con i piani di sviluppo della municipalità stessa.

supportate dalle autorità nell'emissione di *green bonds*, ed il governo nazionale incoraggia esplicitamente gli organi amministrativi delle zone ad istituire fondi di garanzia<sup>74</sup>.

È decisamente troppo presto per trarre conclusioni utili sull'impatto concreto di questi nuovi gruppi normativi<sup>75</sup>. Da un lato, si registra l'intenso sforzo di migliorare il coordinamento tra finanza pubblica ed operatori economici privati, passando da forme di sostegno diretto a strumenti più sfumati (come la garanzia), pur sempre sotto l'egida di strategie pianificate; dall'altro lato, gli scettici possono ben sollevare questioni sull'eccessiva dipendenza di tali strategie dalle solite, volubili, priorità dei governi centrali oppure, all'opposto, sul rischio di un'eccessiva frammentazione geografica della finanza verde in Cina, con conseguenti sperequazioni, problemi di comunicazione amministrativa, tensioni localistiche.

<sup>74</sup> Così, il punto 8 della *Notice by the People's Bank of China of Supporting the Issuance of Green Debt Financing Instruments in Green Finance Reform and Innovation Pilot Zones* (emanata nell'aprile 2019) statuisce che “*Pilot zones shall be encouraged to legally establish the green industry guarantee funds operated in a market-oriented manner or financing guarantee institutions to provide credit enhancement services for green bonds and support green bond issuance and green project implementation*”.

<sup>75</sup> Vi è, invero, una limitata letteratura prodotta soprattutto da autori cinesi secondo la quale le analisi sul campo dimostrerebbero come la creazione di zone pilota per la diffusione della finanza verde abbiano già avuto, nelle aree ove sono esistenti da maggiore tempo, un certo impatto sul miglioramento della qualità dell'aria e su standard di sviluppo urbano sostenibili. V. al riguardo HONGFENG ZHANG ET AL., *Can green finance promote urban green development? Evidence from green finance reform and innovation pilot zone in China*, in *Environmental Science and Pollution Research*, 2023, 30, pp. 12041-12058; XIAOYANG XU ET AL., *Has the establishment of green finance reform and innovation pilot zones improved air quality? Evidence from China*, in *Humanities and Social Sciences Communication*, 2023, 10.

## 6. Conclusioni

Questa rapida carrellata di informazioni sulle diverse prospettive della transizione cinese verso l'economia circolare restituisce l'impressione che essa stia cambiando passo, ma non natura. Se valutata a livello comparato, non può che essere condivisa l'opinione per cui quella cinese è e resta soprattutto una *transition by plan*<sup>76</sup>. L'incidenza che i piani ed i relativi strumenti di allocazione delle risorse hanno sulle dinamiche della transizione non ha eguali al mondo, specie a confronto di modelli europei. La valenza generale, interpretativa e pedagogica di norme di diritto privato come l'art. 9 del codice civile conferma ancor di più la tendenza del diritto cinese dell'economia circolare a rendere i principi generali del diritto funzionali alla programmazione della "civiltà ecologica", seppur sempre, anzi con ancora maggiore forza, entro lo spettro etico-morale di valori fortemente controllati ed interpretati alla luce delle priorità politiche e strategiche fissate dal partito comunista.

Sicuramente lo sforzo di diversificazione e di razionalizzazione delle appendici della pianificazione ecologica in Cina merita di essere vagliato criticamente. Tanto il principio verde quanto, come appena visto, i nuovi esperimenti in materia di *green finance* sono due epifanie della medesima fase storica. Una fase in cui il potere politico legge l'importanza della transizione ecologica alla luce di nuovi equilibri socio-economici non più orientati alla mera crescita e, per dare seguito alle proprie promesse ideologiche, tenta di vincolare le condotte degli operatori privati con forme di supporto ed influenza più indirette, ma non per questo meno dipendenti, logicamente, dagli atti di pianificazione.

Si tratta, come molti passaggi del diritto cinese, di un sistema solo apparentemente contraddittorio, che si spiega invece, sotto il profilo eminentemente istituzionale e costituzionale, con la presenza costante di strutture parallele stato-partito, tali da applicare regimi di responsabilità per i piani, e con la sempre maggiore compenetrazione tra cellule di partito, imprenditoria privata e società. Nella presente stagione politica, come visto, tale compenetrazione appare fortemente sbilanciata dal lato della supervisione partitica la quale, con specifico riferimento ai proble-

<sup>76</sup> P. PASSAGLIA, *op. cit.*

mi della transizione ecologica, non esita ad appoggiarsi alla codificazione di criteri etico-morali di comportamento.

Tutto ciò si iscrive nel contesto di una narrativa geo-economica propugnata dalla *leadership* cinese la quale punta a dipingere la Cina da un lato alla stregua di un paese in via di sviluppo, ma dall'altro quale potenza oramai affermatasi e pertanto del tutto legittimata ad imprimere un proprio ritmo ed un proprio metodo alle politiche ecologiche. Tutto ciò si riflette, molto spesso, in una convergenza, sul piano internazionale, nella sostanza delle priorità di transizione, ma in divergenze applicative ed organizzative. È peraltro opportuno considerare come, sotto il profilo squisitamente economico, studi empirici abbiano messo in luce come gli stessi operatori economici cinesi dimostrino un certo scarto fra l'asserita consapevolezza dei problemi ambientali, gli impegni programmatici presi e l'effettiva attuazione degli stessi<sup>77</sup>. Il medesimo scarto, come è stato più volte messo in luce, può altresì prodursi nelle fasi di implementazione degli atti di pianificazione ambientale da parte delle autorità.

Alla luce di quanto detto può pertanto ritenersi che il diritto dell'economia circolare in Cina rappresenti il crocevia di due diverse tendenze che influenzano trasversalmente la scienza giuridica ed economica del gigante asiatico: da un lato, il potenziamento di un diritto dello sviluppo economico incentrato sulla pianificazione e, mediante quest'ultima, alla ricerca di un punto di equilibrio fra minori tassi di crescita e maggiore qualità della tutela socio-ambientale; dall'altro lato, l'apparentemente irresistibile tendenza, perlomeno in questa specifica fase politica, a rendere il diritto – in questo caso specifico, il diritto dell'economia circolare – strumento di affermazione identitaria e di promozione geopolitica di nuovi modelli di sviluppo<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> M. PESCE ET AL., *Circular Economy in China: Translating Principles into Practice*, in *Sustainability*, 2020, 12, pp. 832 ss.

<sup>78</sup> Sull'uso geopolitico del diritto v., in generale, I. CASTELLUCCI, *Il diritto nel mondo dei molti "imperi"*, in *Eurasia. Rivista di studi geopolitici*, 2011, 3, pp. 103-122; A. SOMMA, *La geografia dei corpi politici. Classificazione e genealogie tra diritto privato comparato, diritto pubblico comparato e ortodossia neoliberale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 4, pp. 1217-1250; P.G. MONATERI, *Geopolitica del diritto. Genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Roma-Bari, 2013; S. POTTS, *Law as Geopolitics: Judicial Territory, Transnational Economic Governance, and American Power*, in *Annals of the American Associations of Geographers*, 2020, pp. 1192-1207. V. anche l'intero volume

*Abstract*

*Circular economy law – Chinese economic planning  
Ecological civilization – Green principle – Green finance*

*The paper aims at outlining the major features connoting the (still potential) systemic transition of Chinese legal system towards a circular economy model of development. By employing a comprehensive perspective, the analysis distinguishes two different levels of implementation of national policies, laws and regulations concerning circular economy: the first one is fully entrenched within the Chinese system of economic planning and is still, by far, the most relevant one. It relies on the structure and the implementation instruments of the planning system, especially the coordinated allocation of financial resources. Beside this main channel of transition, Chinese law is gradually enhancing a set of rules directly affecting private subjects and operators, such as the general principle codified in art. 9 of the Chinese civil code. The paper examines and assesses the relations between these two perspectives of ecological transition in China, focusing on their potential and their downsides.*

# Lotta ai cambiamenti climatici e transizione verso un modello di economia circolare: il ruolo del diritto internazionale

MIRIAM SCHETTINI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La possibile integrazione dell'economia circolare nel quadro giuridico internazionale relativo alla lotta ai cambiamenti climatici. – 3. Ipotesi circa l'utilizzo di strumenti dell'Accordo di Parigi al fine di promuovere la transizione verso un modello di economia circolare. – 3.1. Finanziamenti per il clima. – 3.2. Sviluppo e trasferimento di tecnologie. – 4. Transizione all'economia circolare per raggiungere gli obiettivi climatici? – 5. Riflessioni conclusive: il contributo del diritto internazionale in tema di cambiamenti climatici alla transizione verso un modello di economia circolare.

## 1. *Considerazioni introduttive*

La transizione a un modello di economia circolare presenta una chiara correlazione<sup>1</sup> con l'obiettivo della lotta contro i cambiamenti climatici<sup>2</sup>.

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

<sup>1</sup> Gli esperti sottolineano che il passaggio a un modello di economia circolare risulta essenziale per raggiungere gli obiettivi di riduzione delle emissioni fissati nell'Accordo di Parigi sul clima come può evincersi, ad esempio, da numerosi articoli riportati sul sito ufficiale *United Nations Climate Change*. A conferma della rilevanza che il tema dell'economia circolare ha assunto nell'ambito della lotta ai cambiamenti climatici, è possibile verificare come inserendo “*circular economy*” nel motore di ricerca del suddetto sito compaiano ben 3810 risultati! (Dato aggiornato al 26 febbraio 2024).

<sup>2</sup> Tra gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile individuati nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite ve ne è uno, l'Obiettivo 13, relativo a “Adottare misure urgenti per combattere i cambiamenti climatici e le loro conseguenze”. V. Assemblea generale delle

Non è un caso che la *United Nations Environment Assembly* (UNEA) abbia espressamente affermato che l'economia circolare permette di “evitare o ridurre al minimo la produzione di rifiuti, in particolare di quelli pericolosi, e le emissioni di gas a effetto serra”<sup>3</sup>, per poi riconoscere successivamente “che il perseguimento di approcci di economia circolare come percorso per raggiungere modelli di consumo e produzione sostenibili può contribuire ad affrontare i cambiamenti climatici”<sup>4</sup>. È bene ribadire che, come sostenuto nell'ultimo rapporto pubblicato dalla Fondazione Circle Economy, l'economia circolare si concentra “sulla gestione circolare dei materiali e sulla minimizzazione dei consumi per ridurre l'impatto ambientale”, basandosi su principi quali: ridurre l'estrazione di materiali vergini (*use less*), utilizzare meglio e più a lungo i materiali esi-

Nazioni Unite, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, risoluzione n. 70/1 del 25 settembre 2015, UN Doc A/RES/70/1. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa. Sull'integrazione del concetto di sviluppo sostenibile nel regime internazionale per la lotta ai cambiamenti climatici, si veda M. MONTINI, *Il contributo allo sviluppo sostenibile derivante dall'attuazione della normativa internazionale sul cambiamento climatico*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente. XI Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea (SIDI), Alghero 16-17 giugno 2006*, Napoli, 2007, pp. 549 e ss.

<sup>3</sup> UNEA, *Innovative pathways to achieve sustainable consumption and production*, risoluzione del 15 Marzo 2019, UN Doc UNEP/EA.4/Res.1. In tale risoluzione, l'economia circolare viene definita come: “One of the current sustainable economic models, in which products and materials are designed in such a way that they can be reused, remanufactured, recycled or recovered and thus maintained in the economy for as long as possible, along with the resources of which they are made, and the generation of waste, especially hazardous waste, is avoided or minimized, and greenhouse gas emissions are prevented or reduced, can contribute significantly to sustainable consumption and production”. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>4</sup> UNEA, *Enhancing circular economy as a contribution to achieving sustainable consumption and production*, risoluzione del 2 marzo 2022, UN Doc UNEP/EA.5/Res.11. Nella risoluzione si afferma espressamente: “that pursuing circular economy approaches as a pathway to achieving sustainable consumption and production patterns can contribute to addressing climate change, biodiversity loss, land degradation and the impact of water stress, pollution and the impact thereof on human health, thus contributing to the achievement of related goals under the 2030 Agenda for Sustainable Development and other internationally agreed environmental goals”. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa.

stenti (*use longer*), sostituire i combustibili fossili con energie rinnovabili (*make clean*) e incrementare l'uso di materie prime seconde (*use again*)<sup>5</sup>.

L'indicato approccio teso al riciclo assume particolare rilevanza alla luce del più recente rapporto dell'International Resource Panel<sup>6</sup> nel quale si evidenzia che l'uso dei materiali è più che triplicato dal 1970 e dovrebbe raddoppiare ancora entro il 2060<sup>7</sup>. Quanto sopra rilevato ha importanti implicazioni per il cambiamento climatico: è stato infatti stimato che, attualmente, il 62% delle emissioni globali di gas serra – escluse quelle derivanti dall'uso del suolo e dalla silvicoltura – vengono rilasciate durante l'estrazione, la lavorazione e la produzione di beni destinati a soddisfare le esigenze della società, mentre solo il 38% viene emesso durante la fornitura e l'utilizzo di prodotti e servizi<sup>8</sup>.

Elaborare delle strategie che rendano efficiente l'uso delle risorse appare dunque essenziale per arrivare a uno sviluppo sostenibile<sup>9</sup>. A tal

<sup>5</sup> Circle Economy, *The Circularity Gap Report 2023*, Amsterdam, 2023, p. 5. Il rapporto è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>6</sup> L'International Resource Panel è un organismo di esperti di carattere internazionale creato dall'*United Nations Environmental Programme* (UNEP) nel 2007 con il fine di sviluppare e condividere le conoscenze necessarie per migliorare l'uso delle risorse. Esso è composto da 37 scienziati esperti nella gestione delle risorse supportati da un piccolo segretariato ospitato dall'UNEP. Al Comitato direttivo partecipano 28 governi, la Commissione europea e l'UNEP stesso.

<sup>7</sup> International Resource Panel, *Global Resources Outlook 2019: Natural Resources for the Future We Want*, Parigi, 2020. Il rapporto è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Sul tema dello sviluppo sostenibile, analizzato in una prospettiva giuridica, si è sviluppata un'ampia letteratura, di cui qui ci si limita a citare alcuni lavori più rappresentativi: D. REID, *Sustainable Development: An Introductory Guide*, Londra, 1995; S. MARCHISIO, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale*, in S. MARCHISIO, F. RASPADORI, A. MANEGGIA (a cura di), *Rio cinque anni dopo*, Milano, 1998, pp. 57 e ss.; A. FREESTONE, D. BOYLE (eds.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, 1999; R.L. REVESZ, P. SANDS, R.B. STEWART (eds.), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development*, Cambridge, 2000; G. FIEVET, *Réflexions sur le concept de développement durable: prétentions économiques, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux*, in *Revue Belge de Droit International*, 2001, pp. 128 e ss.; R. GIUFFRIDA, *Lo sviluppo sostenibile: i caratteri delle norme internazionali e il loro operare nella soluzione delle controversie*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, pp. 1091 e ss.; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, cit.; N.J. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning*

proposito, è necessario precisare che tali strategie dovrebbero essere idonee a dissociare l'uso di nuove risorse dalla crescita economica in ossequio al fondamentale principio secondo cui è necessario mettere sempre in relazione le tre interconnesse dimensioni dello sviluppo sostenibile per far sì che l'attenzione prestata ad una non vada a detrimento delle altre<sup>10</sup>. Proprio l'economia circolare sembra in grado di fornire soluzioni rispondenti all'esigenza suddetta<sup>11</sup>.

Queste prime considerazioni sono sufficienti a mettere in evidenza come l'economia circolare sia destinata ad avere un ruolo non certo di secondo piano nell'affrontare il problema dei cambiamenti climatici<sup>12</sup>, questione che appare di estrema urgenza come ben mette in luce l'ultimo rapporto dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change*<sup>13</sup>. Al contem-

*and Status*, Leiden-Boston, 2008; V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *The European Journal of International Law*, 2012, pp. 377 e ss.; V. BARRAL, *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, 2016; J. JUSTE RUIZ, V. BOU FRANCH, F. PEREIRA COUTINHO, *Desarrollo Sostenible y Derecho Internacional*, Valencia, 2018; I. INGRAVALLO, *Lo sviluppo sostenibile a cinquant'anni dalla Conferenza di Stoccolma*, in AA.VV., *Liber amicorum Sergio Marchisio: il diritto della comunità internazionale tra caratteristiche strutturali e tendenze innovative*, Napoli, 2022, pp. 831 e ss.

<sup>10</sup> Come si affermava, ad esempio, nella Dichiarazione di Johannesburg (2002), “pilastri inseparabili” dello sviluppo sostenibile sono “la protezione dell'ambiente e lo sviluppo economico e sociale, a livello locale, nazionale, continentale e globale”. La Dichiarazione è disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>11</sup> L'*International Resource Panel* ha provato ad individuare quattro strategie per dissociare l'uso delle risorse dalla crescita economica: 1) ridurre al minimo il fabbisogno di prodotti attraverso una migliore progettazione del sistema; 2) ottimizzare il design del prodotto per garantirne l'efficienza e la durata e il possibile riutilizzo o riciclo; 3) estendere la durata di vita dei prodotti; 4) ridurre ai minimi livelli rifiuti e inquinamento. È più che evidente che tutte e quattro le strategie proposte siano ascrivibili ad un sistema di economia circolare. V. International Resource Panel, *Making Climate Targets Achievable: Improving Wellbeing through Reduced Absolute Resource Use*. Potočnik, J., Teixeira, I.A *think piece of the International Resource Panel Co-Chairs*, Parigi, 2022.

<sup>12</sup> Il presente contributo non ha, ovviamente, la finalità di stabilire in che modo e in che misura l'economia circolare possa avere un impatto sui cambiamenti climatici da un punto di vista tecnico e scientifico dal momento che considerazioni di tale natura sono di spettanza esclusiva degli esperti degli indicati settori.

<sup>13</sup> Secondo tale rapporto, gli attuali cambiamenti del sistema climatico e quelli previsti in futuro avranno un impatto sempre più “significativo e deleterio”. Cfr. IPCC, *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working*

po, si riscontra tuttavia l'assenza, ad oggi, di riferimenti espliciti all'economia circolare nei principali strumenti pattizi posti a contrasto del cambiamento del clima, ossia la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (in inglese, *United Framework Convention on Climate Change - UNFCCC*) e l'Accordo di Parigi sul clima, quest'ultimo affermatosi nel 2021 quale sostituto definitivo del Protocollo di Kyoto<sup>14</sup>.

In questo quadro, la presente indagine si pone l'obiettivo di fornire una risposta ad un fondamentale interrogativo, ovvero quale sia il contributo che il diritto internazionale relativo alla lotta ai cambiamenti climatici è attualmente in grado di offrire nel promuovere la realizzazione del passaggio a un modello di economia circolare. Per rispondere in maniera adeguata a tale quesito, occorre innanzitutto analizzare come la transizione verso un paradigma economico circolare possa, pur in assenza di una esplicita menzione, essere ricompresa nei summenzionati strumenti normativi del sistema internazionale di contrasto ai cambiamenti climatici in quanto strategia da adottare per perseguire gli obiettivi che ci si è posti in tale contesto.

## 2. *La possibile integrazione dell'economia circolare nel quadro giuridico internazionale relativo alla lotta ai cambiamenti climatici*

La prospettiva di una integrazione dell'economia circolare si profila fin dal Preambolo della *United Framework Convention on Climate Chan-*

*Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge and New York, 2022, pp. 123 e ss.

<sup>14</sup> Per dei riferimenti generali riguardo al diritto internazionale in tema di cambiamenti climatici, si veda, *inter alios*, F. YAMIN, J. DEPLEDGE, *The international climate change regime. A guide to rules, institutions and procedures*, Cambridge, 2004; K. R. GRAY, R. TARASOFSKY, C. P. CARLARNE (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, 2016; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017; B. MAYER, *The International Law on Climate Change*, Cambridge, 2018; G. D'ANDREA, *La lotta ai cambiamenti climatici*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, 2018; P.M. DUPUY, J.E. VIÑUALES, *International Environmental Law*, Cambridge, 2018; F. FRANCESCHELLI, *L'impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale*, Napoli, 2019; R. LONGENDJA ELAMBO, *La lotta al cambiamento climatico nel diritto internazionale*, Roma, 2021.

ge, concepita quale contesto di riferimento entro cui sviluppare ed organizzare la materia della lotta ai cambiamenti climatici<sup>15</sup>. Nel Preambolo della *UNFCCC* si evidenzia, infatti, la necessità di coordinare le risposte della Comunità internazionale per fronteggiare i cambiamenti climatici con lo sviluppo sociale ed economico<sup>16</sup> e, in tale prospettiva, si riconosce che l'efficacia delle misure necessarie per comprendere e affrontare i cambiamenti climatici sarà maggiore laddove queste vengano basate su considerazioni scientifiche, tecniche ed economiche e siano altresì continuamente rivalutate alla luce delle nuove scoperte in queste aree. Ciò delinea un'apertura verso l'evoluzione del sistema affinché lo stesso sia capace di adattarsi all'innovazione, accogliendo le soluzioni che si dimostrino più convenienti ed efficaci. Orbene, l'economia circolare si presenta chiaramente come una di tali soluzioni.

Proseguendo con la nostra analisi, osserviamo che all'articolo 2 della *UNFCCC* è chiarito che l'"obiettivo finale" della Convenzione e di qualsiasi strumento ad essa correlato è quello di "stabilizzare, in conformità delle pertinenti disposizioni della Convenzione, le concentrazioni di gas ad effetto serra nell'atmosfera a un livello tale che sia esclusa qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico". Anche in questo caso, emerge chiaramente la possibilità di integrare l'obiettivo della transizione al modello di economia circolare dal momento che, come si è chiarito in precedenza, secondo l'opinione degli esperti è

<sup>15</sup> Nella *UNFCCC* trova espressione un sentimento comune delle Parti circa l'importanza e l'urgenza e di affrontare i cambiamenti climatici ed infatti, fin dal Preambolo, si afferma che la questione costituisce "a common concern for humankind". Coerentemente a questa visione globale del problema, la Convenzione indica come organo supremo dell'accordo la Conferenza delle Parti (COP). La COP è costituita dai rappresentanti di tutti gli Stati parte all'accordo, si riunisce periodicamente ed ha potere decisionale. Ad essa si affiancano organi sussidiari che fungono da esperti tecnici o scientifici con funzioni di raccomandazione sull'attuazione dell'accordo e sul suo progressivo sviluppo. La COP definisce così un particolare assetto istituzionale che manifesta la volontà delle parti di perpetuare la dimensione assembleare della gestione del clima. La COP è prevista anche nel Protocollo di Kyoto (art. 9) e nell'Accordo di Parigi (art. 16) con medesime funzioni. Al riguardo, D. BODANSKY, *The United Nations Framework Climate Change Convention: A Commentary*, in *Yale Journal of International Law*, 1993, pp. 451 e ss.

<sup>16</sup> Si veda S. MARCHISIO, *Le Convenzioni internazionali ambientali e lo sviluppo sostenibile*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, cit., pp. 181 e ss.

possibile ridurre progressivamente le emissioni totali annue di gas serra adottando un tale sistema di produzione e consumo.

L'economia circolare risulta, inoltre, in linea con alcuni dei principi generali introdotti dalla *UNFCCC*.

Anzitutto, le azioni-cardine su cui si basa l'economia circolare – ridurre l'estrazione di materiali vergini (*use less*), utilizzare meglio e più a lungo i materiali esistenti (*use longer*), sostituire i combustibili fossili con energie rinnovabili (*make clean*) e incrementare l'uso di materie prime seconde (*use again*) – possono evidentemente essere ritenute misure rispondenti al principio di precauzione (art. 3, comma 3 *UNFCCC*) che consiste nell'adottare misure precauzionali per anticipare, prevenire o, quanto meno, minimizzare le cause del cambiamento climatico e per mitigarne gli effetti<sup>17</sup>.

L'economia circolare può, inoltre, iscriversi nel principio di cui all'art. 3, comma 4 della *UNFCCC*, ossia il principio della promozione dello sviluppo sostenibile, per due ordini di ragioni: in primo luogo, essa è ricompresa nell'Obiettivo 12 (“Garantire modelli sostenibili di produzione e consumo”) dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite sullo Sviluppo Sostenibile<sup>18</sup>; in secondo luogo, la transizione a un modello di economia

<sup>17</sup> Sul principio di precauzione, si veda, *inter alios*, T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 699 e ss.

<sup>18</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, cit.: “Goal 12. Ensure sustainable consumption and production patterns. 12.1 Implement the 10-Year Framework of Programmes on Sustainable Consumption and Production Patterns, all countries taking action, with developed countries taking the lead, taking into account the development and capabilities of developing countries. 12.2 By 2030, achieve the sustainable management and efficient use of natural resources. 12.3 By 2030, halve per capita global food waste at the retail and consumer levels and reduce food losses along production and supply chains, including post-harvest losses. 12.4 By 2020, achieve the environmentally sound management of chemicals and all wastes throughout their life cycle, in accordance with agreed international frameworks, and significantly reduce their release to air, water and soil in order to minimize their adverse impacts on human health and the environment. 12.5 By 2030, substantially reduce waste generation through prevention, reduction, recycling and reuse. 12.6 Encourage companies, especially large and transnational companies, to adopt sustainable practices and to integrate sustainability information into their reporting cycle. 12.7 Promote public procurement practices that are sustainable, in accordance with national policies and priorities”. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa.

circolare può essere una delle strategie da mettere in atto per raggiungere altri Obiettivi di Sviluppo Sostenibile individuati nell'Agenda 2030<sup>19</sup>.

Infine, la transizione a un modello di economia circolare da parte dei Paesi in via di sviluppo potrebbe essere incentivata dall'applicazione di due principi della *UNFCCC*, ossia la cooperazione tra le Parti per promuovere un "sistema economico internazionale aperto e solidale" (art. 3, comma 5) e il principio delle "responsabilità comuni ma differenziate" (*Common But Differentiated Responsibilities - CBDR*) tra Paesi sviluppati e in via di sviluppo (art. 3, comma 1; art. 4, comma 1). Questi ultimi Paesi, infatti, possono avere difficoltà ad accedere alle conoscenze e alle nuove tecnologie che rendono possibile l'economia circolare e ciò può ostacolare la loro transizione a tale modello di produzione e consumo. L'importanza della transizione dei Paesi in via di sviluppo a un sistema di economia circolare, tuttavia, non deve essere sottovalutata: è stato osservato che il fabbisogno di materie prime, acqua ed energia dei Paesi in via di sviluppo è in crescita sia per l'aumento della popolazione che per l'incremento della domanda da parte di industrie e consumatori<sup>20</sup>. Le attività di economia circolare sembrano avere il potenziale per soddisfare una parte significativa di questo fabbisogno, attenuando o, eventualmente, invertendo l'aumento dell'uso delle risorse da parte dei Paesi in via di sviluppo e riducendo, di conseguenza, l'esaurimento delle risorse, il cambiamento climatico e l'inquinamento<sup>21</sup>.

Inoltre, è possibile isolare elementi confacenti all'integrazione dell'economia circolare nell'ambito di alcuni degli obblighi di base della Convenzione. Le Parti, ad esempio, potrebbero valutare l'adozione di approcci di economia circolare come una strategia da mettere in atto per ottemperare ai loro obblighi di formulare politiche e misure per limitare le emissioni di gas serra (art. 4) e di presentare comunicazioni nazionali contenenti informazioni relative alle misure adottate o previste per attuare la Convenzione (art. 12). La transizione a un modello di economia circolare potrebbe inoltre essere promossa dall'obbligo per le Parti di cooperare sia per lo sviluppo, l'applicazione e il trasferimento di tecno-

<sup>19</sup> P. SCHROEDER, K. ANGRAENI, U. WEBER, *The Relevance of Circular Economy Practices to the Sustainable Development Goals*, in *Journal of Industrial Ecology*, 2019, pp. 77 e ss.

<sup>20</sup> UNIDO, *Circular Economy*, 2017, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>21</sup> *Ibid.*

logie (art. 4), che nell'ambito della ricerca scientifica e tecnologica (art. 5). Quest'ultimo profilo risulta particolarmente rilevante in quanto una delle principali sfide della transizione all'economia circolare è proprio quella di sviluppare nuove conoscenze e competenze sulla progettazione del prodotto per allungarne il fine vita e con l'obiettivo di aumentare la circolarità che riguarda al momento solo un numero limitato di materiali e tocca solo marginalmente alcuni materiali di largo consumo<sup>22</sup>.

Per completezza di esposizione, è opportuno far menzione anche ad alcuni elementi – che avvalorano l'ipotesi di adottare un approccio di economia circolare quale strumento per ottemperare agli impegni climatici – emersi nell'ambito dell'esperienza del Protocollo di Kyoto che, come ricordato *supra*, nel 2021 è stato definitivamente sostituito dall'Accordo di Parigi<sup>23</sup>. Tale Protocollo, nel perseguire l'obiettivo finale della UNFCCC e in linea con i suoi principi chiave, stabiliva per i Paesi sviluppati (in applicazione al principio delle CBDR) dei precisi obblighi, sia collettivi che individuali, di mitigazione dei gas serra, fissati in base a scadenze temporali definite. Questi obblighi di mitigazione dei gas serra dovevano essere negoziati a livello internazionale piuttosto che determinati a livello nazionale ed erano prescrittivi. Tuttavia, il Protocollo offriva alle Parti una certa flessibilità nelle modalità utilizzate per raggiungere i rispettivi obiettivi di riduzione delle emissioni consentendo loro di utilizzare tre meccanismi basati su una logica di scambio commerciale<sup>24</sup>: il *Clean Development Mechanism*<sup>25</sup>, il *Joint Mechanism*<sup>26</sup>, l'*Emissions Tra-*

<sup>22</sup> *Position Paper* formulato dalle associazioni partecipanti al Convegno linceo “Materiali ed Economia Circolare” del 24-25 gennaio 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>23</sup> Sul Protocollo di Kyoto, si veda P. NANDA, *The Kyoto Protocol on Climate Change and the Challenges to Its Implementation: A Commentary*, in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 1999, pp. 319 e ss.

<sup>24</sup> Per approfondimenti circa il funzionamento di tali meccanismi, si rimanda a K. VAN HECKE, *The flexible mechanisms under the Kyoto Protocol*, in *Studia Diplomatica*, 2008, pp. 149 e ss.

<sup>25</sup> Il *Clean Development Mechanism*, previsto all'articolo 12 del Protocollo, consentiva a un Paese che aveva impegni di riduzione delle emissioni di realizzare, per raggiungere i suoi obiettivi, un progetto di riduzione delle emissioni in Paesi in via di sviluppo beneficiando così di costi agevolati.

<sup>26</sup> Il *Joint Mechanism*, previsto all'articolo 6 del Protocollo, permetteva a un Paese di investire in progetti per la riduzione di emissioni in un altro Paese industrializzato, beneficiando di quote di emissione supplementari.

*ding*<sup>27</sup>. Tali meccanismi presentavano numerosi aspetti controversi che hanno compromesso la loro efficacia. Affrontare dettagliatamente tali questioni supererebbe i confini del presente lavoro; tuttavia, si è ritenuto opportuno farvi riferimento poiché, in studi relativi alle criticità evidenziatesi in alcuni dei progetti implementati, è emersa chiaramente la necessità di adottare pratiche coerenti con i principi dell'economia circolare<sup>28</sup>.

Infine, è importante menzionare la possibilità di integrare l'economia circolare nel contesto di quello che può essere ritenuto oggi lo strumento più rilevante, l'Accordo di Parigi, dal momento che è da tale strumento che attualmente promana l'azione internazionale relativa alla lotta ai cambiamenti climatici<sup>29</sup>.

Invero, la transizione verso un modello di economia circolare emerge come una strategia particolarmente adatta al perseguimento del fondamentale obiettivo dell'Accordo di Parigi, ossia “rafforzare la risposta globale alla minaccia dei cambiamenti climatici, nel contesto dello sviluppo sostenibile e degli sforzi volti a sradicare la povertà” (art. 2, comma 1).

<sup>27</sup> Il meccanismo dell'*Emissions Trading*, previsto all'articolo 17 del Protocollo, consisteva nel commerciare “crediti” per adempiere a propri obblighi di riduzione delle emissioni. I crediti corrispondono a titoli equivalenti ad una tonnellata di CO<sub>2</sub> rimossa o ridotta dall'atmosfera a seguito della realizzazione di un progetto nazionale o internazionale di tutela ambientale con l'obiettivo di ridurre le emissioni dei gas ad effetto serra.

<sup>28</sup> Ad esempio, nel caso del Progetto *The TIMARPUR-OKHLA Waste Management Company Pvt Ltd's (Towmcl) integrated waste-to-energy (WTE) project in Delbi*, CDM project number: 1254, CDM registration year: 2007, Host country: India, Project developer: TIMARPUR-OKHLA Waste Management Company Pvt Ltd's (Towmcl) come rilevato nello studio: Carbon Market Watch, *The Clean Development Mechanism: Local Impacts of a Global System*, 2018. Lo studio è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>29</sup> L'Accordo di Parigi ha ricevuto un ampio numero di ratifiche e attualmente conta 195 parti signatarie (dato aggiornato al 26 febbraio 2024). Sull'Accordo di Parigi si veda, *inter alia*, J. VÍÑUALES, *The Paris Agreement on Climate Change: Less is More*, in *German Yearbook of International Law*, 2016, pp. 11 e ss.; D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, 2016, pp. 288 e ss.; G. VAN CALSTER, L. REINS (eds.), *The Paris Agreement on Climate Change. A Commentary*, Cheltenham-Northampton, 2021. Per un'analisi del percorso che ha portato dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi, v. S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2016, pp. 81 e ss.; T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 163 e ss.

L'Accordo pone, così, particolare enfasi sul legame tra lotta ai cambiamenti climatici, sviluppo sostenibile e lotta alla povertà. Orbene, come precedentemente osservato, l'economia circolare è già contemplata come uno degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 (Obiettivo 12) e può altresì contribuire al raggiungimento di altri Obiettivi individuati nell'Agenda. Inoltre, si è evidenziato *supra* come gli esperti del settore ritengano che le pratiche di economia circolare possano influire significativamente sulla riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub> e, di conseguenza, contribuire a mitigare i cambiamenti climatici. Da ultimo, l'economia circolare sembra poter svolgere un ruolo rilevante anche nella lotta alla povertà: il rapporto del 2019 della Piattaforma Intergovernativa sulla Biodiversità e i Servizi Ecosistemici<sup>30</sup> sostiene, ad esempio, che i cambiamenti orientati verso una produzione e un consumo sostenibili, insieme alla riduzione e trasformazione dei residui e dei rifiuti, sono elementi fondamentali per promuovere lo sviluppo sostenibile e ridurre le disuguaglianze<sup>31</sup>.

### 3. *Ipotesi circa l'utilizzo di strumenti dell'Accordo di Parigi al fine di promuovere la transizione verso un modello di economia circolare*

Avendo inquadrato l'economia circolare come una delle possibili misure che gli Stati possono adottare per ottemperare agli impegni assunti nel quadro degli strumenti pattizi posti a contrasto del cambiamento del clima, si ritiene di poter ipotizzare l'utilizzo di due strumenti concreti previsti dall'Accordo di Parigi per favorire la transizione verso tale nuovo modello di produzione e consumo, ossia i finanziamenti per il clima e lo sviluppo e il trasferimento delle tecnologie.

<sup>30</sup> La Piattaforma Intergovernativa sulla Biodiversità e i Servizi Ecosistemici (*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services - IPBES*) è un organismo scientifico istituito nel 2012 sotto l'egida delle Nazioni Unite.

<sup>31</sup> *Report of the Plenary of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services on the work of its seventh session - Addendum Summary for policymakers*, IPBES/7/10/Add.1 (2019), pp. 30-31. Il *report* è reperibile sulla rete interconnessa.

### 3.1. *Finanziamenti per il clima*

Per raggiungere i suoi obiettivi, l'Accordo di Parigi prevede, all'articolo 2, comma 1, lett. c, di "rendere i flussi finanziari compatibili con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente al clima"<sup>32</sup>.

Orbene, non appare peregrina l'ipotesi di finanziare, in tale ambito, progetti di economia circolare dal momento che, come si è evidenziato in precedenza, i principi dell'economia circolare si allineano agli obiettivi perseguiti in materia di cambiamento climatico. Infatti, la norma citata potrebbe rappresentare la base per far sì che i finanziamenti per il clima siano effettivamente utilizzati in progetti finalizzati alla transizione a un modello di economia circolare.

Per quanto concerne in particolare i Paesi in via di sviluppo, l'Accordo di Parigi, nell'articolo 9, fa menzione sia a forme di finanziamento da parte dei Paesi sviluppati, sia all'utilizzo dello strumento finanziario della UNFCCC, ossia il Fondo Verde per il Clima (*Green Climate Fund*). Si ricorda che tale Fondo è stato istituito nel 2010 nell'ambito della Conferenza delle Parti (COP 16) di Cancun con lo scopo di dare "un contributo ambizioso agli sforzi globali per il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla Comunità internazionale per combattere il cambiamento climatico"<sup>33</sup>. È interessante far riferimento a questo Fondo perché, in tempi abbastanza recenti, è stata presentata una proposta da parte della

<sup>32</sup> È necessario osservare che l'attuale architettura internazionale dei finanziamenti per il clima è molto complessa e in continua evoluzione: i fondi fluiscono attraverso canali multilaterali – sia all'interno che all'esterno del Meccanismo finanziario dell'UNFCCC – così come attraverso iniziative e canali bilaterali e regionali. V. UNFCCC Standing Committee on Finance, *Fifth Biennial Assessment and Overview of Climate Finance Flows*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>33</sup> Decisione adottata dalla COP durante la sua sedicesima sessione tenutasi a Cancun dal 29 novembre al 10 dicembre 2010, *Decision 1/CP.16*, punto 102: "Decides to establish a Green Climate Fund, to be designated as an operating entity of the financial mechanism of the Convention under Article 11, with arrangements to be concluded between the Conference of the Parties and the Green Climate Fund to ensure that it is accountable to and functions under the guidance of the Conference of the Parties, to support projects, programmes, policies and other activities in developing country Parties using thematic funding windows". La decisione è reperibile sulla rete interconnessa.

Thailandia per ottenere un finanziamento mirante a favorire il coinvolgimento del settore privato nella mitigazione dei cambiamenti climatici e, in particolare, a incentivare le istituzioni finanziarie nazionali a investire in progetti che supportino la transizione del Paese verso un modello di economia circolare<sup>34</sup>. A tal proposito, si ricorda che la Thailandia nel 2021 ha deciso di orientarsi verso un modello di economia bio-circolare-verde (*Bio-Circular-Green Economic Model – BCG Model*), in linea con gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite. La proposta al Fondo di cui si è detto è ancora in fase di valutazione, ma il suo eventuale esito positivo potrebbe fornire un sostegno all'ipotesi che si è qui avanzata circa la possibilità di utilizzare i finanziamenti per il clima per promuovere la transizione verso un modello di economia circolare.

Sul piano regionale l'approccio sopra indicato ha già trovato alcune applicazioni. Può essere fatta menzione, ad esempio, all'istituzione di uno specifico fondo, l'*African Circular Economy Facility*, ospitato dal dipartimento "Cambiamento climatico e crescita verde" della Banca africana di sviluppo, il cui obiettivo è l'integrazione dell'economia circolare come strategia di crescita verde inclusiva per aiutare gli Stati africani a realizzare le loro priorità di sviluppo ed a raggiungere gli obiettivi dell'Accordo di Parigi, gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e gli Obiettivi dell'Agenda 2063 dell'Unione africana<sup>35</sup>.

L'Unione europea, invece, fornisce diversi programmi di finanziamento per sostenere la transizione verso un'economia circolare, tra cui il programma LIFE. Tale programma fu creato nel 1992 ed è ancora il principale strumento finanziario dell'Unione europea dedicato all'ambiente e all'azione per il clima. L'attuale periodo di finanziamento 2021-2027 ha un budget di ben 5,4 miliardi di euro e comprende quattro sottoprogrammi di cui uno relativo proprio a "Economia circolare e qualità della vita"<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Proposta della Thailandia al *Green Climate Fund: Readiness Support for the Accreditation of Kasikornbank Updating of Thailand's Country Programme, Development of Climate Finance Strategy, and Design of Blended Circular Economy Financing Facility*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>35</sup> African Union, *Agenda 2063. The Africa We Want*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>36</sup> Per maggiori informazioni sul Programma LIFE e per visionare i progetti di

### 3.2. *Sviluppo e trasferimento di tecnologie*

Un altro possibile sostegno alla transizione verso l'economia circolare può essere rintracciato nell'articolo 10 dell'Accordo di Parigi relativo allo sviluppo e al trasferimento delle tecnologie al fine di migliorare la resilienza ai cambiamenti climatici e ridurre le emissioni di gas a effetto serra. Nel quinto comma dell'articolo, più nello specifico, si afferma che: “accelerare, incoraggiare e consentire le innovazioni è essenziale per una risposta globale efficace e a lungo termine ai cambiamenti climatici e per promuovere la crescita economica e lo sviluppo sostenibile”.

In precedenza, si è evidenziato che l'attività di ricerca e sviluppo è cruciale per la transizione all'economia circolare. Va però precisato che la maggior parte dell'attività di ricerca e sviluppo per quanto riguarda le tecnologie “verdi” attualmente si concentra in Paesi sviluppati come Stati Uniti, Paesi europei, Regno Unito, Giappone e Corea del Sud. Di converso, i Paesi in via di sviluppo dipendono fortemente dal trasferimento tecnologico da parte dei Paesi sviluppati<sup>37</sup>. Il trasferimento di tecnologie previsto dall'Accordo di Parigi potrebbe dunque fornire un sostegno alla transizione a un modello di economia circolare nei Paesi in via di sviluppo. Tuttavia, è opportuno osservare che l'attività di trasferimento tecnologico promossa dall'Accordo presenti delle importanti criticità. In primo luogo, non è previsto alcun impegno di carattere vincolante al trasferimento di tecnologie per gli Stati sviluppati; l'articolo 10 dell'Accordo utilizza, infatti, espressioni come “Parties... *shall strengthen cooperative action on technology development and transfer*” (par. 2), “*effort shall be, as appropriate, supported, for collaborative approaches to research and development, and facilitating access to technology, in particular for early stages of the technology cycle, to developing country Parties*” (par. 5), “*Support, including financial support, shall be provided to developing country Parties*” (par. 6). In secondo luogo, l'Accordo di Parigi non affronta in alcun modo la spinosa questione dei diritti di pro-

economia circolare finanziati nel suo quadro, si veda il sito dedicato disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>37</sup> Cfr. C. RING, *Patent law and climate change: innovation policy for a climate in crisis*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, 2021, pp. 375 ss.

prietà intellettuale che potrebbe rappresentare un importante ostacolo al trasferimento di tecnologie<sup>38</sup>.

Anche nel caso dell'ipotesi qui discussa, è comunque possibile individuare, soprattutto per quanto riguarda l'attività di ricerca e sviluppo, significativi esempi di applicazione sul piano regionale. Nello specifico, si ricorda che la Commissione europea, nel quadro di Horizon 2020 (che, come noto, è lo strumento di finanziamento alla ricerca scientifica e all'innovazione della Commissione europea), ha introdotto la specifica *focus area* "Connecting economic and environmental gains – the Circular Economy" mirando così a promuovere l'attività di ricerca e sviluppo nel campo dell'economia circolare con lo specifico fine di adempiere ai propri impegni in materia di cambiamento climatico.

#### 4. *Transizione all'economia circolare per raggiungere gli obiettivi climatici?*

A sostegno di quanto fin qui osservato, va ricordato come nella relazione di sintesi del 2021 del segretariato della UNFCCC, relativa ai contributi determinati a livello nazionale comunicati dalle Parti dell'Accordo di Parigi<sup>39</sup>, l'economia circolare venga menzionata più volte come strategia adottata da alcune Parti per ridurre le loro emissioni: essa, infatti, è identificata come una misura per migliorare l'efficienza delle risorse<sup>40</sup>, viene posta tra le fondamentali azioni di adattamento al cambiamento climatico<sup>41</sup> ed è individuata come una delle aree prioritarie di azione in vista del bilancio globale del 2023<sup>42</sup>.

È interessante, altresì, osservare come nell'ambito della XXVII Conferenza delle Parti dell'UNFCCC, svoltasi a Sharm el-Sheikh dal 6

<sup>38</sup> Sul punto, cfr. E. PEROT, *Technology transfer, climate change and the developing countries: the difficulties posed by green patents*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2023, pp. 397 e ss.

<sup>39</sup> UNFCCC Secretariat, *Nationally determined contributions under the Paris Agreement. Revised Note by the Secretariat*, UN Doc FCCC/PA/CMA/2021/8/REV.1 (2021), reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>40</sup> *Ibid.*, punto 29.

<sup>41</sup> *Ibid.*, punto 33.

<sup>42</sup> *Ibid.*, punti 121 e 184.

novembre 2022 al 18 novembre 2022, siano stati organizzati numerosi eventi finalizzati proprio a mostrare come l'economia circolare possa esercitare un impatto rilevante sulla lotta ai cambiamenti climatici e dovrebbe essere pertanto adottata come strategia per una transizione "verde" giusta. Una particolare menzione va fatta alle iniziative dell'Unione europea e dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) organizzate nel Padiglione dedicato alla transizione giusta (*Just Transition Pavilion*) nell'ambito delle quali si è posta particolare enfasi sul ruolo cruciale dell'economia circolare in tale ambito. Tutto ciò può essere ritenuto un segnale della crescente attenzione riservata al tema che rende plausibile la prospettiva di impegni più concreti in futuro. D'altronde, ci sono già esempi rilevanti in tal senso sul piano regionale: l'Unione europea, nel marzo 2020, ha adottato il nuovo Piano di Azione per l'Economia Circolare (che ha fatto seguito al primo Piano di Azione per l'Economia Circolare del 2015) che costituisce uno dei pilastri fondamentali del *Green Deal* europeo, ossia il pacchetto di iniziative strategiche che l'Unione europea mira a mettere in atto al fine di essere il primo continente a raggiungere la neutralità climatica entro il 2050<sup>43</sup>.

5. *Riflessioni conclusive: il contributo del diritto internazionale in tema di cambiamenti climatici alla transizione verso un modello di economia circolare*

Sulla base dell'analisi condotta in queste pagine è possibile affermare che il diritto internazionale in tema di cambiamenti climatici possa effettivamente fornire un contributo nel promuovere la transizione a modelli di economia circolare negli ordinamenti interni degli Stati. Tale contributo, evidentemente, in mancanza di obblighi specifici in tal senso, at-

<sup>43</sup> COM(2020) 98 final, *Comunicazione 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*, Bruxelles, 11 marzo 2020. Reperibile sulla rete interconnessa. Sul tema dell'economia circolare nell'Unione Europea, si veda F. RASPADORI, *L'economia circolare nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum Sergio Marchisio. Il diritto della comunità internazionale tra caratteristiche strutturali e tendenze innovative*, Napoli, 2022, pp. 883 e ss.

tualmente non può che assumere la forma di un mero incentivo, ovvero di un impulso indiretto laddove gli Stati riconoscano che la transizione al modello di economia circolare sia funzionale al rispetto degli impegni assunti nell'ambito degli strumenti internazionali di lotta al cambiamento climatico. Con riguardo a quest'ultimo profilo, lo studioso di diritto internazionale non può, tuttavia, esimersi dall'evidenziare come, fino ad oggi, gli Stati si siano mostrati alquanto restii a dar seguito alle pur frequenti "dichiarazioni di buona volontà" relative al rafforzamento dell'azione di contrasto ai cambiamenti climatici<sup>44</sup> e abbiano preferito optare per soluzioni improntate alla flessibilità, cercando di tenere quanto più possibile il controllo sulle scelte da adottare e sugli impegni da assumere in questo ambito. Un esempio evidente è proprio l'Accordo di Parigi che, diversamente dal Protocollo di Kyoto, prevede che tutti gli Stati debbano contribuire alla riduzione delle emissioni (eliminando dunque la distinzione negli impegni di Stati sviluppati e Stati in via di sviluppo) e che siano le Parti a stabilire i propri obiettivi di riduzione delle emissioni

<sup>44</sup> L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ad oggi, ha adottato, con cadenza annuale salvo poche eccezioni, ben 33 risoluzioni relative al tema "*Protection of global climate for present and future generations of mankind*". Nello specifico, sono state adottate le risoluzioni: 43/53 del 6 dicembre 1988, 44/207 del 22 dicembre 1989; 45/212 del 21 dicembre 1990; 46/169 del 19 dicembre 1991; 47/195 del 22 dicembre 1992; 49/120 del 19 dicembre 1994; 50/115 del 20 dicembre 1995; 51/184 del 16 dicembre 1996; 52/199 del 18 dicembre 1997; 54/222 del 22 dicembre 1999; 56/1999 del 21 dicembre 2001; 57/275 del 20 dicembre 2002; 58/243 del 23 dicembre 2003; 59/234 del 22 dicembre 2004; 60/197 del 22 dicembre 2005; 61/201 del 20 dicembre 2006; 62/86 del 10 dicembre 2007; 63/32 del 26 novembre 2008; 64/73 del 7 dicembre 2009; 65/159 del 20 dicembre 2010; 66/200 del 22 dicembre 2011; 67/210 del 21 dicembre 2012; 68/212 del 20 dicembre 2013; 69/220 del 19 dicembre 2014; 70/205 del 22 dicembre 2015; 71/228 del 21 dicembre 2016; 72/219 del 20 dicembre 2017; 73/232 del 20 dicembre 2018; 74/219 del 19 dicembre 2019; 75/217 del 21 dicembre 2020; 76/205 del 17 dicembre 2021; 77/165 del 14 dicembre 2022. Tutte le risoluzioni citate sono reperibili sulla rete interconnessa.

In ogni caso, come osserva G. Nesi, *Immagine e realtà della funzione normativa dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite*, in G. PALMISANO (a cura di), *Gaetano Arangio-Ruiz: la lezione di una vita: cos'è e com'è il diritto internazionale*, Roma, 2023, pp. 73 ss., spec. p. 75: "le risoluzioni dell'Assemblea generale venivano e vengono considerate rilevanti elementi di prassi che, in quanto tali, possono contribuire alla formazione del diritto internazionale e dunque anche alla sua 'trasformazione', ma non avevano e non hanno forza vincolante (se non nei casi espressamente previsti dalla Carta dell'ONU)".

al fine di impedire che la temperatura media globale aumenti di oltre 2°C rispetto ai livelli preindustriali e con l'obiettivo di mantenere l'aumento della temperatura al di sotto di 1,5°C (meccanismo del c.d. "doppio traguardo"). I rispettivi contributi sono dunque determinati a livello nazionale (*National Determined Contributions*) ogni cinque anni piuttosto che negoziati a livello internazionale, lasciando un ampio margine di discrezionalità alle Parti. L'accordo non prevede, inoltre, un meccanismo sanzionatorio, puntando invece sul rafforzamento della trasparenza e del dovere di informazione in capo agli Stati. Vi è infine da rilevare, sempre in una prospettiva critica, come diverse disposizioni dell'Accordo siano prevalentemente di tipo raccomandatorio e che molti degli obblighi previsti abbiano carattere esclusivamente procedurale<sup>45</sup>.

Nonostante le rilevate criticità, è evidente che la questione climatica rivesta oggi un'importanza centrale per la Comunità internazionale e, pertanto, la prospettiva di una futura evoluzione di questa branca del diritto internazionale, orientata nel senso di una maggiore vincolatività degli impegni assunti dagli Stati, non può essere affatto esclusa.

Anzitutto, si può rilevare come l'attuale Segretario Generale delle Nazioni Unite, António Guterres, nel suo rapporto *Our Common Agenda*, abbia posto la questione climatica in estremo risalto e abbia identificato le azioni a favore dell'ambiente come uno dei principali impegni della Comunità internazionale nella prospettiva del principio di solidarietà che lega i membri attuali della Comunità internazionale e che deve informare il rapporto di questi con le generazioni future<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Per osservazioni critiche approfondite sull'Accordo di Parigi, si rimanda a M. GERVASI, *Rilievi critici sull'Accordo di Parigi. Le sue potenzialità e il suo ruolo nell'evoluzione dell'azione internazionale di contrasto al cambiamento climatico*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, pp. 21 ss.; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017, pp. 719 ss.

<sup>46</sup> Cfr. *Our Common Agenda: Report of the Secretary-General*, New York, 2021. Sul tema della solidarietà e responsabilità intergenerazionale si rimanda, *inter alia*, a: R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; E. AGIUS, S. BUSUTTIL, *Future Generations and International Law*, Abingdon-New York, 2013; E. GAILLARD, D.M. FORMAN (eds.), *Legal Actions for Future Generations*, Berna, 2020; M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel Diritto Internazionale e dell'Unione Europea. XXVI Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea, Firenze 9-10 giugno 2022*, Napoli, 2023.

Vale la pena inoltre far menzione della risoluzione 48/13 adottata (con 43 voti a favore, nessun voto contrario ma con l'astensione di Cina, Giappone, India e Russia) l'8 ottobre 2021 dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite<sup>47</sup> che riconosce un diritto umano a un "safe, clean, healthy and sustainable environment"<sup>48</sup>. Tale diritto è stato riconosciuto dall'Assemblea generale il 28 luglio 2022<sup>49</sup> e, inoltre, anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha proposto l'adozione di un Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo relativo al diritto a un "safe, clean, healthy and sustainable environment"<sup>50</sup>. Sempre in tale contesto, è opportuno far richiamo alla risoluzione 48/14 del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite con cui è stato istituito il mandato per uno *special rapporteur* sul tema della protezione e della promozione dei diritti umani nel contesto del cambiamento climatico<sup>51</sup>.

Ad ulteriore conferma della sempre maggior rilevanza del tema

<sup>47</sup> Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, risoluzione n. 48/13 dell'8 ottobre 2021, UN Doc A/HRC/RES/48/13. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>48</sup> Per approfondimenti, si rimanda a: M. CASTELLANETA, *L'individuo e la protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 913 ss.; V. ROSSI, *Il riconoscimento del diritto universale a un ambiente sano: questioni aperte e percorsi evolutivi*, in G. CATALDI (a cura di), *I diritti umani a settant'anni dalla Dichiarazione universale delle Nazioni Unite*, Napoli, 2019, pp. 157 ss.; O. FERRAJOLO, *Sul diritto umano "all'ambiente" e l'inadempimento di obblighi ambientali nel diritto internazionale*, in AA.VV., *Liber Amicorum Sergio Marchisio. Il diritto della comunità internazionale tra caratteristiche strutturali e tendenze innovative*, Napoli, 2022, pp. 773 e ss. Si ricorda che il diritto umano a un "safe, clean, healthy and sustainable environment" si ascrive alla categoria dei diritti umani di c.d. "terza generazione". Per alcune osservazioni rispetto a tale nuova categoria di diritti, mi si permetta di rinviare al mio contributo M. SCHETTINI, *International solidarity and human rights. Some remarks about the draft United Nations declaration on the right to international solidarity*, in L. PASQUALI (ed.), *Solidarity in International Law. Challenges, Opportunities and The Role of Regional Organizations*, Abingdon, New York, Torino, 2022, pp. 145 ss.

<sup>49</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc A/76/L.75.

<sup>50</sup> Assemblea parlamentare del Consiglio di Europa, *Anchoring the Right to a Healthy Environment: Need for Enhanced Action by the Council of Europe*, Raccomandazione 2211 (2021).

<sup>51</sup> Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change*, risoluzione n. 48/14 dell'8 ottobre 2021, UN Doc A/HRC/RES/48/14. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa.

nell'ambito del diritto internazionale, va ricordato che a partire dal 2018 il Consiglio di Sicurezza ha tenuto diverse riunioni tematiche sul rapporto tra clima e sicurezza (l'ultima si è svolta il 13 giugno 2023) e, inoltre, in recenti risoluzioni del Consiglio è possibile trovare riferimenti al cambiamento climatico<sup>52</sup>. Tuttavia, ad oggi, sono falliti ben due tentativi di adottare una specifica risoluzione del Consiglio di Sicurezza sulle implicazioni del cambiamento climatico per la sicurezza mondiale: il primo tentativo, promosso dalla Germania nel luglio 2020, si è scontrato con il rifiuto di Cina, Russia e Stati Uniti, mentre il secondo tentativo, promosso da Irlanda e Niger e sottoposto al voto del Consiglio il 13 dicembre 2021, è stato bloccato dal veto apposto dalla Russia (la *draft resolution* presentata da Irlanda e Niger aveva ottenuto 12 voti a favore, l'India aveva votato contro e la Cina si era astenuta)<sup>53</sup>. Nonostante tali insuccessi, è evidente il rapporto esistente tra clima e sicurezza e ciò accresce ulteriormente l'interesse del diritto internazionale ad affrontare tale questione dal momento che, come noto, la tutela della pace e della sicurezza internazionale è il cardine attorno cui ruota l'intero sistema giuridico internazionale.

Infine, in tempi recentissimi, vi sono state ben due richieste di parere – una rivolta al Tribunale internazionale per il diritto del mare e una alla Corte internazionale di giustizia – sugli obblighi degli Stati in materia di cambiamento climatico.

In data 12 dicembre 2022, i due co-presidenti della Commissione dei piccoli Stati insulari in materia di cambiamento climatico e diritto in-

<sup>52</sup> Per approfondimenti sul tema, si rinvia a S.V. SCOTT, C. KU (eds.), *Climate Change and the UN Security Council*, Cheltenham, 2018; R. CADIN, *La prassi del Consiglio di sicurezza sul cambiamento climatico: le dinamiche giuridiche prevalenti e la chimera della catartica risoluzione tematica sul binomio clima/sicurezza*, in S. CAFARO (a cura di), *Beni e valori comuni nelle dimensioni internazionale e sovranazionale. XXV Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea*, Lecce, 24-25 settembre 2021, Napoli, 2022, pp. 111 ss. e ID., *Consiglio di sicurezza e cambiamento climatico: le dinamiche giuridiche prevalenti e l'insostenibile veto della Federazione russa alla catartica risoluzione tematica sul binomio clima/sicurezza*, in AA.VV., *Liber Amicorum Sergio Marchisio. Il diritto della comunità internazionale tra caratteristiche strutturali e tendenze innovative*, Napoli, 2022, pp. 399 e ss.

<sup>53</sup> Sulle motivazioni che la Russia ha adottato per giustificare la sua posizione in seno al Consiglio e sulle implicazioni di tale rifiuto, v. R. CADIN, *Consiglio di sicurezza e cambiamento climatico*, cit., pp. 413 e ss.

ternazionale (COSIS) hanno richiesto al Tribunale internazionale per il diritto del mare<sup>54</sup> un parere consultivo relativamente a due fondamentali questioni: gli obblighi degli Stati parte alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) per quanto attiene alla prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento dell'ambiente marino causato dagli effetti dannosi derivanti o potenzialmente derivanti dai cambiamenti climatici; le responsabilità degli Stati nell'ambito della protezione e della conservazione dell'ambiente marino rispetto agli impatti dei cambiamenti climatici<sup>55</sup>.

L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, invece, con una risoluzione del 29 marzo 2023, ha richiesto un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia in materia di cambiamento climatico<sup>56</sup> ponendo i due seguenti quesiti: "(a) What are the obligations of States under international law to ensure the protection of the climate system and other parts of the environment from anthropogenic emissions of greenhouse gases for States and for present and future generations?; (b) What are the legal consequences under these obligations for States where they, by their acts and omissions, have caused significant harm to the climate system and other parts of the environment, with respect to: (i) States, including, in particular, small island developing States, which due to their geographical circumstances and level of development, are injured or specially affected by or are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change? (ii) Peoples and individuals of the present and future generations affected by the adverse effects of climate change?"<sup>57</sup>.

Le eventuali pronunce consultive, tanto della Corte internazionale di giustizia quanto del Tribunale internazionale per il diritto del mare,

<sup>54</sup> La domanda è stata inviata alla Cancelleria del Tribunale internazionale per il diritto del mare a seguito della decisione dalla Commissione dei piccoli Stati insulari in materia di cambiamento climatico e diritto internazionale adottata durante il meeting svoltosi il 26 agosto 2022. La decisione è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>55</sup> V. *Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, 12 dicembre 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>56</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*, risoluzione n. 77/276 del 29 marzo 2023, UN Doc A/RES/77/276. La risoluzione è reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>57</sup> *Ibid.*

potrebbero fornire importanti chiarimenti e, auspicabilmente, rafforzare finalmente l'impegno degli Stati ad adempiere ai propri impegni in materia di clima dal momento che, come si è già potuto osservare, alle grandi dichiarazioni di principio non hanno ancora fatto seguito azioni davvero significative<sup>58</sup>.

Quanto testé richiamato dimostra che la questione climatica possa essere senz'altro inquadrata come un interesse di tipo "collettivo", ovvero un interesse che non riguarda direttamente e immediatamente i singoli Stati, ma che è proprio della Comunità internazionale nel suo complesso. Come noto, un interesse di tal sorta non può essere ricondotto alla dimensione orizzontale e paritaria di rapporti sinallagmatici tra Stati, ma implica obblighi di questi ultimi verso la stessa Comunità internazionale in un orizzonte temporale che esula dalla contingenza. Ciò ha importanti implicazioni perché, almeno in linea di principio, tale inquadramento dovrebbe servire a rafforzare il valore normativo degli impegni internazionali in materia di cambiamento climatico dal momento che, in tale prospettiva, sono impegni volti a tutelare valori di carattere universale<sup>59</sup>. Adottando questo approccio, il diritto internazionale relativo ai cambiamenti climatici potrebbe allora effettivamente assumere una funzione di impulso di notevole rilevanza nel dirigere gli Stati verso l'adesione a modelli di economia circolare. Gli Stati, in effetti, potrebbero sentirsi maggiormente inclini a impegnarsi in sforzi mirati ad adottare questo

<sup>58</sup> Gli esiti dell'azione svolta nel quadro dell'Accordo di Parigi sono incerti. Per riprende le efficaci parole di TULLIO SCOVAZZI, *Le alterne vicende dei principi internazionali per la protezione dell'ambiente, con particolare riguardo al progetto di Patto mondiale per l'ambiente*, in AA.VV., *Liber Amicorum Sergio Marchisio. Il diritto della comunità internazionale tra caratteristiche strutturali e tendenze innovative*, Napoli, 2022, p. 922: "l'Accordo di Parigi appare come una scommessa centrata soprattutto sull'inedito concetto di «sforzo ambizioso», vale a dire su di un meccanismo di impegni volontariamente assunti dagli Stati che intende sostituire il ben più tradizionale concetto di «obbligo» imposto da un trattato. Il tempo dirà se questa sarà una carta vincente per far fronte al rischio di un danno irreversibile per gli equilibri fondamentali del pianeta o se si tratterà di un espediente diplomatico o, peggio, di un gioco di prestigio verbale o, peggio ancora, di una foglia di fico utile soltanto a nascondere la persistente incapacità degli Stati di affrontare il problema".

<sup>59</sup> Cfr. P. PUSTORINO, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 596 e ss.; B. TONOLETTI, *Il cambiamento climatico come problema di diritto pubblico universale*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 37 e ss.

nuovo paradigma di produzione e consumo, in grado di offrire soluzioni atte a rendere realizzabili gli obiettivi di contrasto ai cambiamenti climatici, invertendo le tendenze attuali che sembrano lasciare poco spazio alla possibilità di realizzare modelli di sviluppo resilienti al clima. Come osservato, d'altronde, l'economia circolare può ben integrarsi nel sistema internazionale di lotta ai cambiamenti climatici e potrebbe dare ad esso una spinta propulsiva per una sua futura evoluzione.

*Abstract**Climate change – Circular economy  
International climate change law*

*The article analyses the linkages between the transition to a circular economy and efforts to mitigate and adapt to climate change and explores how international law can enable the achievement of these intertwined goals. Despite the lack of explicit references to the circular economy in the current international legal framework on climate change, the article argues that there are opportunities for integration. Its core argument is that the guiding principles of the circular economy - namely, use less, use longer, make clean, use again - are consistent with the objectives set out in key international legal instruments on climate change. As a consequence, international climate change law has the potential to incentivize states to move towards a circular economy, provided that they recognize the need for doing so to meet their commitments under international climate change agreements. In addition, the article explores the possibility of using existing mechanisms under the Paris Agreement to facilitate the transition to a circular economy. It thus highlights the role of climate finance, technology transfer and research and development as essential tools to promote circular practices. However, the article also points out that the realization of a significant role for international climate change law in the progress towards a circular economy will depend on the effective implementation of the commitments made by states in this framework. This aspect adds an important dimension to the discourse, emphasizing that the mere existence of international legal instruments is not enough; rather, concrete action by States is imperative to ensure the effectiveness of such instruments in combating climate change and thus promoting the transition to a circular economy.*

# International law and transfer of ‘green technologies’: which role in the transition towards a model of circular economy

JÚLIA SCHÜTZ VEIGA

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Definitions and their roles. – 3. Why technology transfer is crucial to the circular economy. – 4. The ongoing Plastic Treaty negotiations as an example. – 5. Lessons learned from Law of the Sea. – 5.1. Transferring marine technology ‘on mutually agreed terms’. – 5.2. Technology assessment and collaboration measures. – 5.3. Intellectual Property Rights: flexibilisation or reinterpretation. – 6. Concluding remarks.

## 1. *Introduction*

According to the United Nations Environment Programme (UNEP), plastics can reach even remote locations through various processes. Approximately 1,000 rivers are responsible for 80 per cent of the plastic waste that enters the ocean every year. In addition, the life cycle of plastics contributes to climate change, accounting for 1.8 billion metric tonnes of greenhouse gas emissions in 2019, most of which come from the production and conversion of fossil fuels<sup>1</sup>. Considering that “the ocean is an ecologically interconnected space” and that species and bodies of water cross jurisdictional boundaries, global action is required to

<sup>1</sup> UNEP, *Preparation of an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment*.

mitigate the impacts of climate change<sup>2</sup>. This recognition highlighted the circular economy as a crucial tool in this process.

Considering the need for joint efforts, technology transfer has emerged as a central and timely issue in international law, especially in addressing urgent environmental challenges. For example, the UN General Assembly declared the Decade of Ocean Science for Sustainable Development (Ocean Decade) to unite global stakeholders in a shared framework, ensuring that ocean science plays a crucial role in helping countries achieve the 2030 Agenda for Sustainable Development Goals<sup>3</sup>. One of the challenges of the Decade of the Ocean is to promote a better understanding of the impacts of marine pollution in order to develop solutions to combat it. This emphasises the crucial role that marine technology transfer can play in this process.

Taking this into account, this essay embarks on an exploratory journey to elucidate the role, definition, and importance of marine technology transfer in the context of the circular economy as a means of mitigating anthropogenic impacts. To this end, this research explores the limits of the concepts of ‘technology transfer’, ‘green technology’, and ‘circular economy’. This survey is relevant to the development of international law due to the absence of international legal definitions of the terms.

Through legal-dogmatic research and analysis, this essay limits itself to highlighting the challenges related to technology transfer in the context of the ocean. It uses the ongoing Plastics Treaty negotiations and their link to ocean-related activities as an example. It bases its analysis of the intentions of the future Plastics Treaty on lessons learnt from the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)<sup>4</sup> and the recently adopted Agreement under the UN Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas

<sup>2</sup> M. VIERROS, H. HARDEN-DAVIES, *Capacity building and technology transfer for improving governance of marine areas both beyond and within national jurisdiction in Marine Policy*, 122, 2020, p. 104158.

<sup>3</sup> UN Conference on Sustainable Development, *The Future We Want*, Doc A/CONF.216/L.1\*, June 2012.

<sup>4</sup> UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), opened for signature 10 December 1982, in force 16 November 1994.

beyond national jurisdiction (BBNJ Agreement)<sup>5</sup>, as well as the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)<sup>6</sup>. This analysis may touch on other legal frameworks in an ad hoc manner to assist in understanding the legal reasoning. The collection of sources includes doctrinal opinions, international legislation, policy documents and annual reports from regulatory authorities and relevant organisations.

On the other hand, this essay is not intended to establish the wording of the technology transfer provisions in the ongoing Plastics Treaty process<sup>7</sup>. It aims to clarify the concept of technology transfer and its role and relevance in the transition to a circular economy. By analysing previous frameworks of the International Law of the Sea, this essay raises some pertinent questions for policymakers, academics, and practitioners regarding the interpretation of the legal framework of technology transfer in order to achieve robust and binding legal provisions in the Plastics Treaty negotiations.

It is argued that if the issue of technology transfer is better addressed, especially when dealing with terms linked to IP rights, the Plastics Treaty could promote a transformational change in the legal framework of technology transfer and boost the transition to the circular economy. This progress could also ensure equity between states.

## 2. *Definitions and Their Roles*

### a. Technology transfer

According to the World Intellectual Property Organisation (WIPO),

<sup>5</sup> BBNJ Agreement, *Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, Doc. A/CONF.232/2023/4 (June 2023). The BBNJ Agreement was adopted on 19 June of 2023 and needs 60 ratifications to enter into force in accordance with Article 68 of the BBNJ Agreement.

<sup>6</sup> World Trade Organization Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), 15 April 1994, Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex IC, 1869 UNTS 299, 33 ILM 1197, in force January 1995.

<sup>7</sup> To track the ongoing negotiations on the Plastics Treaty, access the Intergovernmental Negotiating Committee on Plastic Pollution website.

a self-financing UN agency with 193 members, ‘technology transfer’ is a collaborative process that allows scientific discoveries, knowledge and intellectual property to be passed from creators, such as universities and research institutions, to public and private users. It aims to transform inventions and scientific results into new products and services that benefit society. On the other hand, the UN Environment Programme (UNEP), established in 1972, “‘technology transfer’ means the transmission of know-how, equipment and products to governments, organisations or other stakeholders. It usually also implies adaptation for use in a specific cultural, social, economic and environmental context”<sup>8</sup>.

The literature supports this concept, suggesting that technology transfer is a multifaceted process. For example, technology transfer can be established through transmitting laboratory methodologies or transferring related infrastructures and expertise. Barry Bozeman defines the term as the transfer of physical assets, know-how and technical knowledge<sup>9</sup>.

Edwin Mansfield added complexity to the process by categorising technology transfer as vertical or horizontal<sup>10</sup>. Vertical transfer refers to the progression of technology from basic research to applied research, development, and production, i.e. promoting innovation from an existing technology. On the other hand, horizontal transfer involves the

<sup>8</sup> UNEP, *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*, UNEP/PP/INC.1/6, Nairobi, 2007, p. 91.

<sup>9</sup> B. BOZEMAN, *Technology Transfer and Public Policy: A Review of Research and Theory*, in *Research Policy*, 4-5, 2000, pp. 627-655. To delve deeper into the concept of technology transfer, see D. GIBSON, R. EVERETT, *R&S Collaboration on Trial: The Microelectronics and Computer Technology Consortium*, Brighton, 1994; M. AHAD, A. OSMAN-GANI, *International technology transfer for competitive advantage: A conceptual analysis of the role of HRD*, in *Competitiveness Review: An International Business Journal*, 9, 1999, pp. 9-18; G. LUNDQUIST, *A rich vision of technology transfer technology value management*, in *The Journal of Technology Transfer*, 3-4, 2003, pp. 265-284; R. PHILLIPS, *Technology business incubators: how effective as technology transfer mechanisms?*, in *Technology in Society*, 3, 2002, pp. 299-316.

<sup>10</sup> E. MANSFIELD, *East-West technological transfer issues and problems, international technology transfer: Forms, resource requirements, and policies*, in *American Economic Review*, 65, 1975, pp. 372-376.

movement and use of technology in different locations, organisations or contexts<sup>11</sup>.

Harvey Brooks and David Kay emphasise the need for technology transfer to cover a broader spectrum of elements, contributing to the advancement of scientific knowledge and social and economic development<sup>12</sup>. This transfer relationship is generally based on a mutually agreed, intentional, goal-orientated, and proactive process in which technology flows from the technology owner or provider (the transferor) to the entity seeking the technology (the transferee), with costs and expenses negotiated and agreed by both parties. The success of the transfer is determined by the ability of the transferee to use and integrate the technology to realise commercial benefits effectively<sup>13</sup>.

## b. Green technology

The term 'green technology' is not defined in legally binding international instruments<sup>14</sup>. Its concept was developed in chapter 34(2) of UN Agenda 21. According to this chapter, green technologies cover process and product technologies designed to minimise waste production<sup>15</sup>. It also includes 'end-of-pipe' technologies designed to treat pollution. These technologies are integral components of comprehensive systems, including knowledge, methodologies, goods, services and organisational and managerial practices<sup>16</sup>. This means that green technologies not

<sup>11</sup> W. SOUDER, *Managing new product innovations*, Lanham, 1998.

<sup>12</sup> D. KAY, *International transfer of marine technology: The transfer process and international organizations*, in *Ocean Development & International Law*, 1974, pp. 351-377; H. BROOKS, *National science policy and technology transfer*, in *Proceedings of a Conference on Technology Transfer and Innovation*, 1966, pp. 53-75.

<sup>13</sup> K. RAMANATHAN, *The polytrophic components of manufacturing technology*, in *Technological forecasting and social change*, 3, 1994, pp. 221-258.

<sup>14</sup> *Ibid* (Note 13).

<sup>15</sup> It is recognised that the terms 'green technology', 'clean technology' and 'environmentally sound technologies' are used interchangeably, and there is academic debate about this. However, it should be noted that in this essay, the term 'green technology' will be used to identify all types of technology developed to mitigate the impacts of pollution.

<sup>16</sup> UN Conference on Environment and Development, 'Agenda 21', UN Doc A.CONF/151/26 (Vol. III), 1992.

only mitigate pollution and emissions during the operational phase of a product or process but also take into account the environmental consequences associated with manufacturing and waste disposal<sup>17</sup>. Examples of this are carbon sequestration technologies<sup>18</sup> to mitigate plastic and microplastic pollution<sup>19</sup>.

Concerning the ‘circular economy’, the accurate study by Kirchherr et al. defines the term as

“The circular economy is a regenerative economic system which necessitates a paradigm shift to replace the ‘end of life’ concept reducing, alternatively reusing, recycling and recovering materials throughout the supply chain, with the aim to promote value maintenance and sustainable development, creating environmental quality, economic development, and social equity, to the benefit of current and future generations. It is enabled by an alliance of stakeholders (industry, consumers, policymakers and academia) and their technological innovations and capabilities”<sup>20</sup>.

Significant work has been done in the field of public policy, with particular attention to the work done in China and the European Union<sup>21</sup>. For example, China has stood out as the leading holder of green innova-

<sup>17</sup> B. BORTHAKUR, *Who owns what? The patent landscape of environmentally sound technologies*, in *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 8, 2023, pp. 566-586.

<sup>18</sup> To find out more about carbon sequestration research and development, see D. REICHLÉ et al., *Carbon sequestration research and development*, No. DOE/SC/FE-1, National Energy Technology Lab., United States, 1999; P. RENFORTH, G. HENDERSON, *Assessing ocean alkalinity for carbon sequestration*, in *Reviews of Geophysics*, 3, 2017, pp. 636-674; K. SHEPS et al., *A case for deep-ocean CO<sub>2</sub> sequestration*, in *Energy Procedia*, 1, 2009, pp. 4961-4968.

<sup>19</sup> S.A. BANDH et al., *Importance of Blue Carbon in Mitigating Climate Change and Plastic/Microplastic Pollution and Promoting Circular Economy*, in *Sustainability*, 3, 2023, p. 2682; M. SHEN et al., *Can microplastics pose a threat to ocean carbon sequestration?*, in *Marine Pollution Bulletin*, 150, 2020, pp. 110712.

<sup>20</sup> J. KIRCHHERR et al., *Conceptualizing the Circular Economy (Revisited): An Analysis of 221 Definitions*, in *Resources, Conservation and Recycling*, 194, 2023, p. 107001.

<sup>21</sup> J. ZHU et al., *Efforts for a circular economy in China: A comprehensive review of policies*, in *Journal of Industrial Ecology*, 1, 2019, pp. 110-118; K. HARTLEY, R. VAN SANTEN, J. KIRCHHERR, *Policies for transitioning towards a circular economy: Expectations*

tion patents in recent decades<sup>22</sup>. Its Circular Economy Promotion Law of 2008 defines 'circular economy' in Article 2, establishing legal limits according to the literature

"For the purpose of the law, circular economy is a generic term describing the activities of decrement, recycling and resource recovery in production, circulation and consumption.

Decrement herein means the reduction of resource consumption and waste generation in production, circulation and consumption.

Recycling herein refers to the direct use of wastes as products, or the use of wastes as products after repair, renovation or reproduction thereof, or the use of wastes, wholly or partly, as parts of other products.

Resource recovery herein referred to the direct use of wastes as raw material, or waste regeneration"<sup>23</sup>.

The intersection of these terms prompts some reflection. Firstly, the transfer of green technologies can be recognised as a critical element in social and economic progress, particularly given the technological gap between developed and developing states<sup>24</sup>. Secondly, green technologies not only focus on mitigating pollution during the operational phase but also take into account the environmental impact of manufacturing and waste disposal. Finally, green technologies have become essential components in the transition to a circular economy, while technology transfer has proven to be the primary tool for promoting this transition.

### 3. *Why Technology Transfer is Crucial to the Circular Economy*

*from the European Union (EU), in Resources, conservation and recycling, 155, 2020, 104634.*

<sup>22</sup> Intergovernmental Oceanographic Commission, *Global Ocean Science Report: Charting Capacity for Ocean Sustainability*, UNESCO Publishing, 2020, pp. 135-173.

<sup>23</sup> China, *Circular Economy Promotion Law*, 2008.

<sup>24</sup> A. MARVASTI, *An assessment of the international technology transfer systems and the new Law of the Sea*, in *Ocean & coastal management*, 3, 1998, pp. 197-210.

As a new paradigm, the circular economy offers a promising approach to mitigating the impacts of the current environmental crisis. Examining the link between the circular economy and the transfer of green technologies reveals that the latter catalyses the acceleration of innovation, overcoming barriers, scaling up circular solutions, filling knowledge gaps, promoting resource efficiency and enabling sustainable development<sup>25</sup>. By facilitating access to and transferring green technologies, states and organisations can collectively move towards circularity while tackling environmental and social challenges.

Technology transfer helps to bridge knowledge gaps between regions or countries with different levels of technological development. It facilitates the exchange of knowledge, experiences, and lessons learned, allowing less technologically advanced regions to access and benefit from cutting-edge circular economy solutions. By filling these gaps, technology transfer promotes inclusion, collaboration, and global progress towards achieving circularity.

Recognising this role played by technology transfer sparks debate on measures to promote the circular economy. Studies show that states and organisations can accelerate innovation by facilitating the exchange of technological developments, best practices and research results. This kind of collaborative effort allows them to expand existing knowledge and create new and improved solutions, thus driving the improvement and integration of innovative technologies and processes that reinforce circularity and promote economies of scale and circular methodologies in various sectors and industries<sup>26</sup>. This includes efficient recycling methods, resource recovery systems and sustainable production tech-

<sup>25</sup> H. WOKER, J. ROZEMARIJN, H. HARDEN-DAVIES, *New Technology and the Protection of the Marine Environment*, in R. RAYFUSE et al. (eds.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, Cheltenham, 2023, pp. 409-427.

<sup>26</sup> UN Environment Programme (UNEP), 2019; B. MROWIEC, *Plastics in the circular economy (CE)*, in *Environmental Protection and Natural Resources*, 4, 2018, pp. 16-19; G. ZAPPELLONI et al., *Sustainable production of marine equipment in a circular economy: Deepening in material and energy flows, best available techniques and toxicological impacts*, in *Science of the total environment*, 687, 2019, pp. 991-1010; Z. FADEEVA, R. VAN BERKEL, *Unlocking circular economy for prevention of marine plastic pollution: An exploration of G20 policy and initiatives*, in *Journal of Environmental Management*, 277, 2021, p. 111457; BARRA et al., *Plastics and the circular economy. Scientific and Technical Advisory Panel to the Global Environment Facility*, Washington DC, 2018.

niques<sup>27</sup>. One of the most cited legal examples for balancing negotiations and mitigating information asymmetries between technology providers and recipients is the establishment of the Climate Technology Centre and Network (CTCN), the operational subsidiary body of the Technology Mechanism of the Paris Agreement<sup>28</sup> (cf. Article 10). The CTCN has promoted initiatives to foster innovation and the transfer of green technologies, particularly to developing states that require assistance<sup>29</sup>. Initiatives such as these encourage the implementation of the international legal framework on technology transfer, allowing states to fulfil their international obligations to adapt to and mitigate climate change.

In the light of the operational concepts of this essay and taking into account the role played by each of them, the following subsection will analyse the ongoing negotiations on the Plastics Treaty, particularly the marine environment content discussed within the scope of the inter-governmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution.

#### 4. *The ongoing Plastics Treaty Negotiations as an example*

Technology transfer is highlighted within international environmental law as a cross-cutting issue. This recognition was incorporated into the work carried out by the intergovernmental negotiating committee to formulate a legally binding instrument on plastic pollution in the marine environment (INC). These preliminary reflections on the intersection of operational concepts were limited to analysing the document prepared by the INC Secretariat, entitled 'Potential options for elements for an international legally binding instrument, based on a comprehensive ap-

<sup>27</sup> UN Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Technology and Innovation Report 2021*, 2020. G. KIBRIA et al., *Plastic waste: challenges and opportunities to mitigate pollution and effective management* in *International Journal of Environmental Research*, 1, 2023, p. 20.

<sup>28</sup> Paris Agreement to the UN Framework Convention on Climate Change, opened for signature 12 December 2015 (entered into force 4 November 2016).

<sup>29</sup> UN Environment Programme, *2021 Climate Technology Centre and Network Report*, CTCN, 2021.

proach addressing the complete life cycle of plastics, as requested by resolution 5/14 of the UN Environmental Assembly', developed for the discussions of the second round of negotiations<sup>30</sup>. The subsequent zero draft of the Plastics Treaty does not bring different or more elaborate perspectives than those addressed in Resolution 5/14<sup>31</sup>.

Resolution 5/14 dedicates a section to the transfer of technology – item C, means of implementation, Part 4, establishing the parameters for the development of the legal framework. Ocean plastic pollution is mentioned three times, in which the problems generated by fishing gear and some initiatives to mitigate them are particularly emphasised. It states that technology transfer is crucial for the implementation of the binding international legal instrument. It also emphasises that measures to promote technological innovation and reduce the technological gap between developed and developing countries are fundamental to this discussion<sup>32</sup>, i.e. promoting ocean equity<sup>33</sup>.

The INC Secretariat Resolution identifies that establishing a clear definition of 'transfer of technology on mutually agreed terms' could avoid misunderstandings in applying the law and mitigate the use of dispute settlement mechanisms to resolve disputes arising from different interpretations. The definition of the term by member states can promote a common understanding, facilitating the interpretation of the international legal framework<sup>34</sup>.

Resolution 5/14 identified cooperation, technical assistance and capacity building as essential elements in promoting partnerships and

<sup>30</sup> UNEP - Ad hoc open-ended working group, *UNEA Resolution 5/14 entitled "End plastic pollution: Towards an international legally binding instrument"*, UNEP/PP/OEWG/1/INF/1, 2022.

<sup>31</sup> UNEP, *Zero draft text of the international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment*, UNEP/PP/INC.3/4, 2023.

<sup>32</sup> Intergovernmental Negotiating Committee (INC), *Potential options for elements towards an international legally binding instrument, based on a comprehensive approach that addresses the full life cycle of plastics as called for by United Nations Environment Assembly resolution 5/14*, Second Session, UNEP/PP/INC.2/4, 2022.

<sup>33</sup> H. ÖSTERBLOM et al., *Towards Ocean Equity*, Washington DC, 2020.

<sup>34</sup> UN Vienna Convention on Contract Law, 1969. For some interpretation of terms under the Vienna Convention, see J. V TROVSKÝ, *Interpretation of international treaties and the role of Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Language and Legal Interpretation in International Law*, 111, 2022.

collaborations between the different actors. The suggestion centres on establishing measures to assess technological needs based on identification. In order to identify critical areas of technological deficiency, it suggested establishing mechanisms to operationalise the legal framework, with the development of licensing agreements and joint ventures) and highlighted the possible contributions that (sub)regional centres, within the framework of the Basel Convention<sup>35</sup> and the scope of the UN, can make to technology transfer. This underscores the potential for all actors to contribute to technology transfer, fostering a sense of empowerment and collective responsibility.

The INC Resolution proposes using the language of the Minamata Convention<sup>36</sup>. In this context, the recently adopted BBNJ Agreement

<sup>35</sup> It is important to note that this essay is limited to indicating what the INC Secretariat envisages for the (sub)regional centres but does not analyse these considerations.

<sup>36</sup> In 2013, the Minamata Convention established the parameters of technology transfer in its "Article 14 – Capacity-building, technical assistance and technology transfer: 1. Parties shall cooperate to provide, within their respective capabilities, timely and appropriate capacity-building and technical assistance to developing country Parties, in particular Parties that are least developed countries or small island developing States, and Parties with economies in transition, to assist them in implementing their obligations under this Convention. 2. Capacity-building and technical assistance pursuant to paragraph 1 and Article 13 may be delivered through regional, subregional and national arrangements, including existing regional and subregional centres, through other multilateral and bilateral means, and through partnerships, including partnerships involving the private sector. Cooperation and coordination with other multilateral environmental agreements in the field of chemicals and wastes should be sought to increase the effectiveness of technical assistance and its delivery. 3. Developed country Parties and other Parties within their capabilities shall promote and facilitate, supported by the private sector and other relevant stakeholders as appropriate, development, transfer and diffusion of, and access to, up-to-date environmentally sound alternative technologies to developing country Parties, in particular the least developed countries and small island developing States, and Parties with economies in transition, to strengthen their capacity to effectively implement this Convention. 4. The Conference of the Parties shall, by its second meeting and thereafter on a regular basis, and taking into account submissions and reports from Parties including those as provided for in Article 21 and information provided by other stakeholders: (a) Consider information on existing initiatives and progress made in relation to alternative technologies; (b) Consider the needs of Parties, particularly developing country Parties, for alternative technologies; and (c) Identify challenges experienced by Parties, particularly developing country Parties, in technology transfer. 5. The Conference of

makes a critical addition to the legal structure: it differentiated the nature of the obligation to ‘capacity-building’ (shall ensure) from the obligation to ‘transferring marine technology’ (shall cooperate to achieve), according to Article 42(1) of the BBNJ Agreement. The language established by this Article highlights a cooperative approach since other rights can be correlated to IP rights. For example, new ocean-cleaning technologies have been developed, and their access may be hampered, or licence agreements may delay their transfer because they are protected by IP rights<sup>37</sup> – which will be explored further in the following subsections.

## 5. *Lessons learned from the Law of the Sea*

### 5.1. *Transferring marine technology ‘on mutually agreed terms’*

The interpretation of UNCLOS offers some elements for reflection on the INC negotiations. UNCLOS is internationally recognised as the ‘Constitution for the Oceans’<sup>38</sup> and provides the first ocean-based legal framework for technology transfer. Part XIV of UNCLOS is dedicated to developing and transferring marine technology.

the Parties shall make recommendations on how capacity-building, technical assistance and technology transfer could be further enhanced under this Article”.

<sup>37</sup> M. UDDIN, S. KARIM, *SDG 14, ocean sustainability and transfer of marine technology: the role of UNCLOS and international intellectual property law*, in B. AMANI, C. NCUBE, M. RIMMER (eds.), *Intellectual Property and the Sustainable Development Goals*, Cheltenham, 2024, pp. 438-457; R. BLASIAK et al., *Scientists should disclose origin in marine gene patents*, in *Trends in ecology & evolution*, 5, 2019, pp. 392-395; E. ZHIVKOPLIAS et al., *Novel database reveals growing prominence of deep-sea life for marine bioprospecting*, Accepted paper, SSRN, 2023; S. THAMBISETTY, *Biodiversity beyond national jurisdiction:(intellectual) property heuristics*, in M. NORDQUIST, R. LONG (eds.), *Marine Biodiversity of Areas beyond National Jurisdiction*, Leiden, 2021, pp. 131-146; M. JASPARS, A. BROWN. *What Should We Mean by ‘Open Access’?*, in C. LAWSON, M. ROURKE, F. HUMPHRIES (eds.), *Access and Benefit Sharing of Genetic Resources, Information and Traditional Knowledge*, London and New York, 2022, pp. 89-111.

<sup>38</sup> T. KOH. *A constitution for the oceans*, Remarks by Tommy T.B. Koh, of Singapore, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 2010, available online.

The drafting history of Articles 266(1)<sup>39</sup> and 267<sup>40</sup> clarifies the need to balance rights between technology holders and recipients. UNCLOS establishes that the transfer of marine technology takes place “on fair and reasonable terms and conditions”, according to Article 266(1). The initial draft used the formula of “mutually agreed prices” based on the Draft International Code of Conduct on Transfer of Technology, favouring developing countries<sup>41</sup>. This proposal was dropped since developed states and their industries were opposed to technology transfer without economic return based on market forces. On the other hand, developing countries feared facing high prices and being unable to evaluate their justification.

In contrast, developing countries feared facing high prices and being unable to assess their justification. The neutral wording of Article 266 leaves room for interpretation compared to Article 267. Article 267 guarantees the obligation to ‘have due regard’ to all legitimate interests, including but not limited to the rights and duties of holders, suppliers and recipients of marine technology. When analysed together, the final wording of the Articles weakens the transfer of marine technology. It diminishes the effects of reducing the technology gap between developed and developing countries.

Akbar Marvasti underscores the complexity and unresolved nature of establishing an equitable pricing structure for technology transfer. The cost and suitability of imported technology pose the two main challenges to facilitating technology transfer to developing countries<sup>42</sup>. This complex situation arises from the dominant market position of technology

<sup>39</sup> UNCLOS, Article 266 - Promotion of the development and transfer of marine technology: “1. States, directly or through competent international organizations, shall cooperate in accordance with their capabilities to promote actively the development and transfer of marine science and marine technology on fair and reasonable terms and conditions”.

<sup>40</sup> UNCLOS, Article 267 - Protection of legitimate interests: “States, in promoting cooperation pursuant to article 266, shall have due regard for all legitimate interests including, inter alia, the rights and duties of holders, suppliers and recipients of marine technology”.

<sup>41</sup> UN Conference on Trade Agreements and Development (UNCTAD), *Draft International Code of Conduct on Technology Transfer*, 5 June 1985.

<sup>42</sup> *Ibid* (Note 25).

suppliers<sup>43</sup> and the limited knowledge that developing states, in particular, have about marine technologies, creating an imbalance in negotiating power. In this sense, the BBNJ Agreement has innovated by promoting a balance between these two caveats, namely ‘on mutually agreed terms’ and ‘fair and concessional terms’ in Article 43(2). It follows from this Article that marine technology transfers must be established in mutually agreed contracts. However, considering the imbalance between states, fair and concessional terms can be applied, particularly in transfers to developing states (final part of paragraph 2)<sup>44</sup>.

Recognising the existing power imbalances in technology transfer is crucial<sup>45</sup>, as it underscores the need for caution in using the ‘on mutually agreed terms’ caveat in the Plastics Treaty. The transition to the circular economy should explore approaches, such as recognising differential treatment and flexibilisation of IP rights.

### *5.2. Technology assessment and collaboration measures*

Another highlight of the ongoing Plastics Treaty negotiations is the promotion of technology assessment and collaboration measures. There are arguments that the framework should incorporate standards to assess technical requirements and identify critical areas for technology transfer. This assessment can stimulate collaborative technological efforts, promoting partnerships between nations with technological capacity and developing countries. Developed states can play a role by granting access to relevant technologies and offering technical expertise. This approach ensures that national interests are not the only ones driving technology transfer but also adapt and align with the requirements of recipient nations.

<sup>43</sup> IOC-UNESCO, *Global Ocean Science Report 2020 - Charting Capacity for Ocean Sustainability*, Paris, 2020.

<sup>44</sup> BBNJ Agreement, Article 43 - Additional modalities for the transfer of marine technology: “[...] 2. The transfer of marine technology undertaken under this Agreement shall take place on fair and most favourable terms, including on concessional and preferential terms, and in accordance with mutually agreed terms and conditions as well as the objectives of this Agreement”.

<sup>45</sup> K. BARTERSTEIN, *Part XIV - Development and transfer of marine technology*, in A. PROELSS (ed.), *UN Convention on the Law of the Sea: A commentary*, London, 2017, pp. 1764-1788.

The concerns expressed by the INC can once again be turned to the legal framework developed by the BBNJ Agreement. Article 45 (Monitoring and Review)<sup>46</sup> established parameters for monitoring and reviewing the types and modalities of capacity-building and marine technology transfer. In addition to these parameters, the BBNJ Agreement also established a mechanism for operationalising this legal framework, namely

<sup>46</sup> BBNJ Agreement, Article 45 - Monitoring and review: "1. Capacity-building and the transfer of marine technology undertaken in accordance with the provisions of this Part shall be monitored and reviewed periodically. 2. The monitoring and review referred to in paragraph 1 above shall be carried out by the capacity-building and transfer of marine technology committee under the authority of the Conference of the Parties and shall be aimed at: (a) Assessing and reviewing the needs and priorities of developing States Parties in terms of capacity-building and the transfer of marine technology, paying particular attention to the special requirements of developing States Parties and to the special circumstances of small island developing States and of least developed countries, in accordance with article 42, paragraph 4; (b) Reviewing the support required, provided and mobilized, as well as gaps in meeting the assessed needs of developing States Parties in relation to this Agreement; (c) Identifying and mobilizing funds under the financial mechanism established under article 52 to develop and implement capacity-building and the transfer of marine technology, including for the conduct of needs assessments; (d) Measuring performance on the basis of agreed indicators and reviewing results-based analyses, including on the output, outcomes, progress and effectiveness of capacity-building and transfer of marine technology under this Agreement, as well as successes and challenges; (e) Making recommendations for follow-up activities, including on how capacity-building and the transfer of marine technology could be further enhanced to allow developing States Parties, taking into account the special circumstances of small island developing States and of least developed countries, to strengthen their implementation of the Agreement in order to achieve its objectives. 3. In supporting the monitoring and review of capacity-building and the transfer of marine technology, Parties shall submit reports to the capacity-building and transfer of marine technology committee. Those reports should be in a format and at intervals to be determined by the Conference of the Parties, taking into account the recommendations of the capacity-building and transfer of marine technology committee. In submitting their reports, Parties shall take into account, where applicable, input from regional and subregional bodies on capacity-building and the transfer of marine technology. The reports submitted by Parties, as well as any input from regional and subregional bodies on capacity-building and the transfer of marine technology, should be made publicly available. The Conference of the Parties shall ensure that reporting requirements should be streamlined and not onerous, in particular for developing States Parties, including in terms of costs and time requirements".

the Committee for capacity-building and transfer of marine technology (CBTMT Committee), cf. Article 46<sup>47</sup>.

According to Article 45, the main objectives of this monitoring and review process are to assess the capacity building and technology transfer needs of developing States Parties, especially those with special circumstances, such as small island developing states (SIDS) and least-developed countries. It also assesses the support provided and identifies funding for capacity building and technology transfer within the framework of the financial mechanism. In addition, the process measures performance using agreed indicators, analyses the results and makes recommendations for improving capacity building and technology transfer to achieve the objectives of the agreement. The Parties must submit reports to the CBTMT Committee, with the format and periodicity determined by the Conference of the Parties (CoP). These reports must take into account the contributions of regional and sub-regional bodies and be publicly available in a simplified and manageable form, especially for developing states Parties, in terms of cost and time.

Article 46 established an institutional body to help identify the needs of states and assess the types and modalities of training and transfer of marine technology relevant to the implementation of the respective legal instrument. The CBTMT Committee should structure its composition on the basis of gender equality, equitable geographical representation and the inclusion of least-developed countries, SIDS and landlocked developing countries, in accordance with Article 46(2), to allow for a more holistic perspective on the challenges and solutions to achieving the objectives of the BBNJ Agreement, in accordance with Article 2<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> BBNJ Agreement, Article 46 - CBTMT committee: “1. A capacity-building and transfer of marine technology committee is hereby established. 2. The committee shall consist of members possessing appropriate qualifications and expertise, to serve objectively in the best interest of the Agreement, nominated by Parties and elected by the Conference of the Parties, taking into account gender balance and equitable geographical distribution and providing for representation on the committee from the least developed countries, from the small island developing States and from the landlocked developing countries. The terms of reference and modalities for the operation of the committee shall be decided by the Conference of the Parties at its first meeting. 3. The committee shall submit reports and recommendations that the Conference of the Parties shall consider and take action on as appropriate”.

<sup>48</sup> BBNJ Agreement, Article 2 - General objective: “The objective of this Agreement

Its responsibility to provide reports to the CoP under Article 46(3) demonstrates that the Committee will play a crucial role in collecting and analysing data. Analysing this data can better identify needs assessments and improve international cooperation between states, especially since technology transfer must follow several stages: (i) access, (ii) transfer itself, (iii) incorporation and (iv) development of the technology.

These innovations that the BBNJ Agreement provided to the legal framework for transferring marine technologies can serve as examples for the negotiations on the Plastics Treaty. Although the objects of the legal instruments are different, they are both environmental treaties and present similar challenges in terms of recognising technology transfer as an elementary tool for their implementation. For example, the methodology developed by the BBNJ Agreement can be applied to the ongoing Plastics Treaty in order to improve international decision-making processes. Tools such as the CBTMT Committee stimulate the inclusive, participatory process of marginalised groups (e.g. traditional knowledge holders and SIDS experts) in setting limits on plastic pollution and identifying different realities. This diversity addressed in constructing measures to combat plastic pollution has the potential to leverage the circular economy<sup>49</sup>.

### 5.3. *Intellectual Property Rights: flexibilisation or reinterpretation*

Part of this legal framework for marine technology transfers developed by the BBNJ Agreement was based on obligations established in other international legal instruments. Regarding technology transfer, Article 7 of the TRIPS Agreement states that protecting and enforcing IP rights should promote technological innovation and facilitate technology transfer and broad sharing. It sets this objective to support social and

is to ensure the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, for the present and in the long term, through effective implementation of the relevant provisions of the Convention and further international cooperation and coordination”.

<sup>49</sup> H. HARDEN-DAVIES et al., *First to finish, what comes next? Putting Capacity Building and the Transfer of Marine Technology under the BBNJ Agreement into practice*, in *npj Ocean Sustainability*, 1, 2024, p. 3.

economic well-being<sup>50</sup>, identifying IP rights as a tool to facilitate technology transfer.

The objective of the TRIPS Agreement forms the backbone of the international legal framework for technology transfer. However, Article 7 does not address the technological disparity between states. This gap is acknowledged in Articles 66 and 67. Article 66(2) places a responsibility on developed states members to incentivise their enterprises and institutions to promote technology transfer to least-developed member states. This provision aims to establish a robust technological foundation for the least-developed states.

In addition, Article 67 obliges developed member states to provide technical and financial cooperation to developing and least-developed member states upon request and under mutually agreed terms and conditions. This cooperation includes (i) assistance in the preparation of laws and regulations on the protection and enforcement of intellectual property rights and on the prevention of their abuse and (ii) support for the establishment or strengthening of national offices and agencies relevant to these issues, including staff training. In other words, Article 66 recognises the technological disparity between states, while Article 67 obliges developed member states to cooperate, technically and financially, with developing and least-developed states.

Taking into account the legal framework, the caveat ‘within their capabilities’ reflected in the international legal framework on technology transfer (e.g. BBNJ Agreement and Minamata Convention) is strengthened. This caveat introduces a flexible implicit differential treatment clause<sup>51</sup>. Its interpretation mainly benefits developing states – the pri-

<sup>50</sup> A. TAUBMAN, J. WATAL, *The WTO TRIPS Agreement—a practical overview for climate change policymakers*, in *Intellectual property division of the WTO secretariat*, 2009.

<sup>51</sup> For implicit differential treatment in the law of the sea, see H.M. BOMBAKA, *Comentários ao Esboço de Texto do Acordo no Âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar para a Conservação e o Uso Sustentável da Diversidade Biológica Marinha de Áreas para Além da Jurisdição Nacional (BBNJ)*, in C. DE OLIVEIRA, J. SCHUTZ VEIGA (org.), *Conservation of Living Resources in Areas beyond National Jurisdiction: BBNJ and Antarctica*, Rio de Janeiro, 2020, pp. 271-358; R. BARNES, *Global solidarity, differentiated responsibilities and the law of the sea*, in M. DEN HEIJER, H. VAN DER WILT (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2020: Global Solidarity and Common but Differentiated Responsibilities*, The Hague, 2022, pp. 107-146.

mary beneficiaries of this legal framework due to the weaknesses of their technological capacities. On the other hand, developed countries can mitigate the expected level of implementation, as they are the main holders and providers of marine technology.

Operationalisation mechanisms, through their policies, can highlight the obligations set out in the TRIPS Agreement and develop strategies to implement the international legal framework on technology transfer. In this sense, there are studies exploring concepts of technological co-development and co-production<sup>52</sup> and the intersection between benefit-sharing mechanisms and IP rights as measures to circumvent the challenges and create opportunities related to technology transfers<sup>53</sup>.

## 6. Concluding remarks

This essay emphasises that the international legal framework for technology transfer provides a reasonable basis for the ongoing negotiations on the Plastics Treaty. On the other hand, the analysis states that operationalisation mechanisms are a *sine qua non*-condition for guaranteeing the effectiveness of green technology transfers and the transition to the circular economy. Such mechanisms can also explore the development of policies to address better challenges related to IP rights and guarantee technical and financial cooperation between states.

<sup>52</sup> E. MORGERA, M. NTONA, *Linking small-scale fisheries to international obligations on marine technology transfer*, in *Marine Policy*, 93, 2018, pp. 295-306.

<sup>53</sup> C. CORREA, *Access to and benefit-sharing of marine genetic resources beyond national jurisdiction: Developing a new legally binding instrument* in C.R. MCMANIS, B. ONG (eds.), *Routledge handbook of biodiversity and the law*, London and New York, 2017, pp. 157-174; C. CHIAROLLA, *Intellectual property rights and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: current discussions and regulatory options*, in *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 3, 2014, pp. 171-194; E. HEAFEY, *Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property-Friend, Not Foe*, in *Chi. J. Int'l L.*, 14, 2013, p. 493; M. JASPARS, A. BROWN, *What Should We Mean by 'Open Access'?*, in C. LAWSON, M. ROURKE, F. HUMPHRIES (eds.), *Access and Benefit Sharing of Genetic Resources, Information and Traditional Knowledge*, London and New York, 2022, pp. 89-111; M. JASPARS, A. BROWN, *Benefit Sharing: Combining Intellectual Property, Trade Secrets, Science and an Ecosystem-Focused Approach*, in M. NORDQUIST, R. LONG (eds.), *Marine Biodiversity of Areas beyond National Jurisdiction*, Leiden, 2021, pp. 97-130.

Based on the analysis developed here, the legal framework on technology transfer to be established by the Plastics Treaty should go beyond defining concepts and offer solutions to the challenges presented by IP rights. Addressing technology transfer ‘on mutually agreed terms’ while providing provisions to guarantee access to green technologies through (i) a financial mechanism to assist implementation, (ii) a technology committee to enhance assessment and cooperation, and (iii) new models (or reinterpretation) of IP rules for effective technology transfer stand out as relevant legal measures.

These innovative approaches have the power to bridge the technology gap between developed and developing states, fostering global progress towards circularity. The ongoing negotiations for a treaty on plastic pollution provide a practical platform for establishing mechanisms that can accelerate technology transfer. This process requires a delicate balance between private sector-driven innovation and public interests associated with the Anthropocene. The multifaceted nature of technology transfer necessitates collaborative efforts from all stakeholders to devise policies and structures that promote innovation, knowledge sharing, and sustainability while upholding the rights of inventors and innovators. By working together, we can achieve this balance and effectively address the pressing environmental challenges of our time.

*Abstract**Technology transfer – circular economy  
Plastics Treaty – BBNJ Agreement*

*The global plastic pollution crisis has spurred urgent debate regarding effective solutions, leading to the emergence of the plastics treaty as a potential regulatory mechanism. This presentation explores the intertwined relationship between technology transfer and the circular economy within the ongoing plastics treaty debate. It highlights the pivotal role of technology transfer in facilitating the transition towards a circular economy model and, consequently, addressing the challenges posed by plastic waste. In this context, technology transfer within the plastics treaty debate emerges as a critical enabler for implementing sustainable solutions to plastic waste management. Effective transfer of environmentally sound technologies (or 'green technologies') allows developing states to leapfrog traditional linear models of production and consumption, facilitating the adoption of circular economy practices. This includes advanced recycling technologies, innovative material designs, waste-to-energy processes, and intelligent sorting and tracking systems. On the other hand, the plastics treaty debate encompasses various complexities, including the concerns surrounding intellectual property rights, fair technology access, and the potential for technology transfer to exacerbate inequalities. Striking a balance between incentivising technology transfer and respecting intellectual property rights remains critical. In this sense, this talk understands that technology transfer acts as a catalyst, driving the adoption of sustainable technologies and practices necessary to tackle plastic waste. A holistic approach that fosters cooperation, knowledge sharing, and removing barriers to technology access is required to ensure a successful transition. By integrating technology transfer within the plastics treaty framework, the international community can advance towards a more sustainable and circular future where plastic waste is minimised, resources are preserved, and environmental impacts are mitigated.*



## V.I.A. postuma “patologica” e “fisiologica”: lo stato dell’arte tra risposte ministeriali agli interpelli ambientali e giurisprudenza europea e costituzionale\*

MATTEO CERUTI

MINISTERO DELL’AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA,  
Direttore generale delle Valutazioni Ambientali – 22 dicembre 2022, prot.  
162302 – Riscontro interpello ambientale della Regione Sardegna

### **Valutazione di impatto ambientale – Valutazione di impatto ambientale postuma – Art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 – Prosecuzione dei lavori o delle attività – Presupposti del consenso dell’autorità competente.**

*I presupposti che giustificano, in caso di avvio della cd. valutazione di impatto ambientale “postuma”, l’eventuale consenso dell’autorità competente alla prosecuzione dei lavori o delle attività di cui all’art. 29, comma 3, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 sono: a) che si sia in presenza di progetti realizzati senza la previa sottoposizione al procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, al procedimento di VIA ovvero al procedimento unico di cui all’articolo 27 o di cui all’articolo 27-bis, in violazione delle disposizioni di cui al Titolo III, ovvero in caso di annullamento in sede giurisdizionale o in autotutela dei provvedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA o dei provvedimenti di VIA relativi a un progetto già realizzato o in corso di realizzazione. b) l’avvenuta presentazione di una istanza di VIA ex post; c) lavori e/o attività già in essere poiché dal tenore letterale della norma appare consentita la “prosecuzione”, non “l’avvio”, dei lavori o dell’attività; d) il predetto consenso è condizionato in termini di sicurezza al coinvolgimento delle diverse attività competenti per gli ambiti sanitario, ambientale o per il patrimonio culturale citate dalla norma che si dovranno esprimere per gli aspetti di loro competenza. e) permane in ogni caso in capo al proponente l’obbligo di acquisire permessi, pareri, nulla osta e/o autorizzazioni che necessitino secondo le normative di settore*

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

*generali e specifiche per tipologia di intervento; f) in ogni caso il consenso alla prosecuzione dei lavori o delle attività ha una validità temporale circoscritta alla sola fase procedurale legata alla definizione della VIA postuma di cui in ogni caso non anticipa gli esiti.*

MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA, Direttore generale delle Valutazioni Ambientali – 4 aprile 2022, prot. 43387 – Riscontro interpellato ambientale della Provincia di Cremona

**Valutazione di impatto ambientale – Valutazione di impatto ambientale postuma patologica e fisiologica – Caratteristiche distintive – Disciplina applicabile.**

*L'individuazione della corretta disciplina applicabile all'ipotesi in cui la realizzazione di un "progetto", riconducibile agli allegati VIA, non sia stata preceduta da una valutazione ambientale, presuppone la distinzione tra due casi radicalmente diversi: a) la VIA postuma "patologica" in cui la realizzazione di un progetto è avvenuta senza una previa valutazione ambientale, pur essendo vigenti delle disposizioni che ne imponevano lo svolgimento, fattispecie che è espressamente normata nell'ordinamento italiano dall'art. 29, comma 3, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152; b) la VIA postuma "fisiologica" in cui invece la realizzazione di un progetto è avvenuta in assenza di previa valutazione ambientale perché antecedente alla data di entrata in vigore e al recepimento della prima direttiva in materia di VIA (la Direttiva 85/337/CE) corrispondente al 3 luglio 1988, per cui il tema dell'applicabilità postuma della disciplina in materia di valutazioni ambientali si pone con riferimento alle ipotesi di modifica dell'opera e/o di rinnovo del relativo titolo autorizzativo, ma si deve invece escludere l'applicabilità della disciplina dell'art. 29, comma 3, D.Lgs. 152/2006, in forza del principio di irretroattività delle norme giuridiche.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’interpello ambientale *ex art. 3-septies* del D.Lgs. n. 152/2006. – La VIA postuma “patologica”. – 3.1. La disciplina dell’art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006. – 3.2. La VIA postuma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea. – 3.3. Compatibilità della normativa italiana con il quadro giurisprudenziale europeo. – 3.4. Il procedimento semplificato di rinnovazione della VIA a seguito di annullamento giurisdizionale degli atti endoprocedimentali nell’art. 21-*decies* della L. n. 241/1990. – 4. La VIA postuma fisiologica (per progetti realizzati prima del 3 luglio 1988). – 5. La comunicazione della Commissione UE C-486/01 del 2021: la VIA postuma su modifiche ed estensioni dei progetti.

## 1. Premessa

Obiettivo di questo scritto è operare una sintetica ricognizione dello stato dell’arte della cd. valutazione di impatto ambientale “postuma” alla luce delle prime risposte ministeriali ad “interpelli ambientali” *ex art. 3-septies* del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Il tema è quello, ormai annoso e dibattuto, della praticabilità della regolarizzazione dei progetti realizzati in assenza di VIA o di verifica di assoggettabilità, mediante una valutazione effettuata successivamente all’approvazione/autorizzazione, alla costruzione ed eventualmente anche all’avvio dell’esercizio di un impianto, di un’opera o di un intervento<sup>1</sup>.

Il dato di partenza è quello ben noto della natura necessariamente preventiva dell’istituto della VIA o dello *screening* giustificato dalla necessità che, a livello di processo decisionale, l’autorità competente tenga conto il prima possibile delle ripercussioni sull’ambiente di tutti i processi

<sup>1</sup> Sull’argomento cfr. *inter alia* E. FERRERO, A. GRIGNANI, *Via postuma: un istituto in via di consolidamento*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2021, pp. 531 ss.; F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2019, pp. 241 ss.; M. CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario sui regimi nazionali di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura: quali effetti per l’ordinamento giuridico italiano dopo l’entrata in vigore della Parte II del D.Lgs. 152/2006 (riformata dal D.Lgs. 4/2008)?*, in questa *Rivista*, 2019, pp. 113 ss.; G. MANNUCCI, *La via postuma all’esame della Corte di Giustizia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 6, pp. 763 ss.; A. MILONE, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di VIA*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2011, 19 ss.

tecnici di programmazione e di decisione, al fine di evitare fin dall'inizio inquinamenti ed altre perturbazioni ambientali piuttosto che combatterne successivamente gli effetti<sup>2</sup>. La finalità della VIA consiste dunque nel garantire che, prima del rilascio di un'autorizzazione per i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale, sia prevista una valutazione del loro impatto<sup>3</sup>, in mancanza della quale il richiedente non può legittimamente iniziare i lavori inerenti al progetto in questione, come da tempo ripetutamente chiarito dalla Corte di Giustizia UE<sup>4</sup>.

Di qui in linea di principio l'illegittimità della VIA "postuma", ossia eseguita successivamente alla decisione di realizzare il progetto (e, *a fortiori*, alla sua realizzazione), dichiarata ad esempio dai giudici europei nella sentenza della Sez. VI, 2 giugno 2005, causa C-83/03 (Commissione CE c. Italia), che condannò il nostro Paese per aver svolto una procedura di verifica di assoggettabilità a VIA successivamente al rilascio della concessione edilizia per la realizzazione di un porto turistico<sup>5</sup>.

Il tema è stato fatto oggetto di un ampio contenzioso giurisdizionale amministrativo, oltre che di alcuni significativi interventi del giudice costituzionale, di cui si darà successivamente conto.

Preme tuttavia subito ricordare che una risposta ministeriale ad un "interpello ambientale"<sup>6</sup> ha avuto il pregio di chiarire per la prima volta

<sup>2</sup> Si vedano, in tal senso, ad es. le sentenze della CGUE, Sez. II, 3 luglio 2008, Commissione/Irlanda, C-215/06 (punto 58) 26 luglio 2017, Comune di Corridonia e a., C-196/16 (punto 33), su cui *infra*.

<sup>3</sup> Vds. l'art. 2, n. 1, della direttiva 2011/92/UE: "Gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché, *prima* del rilascio dell'autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un significativo impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, sia prevista un'autorizzazione e una valutazione del loro impatto".

<sup>4</sup> Cfr. ad es. CGUE, 19 settembre 2000, causa C-287/98, pubblicata in questa *Rivista*, 2001, p. 53, con nota di A. GRATANI, *L'attività discrezionale del legislatore in sede di trasposizione della direttiva VIA*; CGUE, Sez. II, 23 novembre 2006, causa C-486/04, Commissione c. Italia, punto 36, in questa *Rivista* 2007, 2, pp. 289, con nota di A. GRATANI; nonché CGUE, Sez. VI, 10 luglio 2008, n. 156, in questa *Rivista*, 2009, 1, pp. 113, con nota di M. CERUTI, *op. cit.*

<sup>5</sup> La sentenza è pubblicata in questa *Rivista*, 2005, 6, pp. 1027, con nota di A. GRATANI, *L'autorizzazione a realizzare progetti pubblici e privati senza una preventiva disamina ambientale deve essere annullata e il sito ripristinato*.

<sup>6</sup> Si tratta della nota del Direttore generale delle valutazioni ambientali dell'allora MiTE-Ministero della transizione ecologica del 4 aprile 2022 recante risposta

come sotto il tema cd. della “VIA postuma” vengano in realtà ricomprese – e tra loro sovrapposte e confuse – due fattispecie ben diverse, tanto nei presupposti che nella disciplina:

- da un lato, la VIA postuma “patologica”, in cui cioè la realizzazione di un progetto è avvenuta senza una previa valutazione ambientale in violazione delle vigenti disposizioni che ne imponevano lo svolgimento;

- dall'altro, la VIA postuma “fisiologica”, laddove invece la realizzazione di un progetto è avvenuta in assenza di previa valutazione ambientale perché antecedente alla data di entrata in vigore e al recepimento della prima direttiva europea in materia di VIA (la Direttiva 85/337/CE del 27 giugno 1985) corrispondente al 3 luglio 1988.

È sulla base di quest'ultima opportuna distinzione che si svilupperà la presente riflessione.

Prima di proseguire nell'analisi appare tuttavia utile una preliminare digressione sull'istituto dell'“interpello ambientale” disciplinato dall'art. 3-*septies* del D.Lgs. n. 152/2006.

## 2. *L'interpello ambientale ex art. 3-septies del D.Lgs. n. 152/2006*

Il D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (recante “Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”), convertito nella L. n. 108/2021, ha introdotto, all'art. 3-*septies* del D.Lgs. n. 152/2006, l'istituto dell'interpello in materia ambientale, prevedendo la presentazione all'attuale MASE-Ministero dell'ambientale e della sicurezza energetica (già Ministero della transizione ecologica) di istanze “di ordine generale” sull'applicazione della normativa statale in materia ambientale<sup>7</sup>. Tale possibilità viene riconosciuta a Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano, Province, Città metropolitane,

all'interpello ambientale posto dalla Provincia di Cremona, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>7</sup> Per una prima lettura della disciplina vds. il dossier del Servizio studi del Senato della Repubblica, *Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*. Volume I Articoli 1-37-bis D.L. 77/2021 - A.S. 2332, PDF, 154 ss., disponibile sulla rete interconnessa.

Comuni, associazioni di categoria rappresentate nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale o presenti in almeno cinque regioni o province autonome (comma 1).

Si è dunque in presenza di una legittimazione attiva di interpello che è attribuita non ai singoli soggetti privati direttamente interessati a fattispecie concrete e personali, come invece avviene ad esempio in materia tributaria (con il diritto di interpello cd. "ordinario" riconosciuto dall'art. 11 dello "Statuto del contribuente" di cui alla L. 22 luglio 2000, n. 212, volto a garantire ad ogni contribuente la conoscenza preventiva della posizione dell'Amministrazione finanziaria in ordine alle modalità di applicazione di disposizioni tributarie a casi specifici)<sup>8</sup>, bensì soltanto agli enti pubblici territoriali, da un lato, e agli organismi associativi nazionali di settore, ossia le associazioni imprenditoriali di categoria e le associazioni di protezione ambientale, dall'altro. È chiaro che queste organizzazioni sono dunque chiamate a svolgere una funzione di "filtro" e di puntuale redazione tecnica delle istanze di chiarimenti eventualmente provenienti dai propri associati: in questi casi si è in presenza quindi di un "interpello collettivo" (com'è stato definito nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del D.L. n. 77/2021)<sup>9</sup> che ha l'evidente scopo di evitare la gestione ministeriale di un eccessivo carico di richieste. Aggiungasi che, come detto, i quesiti formulati debbono essere di ordine generale (con esclusione dunque di problematiche afferenti a vicende concrete) e relativi alla corretta interpretazione della normativa ambientale statale (con esclusione dunque di atti statali non normativi, oltretutto della normativa sub-statale, regionale o locale, ovvero sovra-statale, eurounitaria o internazionale).

Si prevede altresì (sempre all'art. 3-*septies*, comma 1) che le indicazioni fornite nelle risposte alle istanze in questione debbano essere espresse dal Ministero entro novanta giorni dalla data di presentazione delle istanze medesime. Il tutto con la precisazione che il dicastero può fornire un'unica risposta nel caso in cui l'istanza sia formulata da più

<sup>8</sup> Sul tema la dottrina è molto ampia. Cfr. ad es. M. VERSIGLIONI, *Interpello (diritto di)*, S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, 2006, pp. 3177 ss.

<sup>9</sup> Atti parlamentari, XVIII legislatura, A.C. n. 3146, disponibile sulla rete interconnessa.

soggetti e riguardi la stessa questione o questioni analoghe tra loro. Dunque sull'interpello il MASE è tenuto a provvedere fornendo un riscontro tempestivo; per cui, in caso di silenzio protratto oltre i termini stabiliti, si potrebbe ipotizzare l'eventuale attivazione dei rimedi previsti dall'ordinamento avverso l'inerzia o il ritardo dell'Amministrazione<sup>10</sup>.

Le indicazioni fornite dal Ministero in sede di risposta all'interpello costituiscono “criteri interpretativi per l'esercizio delle attività di competenza delle pubbliche amministrazioni in materia ambientale”. Si è quindi in presenza di un atto dal contenuto esegetico della normativa statale ambientale di valenza generale, rivolto cioè – non solo all'amministrazione istante, ma – a tutti gli enti che hanno competenze ambientali in ordine alla corretta portata applicativa della normativa statale oggetto di esegesi, assimilabile per certi versi alle cd. circolari interpretative “intersoggettive” (destinate ad organi ed uffici appartenenti ad amministrazioni diverse da quelle cui appartiene l'autorità emanante)<sup>11</sup>. Viene fatta espressamente salva la possibilità di “rettifica” della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione, ma con “valenza limitata ai comportamenti futuri dell'istante”: una precisazione quest'ultima che risulta necessaria a salvaguardare il principio di affidamento ingenerato dalla risposta all'interpello<sup>12</sup>.

Alquanto singolare risulta la clausola (contenuta sempre nel comma 1) per cui “Resta comunque salvo l'obbligo di ottenere gli atti di consenso, comunque denominati, prescritti dalla vigente normativa”, probabilmente funzionale ad esplicitare che la risposta all'interpello non

<sup>10</sup> Diversamente in materia fiscale si riconosce valenza di assenso al silenzio dell'amministrazione finanziaria, laddove la soluzione prospettata dall'interpellante sia esposta in maniera chiara e univoca. Mentre in caso di interpello in materia di lavoro e previdenza sociale, l'eventuale silenzio del Ministero non assume una valenza legalmente significativa, né può essere oggetto di impugnazione: vds. V.I. ROMANO, *Diritto di interpello*, in P. RAUSEI, E.M. TIRABOSCHI (a cura di), *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il d.lgs. n. 124/2004 tra passato e futuro*, Bergamo, 2014, pp. 145 e ss.

<sup>11</sup> Sul tema vds. F. BASSI, *Circolari amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, pp. 54 ss.; nonché F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2004, pp. 313 ss.

<sup>12</sup> Sul tema vds. M. SICA, *Diritto d'interpello e certezza nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, vol. V, Firenze, 2016, pp. 99 e ss., spec. pp. 112 s.

può avere effetti sostitutivi degli assensi (autorizzazioni, concessioni, nulla osta, ecc.) obbligatori: previsione che tuttavia appare superflua visto che, avendo valenza meramente interpretativa, l'atto ministeriale risulta fisiologicamente inidoneo a porre nel nulla l'obbligo di acquisizione di un assenso prescritto dalla normativa vigente; tanto più che gli assensi nella materia ambientale risultano tradizionalmente "infungibili".

Per espressa previsione normativa (così il comma 3), la semplice presentazione delle istanze di interpello ambientale non ha poi alcun effetto sul piano cronologico, ossia sulle scadenze previste dalle norme ambientali, sulla decorrenza dei termini di decadenza, ed infine non comporta interruzione o sospensione dei termini di prescrizione<sup>13</sup>. D'altronde il quesito riguarda tematiche generali e non casi e procedimenti concreti.

In conformità alle norme sul diritto di accesso alle informazioni ambientali di cui all'art. 3-*sexies* del Codice dell'ambiente e dal D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195 (sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale), il MASE è tenuto a pubblicare "senza indugio" le risposte fornite alle istanze in questione nella sezione "Informazioni ambientali" del proprio sito istituzionale (di cui all'art. 40 del D.Lgs. n. 33/2013), previo oscuramento dei dati comunque coperti da riservatezza (nel rispetto del D.Lgs. n. 196/2003 recante il Codice in materia di protezione dei dati personali) (comma 2)<sup>14</sup>.

Allo stato, a distanza di quasi tre anni dall'introduzione dell'istituto, nella pagina del sito governativo dedicata all'interpello ambientale<sup>15</sup> risultano pubblicate centodieci risposte del Ministero ad altrettanti interPELLI, divise per aree tematiche<sup>16</sup>.

A conclusione di questa rapida disamina dell'istituto dell'interpello

<sup>13</sup> Analogamente a quanto previsto per l'interpello in materia di lavoro.

<sup>14</sup> L'art. 40, comma 2, del D.Lgs. n. 33/2013, dispone *inter alia* che le amministrazioni pubbliche pubblicano, sui propri siti istituzionali e in conformità a quanto previsto dal medesimo decreto, le informazioni ambientali che detengono ai fini delle proprie attività istituzionali all'interno di un'apposita sezione detta "Informazioni ambientali".

<sup>15</sup> Disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>16</sup> Secondo l'ultimo controllo del sito eseguito il 19 marzo 2024. In particolare risultano pubblicati: quarantasette riscontri ministeriali a quesiti su "Economia circolare", trentasei in materia di "Valutazioni ed autorizzazione ambientali" (tra cui le due risposte ministeriali ivi in esame), nove in materia di "Bonifiche", altrettanti in materia di "Energia", tre per la "Tutela dell'acqua", due su "Contravvenzioni

ambientale, si osserva come appaia chiaro che il modello preso a riferimento dal legislatore è quello dell'interpello in materia di previdenza sociale e lavoro di cui all'art. 9 del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124<sup>17</sup>, come peraltro si riconosce nella citata relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del D.L. n. 77/2021 (sia pur “modulando l'istituto sulla base delle specificità della materia ambientale”), ovverossia di un interpello cd. “improprio” che si collocherebbe tra gli “istituti di consulenza giuridica” tenuto conto che con tale strumento si intende garantire “indirizzi interpretativi in merito alle norme ambientali oggetto di istanza” (così la relazione illustrativa al disegno di legge cit.).

Una differenza significativa in termini di efficacia dell'interpello ambientale rispetto quello previdenziale e gius-lavoristico è tuttavia rappresentata dalla mancata previsione di una clausola per cui il cittadino che si conforma alle indicazioni fornite nelle risposte all'interpello è tenuto indenne dall'applicazione delle eventuali sanzioni penali, amministrative e civili (presente invece nell'art. 9, comma 2, L. n. 124/2004). E tuttavia non v'è dubbio che un comportamento del cittadino coerente con la risposta ministeriale all'interpello ambientale debba essere considerato quantomeno ai fini della valutazione della sussistenza o meno dell'elemento soggettivo dell'illecito penale od amministrativo.

L'art. 3-*septies* del Codice dell'ambiente si inserisce dunque nel novero delle disposizioni che nei diversi settori prevedono l'esercizio di un “diritto di interpello” nei confronti della pubblica amministrazione, allo

ambientali” e una risposta ad interpellì su “Natura”, “Qualità dell'aria”, “Difesa del suolo” e “PNRR”.

<sup>17</sup> Questo il testo dell'art. 9 (Diritto di interpello) del D.Lgs. 23 aprile 2004, n.124 (Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro): “1. Gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La Direzione generale fornisce i relativi chiarimenti d'intesa con le competenti Direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, qualora interessati dal quesito, sentiti gli enti previdenziali. 2. L'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti di cui al comma 1 esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili”.

scopo di eliminare obiettive incertezze interpretative della normativa vigente. Il tutto con la precisazione che, secondo una parte della dottrina, tali previsioni legislative sarebbero espressione di un principio generale (ancorché non codificato nella L. n. 241/1990) a mente del quale la possibilità di interpellare la p.a. sussisterebbe anche in assenza di un'apposita disposizione di legge<sup>18</sup>.

Inutile soggiungere che l'introduzione dell'istituto è chiaramente sintomatica del livello di complessità e di connessa incertezza applicativa raggiunto dalla materia della normativa ambientale statale.

Il tema che si porrà è ovviamente quello della valenza giuridica delle risposte del MASE agli interPELLI ambientali, della relativa vincolatività e delle conseguenti ricadute processuali. Si può in questa sede ipotizzare, ma soltanto *prima facie*, che, analogamente a quanto tradizionalmente affermato per le circolari interpretative, tali atti ministeriali emessi *ex art. 3-septies* del Codice dell'ambiente: a) non vincolano il privato né il giudice; b) presentano un'efficacia orientativa dell'azione delle pubbliche amministrazioni competenti in materia ambientale, nella misura in cui forniscono una corretta esegesi della normativa sottoposta all'esame; c) comportano un affidamento del privato giudizialmente tutelabile in considerazione del fatto che gli atti dell'amministrazione che contrastino con le indicazioni rese dal MASE in sede di interpello sono giudizialmente annullabili essendo configurabile un indice sintomatico di eccesso di potere, salvo che l'amministrazione non sia tenuta a disapplicarle ponendosi *contra legem*; d) essendo finalizzati ad indirizzare uniformemente l'azione delle autorità amministrative competenti, sono privi di effetti esterni; cosicché, non essendo atti presupposti del provvedimento applicativo ritenuto lesivo, non sussiste l'onere della relativa impugnazione<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> M. SICA, *Diritto d'interpello e certezza nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, cit., pp. 99 e ss.

<sup>19</sup> Per tali principi in materia di circolari interpretative vds., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 15/01/2019, n. 367, disponibile sulla rete interconnessa.

### 3. La VIA postuma “patologica”

#### 3.1. La disciplina dell’art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006

Come evidenziato dalla ricordata risposta ministeriale ad un primo interpello ambientale sul tema<sup>20</sup>, la fattispecie in cui un progetto viene realizzato in assenza della previa valutazione ambientale prescritta dalla legge vigente *ratione temporis* (si tratta, in sostanza, dei progetti elencati negli allegati II, II-bis, III e IV, della parte seconda del D.Lgs. n. 152/2006) si colloca in un contesto “patologico”, giacché ci si trova innanzi ad un fatto illecito.

Tale ultima ipotesi è espressamente disciplinata nell’ordinamento italiano dall’art. 29 del D.Lgs. n. 152/2006 il quale reca una regolamentazione del sistema sanzionatorio-repressivo in materia di VIA profondamente modificata ad opera D.Lgs. n. 104/2017 rispetto al sistema previgente<sup>21</sup>.

Tale art. 29 del Codice dell’ambiente, dopo aver statuito il principio generale per cui i provvedimenti di autorizzazione di un progetto adottati senza la verifica di assoggettabilità a VIA o senza la VIA, ove prescritte, sono “annullabili” per violazione di legge (comma 1)<sup>22</sup>, prevede

<sup>20</sup> Si tratta della risposta del riscontro dell’allora MiTE del 4 aprile 2022, prot. 43387 all’interpello ambientale della Provincia di Cremona.

<sup>21</sup> Sulla disciplina dell’art. 29 del D.Lgs. n. 152/2006 previgente, ossia successiva al “correttivo” di cui al D.Lgs. n. 4/2008 ma precedente alle innovazioni del D.Lgs. n. 104/2017, si rinvia a M. CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario*, cit.

<sup>22</sup> Come si è già avuto occasione di evidenziare (M. CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario*, cit.), nella versione antecedente alla novella di cui al D.Lgs. n. 4/2008 il decreto conteneva una più efficace e radicale previsione di “nullità” dei provvedimenti abilitativi, quale conseguenza della mancata effettuazione della preventiva procedura di VIA, con le note implicazioni processuali, sia sotto il profilo del venir meno del termine decadenziale per la proposizione del ricorso, sia sotto il profilo della rilevabilità d’ufficio del vizio. Una previsione quest’ultima che non pareva poi così sconvolgente dei principi giurisdizionali amministrativi (in particolare dopo la codificazione dell’istituto della nullità del provvedimento amministrativo – peraltro da tempo elaborato dalla giurisprudenza pubblicistica – nell’art. 21-septies della Legge n. 241/1990 introdotto dalla Legge n. 15/2005), ma soprattutto risultava la soluzione più adeguata ad assicurare l’effettività del principio comunitario di prevenzione della VIA in quanto meglio evidenziava come il legislatore ritenesse che l’atto amministrativo risultava affetto da una invalidità non sanabile *ex post*.

il classico sistema di progressione repressiva in materia ambientale per l'inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie<sup>23</sup> (nel caso, per le violazioni delle condizioni ambientali della VIA o per difformità progettuali) di: diffida, diffida con contestuale sospensione dell'attività, revoca del provvedimento di VIA (comma 2).

Infine – ed è quel che ivi maggiormente interessa – l'art. 29 disciplina l'ipotesi degli interventi realizzati in assenza di VIA obbligatoria, prevedendo espressamente una procedura di valutazione ambientale postuma del progetto (comma 3).

Quest'ultima disposizione in particolare prescrive che, nel caso di progetti realizzati senza la previa sottoposizione a VIA o la verifica di assoggettabilità, ovvero ancora senza i provvedimenti unici comprensivi della VIA di cui all'art. 27 (PUA-provvedimento unico ambientale) o all'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 152/2006 (il PAUR-provvedimento autorizzatorio unico regionale)<sup>24</sup>, l'autorità competente:

a) è tenuta ad assegnare un termine all'interessato entro il quale avviare un “nuovo procedimento di valutazione ambientale” (la VIA postuma “patologica”, appunto);

b) può, nelle more, consentire la prosecuzione dei lavori o delle attività a condizione che tale prosecuzione avvenga in termini di “sicurezza” con riguardo agli “eventuali rischi sanitari, ambientali o per il patrimonio culturale”. Una previsione quest'ultima alquanto generica che parrebbe lasciare alle autorità amministrative competenti ampio margine di discrezionalità nel valutare l'assenza di potenziale pregiudizio sanitario-ambientale-culturale, quale condizione per la prosecuzione dei lavori e delle attività<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Vds. l'art. 130 del D.Lgs. n. 152/2006 in materia di autorizzazione agli scarichi idrici; l'art. 278 in tema di emissioni in atmosfera; l'art. 208, comma 13, per le autorizzazioni alla gestione dei rifiuti; l'art. 29-*decies*, comma 9, per le autorizzazioni integrate ambientali.

<sup>24</sup> Fattispecie cui viene equiparata anche l'ipotesi di annullamento in sede giurisdizionale o in autotutela dei provvedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA o dei provvedimenti di VIA relativi a un progetto già realizzato o in corso di realizzazione. Ma per tale ipotesi si rinvia alla specifica disciplina dell'art. 21-*decies* (Rimissione di provvedimenti annullati dal giudice per vizi inerenti ad atti endoprocedimentali) della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 120/2020, su cui *infra*.

<sup>25</sup> Critiche nei confronti di una tale assenza di criteri orientativi per le autorità competenti furono le Regioni nel parere sullo schema di decreto legislativo. Vds. M.

Quindi, scaduto inutilmente il termine assegnato all'interessato per la valutazione postuma, ovvero nel caso in cui il nuovo provvedimento di VIA (adottato ai sensi degli artt. 25, 27 o 27-*bis*) abbia contenuto negativo, l'autorità competente deve conseguentemente disporre la demolizione delle opere realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone i termini e le modalità. In caso di inottemperanza, l'autorità provvede d'ufficio a spese dell'inadempiente. Trattasi dunque di poteri inibitori e ripristinatori analoghi a quelli previsti in materia di repressione degli abusi edilizi dall'art. 31 del T.U. dell'edilizia di cui al D.P.R. n. 380/2001.

Come opportunamente evidenziato dal Ministero dell'ambiente (all'epoca MiTE) nella risposta al primo interpello ambientale, si è dunque al cospetto di una valutazione ambientale “del tutto peculiare”, poiché avendo ad oggetto un progetto già realizzato o in corso di realizzazione, ha evidentemente perduto la funzione preventiva che costituisce il *proprium* della disciplina in materia di VIA. Ciò ha dirette conseguenze sul piano dell'efficacia del provvedimento positivo eventualmente adottato al termine della procedura di VIA postuma che non potrà comunque svolgere una funzione di “sanatoria” dell'illecito (e ciò in linea con la giurisprudenza della CGUE, su cui *infra*).

Al contrario, al fine di preservare la piena efficacia della disciplina delle valutazioni ambientali e di recuperare la relativa natura preventiva, la valutazione non andrà condotta con riferimento ai soli impatti ambientali futuri, bensì dovrà tener conto di quelli prodotti fin dalla realizzazione dell'opera; dovrà, cioè, consistere in un giudizio “ora per allora”.

Quanto agli esiti della valutazione postuma, essa dovrà essere del tutto indifferente all'avvenuta realizzazione dell'opera, essendo espressamente previsto anche un possibile esito negativo<sup>26</sup> cui consegue l'ordine di demolizione e di remissione in ripristino.

MAZZOLENI, *Schema provvisorio di decreto sulla VIA: la VIA postuma*, in *Ambiente*, 2017, pp. 403 ss.

<sup>26</sup> A tal proposito la risposta all'interpello menziona le conclusioni dell'avvocato generale nella causa CGUE C-196/16, secondo cui “Il fatto che il progetto sia già stato realizzato non deve incidere in modo determinante sulla nuova valutazione, al fine di evitare di indurre a realizzare un progetto in un primo tempo in modo abusivo, senza previa valutazione”.

Si tratta, dunque – conclude la risposta all’interpello – di un procedimento di valutazione ambientale che ha contenuti molto incisivi, con conseguenze potenzialmente “travolgenti” nei confronti del proponente, che trova giustificazione dal contesto di illecita realizzazione dell’opera, e dunque di tipo patologico: di qui appunto la proposta denominazione di “VIA postuma patologica”.

Significativi chiarimenti sulla disciplina dell’art. 29 comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 sono venuti anche dalla risposta del MASE ad un secondo interpello ambientale sul tema<sup>27</sup> ove si è precisato, da un lato, che tra i presupposti che giustificano, in caso di avvio della cd. valutazione di impatto ambientale “postuma”, l’eventuale consenso dell’autorità competente alla prosecuzione dei lavori o delle attività, vi è la circostanza che questi ultimi debbano risultare già in essere, non essendo invece consentito “l’avvio” *ex novo* di lavori o di attività non ancora iniziati; e dall’altro, che il predetto consenso è condizionato in termini di valutazione della “sicurezza con riguardo agli eventuali rischi sanitari, ambientali o per il patrimonio culturale” (come previsto dalla norma) al necessario coinvolgimento delle diverse autorità competenti per tali ultimi ambiti, permanendo comunque in capo al proponente l’obbligo di acquisire tutti gli atti di assenso necessari secondo la normativa di settore. Il tutto soggiungendo che, in ogni caso, il consenso alla prosecuzione dei lavori o delle attività ha un’efficacia temporale necessariamente circoscritta alla definizione della procedura di VIA postuma, di cui peraltro non anticipa gli esiti.

### 3.2. *La VIA postuma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*

Il ripetuto richiamo, contenuto nelle risposte ministeriali agli interpellanti ambientali, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE induce a volgere un rapido sguardo al tema della VIA postuma nell’ordinamento giuridico europeo. Il tutto partendo dal dato che il diritto europeo -ossia dapprima la Direttiva 85/337/CEE e poi la Direttiva 2011/92/UE (come modificata dalla Direttiva 2014/52/UE)- non ha mai previsto e discipli-

<sup>27</sup> Si tratta della ricordata nota del Direttore generale del MASE 22 dicembre 2022 prot. 162302, recante riscontro ad un interpello ambientale della Regione Sardegna.

nato una procedura di VIA (o di *screening* preliminare) da eseguire *ex post* rispetto all'autorizzazione dei progetti dell'allegato I (e dell'allegato II).

Ciò malgrado, il tema della VIA postuma è stato affrontato in diverse occasioni dalla Corte di Giustizia UE, sia a seguito di richieste di interpretazione della normativa euro-unitaria su questioni pregiudiziali poste dai giudici nazionali, sia su ricorso della Commissione per inadempimento degli Stati; cosicché da tale corpus giurisprudenziale è possibile trarre alcuni precisi criteri di regolamentazione dell'istituto.

In estrema sintesi la giurisprudenza della CGUE sul tema ha avuto un'evoluzione che si può condensare, sino ad oggi, in quattro tappe fondamentali.

I) La prima pronuncia in cui la Corte europea ha affrontato la questione è la cd. “sentenza Wells” del 2004 ove si affermò il principio per cui, in ipotesi di rilascio dell'autorizzazione per un progetto in mancanza dell'obbligatoria valutazione dell'impatto ambientale (nel caso, si trattava del rilascio in Galles di una concessione mineraria che aveva l'effetto di consentire la ripresa dell'attività di estrazione), in forza del principio di leale collaborazione (previsto dall'allora art. 10 del Trattato CE), le autorità competenti degli Stati membri hanno l'obbligo di adottare, nell'ambito delle proprie attribuzioni, tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a rimediare all'omissione; per cui, in particolare, spetta al giudice nazionale accertare se il diritto interno preveda la possibilità di revocare o di sospendere un'autorizzazione già rilasciata “al fine di sottoporre il detto progetto ad una valutazione dell'impatto ambientale” evidentemente postuma (o, in alternativa, nel caso in cui il singolo pregiudicato dal progetto vi acconsenta, la possibilità per quest'ultimo di pretendere il risarcimento del danno subito)<sup>28</sup>.

A seguito di questa prima apertura della Corte europea per una valutazione ambientale *ex post* in funzione di necessario rimedio alla violazione dell'obbligo della VIA (necessariamente accompagnata alla sospensione/revoca dell'autorizzazione rilasciata in assenza di VIA), la nostra giurisprudenza amministrativa avviò un processo di progressiva

<sup>28</sup> Si tratta della sentenza della CGUE, Sez. V, 7 gennaio 2004, causa C-201/02, Wells, pubblicata in questa *Rivista*, 2004, 2, p. 254, con nota in calce di A. GRATANI, *La VIA deve precedere i provvedimenti nazionali autorizzativi o dichiarativi di P.U.*

legittimazione delle valutazioni di impatto ambientale “postume”, sulla base della convinzione che l’ “approccio pragmatico” espresso dai giudici europei nella sentenza Wells avrebbe consentito *tout court* di pervenire alla conclusione che “l’omissione dello svolgimento della VIA può, quindi, essere sanata attraverso lo svolgimento della procedura” a posteriori<sup>29</sup>.

II) Quattro anni più tardi tuttavia il tema della VIA postuma venne fatto oggetto di una nuova pronuncia dei giudici di Lussemburgo chiamati a decidere un ricorso della Commissione per inadempimento nei confronti dell’Irlanda<sup>30</sup>, in relazione ad una legge sulla pianificazione del territorio che consentiva di ottenere “permessi di regolarizzazione” per lavori realizzati in assenza sia di titolo edilizio - urbanistico che di VIA. La pronuncia fu l’occasione per la Corte di chiarire la portata ed il significato della sentenza Wells, precisando che dalla stessa non si può affatto desumere che lo “studio correttivo” di impatto ambientale, effettuato *ex post* al preciso fine di rimediare alla mancata VIA, sia “equivalente” al prescritto studio sull’impatto ambientale antecedente al rilascio dell’autorizzazione. Di qui l’enunciazione del principio per cui:

<sup>29</sup> Così Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6831, in questa *Rivista*, 2007, 3-4, pp. 551 ss., con nota di L. FUMAROLA. In termini cfr. la sentenza coeva dello stesso Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6832, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2007, 2, 623 con nota critica di A. MILONE, *In merito ad alcune questioni di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza*, la quale evidenziava, tra l’altro, che tale orientamento “non tiene conto, ad esempio, della circostanza che nell’ambito di un procedimento postumo di VIA l’esame delle alternative di progetto, contenuto nello studio di impatto ambientale, assolve ad una funzione meramente formale, essendo l’opera già approvata”. Entrambe le pronunce riguardavano comunque una fattispecie in cui la VIA era sopravvenuta quando ancora non erano iniziati i lavori di realizzazione dell’opera e doveva essere ancora rilasciata l’autorizzazione sul progetto definitivo, ancorché fosse già intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità dell’opera medesima (trattandosi di una disciplina speciale – in materia di gasdotti – in un cui la p.u. viene dichiarata con l’approvazione del progetto di massima). In termini analoghi per una lettura della sentenza Wells che legittimerebbe l’emissione di una VIA postuma cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023, in *Guida al diritto*, 2006, 15, pp. 70 ss. con nota di U. MAIELLO.

<sup>30</sup> Si parla della sentenza della CGUE, Sez. II, 3 luglio 2008, causa C-215/06 (Commissione c. Irlanda), pubblicata in questa *Rivista*, 2019, 1, pp. 113 ss., con nota di M. CERUTI, cit.

*“se il diritto comunitario non può ostare a che le norme nazionali vigenti consentano, in determinati casi, di regolarizzare operazioni o atti irregolari rispetto a quest’ultimo, tale possibilità dovrebbe essere subordinata alla condizione che essa non offra agli interessati l’occasione di aggirare le norme comunitarie o di disapplicarle, e che rimanga eccezionale”<sup>31</sup>.*

Tale duplice presupposto – concluse la Corte (vds. il punto 61) – non sussisteva nel caso di specie in quanto il descritto regime irlandese di regolarizzazione dell’esecuzione di un progetto non autorizzato previa VIA: *a*) operava anche in mancanza di qualsivoglia circostanza eccezionale dimostrata; *b*) aveva gli stessi effetti dell’autorizzazione urbanistica antecedente alla realizzazione dei lavori, per cui poteva indurre i committenti a non intraprendere le operazioni necessarie all’individuazione dell’impatto ambientale dei suddetti progetti e alla loro valutazione preventiva.

III) Il tema della legittimità di regimi nazionali che prevedano istituti di regolarizzazione *a posteriori* (o in sanatoria) di interventi realizzati in assenza della prescritta valutazione di impatto nonché delle connesse procedure repressive degli illeciti venne quindi affrontato dalla CGUE in una successiva sentenza del 2016<sup>32</sup>. Nell’occasione i giudici europei erano stati chiamati a pronunciarsi su una domanda pregiudiziale posta dalla Corte amministrativa d’appello austriaca nell’ambito di una controversia avente ad oggetto un’autorizzazione – emessa dal Land di Bassa Austria – all’aumento di capacità produttiva di un impianto di trattamento di rifiuti rilasciata in assenza di valutazione di impatto ambientale. Il giudice del rinvio poneva in particolare il problema della compatibilità o meno col diritto dell’Unione di una disposizione normativa, come quella della legge austriaca sulla VIA, in forza della quale era considerato giuridicamente autorizzato un progetto che aveva formato oggetto di una decisione di settore (nel caso di specie, un’autorizzazione in materia di gestione dei rifiuti), ancorché adottata in violazione dell’obbligo di valutazione del suo impatto ambientale, laddove fosse scaduto il termine (triennale)

<sup>31</sup> Punto 57 della sentenza.

<sup>32</sup> CGUE, Sez. I, 17 novembre 2016, causa C-96/16 (punti 35-49), pubblicata in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2016, 6, pp. 901 ss.

di ricorso per l'annullamento. La CGUE, prendendo avvio dal ricordato precedente del 2008 (Commissione c. Irlanda), né ribadì i principi (per cui viola i requisiti della direttiva sulla VIA una normativa statale che riconosca ad un permesso di regolarizzazione, rilasciabile in mancanza di qualsivoglia circostanza eccezionale, gli stessi effetti dell'autorizzazione *ex ante*), pervenendo quindi a concludere che (al pari di quella irlandese, anche) la legge austriaca risultava porsi in contrasto col diritto europeo giacché, al di fuori di qualsiasi circostanza eccezionale particolare, prevedeva che un progetto sottratto a VIA obbligatoria, fosse comunque considerato come se fosse stato oggetto di una valutazione siffatta<sup>33</sup>. Quindi in sentenza si soggiunge (ed è questa la novità della pronuncia) che tali principi non mutano ancorché una tale ipotesi di esenzione della VIA sia limitata ai soli progetti la cui autorizzazione non sia più esposta al pericolo di annullamento, posto che la scadenza del termine di ricorso previsto dalla normativa nazionale non può avere l'effetto giuridico di dispensare le autorità competenti dall'obbligo di tener conto della circostanza che un progetto ai sensi di tale direttiva è stato realizzato senza la VIA, giacché le autorità nazionali competenti devono adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a rimediare a tale omissione (come già affermato nella sentenza Wells)<sup>34</sup>.

Pare evidente la potenziale portata innovativa della pronuncia riguardante l'affermazione del principio per cui l'obbligo delle competenti amministrazioni degli Stati membri di rimediare all'assenza di VIA permane anche allorquando siano decorsi i termini di scadenza dei ricorsi giurisdizionali interni per l'annullamento dell'autorizzazione del progetto, senza che possano essere opposti i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento. Rimane tuttavia ancora da verificare l'impatto di tale ultima affermazione di principio sulla nostra giurispru-

<sup>33</sup> In sentenza si soggiungeva peraltro che la legge austriaca sembrava consentire che tale regolarizzazione potesse avvenire “senza neanche imporre una valutazione ulteriore” (punto 38), tuttavia rimettendo al giudice del rinvio la verifica di tale circostanza.

<sup>34</sup> In particolare – si soggiunge – permane l'obbligo per gli Stati membri di risarcire tutti i danni causati dall'omissione di una valutazione dell'impatto ambientale, pur successivamente alla scadenza dei termini per il ricorso di annullamento (al netto dei presupposti dell'azione di risarcimento rimessi al diritto nazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività).

denza amministrativa che risulta tuttora assestata sui tradizionali schemi volti a ribadire la mera “annullabilità” del provvedimento di VIA (peraltro espressamente prevista dall’art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006, su cui *infra*), da far valere entro il consueto termine di decadenza; con il conseguente obbligo per l’amministrazione di dar corso all’applicazione dell’atto annullabile rimasto inoppugnato, fatta salva l’autotutela, ma ovviamente sempre negli stretti limiti consentiti per la revoca e per l’annullamento d’ufficio, rispettivamente, dall’art. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della L. n. 241/1990<sup>35</sup>.

IV) Nel biennio 2017-2018 la CGUE apporta infine ulteriori importanti precisazioni in due pronunce relative ad altrettanti rinvii pregiudiziali del TAR Marche – Sezione di Ancona<sup>36</sup> che trovavano origine in procedimenti principali riguardanti progetti di impianti per la produzione di energia elettrica alimentati a biogas e biomassa, per i quali le autorità regionali avevano deciso che non fosse necessario effettuare una previa verifica di assoggettabilità a VIA, conformemente a una legge regionale successivamente dichiarata incostituzionale<sup>37</sup> in quanto non prescriveva di tenere conto di tutti i criteri pertinenti (indicati all’allegato III della Direttiva 2011/92) per l’identificazione dei progetti sottoposti a VIA (ai sensi dell’art. 4, paragrafo 3, della medesima Direttiva).

Nella due sentenze la Corte, dopo aver passato in rassegna i precedenti sopra ricordati, ne ribadisce i principi fondanti in tema di istituti di regolarizzazione della VIA, estendendone l’applicazione anche all’ipotesi di assenza della preliminare verifica di assoggettabilità (o screening) di

<sup>35</sup> Per l’affermazione di tali tradizionali principi cfr. ad es. in tal senso TAR Veneto, Sez. II, 1 aprile 2021, n. 429, disponibile sulla rete interconnessa, relativamente ad un impianto di rifiuti pericolosi costruito in assenza di VIA, fatto oggetto tuttavia di una valutazione di impatto ambientale postuma in sede di autorizzazione all’ampliamento.

<sup>36</sup> Si tratta, rispettivamente: da un lato, della sentenza CGUE, Sez. I, 26 luglio 2017, cause riunite C-196/16 e C-197/16, Comune di Corridonia e a., pubblicata in *Rivista giuridica dell’edilizia* 2017, 5, I, pp. 999 ss. con nota di C. PAGLIAROLI, *La Corte di giustizia dell’Unione Europea torna a pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere alla v.i.a. postuma in presenza di impianti già realizzati, tra riconferme e puntualizzazioni*; e, dall’altro, della sentenza CGUE, Sez. VI, 28 febbraio 2018, C-117/17, Comune di Castelbellino, 2 in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 6, pp. 763 ss., con nota di G. MANNUCCI, *La via postuma all’esame della Corte di Giustizia*.

<sup>37</sup> Con la sentenza della Corte Cost., 22 maggio 2013, n. 93, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 3, pp. 1592 ss.

VIA (tanto nel regime previgente della Direttiva 85/337, la prima sentenza, che in quello della Direttiva 2011/92, la seconda pronuncia), precisando che anche in tal caso gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite dell'omissione della valutazione ambientale e che il diritto dell'Unione non osta a che una tale valutazione sia effettuata a titolo di regolarizzazione, anche dopo la costruzione e la messa in servizio dell'impianto interessato. Il tutto subordinatamente alle condizioni già precisate nelle precedenti sentenze (in particolare che le norme nazionali che consentono tale regolarizzazione non offrano agli interessati l'occasione di eludere le norme di diritto dell'Unione o di disapplicarle); ma anche introducendo un ulteriore presupposto, ossia che la valutazione effettuata a titolo di regolarizzazione (la cd. VIA postuma, appunto) "non si limiti all'impatto futuro di tale impianto sull'ambiente, ma prenda in considerazione altresì l'impatto ambientale intervenuto a partire dalla sua realizzazione" (punto 43 della sentenza del 2017; punto 30 della sentenza del 2018).

Inoltre, risulta significativo evidenziare che, pur rimettendo al giudice nazionale il compito di valutare se nel caso concreto siano rispettati i presupposti indicati per la VIA postuma, i giudici europei forniscono nell'occasione alcune precise e significative coordinate esegetiche in funzione dell'esclusione di una finalità elusiva della VIA, valorizzando le seguenti circostanze specifiche della vicenda sottoposta all'esame: il progetto era stato inizialmente assoggettato a VIA dal proponente, ma ne era stato escluso in forza di disposizioni regionali successivamente dichiarate in contrasto col diritto dell'Unione; inoltre, una volta accertata la violazione, l'attività dell'impianto realizzato in assenza di VIA era stata sospesa. In un tale contesto la CGUE concludeva dunque escludendo che tali circostanze fossero dirette ad eludere le norme dell'U.E. a fronte delle significative differenze della fattispecie da quella che aveva condotto alla sentenza del 3 luglio 2008, C-215/06 (Commissione c. Irlanda).

### *3.3. Compatibilità della normativa italiana con il quadro giurisprudenziale europeo*

Alla luce del quadro giurisprudenziale euro-unitario sopra rapidamente tratteggiato, si individua una linea di progressiva legittima-

zione dell'istituto della VIA postuma da parte della CGUE, ma con un sempre più preciso affinamento dei principi applicativi fissati sin dalle prime pronunce.

In particolare sono costantemente ribaditi dalla Corte europea i presupposti di legittimità dei regimi nazionali disciplinanti forme di regolarizzazione degli interventi eseguiti in assenza della procedura di valutazione ambientale, in termini: di eccezionalità delle circostanze che legittimano la praticabilità dell'istituto, di esclusione di un'efficacia equivalente alla VIA ordinaria (antecedente al rilascio dell'autorizzazione), oltretutto di mancanza di finalità elusive della normativa.

Il tutto con la precisazione che la CGUE ha ritenuto di rinvenire tali presupposti di legittimità nel regime italiano della VIA postuma in occasione dell'esame delle vicende marchigiane decise in via pregiudiziale con le sentenze del 2017-2018, ove tuttavia ha giocato un ruolo decisivo il riconoscimento che il mancato espletamento dello *screening* di VIA sui progetti evidentemente non risultava – in quel caso – in alcun modo imputabile al proponente, ma a cause dallo stesso indipendenti, consistenti in sopravvenute modifiche normative (anche conseguenti a pronunce di incostituzionalità), oltretutto in errate rassicurazioni dell'autorità competente.

Non par dubbio comunque che la legittimità europea della disciplina dell'art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 dovrà essere misurata sulle concrete possibilità di svolgimento della valutazione di impatto ambientale postuma in termini rispettosi dei principi euro-unitari dell'effettività del ruolo della partecipazione pubblica e di una reale ponderazione di tutte le alternative possibili<sup>38</sup>.

In ogni caso, a fronte del ricordato contesto giurisprudenziale europeo, pare francamente ineludibile una domanda, che sino ad oggi non è stata ancora posta dai giudici italiani alla Corte di Giustizia: se cioè sia compatibile o meno con il diritto dell'Unione la disciplina statale italiana contenuta nel ricordato art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006 laddove risulta consentire la VIA postuma con una disciplina di carattere generale

<sup>38</sup> Sulla centralità di questi temi cfr. ad es. E. FERRERO, A. GRIGNANI, *Via postuma: un istituto in via di consolidamento*, cit.

che appare prescindere tanto dall'esistenza di circostanze eccezionali<sup>39</sup>, quanto dall'esclusione dell' "imputabilità" soggettiva in capo al proponente della sottrazione del progetto alla procedura obbligatoria di VIA preventiva.

Certamente la lettura dell'art. 29 in esame quale è desumibile dalle risposte ai ricordati interpelli ambientali risulta muoversi nel solco di chi propone un superamento esegetico delle discrasie tra la normativa italiana della VIA postuma patologica ed il corrispondente modello elaborato dalla giurisprudenza europea<sup>40</sup>. Rimane da capire se una tale operazione di contemperamento sia effettivamente perseguibile, e se verrà seguita dalla giurisprudenza amministrativa.

*3.4. Il procedimento semplificato di rinnovazione della VIA a seguito di annullamento giurisdizionale degli atti endoprocedimentali nell'art. 21-decies della L. n. 241/1990*

Introdotta dall'art. 12, comma 1, della L. 11 settembre 2020, n. 120 (conversione con modificazioni, del D.L. n. 76/2020, recante misure

<sup>39</sup> Cfr. sul punto G. MANNUCCI, *La via postuma all'esame della Corte di Giustizia*, cit., il quale evidenzia che "l'istituto di sanatoria europeo è inteso come una eccezione a una regola, uno strumento flessibile da usare con parsimonia (in presenza di condizioni eccezionali) e la cui utilizzabilità deve pertanto essere verificata in modo attento dal giudice attraverso una analisi caso per caso" laddove "La convalida nazionale, invece, non soltanto è un istituto più rigido (perché i suoi presupposti sono tassativamente codificati), ma ha anche carattere generale. La sua esperibilità è, anzi, addirittura preferita rispetto all'alternativa dell'annullamento di ufficio".

<sup>40</sup> Cfr. F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, cit., che reca (al § 6 dello scritto) un interessante tentativo di lettura dell'art. 29, comma 3, in termini di coerenza con la cornice interpretativa disegnata dalla Corte di Giustizia, per tuttavia concludere: "Tutt'altro che irrilevante è, inoltre, il dato secondo cui la disposizione così come riformulata non contenga alcun riferimento al connotato della eccezionalità (delle circostanze che legittimano l'utilizzo dell'istituto) – a cui la giurisprudenza comunitaria ha conferito ampio risalto – che giustificerebbe il ricorso alla valutazione di impatto ambientale in una fase successiva rispetto al momento autorizzatorio o di messa in funzione degli impianti. È evidente, infine, come ai paventati pericoli derivanti dall'improprio utilizzo di tale strumento connesso ad una generalizzata applicazione del medesimo, si aggiunga il "rischio" che in capo alla autorità competente al rilascio dell'autorizzazione possa configurarsi una qualche forma di responsabilità".

urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale)<sup>41</sup>, l’art. 21-*decies* della L. n. 241/1990 – sotto la rubrica “Rimissione di provvedimenti annullati dal giudice per vizi inerenti ad atti endoprocedimentali”<sup>42</sup> – disciplina un procedimento semplificato di rimissione/rinnovazione di provvedimenti annullati dal giudice per vizi inerenti ad uno o più atti endoprocedimentali emessi nel corso delle procedure di “autorizzazione”<sup>43</sup> o di valutazione di impatto ambientale.

L’attivazione della procedura semplificata non è d’ufficio, ma ad istanza del proponente il progetto. Il presupposto della speciale procedura è che, a seguito dell’annullamento giurisdizionale dell’atto endoprocedimentale, “non si rendano necessarie modifiche al progetto”.

In questi casi dunque, l’amministrazione o l’ente che abbia adottato l’atto endoprocedimentale annullato è chiamato ad esprimersi provvedendo alle “integrazioni necessarie per superare” i vizi censurati dal giudice amministrativo, fermi restando tutti gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni interessate resi nel suddetto procedimento.

<sup>41</sup> La disposizione è stata inserita al termine dell’iter approvativo della legge di conversione, in sede referente al Senato, con l’emendamento 12.22.

<sup>42</sup> Questo il testo dell’art. 21-*decies* della L. n. 241/1990 “1. In caso di annullamento di un provvedimento finale in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente può richiedere all’amministrazione procedente e, in caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, all’autorità competente ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, l’attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati. Qualora non si rendano necessarie modifiche al progetto e fermi restando tutti gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni interessate resi nel suddetto procedimento, l’amministrazione o l’ente che abbia adottato l’atto ritenuto viziato si esprime provvedendo alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati dalla sentenza. A tal fine, entro quindici giorni dalla ricezione dell’istanza del proponente, l’amministrazione procedente trasmette l’istanza all’amministrazione o all’ente che ha emanato l’atto da rimettere, che vi provvede entro trenta giorni. Ricevuto l’atto ai sensi del presente comma, o decorso il termine per l’adozione dell’atto stesso, l’amministrazione rimette, entro i successivi trenta giorni, il provvedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, in attuazione, ove necessario, degli articoli 14-*quater* e 14-*quinquies* della presente legge e dell’articolo 25, commi 2 e 2-*bis*, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”.

<sup>43</sup> Autorizzazione non meglio precisata, ma, come si desume dal prosieguo della proposizione, si tratta dell’autorizzazione di “progetti” (evidentemente) di opere o lavori pubblici o privati.

Una prima “semplificazione” introdotta dalla disposizione consiste nella tempistica del procedimento nel senso che entro quindici giorni dalla ricezione dell’istanza del proponente, l’amministrazione procedente deve trasmettere l’istanza medesima all’autorità che ha emanato l’atto endoprocedimentale viziato perché provveda entro trenta giorni alla riemissione dello stesso (emendato dai vizi). Ma l’innovazione maggiore è la previsione per cui, ricevuto l’atto emendato ovvero “*decorso il termine per l’adozione dell’atto stesso*”, l’amministrazione procedente adotta, entro i successivi trenta giorni, il provvedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale.

In sostanza, è stata quindi, disegnata una procedura di rinnovazione del provvedimento in ottemperanza al giudicato che si deve completare entro settantacinque giorni.

Appare evidente che i nuovi meccanismi procedurali rischiano di condurre ad un’obiettivo svalutazione del cd. “effetto conformativo” del giudicato amministrativo di annullamento per fattispecie per nulla marginali di annullamento giurisdizionale dei provvedimenti autorizzatori ambientali per vizi attinenti agli atti infraprocedimentali: pareri, nulla osta ed altri atti di assenso che connotano l’istruttoria e nei quali normalmente si annidano i vizi di legittimità censurati nei ricorsi giurisdizionali.

La problematica più delicata risulta quella dell’acquisizione tacita (*rectius*, del superamento della necessità di acquisizione) dell’atto endoprocedimentale ritenuto viziato e quindi annullato, laddove quest’ultimo non venga rimesso nel termine di trenta giorni dalla richiesta dell’amministrazione procedente.

Si è dunque in presenza di un atto che, in sede di rinnovazione del procedimento conseguente all’annullamento giurisdizionale, non viene più emendato dai vizi censurati dalla sentenza passata in giudicato: ivi risiede dunque il *punctum dolens* in termini di effettività del giudicato, nel senso di garanzia dell’utilità del *decisum* giurisdizionale, e in qualche modo dello stesso principio di tutela giurisdizionale degli interessi legittimi *ex art. 103 Cost.*

Problematiche specifiche attengono poi alla rinnovazione della VIA annullata, in un settore in cui il principio di effettività del rimedio giudiziale è presidiato (anche) dal diritto europeo. Invero gli Stati membri godono certamente di un margine discrezionale quanto ai rimedi per la

violazione del diritto ambientale, a condizione tuttavia che rispettino i principi di equivalenza e di effettività, con l’ulteriore precisazione che il potere di limitazione degli effetti dell’annullamento di atti dichiarati contrari al diritto ambientale è consentito entro limiti rigorosi<sup>44</sup>.

Più precisamente il presupposto della procedura di “riemissione semplificata” solleva alcuni problemi in termini di rispetto della Direttiva 2011/92/UE.

Un primo profilo è quello dell’individuazione del novero degli atti endoprocedimentali annullati da cui si può prescindere in sede di rinnovazione se non emessi tempestivamente: poiché dal tenore letterale della disposizione sembrerebbe fossero inclusi tutti gli atti interni al procedimento, in linea di principio dovrebbe rientrarvi dunque anche il fondamentale atto istruttorio del procedimento di VIA, ossia il parere delle Commissioni tecniche VIA, oltretutto l’atto di concerto del Ministro per i beni e le attività culturali. E’ chiaro che, in una tale ipotesi, si sarebbe in presenza di un significativo depauperamento istruttorio che pone inevitabili problemi in ordine all’effettività della tutela giurisdizionale in questa materia.

Un ulteriore aspetto critico che pone l’art. 21-*decies* della L. n. 241/1990 in materia di VIA è connesso all’unica condizione posta per l’operatività di questa procedura semplificata rappresentata dall’invarianza progettuale in fase di rinnovazione della procedura. Invero detta condizione potrebbe essere soddisfatta anche in ipotesi in cui si rendano necessarie modifiche (non al progetto sottoposto a VIA ma) allo “studio di impatto ambientale” (onde colmare eventuali carenze di quest’ultimo studio censurate dal giudice amministrativo), in conseguenza delle quali si renderebbe necessaria comunque la ripubblicazione dell’avviso di avvio del procedimento per consentire la partecipazione pubblica, fase procedimentale ineludibile, come ripetutamente evidenziato dalla Corte di Giustizia<sup>45</sup>: è di questa eventualità che non tiene conto l’accelerazio-

<sup>44</sup> Vds. ad es. Comunicazione della Commissione sull’accesso alla giustizia in materia ambientale (2017/C 275/01), disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>45</sup> Cfr. ad es. CGUE, Sez. I, 7 novembre 2019, C-280/18, in [www.rgaonline.it](http://www.rgaonline.it), con nota di M. CERUTI, *Valutazione di impatto ambientale: partecipazione al procedimento e diritto di accesso alla giustizia dei cittadini interessati*; nonché la sentenza della CGUE, sez. 1, 28 maggio 2020, C535/18, in *Rivista giuridica dell’edilizia* 2020, 4, I, 708. Per un commento alla sentenza vds. G. TULUMELLO, *La sentenza della Corte di Giustizia*

ne temporale del procedimento semplificato disciplinata dal nuovo art. 21-*decies* L. 241/1990.

Si è dunque in presenza di meccanismi di semplificazione procedimentale che rischiano di aggravare il successivo contenzioso giurisdizionale, in particolare dei ricorsi in ottemperanza (anche “per chiarimenti”)<sup>46</sup>.

#### 4. *La VIA postuma fisiologica (per progetti realizzati prima del 3 luglio 1988)*

L'ipotesi della VIA postuma “fisiologica” è, invece, profondamente differente da quella sopra analizzata.

Come si sottolinea nella risposta al primo interpello ambientale<sup>47</sup>, si è infatti in presenza di un progetto legittimamente realizzato in assenza di una previa valutazione ambientale, in un momento preesistente alla prima direttiva VIA, entrata in vigore il 3 luglio 1988.

Dalla mancata violazione della normativa in materia di VIA, consegue, sul piano della normativa applicabile alla fattispecie, l'esclusione della disciplina sanzionatoria dell'art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006.

Quindi si soggiunge che nessuna disposizione, nazionale od europea, consente di applicare la disciplina in materia di valutazioni ambientali ove tale progetto, realizzato prima dell'entrata in vigore della disciplina, rimanga successivamente invariato sia in termini fisici che autorizzativi. E ciò in forza del principio di irretroattività delle norme giuridiche (art. 11, disp. prel. c.c.).

In proposito si rinvia, d'altronde, alla decisione con cui la Corte Costituzionale ha chiarito che “per gli impianti esistenti da lunga data, an-

*dell'Unione Europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18: brevi note a primissima lettura, disponibile sulla rete interconnessa.*

<sup>46</sup> Ma forse il legislatore fa affidamento, in proposito, sull'esaurimento delle risorse (economiche e psicologiche) di ricorrenti che, dopo un procedimento giurisdizionale vittorioso in materia di VIA, ben difficilmente saranno in grado di ritornare davanti al giudice amministrativo per contestare i nuovi esiti procedurali, qualunque essi siano.

<sup>47</sup> Si tratta della nota del MiTE del 4 aprile 2022, prot. 43387 di riscontro all'interpello ambientale della Provincia di Cremona.

teriore alla scadenza del termine posto agli Stati membri per l’attuazione della direttiva comunitaria che ha reso obbligatoria la procedura di VIA, la questione di preventiva valutazione dell’impatto ambientale non si pone”<sup>48</sup>.

In questi casi il tema dell’applicabilità della disciplina in materia di valutazioni ambientali, e dunque della VIA postuma “fisiologica”, dev’essere invece affrontato con riferimento alle ipotesi di modifica dell’opera e/o di rinnovo del relativo titolo autorizzativo<sup>49</sup>.

A tal proposito si precisa che l’intervento di modifica o rinnovo di un progetto realizzato *ante* 1988 deve comunque integrare la nozione di “progetto”, e in secondo luogo deve trattarsi di un progetto contenuto nei già ricordati Allegati alla Parte II al Codice dell’ambiente dei progetti sottoposti a VIA o a *screening*.

A seguito di una ricognizione giurisprudenziale, nel rispondere all’interpello il Ministero dell’ambiente evidenzia sul punto che il mero rinnovo di un’autorizzazione senza alcuna modifica, né in termini di variazione della realtà fisica preesistente, né in termini di intervento sull’ambiente

<sup>48</sup> Così Corte Cost., 26 marzo 2010, n.120, in *Foro it.* 2010, 10, I, 2618.

<sup>49</sup> È bene rammentare ancora la citata Corte Cost. n. 120/2010 secondo cui “Riguardo agli impianti esistenti, la necessità di VIA può proporsi solo per “modifiche dei progetti elencati negli allegati che comportino effetti negativi apprezzabili per l’ambiente” (art. 20, comma 1, lettera b, Codice dell’ambiente)”. E ancora: “Lo spartiacque è dunque costituito dalla data del 3 luglio 1988, corrispondente alla scadenza del termine di attuazione della direttiva 85/337/CEE. Si può, quindi, affermare che la sottoponibilità a VIA degli impianti esistenti si pone ove non esista un’autorizzazione, o, in dipendenza dell’avvenuto accertamento di irregolarità dell’impianto, la conseguente revoca dell’autorizzazione ripristini una situazione pre-autorizzatoria per cui il conseguimento di un nuovo titolo è subordinato all’esperimento della procedura di VIA. Al riguardo l’art. 29 del Codice dell’ambiente dispone che “in caso di annullamento in sede giurisdizionale o di autotutela di autorizzazioni o concessioni rilasciate previa valutazione di impatto ambientale o di annullamento del giudizio di compatibilità ambientale, i poteri di cui al comma 4 sono esercitati previa nuova valutazione di impatto ambientale”. Analogamente, si pone la necessità della VIA ogni volta che si debba procedere al rinnovo dell’autorizzazione (in tal senso la sentenza n. 1 del 2010), o anche quando, da un regime di provvisorietà autorizzativa, si passi alla necessaria verifica in funzione del conseguimento di un’autorizzazione definitiva: ed è il caso degli elettrodotti autorizzati ab antiquo in base all’art. 113 del R.D. n. 1775 del 1933. Per questi, dunque, la procedura abbreviata di autorizzazione di cui al comma 2 dell’art. 20 della legge della Regione Puglia n. 25 del 2008, non toglie che la VIA debba comunque essere esperita”.

naturale e sul paesaggio, o di sfruttamento del suolo, non sembra radicare l'applicabilità della disciplina VIA.

Tale ultima tesi risulta coerente con la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE<sup>50</sup>, ma pare opportuno segnalare il rigore con cui la Corte Costituzionale ha avuto occasione di censurare leggi-provvedimento regionali recanti proroga automatica di autorizzazioni ambientali (nel caso, di specie in materia estrattiva) in assenza di VIA, pervenendo dunque a valorizzare il mero dato temporale di posticipazione dell'efficacia del titolo autorizzativo quale presupposto dell'obbligo della valutazione ambientale<sup>51</sup>.

In tutti i casi in cui, invece, il rinnovo di un'autorizzazione si accompagna ad una modifica dell'opera e/o dell'attività esistente si radica pienamente l'applicabilità della disciplina VIA la quale troverà piena applicazione, in termini di valutazione ambientale "preventiva", con riferimento a tutte le modifiche apportate (che sono ancora da realizzare e pertanto sono soggette alla piena applicazione della disciplina)<sup>52</sup>.

Tuttavia, nell'ottica di consentire una piena valutazione degli effetti -anche cumulativi - dell'intervento, risulta opportuno prendere in considerazione anche la parte non modificata dell'opera<sup>53</sup> con una valutazione

<sup>50</sup> Oltre alla giurisprudenza citata nel documento ministeriale, vds. anche CGUE, Grande Sezione, 29 luglio 2019, C-411/17, pubblicata in <https://curia.europa.eu> su cui *infra*.

<sup>51</sup> Corte Costituzionale, 26/02/2010, n. 67, in questa *Rivista*, 2010, 6, pp. 970 ss., con nota di M. CERUTI.

<sup>52</sup> In proposito è bene precisare che:

a) la VIA ordinaria è prescritta per "Ogni modifica o estensione dei progetti elencati nel presente allegato, ove la modifica o l'estensione di per sè sono conformi agli eventuali limiti stabiliti nel presente allegato" (punto 18 dell'allegato II alla Parte seconda del D.Lgs. n. 152/2006);

b) la verifica di assoggettabilità a VIA è invece prevista per le "modifiche o estensioni di progetti di cui all'allegato III o all'allegato IV già autorizzati, realizzati o in fase di realizzazione, che possono avere notevoli ripercussioni negative sull'ambiente (modifica o estensione non inclusa nell'allegato III)" (così il paragrafo 8) lettera t) dell'allegato IV alla Parte seconda d.lgs. 152/2006).

<sup>53</sup> Nel documento ministeriale si precisa che anche la CGUE giunge alle medesime conclusioni con riferimento alle modifiche apportate alle strutture aeroportuali ritenute idonee ad aumentarne l'attività e il traffico aereo, la valutazione deve tener conto anche dell'aumento dell'attività: "Le autorità" competenti devono tener conto del progettato aumento dell'attività" di un aeroporto in sede di esame dell'effetto sull'ambiente delle modifiche apportate alle sue infrastrutture al fine di consentire tale aumento di

che tuttavia non può certamente qualificarsi come “preventiva”, riguardando infatti opere già realizzate: si tratta appunto della VIA postuma “fisiologica”, tipica degli impianti legittimamente realizzati prima dell’adozione della disciplina VIA in sede di successiva modifica.

L’esclusione dell’operatività dell’art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, comporta la conseguente preclusione per l’autorità competente di ordinare la demolizione dell’opera, così come la necessità di compiere una valutazione “ora per allora” per recuperare la mancata applicazione della disciplina VIA.

In proposito nel documento ministeriale si richiama opportunamente la sentenza con cui la Corte Costituzionale ha richiamato l’attenzione sulla “necessità, emergente dalla giurisprudenza comunitaria, di ‘vegliare’ a che l’effetto utile della Direttiva n. 85/337/CEE sia comunque raggiunto, senza tuttavia rimettere in discussione, nella loro interezza, le localizzazioni di tutte le opere e le attività *ab antiquo* esistenti. Ciò sarebbe contrario al ragionevole bilanciamento che deve esistere tra l’interesse alla tutela ambientale ed il mantenimento della localizzazione storica di impianti e attività, il cui azzeramento – con rilevanti conseguenze economiche e sociali – sarebbe l’effetto possibile di un’applicazione retroattiva degli standard di valutazione divenuti obbligatori per tutti i progetti successivi al 3 luglio 1988, data di scadenza del termine di attuazione della suddetta direttiva”<sup>54</sup>.

attività”: così CGUE, Sez. II, 28 febbraio 2008, C-02/07, pubblicata in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2008, 3, I, pp. 687 ss.

<sup>54</sup> Corte Cost., 13 luglio 2011, n 209, pubblicata in *Giur. cost.*, 2011, 4, pp. 2766 ss. che respinse (con importanti chiarimenti) la questione di costituzionalità dall’art. 43, comma 6, della legge reg. Toscana n. 10/2010 secondo cui “le domande di rinnovo di autorizzazione o di concessione relative all’esercizio di attività per le quali all’epoca del rilascio non sia stata effettuata alcuna valutazione di impatto ambientale e che attualmente rientrano nel campo di applicazione delle norme vigenti in materia di VIA sono soggette alla procedura di VIA, secondo quanto previsto dalla presente legge. Per le parti di opere o attività non interessate da modifiche, la procedura è finalizzata all’individuazione di eventuali misure idonee ad ottenere la migliore mitigazione possibile degli impatti, tenuto conto anche della sostenibilità economico-finanziaria delle medesime in relazione all’attività esistente. Tali disposizioni non si applicano alle attività soggette ad autorizzazione integrata ambientale (AIA)”.

5. *La comunicazione della Commissione UE C-486/01 del 2021: la VIA postuma su modifiche ed estensioni dei progetti*

Sul tema della VIA postuma è da registrare l'apporto interpretativo di un ulteriore importante documento di fonte europea rappresentato dalla comunicazione della Commissione UE C-486/01 del 2021 dedicata alla problematica della sottoposizione a VIA delle modifiche ed estensioni dei progetti<sup>55</sup>.

Nella comunicazione si affronta infatti *inter alia* il tema della VIA postuma<sup>56</sup>, passando in rassegna i precedenti della CGUE e precisando che “La VIA ex post è una possibile misura correttiva adottata per il mancato rispetto de facto della direttiva VIA (ad esempio in situazioni in cui l'autorizzazione era già stata concessa senza effettuare una VIA e i lavori erano stati realizzati o erano in fase di realizzazione)”, con conseguente ribadita natura eccezionale della stessa.

L'ulteriore precisazione per cui “l'obbligo degli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per rimediare alle conseguenze illecite dell'omissione di una VIA è applicabile anche in caso di mancata VIA su modifiche o estensioni dei progetti” consente alla Commissione di approfondire il tema<sup>57</sup>, in particolare alla luce della cd. “sentenza Doel” della Corte di Giustizia, ove si è affermato che la Direttiva 2011/92/UE impone che siano precedute dalla VIA le autorizzazioni che abbiano l'effetto di rinviare (di un decennio) la cessazione della produzione di esistenti centrali elettriche (nel caso di specie, nucleari) con i connessi lavori di modernizzazione degli impianti<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Comunicazione della Commissione sull'applicazione della direttiva concernente la valutazione dell'impatto ambientale (Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, come modificata dalla Direttiva 2014/52/UE) alle modifiche e all'estensione dei progetti di cui all'allegato I, punto 24, e all'allegato II, punto 13, lettera a), inclusi i principali concetti e principi ad esse correlati, prot. n. 2021/C 486/01, pubblicato sulla GUCE del 3.12.2021.

<sup>56</sup> Vds. il § 2.2.5 “Rimedio alla mancata valutazione dell'impatto ambientale”.

<sup>57</sup> Nei successivi capitoli 3 e 4.

<sup>58</sup> CGUE, Grande Sezione, 29 luglio 2019, C-411/17, cit., ove (al punto 1 delle conclusioni) si afferma il seguente principio: “L'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), primo trattino, l'articolo 2, paragrafo 1, e l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, devono

Interessante è il richiamo, operato tanto nella comunicazione che nella richiamata sentenza, a verificare -ai fini dell'operatività della valutazione d'impatto ambientale- la reale e complessiva portata dei cd. “miglioramenti” agli impianti esistenti conseguenti a quelle modifiche che, pur risultando tali in termini di prestazioni ambientali ovvero anche di riduzioni emissive, sono comunque suscettibili di provocare ripercussioni negative sull'ambiente in fase di costruzione o durante l'esercizio dell'impianto<sup>59</sup>. Per cui le stesse autorizzazioni ad apportare interventi di modifica migliorativa degli impianti esistenti vanno sottoposte a VIA laddove siano “abbinata a notevoli lavori di ristrutturazione resi necessari dalla vetustà” di tali installazioni e “dall'obbligo di renderle conformi alle norme di sicurezza” in quanto dette modifiche debbono comunque “essere considerate, in termini di rischi di impatto ambientale di portata comparabile a quella della messa in funzione iniziale”<sup>60</sup>.

essere interpretati nel senso che la ripresa, per un periodo di quasi dieci anni, della produzione industriale di energia elettrica di una centrale nucleare non in funzione, che abbia l'effetto di rinviare di dieci anni la data inizialmente stabilita dal legislatore nazionale per la sua disattivazione e per la fine della sua attività, e il rinvio, anch'esso di dieci anni, del termine inizialmente previsto da questo medesimo legislatore per la disattivazione e la cessazione della produzione industriale di energia elettrica di una centrale in attività – misure, queste, che implicano lavori di modernizzazione delle centrali interessate tali da incidere sulla realtà fisica dei siti – costituiscono un “progetto”, ai sensi di tale direttiva, che deve, in linea di principio, e salvo le verifiche che il giudice del rinvio deve effettuare, essere sottoposto a una valutazione dell'impatto ambientale prima dell'adozione di tali misure. La circostanza che l'attuazione di queste ultime implichi l'adozione di atti successivi, come il rilascio, per una delle centrali interessate, di una nuova autorizzazione individuale di produzione di energia elettrica a fini industriali, non è al riguardo determinante. I lavori inscindibilmente connessi alle suddette misure devono essere parimenti sottoposti a una simile valutazione prima dell'adozione di queste medesime misure, qualora – circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare – la loro natura e i loro potenziali effetti sull'ambiente siano sufficientemente individuabili in tale fase”.

<sup>59</sup> Vds. la giurisprudenza richiamata dalla Commissione UE nella citata comunicazione, spec. § 4.4.

<sup>60</sup> CGUE, Grande Sez., 29 luglio 2019, C-411/17, cit., punto 79.

*Abstract**Environmental impact assessment – Pathological or physiological environmental impact assessment – Distinctive characteristics and applicable discipline*

*The objective of the article is to make a concise survey of the state of the art on the so-called “posthumous” environmental impact assessment based on the first ministerial responses to environmental requests pursuant to art. 3-septies of the Environmental Code.*

*After a preliminary digression on the “interpello ambientale” introduced in 2021, we move on to comment on the response of the Ministry of the Environment to a “interpello” which clarified for the first time that under the topic of posthumous environmental assessment they are actually overlapped and confused two very different cases, both in their assumptions and in their discipline. It is in fact necessary to clearly distinguish: on the one hand, the “pathological” posthumous environmental impact assessment in which there is an omission of the procedure in violation of the current provisions; on the other hand, the “physiological” posthumous environmental impact assessment, in which the implementation of a project was not subjected to the procedure because it was prior to 3 July 1988 (last date of transposition of Directive 85/337/EC).*

Il Consiglio di Stato alle prese con l'istanza cumulativa di accesso, fra differenze e parallelismi di ratio, struttura e interessi, negli istituti dell'accesso civico, documentale e ambientale\*

CATERINA COLAPRICO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 18.01.2023, n. 621 – Pres. Lopilato, Est. D'Angelo – Rotofil s.r.l. (avv.ti Musumeci, Desana) contro Comune di Follina, nei confronti di Thermowatt Professional s.r.l. (avv.ti Piccinini, Poli)

**Trasparenza – Accesso documentale ex L. 241/90 – Accesso documentale “partecipativo” e “difensivo” – Il D.lgs. n. 33/2013 e i due accessi civici, semplice e generalizzato – Rapporto fra interessi “funzionalizzati” e interessi individuali – Accesso ambientale – Istanza di accesso cumulativa**

*L'accesso civico generalizzato è stato infatti introdotto nell'ordinamento al fine di superare, se del caso, le restrizioni imposte dalla legittimazione all'accesso procedimentale e la cui fondatezza non viene meno per il fatto che il richiedente sia al contempo portatore di un interesse individuale alla conoscenza. Nell'accesso civico l'interesse del richiedente non necessariamente deve essere altruistico o sociale, né deve sottostare ad un giudizio di meritevolezza, purché non risulti pretestuoso o contrario a buona fede.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'iter processuale precedente alla sentenza n. 621/2023 del Consiglio di Stato. – 3. Il panorama dei “diritti” di accesso, nel perenne bilanciamento fra trasparenza e riservatezza. – 4. I tre diritti di accesso formulati nell'istanza cumulativa di Rotofil. – 4.1. L'accesso do-

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

cumentale, ai sensi della Legge 241/90. – 4.2. Gli accessi civici del D.lgs. 33/2013, semplice e generalizzato. – 4.3. L'accesso ambientale del D.lgs. 195/2005. – 5. La decisione di primo grado del TAR Veneto. – 6. Le conclusioni della sentenza del Consiglio di Stato. – 6.1. Sull'accesso ambientale e sull'accesso difensivo. – 6.2. Sull'accesso civico generalizzato. – 7. Considerazioni conclusive.

## 1. *Introduzione*

Il diritto di accesso è un tema che nel tempo è stato ampiamente affrontato, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, anche in termini comparativi. Partendo infatti dalla considerazione che nel nostro ordinamento vi sono “più” diritti di accesso, pare opportuno innanzitutto evidenziare le differenze che caratterizzano le tre forme di accesso su cui si sofferma la sentenza in commento, al fine di meglio comprendere le *ratio* sottese ai singoli istituti, i distinti perimetri di operatività, nonché le differenti funzioni. Eppure, al di là di un'indagine comparativa dei tre diritti di accesso, che permette di evidenziarne le differenze, giova anche affrontare l'argomento dell'accesso mediante un'analisi “trasversale” e sistematica, per cogliere alcuni aspetti e meccanismi comuni agli istituti, individuando il costante richiamo ai principi fondamentali implicati di volta in volta nel delicato bilanciamento fra interessi contrapposti.

Mediante l'ausilio di autorevole dottrina e illustre giurisprudenza, il presente lavoro non ambisce certamente a tirare le fila di un dibattito, ma solo ad evidenziare che, anche in un tema diffusamente analizzato come quello dell'accesso, vi sono ancora elementi che meritano di essere chiariti, e sui quali si discute tutt'ora. Dimostrazione di ciò è proprio lo stesso *iter* processuale che ha portato all'emanazione della sentenza in commento: le due sentenze (Consiglio di Stato da un lato, intervenuto in via correttiva sulla sentenza di primo grado, e TAR Veneto dall'altro) ben si prestano a rappresentare l'attualità del dibattito, vertente, in particolare, sulla domanda se la forma dell'accesso civico generalizzato possa essere “incipite”: ossia, se l'accesso civico generalizzato debba perseguire ed essere funzionale a realizzare esclusivamente l'interesse pubblico, o se, invece, la stessa istanza ostensiva possa essere proposta anche laddove sorretta e mossa da interessi personali.

## 2. *L'iter processuale precedente alla sentenza n. 621/2023 del Consiglio di Stato*

Prima di introdurre la sentenza del Consiglio di Stato in analisi, giova illustrare, sebbene per sommi capi, la vicenda da cui la stessa trae le mosse, al fine di meglio comprendere la base fattuale su cui si fondano gli interessi vantati della ricorrente.

La società Rotofil S.r.l. presentava in data 2.08.2021 al Comune di Follina un'istanza cumulativa di accesso – che includeva le tre declinazioni di accesso civico, documentale e ambientale – in relazione agli atti del procedimento di Autorizzazione Unica Ambientale (di seguito AUA), avviato dalla società Thermowatt per la realizzazione di uno stabilimento per la produzione di resistenze elettriche nel territorio del suddetto Comune.

Il TAR Veneto veniva adito da Rotofil, che mirava ad ottenere l'ostensione degli atti del procedimento di AUA negati dal Comune di Follina, che si era pronunciato il 31.08.2021 con provvedimento di diniego.

Per meglio comprendere l'interesse di Rotofil, giova segnalare che in origine era stato stipulato un accordo di segretezza fra più società: Rotofil S.r.l., Elmat (partecipata al 95% da Rotofil), Thermowatt Spa e Ariston Thermo Spa. Le ultime due società citate – entrambe appartenenti al medesimo gruppo Ariston – erano interessate ad acquisire Elmat e, pertanto, su impulso di Rotofil, veniva stipulato tra le parti l'impegno per tre anni alla segretezza in merito ai rapporti di Rotofil ed Elmat con i propri fornitori. In particolare, venivano vincolate Thermowatt e Ariston Thermo a non utilizzare le condivise informazioni riservate, al fine ultimo di non danneggiare Rotofil. Eppure, nonostante il suddetto accordo, in base a quanto ricostruito da Rotofil nella sua istanza, la società Thermowatt avrebbe direttamente sfruttato alcuni dati coperti da segreto e, nello specifico, avrebbe utilizzato un recapito presente nella *data room* di Elmat per contattare una società fornitrice specializzata, per valutare alcune componenti materiali per la produzione di una tipologia di resistenze elettriche, settore specifico di competenza di Elmat.

Così, Rotofil, ritenendo di avere sufficienti elementi per supporre che l'istanza di AUA fosse stata presentata da Thermowatt proprio sulla base delle informazioni raccolte in violazione degli espressi obblighi contrattuali, presentava istanza al Comune di Follina per l'accesso agli

atti del procedimento di AUA, al fine di conoscere il contenuto della relativa domanda a scopi difensivi, verificando il rispetto di quanto pattuito.

Tale istanza, come anticipato, era di tipo cumulativo, giacché veniva formulata in virtù di più disposizioni di legge – art. 5, D.lgs. 33/2013; art. 3 del D.lgs. 195/2005 e art. 22 L. 241/90 – ciascuna delle quali, come si vedrà, rappresenta e illustra una peculiare modalità di esercizio del diritto di accesso.

Il Comune di Follina, dunque, respingeva tale richiesta di ostensione, principalmente perché riteneva che, nel caso di specie, fosse prevalente l'interesse delle controinteressate a mantenere riservate le informazioni industriali utilizzate per formulare la domanda di AUA, rispetto agli interessi della ricorrente.

Alla luce del diniego da parte della PA, Rotofil decideva di adire il giudice amministrativo, rappresentando le proprie doglianze al TAR Veneto al fine di ottenere la visione dei documenti presentati in sede di richiesta di AUA. La seconda sezione del TAR di Venezia, in seguito alla disamina giuridica delle tre diverse forme e tipologie di accesso invocate dalla ricorrente, soffermandosi soprattutto sulle differenze che vi intercorrono, decideva, con sentenza numero 275 del 2022, di respingere il ricorso in parola. In estrema sintesi, riteneva che le richieste di accesso civico e di accesso ambientale fossero infondate, e che la richiesta di accesso difensivo non fosse adeguatamente motivata, risultando pertanto generica e omnicomprensiva, perciò priva dei presupposti richiesti per legge.

Ricevuto il secondo diniego, Rotofil adiva il Consiglio di Stato, ottenendo una parziale riforma della sentenza del TAR Veneto, vedendo così finalmente riconosciuto il proprio diritto a visionare quanto richiesto.

A fronte di tale tortuosa vicenda processuale, è utile analizzare e comprendere le motivazioni che hanno condotto i Tribunali del primo e del secondo grado verso risultati divergenti e, per fare ciò, pare opportuno seguire la struttura logica ed espositiva comune alle due sentenze, segnalando le plurime esigenze che il diritto di accesso sottende. Esigenze talvolta talmente differenti fra loro da fare sì che il nostro ordinamento non conosca “un” diritto di accesso, bensì varie declinazioni differenti dello stesso istituto: un pluralismo di finalità che porta a ritenere che nel

nostro ordinamento non esista “il”, ma possano coesistere “i diritti” di accesso<sup>1</sup>.

### 3. *Il panorama dei “diritti” di accesso, nel perenne bilanciamento fra trasparenza e riservatezza*

Le forme che può assumere il diritto di accesso nel nostro ordinamento sono certamente varie<sup>2</sup>, ma tre sono state fatte oggetto dell'istanza e sottoposte all'analisi del TAR Veneto e del Consiglio di Stato: il diritto di accesso più risalente nel tempo, ossia l'accesso documentale, normato dagli artt. 22 e ss. della Legge 241 del 1990<sup>3</sup>; l'accesso civico, introdott-

<sup>1</sup> M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della L. n. 241 del 1990*, in *Foro amministrativo*, 2005, p. 905.

<sup>2</sup> Un quadro sulla multiformità del diritto di accesso lo offre F. FRANCIARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *Federalismi.it*, 2019. L'autore distingue tre ‘accessi standard’ (quello documentale, disciplinato dalle Legge 241 del 1990; e i due accessi civici, semplice e generalizzato, illustrati dall'art. 5 del D.lgs.. 14 marzo 2013, n. 33), da tre ‘accessi speciali’: l'accesso ambientale; l'accesso agli atti degli enti locali (D.lgs.. 18 agosto 2000, n. 267), e quello a proposito dei contratti pubblici (il Codice dei contratti pubblici detta difatti una disciplina speciale di “conoscibilità progressiva” della documentazione di gara, scandendo fasi temporali distinte, al fine di bilanciare le ragioni di accesso con il regolare svolgimento delle procedure di selezione, anche se è espresso il rinvio operato dall'art. 53 alla disciplina di cui alla Legge 241/90). Ma accanto agli accessi appena individuati, ciò che l'autore sottolinea è che, potenzialmente, le tipologie di accesso nel nostro ordinamento sono molte di più di quelle citate poc'anzi. Sono infatti richiamati: l'accesso ai documenti nell'ambito delle indagini difensive di parte; l'accesso nei confronti delle imprese assicuratrici; l'accesso “incidentale”; l'accesso previsto nel Codice dei dati personali; l'accesso difensivo agli atti di gara *ex art. 53, co. 5, lett. a)* del D.lgs.. 50/2016.

<sup>3</sup> Per completezza, giacché non è toccato dall'analisi del caso concreto, giova segnalare che all'interno della medesima L. 241/90, all'art. 10 viene trattato anche l'accesso cosiddetto “endoprocedimentale”. L'art. 10, enunciato dei più rilevanti diritti partecipativi dei soggetti coinvolti in un procedimento amministrativo, oltre a riconoscere il diritto di tali soggetti a presentare memorie scritte e documenti, permette ai soggetti verso cui è diretto il provvedimento della PA, o a cui tale provvedimento possa causare pregiudizio, di prendere visione degli atti dello specifico procedimento (fatti salvi i casi limite previsti dall'art. 24 della medesima legge, comuni all'accesso documentale di cui all'art. 22 su cui si tornerà più avanti). Per chiarire i presupposti che ammettono l'accesso “endoprocedimentale” – e, dunque, le caratteristiche che

to con il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, il quale distingue le due forme di accesso civico “semplice” e di accesso civico “generalizzato”; infine, l’accesso ambientale, disciplinato dal D.lgs. 195/2005.

Riconosciuta così nell’ordinamento l’esistenza di una molteplicità di forme differenti<sup>4</sup>, “i diritti” di accesso sono accomunati però dal fine ultimo dell’istituto, ossia la promozione - mediante varie modalità, a più livelli e in diversi settori - della trasparenza dell’attività amministrativa, posta e pretesa dall’ordinamento (anche europeo<sup>5</sup>) tra i canoni generali di esercizio dell’attività amministrativa.

La trasparenza è, difatti, un principio cardine, tipico del diritto amministrativo degli ordinamenti democratici moderni<sup>6</sup>, e come tale è stato

lo differenziano dall’accesso *ex artt.* 22 e ss. – è utile richiamare quanto affermato dalla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi: “nelle ipotesi di accesso endoprocedimentale l’interesse della parte ricorrente è considerato dallo stesso legislatore in *re ipsa*, nel senso che è la stessa partecipazione ad una procedura concorsuale a conferirgli la legittimazione ad accedere a tutti i documenti relativi alla procedura medesima”.

<sup>4</sup> Infatti, restano istituti ben distinti fra loro. In base a quanto affermato dal Consiglio di Stato, sentenza n. 1817 del 20 marzo 2019, essi conservano autonomia per quanto riguarda: i presupposti soggettivi (ossia la legittimazione alla pretesa ostensiva); l’ambito oggettivo (ovvero l’“estensione” dell’accesso); i limiti funzionali, correlati – nella prospettiva del bilanciamento di valori in conflitto – alla “intensità” della protezione dell’aspettativa alla trasparenza. Infatti, continua il Consiglio di Stato: “Si tratta di istituti che, lungi dal configurare un unico diritto, concretano un insieme di sistemi di garanzia, tra loro diversificati, corrispondenti ad altrettanti livelli soggettivi di pretesa alla trasparenza da parte dei soggetti pubblici (arg. *ex art.* 5, comma 11 d.lg. n. 33/2013, che prefigura, scolpendo la salvezza della disciplina codificata dalla l. n. 241/1990, un regime di convivenza di plurime «forme di accesso»”.

<sup>5</sup> Art. 1 paragrafo 2 TUE: “Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini”. A livello europeo è riconosciuto anche il diritto di accesso, in base all’art. 15, comma 3 TFUE, per cui: “Qualsiasi cittadino dell’Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo”.

<sup>6</sup> T. ALTI, C. BARBIERI, *La trasparenza amministrativa come strumento di potere e di democrazia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023.

Giova citare a tal proposito anche TAR Campania, sentenza n. 4418 del 27 agosto 2019: “Il diritto a conoscere l’attività amministrativa, e quindi il diritto di informarsi

introdotto anche in Italia fra i principi generali dell'attività amministrativa, mediante la riforma intervenuta con la Legge n. 15/2005, che ha integrato l'art. 1 comma 1 della Legge 241/90<sup>7</sup>. Principio che ad oggi trova esplicito riconoscimento nella legge fondamentale sul procedimento amministrativo, ma che era già ricavabile dalla lettura dell'art. 97 Cost., giacché la trasparenza è sempre stata baluardo di imparzialità e buona amministrazione della PA<sup>8</sup>: uno strumento non solo di garanzia effettiva delle posizioni giuridiche dei singoli, ma anche di “protezione attiva”<sup>9</sup>

e di essere informati quale esplicazione del principio di trasparenza che caratterizza ogni regime democratico, può certamente essere riguardato come un nuovo diritto individuale e sociale riconducibile all'evoluzione del significato che hanno assunto nel tempo le richiamate disposizioni costituzionali”; “Il diritto di informarsi e di essere informati è alla base della formazione dell'opinione pubblica e di ogni sistema democratico: se si vuole effettivamente garantire la partecipazione pubblica del cittadino, non si può prescindere dalla conoscenza e dalla libertà di accedere alle informazioni pubbliche. La conoscenza delle informazioni amministrative consente, in conclusione, la partecipazione alla vita di una comunità, la vicinanza tra governanti e governati, il consapevole processo di responsabilizzazione (accountability) della classe politica e dirigente del Paese”.

<sup>7</sup> Prima della riforma, infatti, la trasparenza ricorreva esclusivamente all'art. 22 della Legge, in rapporto, dunque, al diritto di accesso ai documenti amministrativi: essa non rappresentava “un principio in sé”, ma il valore assicurato grazie all'attivazione del meccanismo di accesso. L'art. 22, comma 2 così recita oggi: “L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”.

<sup>8</sup> E se la trasparenza è legata all'art. 97 Cost. pur senza che tale articolo ne parli direttamente, potrebbe anche dirsi che l'intero sistema costituzionale pare orientato alla trasparenza. Si guardi ad esempio all'art. 21 Cost. che, parlando di un diritto all'informazione, non esclude la possibilità di ricomprendere anche un diritto ad “essere informati”, dunque ad informarsi, a spingersi a ricercare e richiedere tutte le informazioni necessarie per la difesa della propria posizione soggettiva.

Sul punto, si richiama un passaggio di TAR Campania, sentenza n. 4418 del 27 agosto 2019: “Nella Costituzione non si rinviene alcun riferimento diretto al principio della trasparenza amministrativa né vi è alcuna espressa disposizione che assicuri il diritto a conoscere del cittadino ovvero il suo diritto all'informazione amministrativa. Nonostante la mancanza di agganci costituzionali espliciti, tale diritto trova il suo riconoscimento nel combinato disposto degli articoli 2, 3, 21 e 97 della Cost.”.

<sup>9</sup> M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *Federalismi.it*, 2019.

nei confronti dei soggetti pubblici, nelle forme “difensive” del controllo diffuso.

Potrebbe forse affermarsi che proprio le norme contenute nella Legge 241/90, prima fra tutte l’art. 1 cui si è fatto cenno, avendo riconosciuto al cittadino, fra i vari, anche i diritti di visionare atti, presentare memorie e postulare osservazioni nel procedimento amministrativo, abbiano permesso di controllare, in parte, l’operato della PA interlocutrice, anche mediante l’imposizione alla stessa della motivazione dei propri provvedimenti. Norme di garanzia procedimentale<sup>10</sup>, quindi, che hanno dato voce a una sentita e ‘moderna’ esigenza<sup>11</sup> di rendere più trasparenti le pro-

<sup>10</sup> Il legame che intercorre fra tali norme procedurali e il principio di trasparenza è così forte che si è giunti ad affermare che: “senza lo sviluppo di una “cultura” del procedimento e senza lo strumento della partecipazione non vi sarebbe stata crescita o sviluppo della cultura della trasparenza”, A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giustiziacivile.com*, 2015.

<sup>11</sup> L’esigenza sentita di un’amministrazione realmente trasparente ed “*accountable*” ha radici profonde e, nel tempo, si è sviluppata mediante vari interventi legislativi. Ad esempio, il D.lgs. n. 150/2009 (cd decreto Brunetta), mediante la previsione all’art. 11 del “Programma triennale per la trasparenza e l’integrità”, intendeva la trasparenza come “accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell’organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all’utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell’attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità”, facendo emergere una trasparenza intesa come “principio strumentale” e funzionale al controllo degli altri principi, quali l’imparzialità e il buon andamento della PA. Oppure, l’idea di trasparenza portata dalla L. n. 190/2012 di contrasto alla corruzione e all’illegalità nella PA.

Fino ad arrivare all’emanazione del Codice della trasparenza (D.lgs. n. 33/2013) che, all’art. 1 detta la definizione di trasparenza, intesa come “accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all’attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche”, concorrendo infine “ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione”, divenendo dunque “condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”.

cedure decisionali adottate dalle pubbliche amministrazioni, nonché le informazioni a loro disposizione, attenuando l'idea che esse siano avvolte dal segreto, ponendo le basi per cristallizzare la celeberrima immagine della PA come “casa di vetro”<sup>12</sup>, e quindi avversa ai fenomeni corruttivi<sup>13</sup>, a tutela della concorrenza<sup>14</sup> e a favore del diritto alla conoscenza del cittadino, aperta a una “nuova cultura del dialogo attivo”<sup>15</sup>.

Giova a questo punto mettere in luce un ulteriore aspetto, che è imprescindibile sottolineare prima di procedere con la disamina dei vari accessi, ossia che il principio di trasparenza - che, come visto, in un certo senso “fonda” l'intero sistema di garanzie, ivi compresi gli istituti dell'accesso - deve fare continuamente i conti con il bilanciamento con altri principi che vengono in gioco ogniqualvolta sia presentata un'istanza ostensiva e, in particolare, con il diritto alla riservatezza delle informazioni richieste<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> L'On. Filippo Turati, in un celebre discorso alla Camera dei deputati (in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessioni 1904-1908*, 17 giugno 1908, p. 22962), affermò, in tema di segreto d'ufficio: “Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro”.

<sup>13</sup> Come afferma il Consiglio di Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546: “il nuovo accesso civico, che attiene alla cura dei beni comuni a fini d'interesse generale, si affianca senza sovrapposizioni alle forme di pubblicazione on line del 2013 ed all'accesso agli atti amministrativi del 1990, consentendo, del tutto coerentemente con la ratio che lo ha ispirato e che lo differenzia dall'accesso qualificato previsto dalla citata legge generale sul procedimento, l'accesso alla generalità degli atti e delle informazioni, senza onere di motivazione, a tutti i cittadini singoli ed associati, in guisa da far assurgere la trasparenza a condizione indispensabile per favorire il coinvolgimento dei cittadini nella cura della “Cosa pubblica”, oltreché mezzo per contrastare ogni ipotesi di corruzione e per garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'Amministrazione”.

<sup>14</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 1817 del 20 marzo 2019.

<sup>15</sup> M. LIPARI, *op. cit.*: “una nuova cultura del dialogo attivo fra cittadino e funzione amministrativa, idonea a ridurre il contenzioso, accrescere l'efficienza dei soggetti pubblici, prevenire e combattere le illegalità e i fenomeni più gravi di illecite condotte dei funzionari”.

<sup>16</sup> Secondo I.A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, in *Federalismi.it*, 2019, il bilanciamento che deve essere di volta in volta svolto fra l'interesse alla trasparenza e il diritto individuale alla riservatezza in realtà è uno sforzo richiesto già dalla nostra Costituzione, ma non solo. In particolare, viene richiamato l'art. 15 Cost., ma anche gli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza, l'art. 8 CEDU.

Si potrebbe infatti affermare che per loro natura e “storicamente” diritto di accesso (funzionale alla trasparenza) e diritto alla riservatezza si pongono fra loro in termini antagonisti, in una tensione che potrebbe definirsi fisiologica<sup>17</sup>, essendo il diritto di accesso diretto alla acquisizione ed alla circolazione delle informazioni detenute dalla PA, e il diritto alla riservatezza volto ad impedire la comunicazione, la divulgazione al pubblico delle informazioni, “ostacolandone” la conoscenza, in virtù della predominanza del diritto alla *privacy*<sup>18</sup>.

Da tale rilievo si coglie l'intrinseca natura del diritto di accesso, l'elemento che accomuna le tre tipologie di accesso che si vedranno: il fatto di contenere un perenne bilanciamento fra gli opposti interessi di trasparenza e riservatezza.

<sup>17</sup> Nella materia dell'accesso ricorre più volte il concetto di interessi fra loro “contrapposti”, espresso anche dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 2006: “L'accesso è collegato a una riforma di fondo dell'amministrazione, informata ai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e alla attività amministrativa. Ed è evidente in tale contesto, che si creino ambiti soggettivi normativamente riconosciuti di interessi giuridicamente rilevanti, anche in contrapposizione tra di loro: interesse all'accesso; interesse alla riservatezza di terzi; tutela del segreto”.

A tal proposito, però, occorre riportare una differente linea di pensiero, per cui trasparenza e *privacy*, lungi dall'essere conflittuali, sono due forze “complementari, la cui azione combinata permette allo stesso tempo di preservare la libertà dei privati dagli abusi del potere e di favorire la libera partecipazione dei cittadini, i quali possono informarsi sull'azione della pubblica amministrazione, celando però gli aspetti della propria vita privata che, se rivelati, potrebbero potenzialmente condurre a conseguenze indesiderate e talvolta discriminatorie”, C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *Federalismi.it*, 2020.

<sup>18</sup> A. BERTI, *Note critiche sulla “funzionalizzazione” dell'accesso civico generalizzato*, in *Giustizia Amministrativa*, 2018.

#### 4. *I tre diritti di accesso formulati nell'istanza cumulativa di Rotofil*

##### 4.1. *L'accesso documentale, ai sensi della Legge 241/90*

La società Rotofil presentava al TAR di Venezia, come anticipato, istanza di accesso cumulativa, anche in base alla disciplina dell'accesso documentale, dettata dalla Legge 241 del 1990, in particolare dagli articoli da 22 a 25.

Tale tipologia di accesso mira essenzialmente ad ottenere la conoscenza del documento richiesto: con l'istanza di accesso documentale si fa valere il diritto<sup>19</sup> che sorge in capo a determinati soggetti – titolari di un interesse diretto, concreto e attuale – di prendere visione e di estrarre copia di determinati documenti amministrativi che si trovino presso una Pubblica amministrazione.

A partire da queste sintetiche coordinate iniziali, è possibile desumere un primo aspetto che caratterizza l'accesso documentale, ossia la funzione conoscitiva del documento, in un'ottica partecipativa al procedimento amministrativo. Partecipazione voluta espressamente dal legislatore,

<sup>19</sup> Il termine “diritto” viene impiegato direttamente dal legislatore per definire che cosa sia l'accesso documentale ai sensi della Legge 241/90, all'art. 22, comma 1, lett. a) della Legge.

In relazione a tale definizione ci si limita qui a segnalare il dibattito, tutt'ora non concluso ma sostanzialmente ‘svuotato’ di attualità, in merito alla natura giuridica della posizione fatta valere dal soggetto interessato, se sia esso un diritto soggettivo oppure un interesse legittimo. Da una parte vi è la tesi che sostiene l'interpretazione letterale, per cui il diritto di accesso è un diritto soggettivo, essendo stato così descritto dal legislatore; dall'altra si pone la tesi contraria, sostenuta dall'Adunanza Plenaria del 24 giugno 1999 n. 16, per cui la definizione dettata dal legislatore sarebbe ‘atecnica’ e la natura giuridica della posizione del privato mediante l'accesso consterebbe in realtà in un interesse legittimo, dato il suo collegamento stretto con l'interesse pubblico. Dibattito, si diceva, formalmente aperto, ma sostanzialmente risolto, in seguito alla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 18 aprile 2006, la quale poneva al centro del suo ragionamento il carattere essenzialmente strumentale del diritto di accesso, rispetto alla tutela di interessi giuridicamente tutelati. Pertanto, siano essi diritti soggettivi o interessi legittimi, il disposto legislativo (articolo 25, commi 5 e 4 della Legge 241/90), che prevede il giudizio a struttura impugnatoria, “consente alla tutela giurisdizionale dell'accesso di assicurare la protezione dell'interesse giuridicamente rilevante e, al contempo, quell'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza delle posizioni dei controinteressati che si è visto essere pertinenti ai rapporti amministrativi scaturenti dai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa”.

al comma 2 dell'art. 22 della legge in parola: "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza".

In tal senso, l'accesso documentale è stato definito "strumento emblematico del corretto rapporto tra cittadino-utente e potere pubblico"<sup>20</sup>.

Infatti, la facoltà di esercitare il diritto di accesso in base alla Legge 241/90 non può sorgere in capo a "chiunque"<sup>21</sup>, bensì solo in relazione a quei soggetti interessati<sup>22</sup> che verso quel determinato documento vantano un interesse "diretto, concreto e attuale"<sup>23</sup>, corrispondente ad una situazione giuridicamente collegata al documento per cui è richiesto l'accesso e, in base all'interesse sotteso – conoscitivo a fini partecipativi, o conoscitivo a fini difensivi – si chiarisce la biforcazione del diritto di accesso documentale, rinvenibile nelle medesime norme della Legge 241/90, cui conseguono due diversi regimi di tutela.

*L'accesso documentale "partecipativo" e l'accesso documentale "difensivo"*

Da un lato, infatti, l'art. 22, comma 2 della Legge 241/90 tratteggia l'esercizio del diritto di accesso documentale come fosse una modalità di coinvolgimento degli interessati all'attività amministrativa, perseguendo, in questo senso, la logica partecipativa di cui si diceva poc'anzi.

Dall'altro, al comma 7 dell'art. 24, il legislatore contempla l'accesso documentale "difensivo", prevedendo la possibilità per un soggetto di esperire richiesta ostensiva di un determinato documento laddove esso sia necessario all'istante per perseguire scopi difensivi.

Due modalità di accesso, dunque, cui corrispondono due diversi livelli di tutela.

<sup>20</sup> M. LIPARI, *op. cit.*

<sup>21</sup> Elemento della proponibilità "limitata", che si pone all'estremo opposto rispetto al presupposto dell'accesso civico, v. *infra*.

<sup>22</sup> Secondo la definizione dell'art. 22 della L. 241/90.

<sup>23</sup> Diretto, nel senso di 'riferibile' all'istante: il proponente non può formulare richiesta di accesso per soddisfare un interesse di un terzo, bensì solo per soddisfare aspettative specifiche proprie. Concreto, ossia che il documento di cui si richiede l'ostensione debba essere effettivamente utile a soddisfare l'interesse proprio dell'istante: in altre parole, che vi sia un concreto nesso di strumentalità fra la richiesta e l'interesse. Attuale: nel senso che è necessario che il soddisfacimento dell'interesse all'accesso rechi utilità all'interessato.

Infatti, le norme appena citate individuano, in corrispondenza delle due diverse finalità cui può essere volta la conoscenza del documento – partecipazione e difesa – differenti interessi, con cui è necessario operare il bilanciamento con le contrapposte esigenze di riservatezza tutelate dall'ordinamento (come, nel caso di specie, TAR Veneto ravvisava la necessità di non mostrare i documenti richiesti, valutando prevalente l'interesse a mantenere il segreto industriale).

Più in particolare, l'accesso documentale *ex art. 22*, comma 2 è “recessivo”, nei casi di esclusione previsti dall'art. 24 della medesima Legge<sup>24</sup>.

“Il diritto di accesso è escluso”, ad esempio, laddove venga richiesta l'ostensione di documenti coperti da segreto di Stato: la loro segretezza dovrà prevalere sull'interesse alla conoscenza del documento. Oppure, l'accesso può essere negato, in base a regolamento del Governo, quando i documenti interessati riguardino la sfera privata (come, ad esempio, la relativa situazione sanitaria, professionale, finanziaria ecc.) di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni.

Pertanto, in questi casi l'interesse alla conoscenza sotteso al diritto all'accesso documentale “partecipativo” cede davanti alla tutela di riservatezza e *privacy*, ritenuti, nei casi di cui all'art. 24, un valore predominante, per cui è necessario “sacrificare” la conoscenza di quei documenti richiesti. È direttamente il legislatore che opera un bilanciamento, per così dire ‘a monte’, in cui prevede espressamente i casi in cui la riservatezza prevale sul diritto di accesso.

Non vigono però le stesse regole per l'accesso documentale assistito da finalità difensive, laddove, cioè, quel documento di cui è chiesta l'ostensione sia strumentale all'esercizio del diritto di difesa.

<sup>24</sup> Si riporta parte dell'art. 24: “Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi”.

Infatti, come si anticipava, il legislatore all'art. 24, comma 7 della L. 241/90 introduce una sfaccettatura del diritto di accesso, funzionale all'espletamento del diritto di difesa, asserendo che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

Dunque, in tale contesto, è la riservatezza che diviene "recessiva" ed è l'interesse all'accesso difensivo a dover essere garantito, in forza dell'importanza rivestita nell'ordinamento dal diritto di difesa. Occorre precisare che sarà onere dell'interessato attivarsi e dimostrare il nesso di strumentalità<sup>25</sup> che intercorre fra il documento di cui richiede l'ostensione e il proprio diritto di difesa, facendo emergere l'"indispensabilità difensiva"<sup>26</sup> insita nel visionare quanto richiesto<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Con le sentenze 25 settembre 2020, n. 19, 20 e 21 e n. 4 del 18 marzo 2021, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, a proposito dei presupposti dell'accesso difensivo, ha affermato che: "il soggetto che intenda presentare una domanda di accesso "difensivo" non può limitarsi genericamente a richiamare la necessità di utilizzare i documenti richiesti in un giudizio, ma deve specificare quale sia il collegamento tra questi e il diritto o interesse legittimo che intende curare o tutelare; l'amministrazione, dal canto suo, nel verificare i presupposti dell'accesso non può spingersi fino ad apprezzare l'ammissibilità e la rilevanza in giudizio dei documenti".

In particolare, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 19/2020 chiarisce che tale nesso di strumentalità si traduce perciò "in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi". Inoltre: "La volontà del legislatore è di esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), onde permettere all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione 'finale' controversa. In questa prospettiva, pertanto, va escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando".

<sup>26</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 1817 del 20 marzo 2019.

<sup>27</sup> Per comprendere le difficoltà del bilanciamento di interessi che il giudice amministrativo (e la PA prima di lui) è chiamato a fare, è interessante richiamare un passaggio della sentenza del Consiglio di Stato, numero 1670 del 2019: "Non sussiste dubbio sul fatto che la vastità, la varietà e l'impalpabilità degli elementi su cui, in

Diritto di difesa che prevale, dunque, sulla riservatezza, ma, anche qui, non in maniera “tirannica”: si ha dunque prevalenza, salvo poi “controbilanciare” il diritto di difesa con i limiti previsti dal medesimo comma 7 dell’art. 24 in parola.

Infatti, laddove vi siano esigenze difensive, l’accesso documentale è garantito, eccezion fatta per i casi in cui i documenti richiesti contengano “dati sensibili e giudiziari”, per cui “l’accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall’articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

Da ciò si evince che la logica che segue la disciplina del diritto di accesso documentale è, in ogni caso, quella del “minimo mezzo”, giacché la legge prevede un sistema graduato di soddisfazione dell’interesse ostensivo, in cui la presenza dei limiti, rispondenti ad esigenze di segretezza o di riservatezza, assumono carattere di diritti a consistenza concentrica: prevalenti innanzi all’accesso documentale, cedevoli innanzi a quello difensivo, a meno che si tratti di dati sensibili<sup>28</sup>.

#### 4.2. *Gli accessi civici del D.lgs. 33/2013, semplice e generalizzato*

Assieme all’accesso documentale, Rotofil presentava l’istanza di ostensione anche nelle due forme dell’accesso civico, il cui riferimento

concreto, può fondarsi l’esercizio del diritto di difesa in giudizio e il valore primario di tale diritto nell’ambito degli interessi costituzionalmente protetti determina, per un verso, la maggior ampiezza della definizione di interesse giuridicamente rilevante sottesa all’accesso c.d. difensivo, e, per altro verso, fa escludere che il giudice amministrativo investito della relativa questione, e ancor prima, l’amministrazione destinataria della richiesta di accesso agli atti, possano sindacare nel merito la concreta utilità della documentazione ai fini della difesa in giudizio. Tuttavia, la predetta regola soffre eccezione laddove si tratti di bilanciare, alla luce dell’art. 24, comma 7 della l. n. 241 del 1990, il diritto di difesa del richiedente e gli interessi di pari rilevanza costituzionale connessi alla eventuale riservatezza delle situazioni di terzi, e individuare, conseguentemente, quale di tali sfere giuridiche sia destinata a recedere”.

<sup>28</sup> Per quanto riguarda i dati personali, in particolare, la PA è chiamata a valutare l’opportunità di mettere a disposizione del privato quanto da lui richiesto (anche mediante la forma di risposta dell’accesso parziale), valutando necessità, adeguatezza, proporzionalità e pertinenza dei dati personali richiesti rispetto alle finalità per le quali sono trattati, rispettando quindi il principio di “minimizzazione dei dati”, in base all’art. 5, par. 1, lett. c) GDPR.

normativo, per entrambe le discipline<sup>29</sup>, si rinviene nell'art. 5 del D.lgs. n. 33/2013<sup>30</sup>.

Tale articolo, difatti, al comma 1 prevede il diritto spettante a “chiunque” di richiedere documenti, informazioni o dati detenuti dalla PA, qualora l'amministrazione stessa – gravata per legge dall'obbligo di pubblicazione<sup>31</sup> – non si sia attivata nel farlo: un accesso civico perciò detto “semplice”, poiché “semplicemente” permette al cittadino di ottenere ciò che già gli spetterebbe per legge, perseguendo un modello di “*trasparenza-pubblicità*”<sup>32</sup>.

Si tratta certamente di un diritto soggettivo, giacché il legislatore stesso individua i casi per cui, automaticamente, al ricorrere delle ipotesi previste, sorge l'obbligo da parte della PA di pubblicare dati, informazioni, documenti, al fine di soddisfare la correlata pretesa alla conoscenza,

<sup>29</sup> Si segnala a tal proposito – rispetto alla tecnica normativa in questione, ossia che il medesimo articolo di legge contenga la disciplina di due istituti diversi – la posizione critica di G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *Federalismi.it*, 2017.

<sup>30</sup> Il D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 è stato emanato in attuazione della delega di cui alla Legge 28 novembre 2012, n. 190, in tema di “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”, disciplinando la pubblicazione *on line* di informazioni rilevanti sui siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni. Tale decreto è stato poi modificato dal D.lgs. 97/2016, che da un lato ha precisato le informazioni da pubblicare nelle pagine *web* istituzionali, dall'altro ha introdotto la figura dell'accesso civico generalizzato, operando così una significativa evoluzione estensiva dei confini della trasparenza. Tale nuovo sistema di accesso civico si ispira al FOIA statunitense (*Freedom of Information Act*), basato sulla regola della “*general disclosure*” di qualsiasi atto, salvo tassative eccezioni.

<sup>31</sup> Gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni sono previsti direttamente dal D.lgs. 33/2013, in attuazione della legge anticorruzione 190/2012, in particolare dagli artt. 12 e ss. I documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblicati per un periodo di cinque anni e, per renderli accessibili, sono pubblicati in un'apposita sezione denominata “Amministrazione trasparente”, nella home page dei siti istituzionali di ciascuna PA. In questo senso, si può parlare di “trasparenza mediante pubblicazione”.

<sup>32</sup> Detto anche “regime della disponibilità” secondo N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Diritto Amministrativo*, 2019, p. 539. Per l'autrice, l'accesso civico semplice “richiede la predeterminazione di una sfera di pubblicità rispetto alla quale è esclusa alcuna forma di riserbo. Tra pubblicità e segreto vi è un rapporto di alternatività: la pubblicità di un dato presuppone che l'esistenza di margini di riservatezza sia stata esclusa in via preventiva”.

vantata dal cittadino<sup>33</sup>. Nei casi di accesso civico semplice, è dunque il legislatore che, a monte, predetermina, “irrigidendolo”, l’esito del bilanciamento fra interessi<sup>34</sup>: la *privacy* e la riservatezza cadranno, nei casi in cui è previsto l’obbligo di pubblicità, di fronte a quello alla conoscenza (e ciò è chiaro, trattandosi di un regime che nasce dalla legislazione anti-corruzione, che quindi persegue finalità di controllo diffuso e di prevenzione di fenomeni corruttivi)<sup>35</sup>.

Il secondo comma della medesima norma riguarda, invece, l’accesso civico “generalizzato”: strumento introdotto in Italia col D.lgs. n. 97/2016, con cui (anche qui) “chiunque” può richiedere l’accesso, anche per quei dati o documenti per cui non sia previsto l’obbligo di pubblicazione *ex lege*.

Emerge quindi come i due accessi civici siano accomunati dal fatto che, per quanto concerne la legittimazione soggettiva del richiedente, non vi sia alcuna limitazione<sup>36</sup>. Infatti, entrambe le istanze di ostensione del D.lgs. 33/2013 sono esperibili da “chiunque”, senza che siano sorrette da alcuna motivazione giustificativa della posizione giuridica ad esse sottesa, potendosi il richiedente limitare a indicare i dati, le informazioni o i documenti che intende visionare. Infatti, a differenza dell’accesso documentale, entrambi gli accessi civici consentono al *quisque de populo* (e non a soggetti, come visto, qualificati, in quanto titolari di un interesse “diretto, concreto e attuale”) di accedere a dati, documenti o informazioni amministrative.

<sup>33</sup> In un ipotetico schema obbligatorio, la PA si troverebbe sostanzialmente “in debito” di informazioni nei confronti del privato.

<sup>34</sup> Sul punto, Corte cost., sentenza n. 20/2019, paragrafo 4.2, per cui tale forma di accesso civico affida al legislatore la valutazione “*ex ante* e una volta per tutte (...) circa la pertinenza, rispetto a quelle finalità, della pubblicazione di alcuni dati”.

<sup>35</sup> Si segnala l’esistenza di un filone critico sulla rigidità che caratterizza l’accesso civico semplice, per cui la certezza e stabilità che assume la pretesa del privato vacilla rispetto al fatto che la pubblicazione obbligatoria di numerosissime categorie di informazioni comporta una serie notevole di adempimenti, non sempre compensati dalla effettiva fruizione di quelle informazioni da parte dei cittadini, per cui, con le parole della Corte costituzionale, sentenza n. 20/2019, vi è il rischio “di generare ‘opacità per confusione’, proprio per l’irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti”.

<sup>36</sup> In questo senso è legittimato un controllo “democratico”, nel senso inteso da Norberto Bobbio, ossia come “*governo del potere pubblico in pubblico*”, N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. La difesa delle regole del gioco*, Torino, 1984, p. 16.

Più in particolare, e a differenza di quanto avviene nell'accesso civico semplice, chi determina ciò che è degno di interesse conoscitivo nell'accesso generalizzato non è il legislatore, ma direttamente il soggetto interessato, facendo così dipendere il conseguimento della trasparenza dal maggiore o minore "attivismo civico" di ciascuno: in questo senso si può affermare che l'accesso civico generalizzato sia attuativo del modello di "trasparenza-accessibilità"<sup>37</sup>.

Dunque, con l'istanza di accesso civico generalizzato, chiunque ha il diritto di richiedere alla PA l'accesso a dati e documenti di interesse, senza che vi sia alcuna limitazione quanto alla legittimazione attiva del richiedente e senza alcun obbligo di motivazione<sup>38</sup>, ma comunque con dei limiti<sup>39</sup>.

Infatti, sebbene l'istanza di accesso civico generalizzato possa essere presentata da chiunque, senza limiti di legittimazione né di motivazione dell'istanza, essa può essere rigettata o alla luce di quelle che sono comunemente definite eccezioni "assolute" (come, ad esempio, quei dati che possono rivelare lo stato di salute e la vita sessuale di qualcuno; oppure

<sup>37</sup> N. VETTORI op.cit.: "nel secondo modello il valore assicurato è la conoscibilità (i.e. accessibilità) dei dati e delle informazioni in possesso delle amministrazioni, rispetto ai quali non si esclude (ma anzi si ammette) la possibilità di margini di riserbo".

<sup>38</sup> Ex art. 5, comma 3 D.lgs. 33/2013.

<sup>39</sup> Previsti dall'art. 5-*bis* del D.lgs. 33/2013, secondo cui, al comma 1: "L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive"; al comma 2: "L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali"; e al comma 3: "Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990". Si sottolinea, da ultimo, il richiamo ai limiti anzidetti di cui all'art. 24 della Legge 241/90.

i dati identificativi di persone fisiche beneficiarie di aiuti economici, da cui è possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute o di disagio economico-sociale: insomma, tutti quei dati personali, previsti dal legislatore, cd “sensibili”), che in quanto tali operano in via automatica, oppure in virtù delle cosiddette eccezioni “relative”, che invece richiedono una valutazione discrezionale da parte della PA.

Infatti, in questo senso, l’operare di tali limiti conduce ad affermare, con una formula riassuntiva, che con gli accessi civici (aperti a chiunque e sorretti da un “generico” interesse al buon andamento della PA), rispetto all’accesso documentale (riservato nei soggetti e motivato nel merito), “si guadagna in estensione ciò che si prede in intensità”<sup>40</sup>.

Infatti, l’accesso civico, permettendo al ‘*quisque de populo*’ di presentare istanza ostensiva, assiste il richiedente con minori poteri e maggiori limiti, rispetto al soggetto interessato all’accesso documentale.

All’art. 5-*bis* del D.lgs. 33/2013 sono riportate infatti le esclusioni e i limiti alla proposizione di domanda di accesso civico, senza che sussista tuttavia un “controlimite”, come invece avviene, come visto, nell’accesso documentale, a fronte di esigenze difensive (art. 24, comma 7 L. 241/90).

La *ratio* della mancanza di contrappesi è da rinvenire nella volontà del legislatore di sopperire alla mancanza di motivazione che, d’altronde, è ‘fisiologica’ a questi tipi di accesso, al fine di meglio perseguire le finalità di controllo diffuso e di contrasto alla corruzione delle PA. Mancanza di motivazione necessaria che, però, contemporaneamente, crea il rischio di accessi “dispotici” da parte del *quisque de populo*, e dunque le limitazioni, numerose e senza deroghe, vogliono evitare un “eccesso di acces-

<sup>40</sup> Così si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza n. 1817/2019: “Volendo utilizzare una formula sintetica (del resto utilmente ed espressivamente valorizzata dall’ANAC nelle proprie Linee guida) si dirà che – confronto tra accesso documentale classico e accessi civici, generico ed universale – si guadagna in estensione ciò che si prede in intensità”, concetto ribadito poi anche dall’Adunanza Plenaria, nella sentenza n. 10 del 2 aprile 2020 che, al punto 9.1., così afferma: “Il bilanciamento è, infatti, ben diverso nel caso dell’accesso previsto dalla l. n. 241 del 1990, dove la tutela può consentire un accesso più in profondità a dati pertinenti, e nel caso dell’accesso generalizzato, dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all’operatività dei limiti), ma più esteso, avendo presente che l’accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni”.

so”<sup>41</sup> (non essendo sufficienti i limiti deducibili dalla clausola generale di buona fede ex art. 1175 c.c. e dal dovere costituzionale di solidarietà ex art. 2 Cost.).

Così, lo scrutinio della PA, tendenzialmente, propenderà per la massimizzazione della tutela della riservatezza e della segretezza, in danno della trasparenza. La PA è infatti chiamata ad utilizzare i suoi poteri di diniego integrale qualora la richiesta di accesso dovesse mettere a rischio dati personali danneggiando l'altrui *privacy*, poiché l'accesso civico ha reso “alla portata di tutti” il fatto di chiedere ed eventualmente ottenere informazioni sensibili, senza però poterne poi essere in grado di controllare l'utilizzo successivo, rischiando così di generare danni potenzialmente irreversibili derivanti, ad esempio, dalla loro diffusione, anche *online*.

*Due tesi opposte sulla 'funzionalizzazione' dell'accesso civico generalizzato*

Per quanto riguarda le finalità dei due accessi civici, è pacifico che quello semplice persegua il principio di trasparenza mediante l'obbligo di pubblicazione (come detto sopra) e, pertanto, esso debba considerarsi principalmente strumentale ad assicurare l'ottemperanza degli obblighi di pubblicazione gravanti sulle PA.

Più discusso in dottrina e in giurisprudenza è, invece, quale sia la specifica finalità perseguita dal secondo tipo di accesso civico, ossia quello generalizzato.

Attenendosi alle parole del legislatore (Art. 5, comma 2 D.lgs. n. 33/2013) e seguendo perciò il criterio di argomentazione letterale, esso è uno strumento istituito “allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”.

In tale norma affonda le radici un importante filone dottrinale e giu-

<sup>41</sup> F.M. NOCELLI, *L'accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, in *Foro Amministrativo*, 2020, fasc. 10 p. 1979, per cui, sempre in relazione ai “meccanismi di compensazione” della mancanza di motivazione, in materia di accesso civico la giurisprudenza ha ritenuto che i principi fondamentali di proporzionalità, ragionevolezza, buona fede, correttezza, non possano valere unicamente per la PA, ma debbano essere una guida anche per chi formula la richiesta di accesso, “responsabilizzando” così il *quisque de populo*, cercando, in ultima analisi, di evitare di ingolfare il sistema con richieste di accesso pretestuose.

risprudenziale, favorevole alla cd 'funzionalizzazione' dell'accesso civico generalizzato<sup>42</sup>.

In base alla teoria della funzionalizzazione, l'accesso civico generalizzato è uno strumento esclusivamente diretto al perseguimento del fine pubblicistico in capo alla PA. In particolare, la PA, allorché sia chiamata a valutare un'istanza di accesso di questo tipo, nel ponderare i contrapposti interessi in gioco – interesse alla conoscenza da un lato e tutela delle esigenze di riservatezza dei controinteressati dall'altro – potrà ritenere meritevole l'accoglimento dell'istanza di accesso civico solo se e quando l'esigenza conoscitiva assuma una rilevanza pubblica, negando, al contrario, ove essa soddisfi un bisogno anche o esclusivamente privato e individuale: infatti, laddove sia espressa in maniera "disfunzionale", l'istanza di accesso deve essere rigettata<sup>43</sup>.

Da tale impostazione discende che la PA, ricevuta l'istanza di accesso, dovrebbe valutare nello specifico le finalità della richiesta stessa, accertando se l'istante persegua un fine 'egoistico' oppure quello propriamente pubblicistico, ossia se effettivamente intenda favorire quelle

<sup>42</sup> Ad esempio, una posizione netta sul punto la prende S. INGEGNATTI, *Diritto di accesso e superamento limiti dimensionali dell'atto introduttivo*, in *Giur. It.*, 2023, affermando che: "L'accesso civico generalizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 33/2013 ha il precipuo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico; tale finalità è incompatibile con uno scopo individuale (quale quello difensivo) dovendo pur sempre emergere la strumentalità dell'accesso richiesto alla tutela di un interesse generale".

Oppure, sempre a titolo di esempio, è possibile citare anche la 'lapidaria' affermazione della sentenza Cons. di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121, per cui: "uno solo è il presupposto imprescindibile di ammissibilità dell'istanza di accesso civico generalizzato, ossia la sua strumentalità alla tutela di un interesse generale".

<sup>43</sup> Ministero della Giustizia, Dip. per gli Affari di Giustizia, Dir. Gen. Giustizia Penale, provvedimento del 28 giugno 2018 "L'asservimento dell'accesso civico generalizzato alla realizzazione delle finalità indicate all'art. 5, comma 2, cit. (cd. "funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato") giustifica la reiezione delle richieste che sottendano interessi all'ostensione di matrice privata e individuale, sconnessi, quindi, dalla verifica sul buon uso delle pubbliche risorse e sul perseguimento delle funzioni istituzionali, dalla partecipazione all'attività amministrativa ed al dibattito pubblico, pena, in caso contrario, un abuso dell'istituto dell'accesso civico generalizzato e la conseguente possibilità di negare lo stesso in quanto non riconducibile alle esclusive finalità espresse dalle norme (art. 1, comma 1 e art. 5, comma 2) e lesivo della sfera di riservatezza dei privati".

forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche volute dalla norma<sup>44</sup>. In tal caso, la negata tutela, laddove sia perseguito un fine privatistico, secondo i sostenitori della funzionalizzazione, potrebbe essere utilmente sopperita da altri strumenti previsti dall'ordinamento, primo fra tutti l'accesso documentale.

In estrema sintesi, i sostenitori della funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato ritengono che un'invocazione di tale accesso per finalità non pubblicistiche sia da considerarsi un uso distorto dello strumento, nato al fine specifico di assicurare un controllo generalizzato sull'operato della PA. Un'istanza sorretta da interessi personali comporterebbe infatti una violazione del principio del buon andamento, poiché andrebbe ad appesantire l'apparato pubblico che impiegherebbe risorse (di tempo ed economiche) nel valutare richieste non funzionali ai suoi scopi<sup>45</sup>. In ultima analisi, la presentazione di un'istanza di accesso civico generalizzato che mira a soddisfare fini privatistici rappresenta un abuso del diritto, comportando una violazione delle regole di buona fede *ex art.* 1175 del Codice civile e art. 2 della Costituzione.

Eppure, nonostante tale impostazione, in giurisprudenza e in dottrina c'è anche chi avversa la teoria della funzionalizzazione, sostenendo, al contrario, che l'istanza di accesso civico generalizzato sia proponibile validamente anche da un soggetto interessato alla conoscenza del documento o dell'informazione per conseguire fini ulteriori e diversi da quelli pubblicistici e, pertanto, anche laddove essi siano esclusivamente privatistici.

<sup>44</sup> Sul punto, giova citare un passaggio della sentenza Cons. St., sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702: "L'accesso civico generalizzato soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari, onde tal accesso non può mai essere egoistico, poiché qui l'accento cade sul "diritto" non agli open data, che ne sono il mero strumento, bensì al controllo e alla verifica democratica della gestione del potere pubblico, e ciò anche oltre la mera finalità anticorrottiva, che pur essendo stata la matrice dell'accesso civico, non ne esaurisce le ragioni".

<sup>45</sup> TAR Roma, sez. V, 5.04.2023, n. 5801. La sentenza afferma che sarebbe doveroso per la PA evitare e respingere le richieste di accesso manifestamente onerose o sproporzionate: esse, infatti, comporterebbero un carico irragionevole di lavoro che potrebbe interferire negativamente sul corretto funzionamento dell'ente.

Tale corrente “anti-funzionalistica” trova conforto nel dato letterale normativo sui presupposti soggettivi, o meglio, come visto, sulla loro insussistenza. Infatti, laddove il legislatore afferma che l’esercizio del diritto di accesso civico non dipende da alcuna legittimazione attiva, significa che il privato, il *quisque de populo*, è in grado di formulare l’istanza ostensiva in parola anche ove sorretto da interessi individuali, non dovendo lo stesso, per legge, motivare la sua richiesta. È il legislatore che pone in capo a chiunque il diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni<sup>46</sup>: negare l’accoglimento della richiesta di un soggetto in quanto portatore di un autonomo ed ulteriore interesse rispetto alla dichiarata finalità della disposizione (purché non confliggente con la stessa) sfocerebbe, in ultima analisi, in una violazione di legge, introducendo limitazioni non consentite dalla legge stessa<sup>47</sup>.

Inoltre, chi avversa la teoria della funzionalizzazione sostiene che, se si accedesse a quella lettura, la PA sarebbe sempre chiamata ad operare un controllo d’ufficio in merito alle finalità perseguite dal singolo soggetto richiedente, da un lato aggravando il lavoro delle pubbliche amministrazioni, dall’altro conferendole ampia discrezionalità nel giudizio sulle singole istanze. Tale ampliamento di discrezionalità, indirettamente, implicherebbe poi il sorgere di un corrispettivo “obbligo” per l’istante di motivare la sua richiesta esponendo le finalità pubblicistiche cui aspira, per evitare di vedersi rigettare l’istanza. Un ampliamento di discrezionalità che, se portato alle estreme conseguenze, potrebbe legittimare la

<sup>46</sup> È possibile citare, ad esempio, M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Diritto Amministrativo*, 2019, p. 453, che così conclude in merito al dibattito sulla ‘funzionalizzazione’: “il fatto che un istituto come il FOIA persegua fini meta-individuali non autorizza a inferirne che il diritto così conferito a “chiunque” possa essere esercitato soltanto per promuovere quei fini generali”.

<sup>47</sup> TAR Lazio, sez. II *bis*, n. 6875/2018: “Il dato normativo (...) non esclude che l’interesse generale ad un controllo diffuso dell’attività amministrativa possa coincidere con un interesse egoistico, prescrivendo testualmente che “l’esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente”; escludere che il privato, portatore di un autonomo ed ulteriore interesse rispetto alla dichiarata finalità della disposizione, non confliggente con la stessa, possa agire al fine di ottenere l’ostensione di un documento detenuto dalla pubblica amministrazione significherebbe violare l’applicazione della norma, introducendo limitazioni non consentite dalla legge”.

PA a circoscrivere, ed eventualmente a rigettare, istanze ostensive anche laddove siano semplicemente ritenute troppo onerose, rappresentando così un pericolo ed un ostacolo alla libera informazione<sup>48</sup>.

Inoltre, si verificherebbe un inevitabile scontro con quella che è una differenza essenziale con l'istanza di accesso documentale, ossia la necessità (o meno) di motivazione: è infatti proprio l'art. 5, comma 3 del D.lgs. 33/2013 che specifica che l'istanza di accesso civico generalizzato non necessita alcuna motivazione. Da ciò discende quindi non solo che la PA non può esigere che l'istanza sia corredata da motivazione, ma soprattutto che la sua carenza non possa sfociare in un danno per il richiedente, rappresentato dal rigetto dell'istanza.

Questo è il cuore del filone critico alla teoria della funzionalizzazione che, imponendo da un lato un sostanziale onere di motivazione in capo all'istante e prevedendo dall'altro un ampliamento della discrezionalità in base alla quale la PA è in grado di sindacare le finalità dell'istanza (criterio teleologico o finalistico), risulterebbe violato, in ultima analisi, il dato letterale normativo.

Infatti, se così fosse, non sarebbe più possibile assicurare a “*chiunque*” il diritto di proporre istanza di accesso civico generalizzato, sacrificando lo scopo dello strumento, ossia il “governo del potere pubblico in pubblico”<sup>49</sup>, nonché la libertà di informazione e il libero formarsi dell'opinione pubblica<sup>50</sup>, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti.

<sup>48</sup> Sulla “pericolosità” per la libera informazione, si segnala un passaggio di A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Diritto Amministrativo*, 2019: “D'altra parte, sarebbe assai pericoloso assegnare alla stessa amministrazione destinataria dell'istanza – e che quindi si trova già in una posizione di forza e di “asimmetria informativa” rispetto al privato – il potere di verificare la rispondenza dell'esercizio di un diritto a tali (così generici) parametri. È infatti evidente il rischio – soprattutto in un sistema in cui si è deciso di attribuire a ciascun singolo ufficio il compito di decidere, in maniera decentrata, sulle singole istanze riguardanti documenti dallo stesso detenuti – di un possibile utilizzo distorto della tecnica di funzionalizzazione, con conseguente grave limitazione del diritto di accesso per assicurare il raggiungimento di altri obiettivi: il che si è già concretamente verificato nei casi in cui l'argomento della funzionalizzazione è stato utilizzato dalle amministrazioni (e dagli stessi giudici) per arginare istanze di accesso molto onerose o, comunque, fortemente problematiche sotto il profilo della sostenibilità amministrativa”.

<sup>49</sup> N. BOBBIO, *op. cit.*

<sup>50</sup> A. SIMONATI, *Il trattamento di dati personali e gli accessi amministrativi “generalisti”*:

### 4.3. *L'accesso ambientale del D.lgs. 195/2005*

Infine, la società Rotofil presentava istanza di accesso ambientale ai sensi del D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195.

Tale decreto, attuativo della direttiva 2003/4/CEE<sup>51</sup>, introduce un accesso dall'anelito sovranazionale, che si differenzia dalle previgenti versioni di accesso ambientale<sup>52</sup>, nonché dall'accesso "tradizionale" in Italia<sup>53</sup>. Infatti, rispetto all'accesso documentale del 1990, l'accesso ambientale del 2005 ha comportato un ampliamento dei presupposti sia soggettivi che oggettivi, in presenza dei quali è possibile esperire lo strumento dell'accesso.

*le dinamiche frontiere della discrezionalità*, in *Diritto Amministrativo*, 2023: "Il decreto n. 33 intende agevolare la partecipazione dei cittadini alla vita politico-amministrativa per comprendere le scelte effettuate dalle amministrazioni e promuovere il libero formarsi dell'opinione pubblica, anche richieste presentate per finalità egoistiche (purché non emulative o di mera curiosità) possono essere assecondate. Pertanto, la p.a. non deve accertare quale sia il fine perseguito dal richiedente e su questo fronte non c'è spazio per alcun bilanciamento di interessi".

<sup>51</sup> A sua volta recettiva di quanto disposto nella Convenzione di Aarhus (Danimarca) – *Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making, and Access to Justice in Environmental Matters* – del 25 giugno 1998 sul diritto di accesso alle informazioni ambientali, ratificata dall'Italia con Legge n. 108 del 16 marzo 2001, i cui tratti qualificanti sono la promozione del principio di trasparenza, l'accesso alle informazioni ambientali, la diffusa e consapevole partecipazione dei singoli alle decisioni in materia ambientale, l'accesso del pubblico a meccanismi giudiziari efficaci: tutti elementi che chiaramente hanno spinto verso una circolazione delle informazioni scientifiche sempre più libera, gettando le basi per un accesso "generalizzato" alle informazioni ambientali.

<sup>52</sup> Introdotta per la prima volta con l'Art. 14 della Legge 8 luglio 1986, n. 349 (per cui "Qualsiasi cittadino ha diritto di accesso alle informazioni sullo stato dell'ambiente disponibili, in conformità delle leggi vigenti, presso gli uffici della pubblica amministrazione, e può ottenere copia previo rimborso delle spese di riproduzione e delle spese effettive di ufficio il cui importo è stabilito con atto dell'amministrazione interessata"), disciplinato *ex novo*, in attuazione della normativa comunitaria di settore (Direttiva 90/313/CEE) prima dal D.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, abrogato dal D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195.

<sup>53</sup> Giova segnalare che la normativa che si va ad analizzare, ossia quella europea recepita in Italia nel 2005, si inquadra in un momento storico caratterizzato dal consolidamento della normativa generale in materia di accesso, completamente riscritta e modernizzata mediante la legge n. 15/2005, che ha rinnovato il capo V della legge n. 241/1990.

Infatti, l'art. 3 del D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, prevede al comma 1 che: "L'autorità pubblica rende disponibile, secondo le disposizioni del presente decreto, l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse"<sup>54</sup>.

Innanzitutto, dal punto di vista dell'oggetto dell'istanza, il contenuto della richiesta ostensiva ambientale riguarda, come dice la norma, le "informazioni ambientali", definite dall'art. 2, comma 1 lettera a) del D.lgs. 195/2005. In tal senso, questa forma di accesso assicura una tutela ampia – certamente più ampia rispetto a quella garantita dall'art. 22 della Legge 241/1990, che di fatto resta circoscritta ai soli documenti amministrativi, sebbene nella definizione *ex art.* 22, comma 1 lettera b) della Legge – che comprende, "qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente". Per fornire solo un esempio, "lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali"<sup>55</sup>. Una norma dalla natura esemplificativa e non tassativa, tanto che la giurispruden-

<sup>54</sup> Disposizione anche ribadita dall'art. 3 *sexies* del Codice dell'ambiente, secondo cui: "chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale".

<sup>55</sup> Si riporta in nota la norma completa, al fine di mostrare l'ampiezza del campo di applicazione dell'accesso ambientale: "«informazione ambientale»: qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente: 1) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre, le interazioni tra questi elementi; 2) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni od i rifiuti, anche quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi ed altri rilasci nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente, individuati al numero 1); 3) le misure, anche amministrative, quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali e ogni altro atto, anche di natura amministrativa, nonché le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori dell'ambiente di cui ai numeri 1) e 2), e le misure o le attività finalizzate a proteggere i suddetti elementi; 4) le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale; 5) le analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche, usate nell'ambito delle misure e delle attività di cui al numero 3); 6) lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, il paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente di cui al punto 1) o, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore di cui ai punti 2) e 3)".

za ha considerato informazione ambientale, ad esempio, anche i piani di caratterizzazione e di bonifica dei siti inquinati, le misure di gestione diretta del demanio marittimo, i livelli di inquinamento elettromagnetico, le misure in tema di rifiuti, arricchendo ulteriormente il significato della nozione<sup>56</sup>. Dunque, se il documento per l'accesso della Legge 241 riguarda il contenuto di "atti", l'informazione ambientale ricomprende anche il contenuto di "attività", allorquando da esse sia desumibile un'informazione sullo stato delle matrici ambientali.

La differenza più lampante fra i due accessi riguarda l'aspetto soggettivo. È chiaro, infatti, che l'interesse che muove il singolo (anche qui, come visto per gli accessi civici, il "chiunque") a formulare istanza di accesso resta scisso da qualsivoglia motivazione personale: si tratta di una forma di tutela ambientale "desoggettivata". L'accesso in parola è allora ispirato al fondamentale principio in materia ambientale: il principio di prevenzione. Infatti, l'accesso ambientale deve certamente essere considerato uno strumento di intervento "proattivo" alla tutela dell'ambiente, che supera appunto il criterio della legittimazione soggettiva ristretta<sup>57</sup>, permettendo - cronologicamente per la prima volta nell'ordinamento italiano - a "chiunque" di proteggere l'interesse pubblico di salubrità dell'ambiente e di salute della collettività<sup>58</sup>. Pertanto, emerge un legame inscindibile tra la funzione di tutela ambientale e la funzione di informazione ambientale, essendo l'una funzionale all'altra, tanto che deve escludersi, proprio per ragioni e finalità di tutela dell'ambiente, qualsiasi limitazione (ulteriore a quelle stabilite per legge dall'art. 5 del D.lgs. in parola) che possa precludere l'accesso alle informazioni ambientali.

Da quanto affermato in merito ai requisiti oggettivi e soggettivi, emerge come in materia sia previsto un regime di pubblicità "tendenzialmente" integrale delle informazioni di carattere ambientale detenute dalla PA. Eppure, anche tale tipologia di accesso incontra dei limiti, in particolare di due ordini, previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 5 del D.lgs.

<sup>56</sup> F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006.

<sup>57</sup> I.A. NICOTRA, *Dall'accesso generalizzato in materia ambientale al Freedom of information act*, in *federalismi.it*, 2018.

<sup>58</sup> A. PIEROBON, *Diritto di informazione e di accesso ai documenti e diritto ambientale a raffronto*, in *Azienditalia*, 2008.

195/2005<sup>59</sup>. Limiti che, in base al comma 3 della medesima disposizione, devono essere interpretati in modo restrittivo: tale comma<sup>60</sup> evidenzia pertanto un netto *favor* del legislatore per la divulgazione, diffusione e condivisione dell'informazione ambientale, dovendo la PA effettuare, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso. Limiti, dunque, direttamente per legge meno stringenti di quelli previsti per l'accesso documentale.

Eppure, sebbene il legislatore non imponga al diritto di accesso all'informazione ambientale i condizionamenti tipici del diritto di accesso disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo, esso “non riddonda in quella illimitatezza” che si potrebbe ritenere dalla lettura della norma. Ciò in virtù del fatto che i limiti dell'art. 5 del D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, bilanciando l'ostensione di informazioni ambientali, sono “connaturali” alla disciplina di settore, cosicché l'accesso ambientale debba essere comunque in un certo senso “qualificato”, in ragione della sua connessione con le matrici ambientali potenzialmente compromesse, che devono pertanto essere indicate nella richiesta, in relazione a una ragionevole prospettazione degli effetti negativi<sup>61</sup>.

Infatti, muovendo dall'art. 5, parte della giurisprudenza<sup>62</sup> ha dedotto che, benché l'istanza ambientale possa essere presentata da “chiunque”, senza quindi che sia giustificata da uno specifico interesse, la stessa non

<sup>59</sup> In particolare, il comma 1 prevede limiti che concernono la carenza di presupposti soggettivi o oggettivi, come ad esempio, laddove la richiesta sia manifestamente irragionevole, oppure sia espressa in termini eccessivamente generici (cioè è atto emulativo), o sia richiesto l'accesso per visionare materiali incompleti. Il comma 2 invece prevede i casi in cui l'interesse pubblico sottostante al diritto di accesso all'informazione ambientale può configgere con altri interessi pubblici o privati: ad es., riguardi informazioni che possono recare pregiudizio alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, oppure ai diritti di proprietà intellettuale, ma anche alla riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica.

<sup>60</sup> Che così recita: “L'autorità pubblica applica le disposizioni dei commi 1 e 2 in modo restrittivo, effettuando, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso”.

<sup>61</sup> Consiglio di Stato, sentenza numero 1670 del 2019.

<sup>62</sup> Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2018, n. 4339; Cons. Stato, sez. III, 5 ottobre 2015, nn. 4636 e 4637; Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2557; Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6339.

esime il richiedente dal dimostrare che l'interesse che intende far valere sia un interesse ambientale<sup>63</sup>, così come inteso dall'art 1 del D.lgs. 195/2005: volto, quindi, alla tutela dell'integrità della matrice ambientale<sup>64</sup>.

### 5. *La decisione di primo grado del TAR Veneto*

Il TAR Veneto, con sentenza n. 275/2022, respingeva il ricorso cumulativo presentato da Rotofil S.r.l., poiché ritenuto infondato.

Innanzitutto, il TAR di Venezia ingaggiava una disamina giuridica sulle tre tipologie di accesso invocate dalla ricorrente, al fine di escludere la sussistenza nel caso concreto dei presupposti di ciascuna.

Partendo dall'accesso civico, al punto 1 del Considerato in diritto, i giudici sottolineavano la finalità primaria di tale forma di accesso, ovvero, in base al dettato normativo dell'art. 5, comma 2 del D.lgs. 33/2013, "favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico".

Tale scopo, secondo il Tribunale di primo grado, non veniva perse-

<sup>63</sup> TAR Lazio, Sezione Prima *Quater*, 4 marzo 2021, n. 2652: "La richiesta di accesso alle informazioni ambientali non esime il richiedente dal dimostrare che l'interesse, che intende far valere, abbia natura ambientale, non potendo ammettersi che dell'istituto si possa fare un utilizzo per finalità ad esso estranee; di qui la necessità che la richiesta di accesso sia formulata specificamente con riferimento alle matrici ambientali potenzialmente compromesse e fornire una ragionevole prospettazione degli effetti negativi".

<sup>64</sup> Sul punto, si segnala anche M. LIPARI, *L'accesso alle informazioni ambientali e la nuova trasparenza amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2023: "La pronuncia nega la sussistenza del diritto di accesso ambientale, evidenziando che nella specifica vicenda contenziosa non emerge alcun reale "interesse ambientale". Nello stesso filone tendente alla delimitazione dell'accesso ambientale si pongono altre decisioni, le quali giudicano prevalente l'interesse della PA a non essere soggetta a dispendiose attività dirette all'esibizione di documenti (più raramente dei controinteressati) e respingono i ricorsi contro i dinieghi di accesso. A supporto di questi esiti, si afferma che la qualificazione dell'accesso come "ambientale", sottoposto alle regole della più larga legittimazione attiva, deriva dalla concreta sussistenza di una effettiva matrice ambientale, che il richiedente ha l'onere di indicare specificamente, già al momento in cui formula l'istanza all'amministrazione".

guito dall'istante nel caso concreto, giacché l'interesse di Rotofil nella vicenda assumeva unicamente rilievo privatistico, volendo la società stessa tutelare, apparentemente, i propri interessi economici, esulando così dal perseguimento delle finalità pubblicistiche indicate dalla norma<sup>65</sup>. Pertanto, i giudici amministrativi del primo grado, ritenendo che l'istanza di accesso civico generalizzato – laddove formulata allo scopo di tutelare interessi privatistici – non fosse ammissibile, si schieravano con quel filone di pensiero sopra richiamato, per cui tale tipologia di accesso debba perseguire esclusivamente interessi pubblicistici. Il TAR, quindi, aderiva alla teoria della funzionalizzazione dell'accesso civico generalizzato, rigettando l'istanza di Rotofil proprio in quanto mancavano, nel caso concreto, i presupposti per invocare tale tipologia di accesso, ossia perseguire il pubblicistico fine di controllo generalizzato dell'attività delle PA.

Uno schema analogo, incentrato sulla ricognizione della finalità dell'istituto, caratterizzava anche il ragionamento svolto in merito all'accesso ambientale, oggetto trattato al punto successivo dell'analisi in diritto del TAR. Nella prospettiva dei giudici, infatti, anche in questo caso l'interesse concretamente vantato dalla ricorrente non era compatibile con quello tipico dell'accesso ambientale, sostenendo che ciò che avesse mosso Rotofil fosse unicamente il perseguimento di un vantaggio “privato”, economico patrimoniale. Il Tribunale del primo grado, così, aderiva pienamente al richiamato orientamento della giurisprudenza, ritenendo che l'istanza dovesse comunque essere formulata nell'interesse di tutela delle matrici ambientali.

Pertanto, essendo tale tipologia di accesso legata a doppio filo alla tutela dell'integrità della matrice ambientale, ed essendo al contempo Rotofil S.r.l. mossa a perseguire non tale scopo ma i suoi propri fini privatistici, secondo il TAR di Venezia la richiesta di accesso ambientale era inammissibile.

<sup>65</sup> Affermando in particolare, che, ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 33/2013: “la funzione dell'istituto (ossia “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico” cfr. art. 5, comma 2, D.lgs. 33/2013) ne definisce anche l'ambito di applicazione, sì che, ove non possa ravvisarsi nella conoscenza degli atti una finalità coerente con quelle che l'istituto è preordinato a perseguire, esso non può ritenersi ammissibile”.

Infine, per quanto riguarda l'istanza di accesso documentale, la valutazione del Collegio partiva dall'affermazione che, nel caso concreto, la domanda mirava direttamente a soddisfare gli interessi difensivi di Rotofil. Partendo da tale assunto, il TAR riteneva insussistenti i presupposti di azionabilità del diritto di accesso documentale, poiché tale accesso è invocabile solo laddove il soggetto specifichi il legame intercorrente fra i documenti di cui si richiede visione e la posizione giuridica da tutelare. In particolare, il TAR evidenziava nell'istanza la carenza di dimostrazione della sussistenza del “nesso di strumentalità” che, come visto<sup>66</sup>, deve intercorrere fra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e la posizione giuridica soggettiva, in questo caso consistente nell'esercizio del diritto di difesa.

L'istanza di Rotofil appariva ai giudici – in linea con quanto precedentemente sostenuto dall'Amministrazione comunale – generica e onnicomprensiva, poiché non individuava specificamente i documenti lesivi, bensì chiedeva l'ostensione indistinta di tutti gli atti della domanda di AUA proposta da Thermowatt (risultando oltretutto potenzialmente idonea a rivelare segreti industriali e commerciali). Pertanto, poiché la ricorrente non specificava le informazioni che ipotizzava di ricavare dai documenti di cui richiedeva l'ostensione, il collegamento fra i documenti richiesti e la posizione giuridica da tutelare, nella lettura del TAR Veneto, non erano adeguatamente dimostrati e, pertanto, l'istanza risultava infondata.

## 6. *Le conclusioni della sentenza del Consiglio di Stato*

### 6.1. *Sull'accesso ambientale e sull'accesso difensivo*

Il Consiglio di Stato accoglieva in parte l'appello di Rotofil, da cui discendeva il conseguente annullamento del diniego di accesso e l'obbligo per l'Amministrazione comunale di rendere ostensibili i documenti richiesti: nello specifico, riteneva sussistenti i presupposti per l'ostensione ai sensi della Legge 241/90 e del D.lgs. 33/2013, mentre insussistenti quelli per l'accesso ex D.lgs. 195/2005.

<sup>66</sup> Si fa rimando alla nota 25.

Partendo dalla fine, per quanto riguarda l'accesso ambientale, il Consiglio di Stato, concorde con il TAR Veneto, rigettava l'appello. Infatti, Rotofil stessa, nel suo ricorso, volendo smentire quanto sostenuto dal TAR Veneto, ossia che l'interesse che sorreggeva la richiesta di accesso al Comune di Follina non fosse quello ambientale bensì quello economico del soggetto privato, ammetteva, in realtà, di non aver proprio esplicitato l'interesse ambientale sotteso alla propria istanza ostensiva *ex* D.lgs. 195/2005. Ed è invece pacifico, in virtù di quanto ricostruito più sopra, che la richiesta di accesso ambientale da un lato non possa essere formulata in termini eccessivamente generici (per legge<sup>67</sup>), dall'altro debba essere comunque espressiva di un interesse alla tutela delle matrici ambientali (per giurisprudenza): dunque, sebbene per motivi diversi, il Consiglio di Stato dichiarava, al pari del TAR di Venezia, infondata l'istanza di accesso ambientale.

Invece, in relazione all'accesso documentale, i giudici di secondo grado si discostavano da quanto sostenuto da quelli del primo. Infatti, a fronte dei vizi di genericità e onnicomprensività della richiesta censurati dal TAR, il Consiglio di Stato si domandava come avrebbe potuto, in concreto, Rotofil essere più specifica. La società aveva invocato lo strumento dell'accesso difensivo documentale proprio per scoprire se Thermowatt Spa e Ariston Thermo Spa avessero utilizzato o meno, per la domanda di AUA, alcuni dei documenti secretati, in violazione dei precedenti obblighi di riservatezza pattuiti. Pertanto, secondo il Consiglio di Stato, la ricorrente Rotofil vantava un interesse concreto e attuale – e non generico e onnicomprensivo – a conoscere la documentazione richiesta, al fine specifico di tutelare i propri interessi. Pertanto, non potendo che ravvisare la sussistenza di un interesse squisitamente difensivo alla base dell'istanza, i giudici ammettevano il ricorso sul punto, riconoscendo, inoltre, la violazione da parte del Comune di Follina degli “obblighi di bilanciamento”, previsti dalla normativa come onere della PA, fra la richiesta di ostensione e gli interessi delle controparti.

<sup>67</sup> *Ex* Art. 5, comma 1, lett. c) del D.lgs. 195/2005.

## 6.2. *Sull'accesso civico generalizzato*

Il nodo centrale della sentenza del Consiglio di Stato, come si è avuto modo di anticipare, riguardava l'esame dell'istanza di accesso civico generalizzato.

I giudici, soffermandosi sulla *ratio* dell'istituto, hanno superato la teoria della funzionalizzazione sopra menzionata, affermando che l'accesso civico generalizzato possa essere utilizzato non solo quando l'istante vanta un interesse "pubblicistico", ma anche qualora il richiedente sia al contempo portatore di un interesse individuale alla conoscenza (dunque, abbia i requisiti per formulare istanza di accesso documentale). Infatti, l'accesso civico non per forza deve essere sorretto da un interesse "altruistico o sociale, né deve sottostare ad un giudizio di meritevolezza, purché non risulti pretestuoso o contrario a buona fede".

La cesura con quanto affermato dal TAR Veneto è profonda, specialmente con riguardo al passaggio in cui i giudici di primo grado, sposando la tesi di certa giurisprudenza<sup>68</sup>, affermavano che il presupposto imprescindibile dell'accesso civico generalizzato si dovesse rinvenire nella sua strumentalità alla tutela di un interesse generale, e che una diversa interpretazione (per cui fossero ritenuti perseguibili anche differenti interessi, come quello alla conoscenza, tipico dell'accesso documentale) "finirebbe per consentire l'elusione della disciplina delle altre forme di accesso – in specie di quello documentale – conducendo ad una sostanziale disapplicabilità della relativa disciplina"<sup>69</sup>.

Invece, rammenta il Consiglio di Stato, l'accesso civico generalizzato è stato introdotto nell'ordinamento "al fine di superare, se del caso, le restrizioni imposte dalla legittimazione all'accesso procedimentale e la cui fondatezza non viene meno per il fatto che il richiedente sia al contempo portatore di un interesse individuale alla conoscenza", ammettendo così

<sup>68</sup> TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326; TAR Lazio, Roma, sez. I, 23 luglio 2018, n. 8302, e Idem, sez. I *quater*, 28 marzo 2019, n. 4122; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 6 marzo 2019, n. 2019; Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121; Cons. St., sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5861; Cons. St., sez. V, n. 2309/2020; Cons. St., sez. V, 25 luglio 2019, n. 5256; Cons. St., sez. VI, n. 3907/2018; Cons. St., sez. III, 13 agosto 2019, n. 5702.

<sup>69</sup> Punto 1 del considerato in diritto, p. 4 della sentenza del TAR in analisi.

il coordinamento e non la reciproca negazione fra accesso civico generalizzato e accesso documentale.

Non esclusione, quindi, ma coesistenza e completamento reciproco<sup>70</sup>, fra accesso documentale e civico generalizzato.

Il Consiglio di Stato, nel prendere le distanze rispetto a quanto affermato dal TAR Veneto, si allinea a una recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria, la n. 10 del 2 aprile 2020, secondo la quale la PA (e il giudice) ha il dovere di esaminare un'istanza di accesso documentale, laddove sia stata formulata in modo ampio o cumulativo, anche in base alla normativa dell'accesso civico generalizzato, evitando inutili formalismi e appesantimenti procedurali ma valutandola nel suo "anelito ostensivo". Chiaramente ciò non sarebbe ammissibile nel caso in cui l'interessato abbia inteso fare esclusivo ed inequivocabile riferimento alla disciplina dell'accesso documentale<sup>71</sup>, oltre al fatto che siano sempre rispettati i limiti di cui all'art. 5 *bis* del D.lgs. 33/2013, nel bilanciamento fra trasparenza e riservatezza.

Inoltre, per il Consiglio di Stato, se il fine ultimo dell'accesso civico generalizzato è quello di garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa, come voluto dalla norma, in esso è ricompreso il diritto fondamentale alla conoscenza anche del singolo, e dunque un'istanza cumulativa di accesso civico generalizzato non può essere respinta per il fatto che il richiedente vanta anche un interesse personale alla conoscenza<sup>72</sup>, ma anzi, a maggior ragione va soddisfatta.

Ciò in virtù del fatto che l'istanza di accesso documentale ben può concorrere con quella di accesso civico generalizzato, e non soltanto in virtù dell'art. 5, comma 11 del D.lgs. 33/2013 che ammette chiaramente tale ipotesi<sup>73</sup>, ma anche e soprattutto in considerazione delle rispettive

<sup>70</sup> Cons. di Stato, Ad. Pl., 2 aprile 2020, n. 10: "le due fattispecie di accesso ben possono concorrere, senza reciproca esclusione, e completarsi".

<sup>71</sup> Anche se, in realtà, si segnala l'esistenza di un orientamento 'sostanzialista', per cui, anche laddove l'istante formulasse domanda di accesso solo documentale, la PA ben potrebbe valutare la medesima istanza anche in base ai criteri dell'istanza di accesso civico generalizzato. Teoria da cui comunque si ritiene di discostarsi, perché implicherebbe un eccessivo ampliamento dei poteri di valutazione della PA, senza rispettare il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato.

<sup>72</sup> Punto 8.4 della sentenza in analisi.

<sup>73</sup> Infatti, la norma contenuta nel decreto che disciplina l'accesso civico afferma: "Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse

*ratio* che, in apparenza distinte, sono fra loro sostanzialmente fungibili<sup>74</sup>, compatibili e integrabili<sup>75</sup>.

Per fugare ogni dubbio, per dimostrare il *trend* “inclusivo” e sostanzialistico della giurisprudenza, giova citare l’Adunanza Plenaria nel passaggio in cui afferma che, quand’anche un’istanza di accesso facesse riferimento ai soli presupposti dell’accesso documentale,

“ciò non precluderebbe alla PA di esaminare l’istanza anche sotto il profilo dell’accesso civico generalizzato, laddove l’istanza contenga sostanzialmente tutti gli elementi utili a vagliarne l’accoglimento sotto il profilo “civico”, salvo che il privato abbia inteso espressamente far valere e limitare il proprio interesse ostensivo solo all’uno o all’altro aspetto”.

Alla luce degli insegnamenti dell’Adunanza Plenaria, recepiti dal Consiglio di Stato in analisi, che indirizzano l’interprete verso una lettura sostanzialistica dell’istanza cumulativa di accesso, da apprezzarsi nel suo “anelito ostensivo”, sollecitando espressamente ad evitare “inutili formalismi e appesantimenti procedurali”, le linee di confine fra i due

forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241”, intendendo perciò che l’istanza di accesso civico non esclude di per sé l’istanza di accesso documentale.

<sup>74</sup> Le Linee guida ANAC del 2016, partendo dal presupposto per cui l’accesso difensivo sia più “incisivo” dell’accesso generalizzato, affermano, rispetto ai dati personali, che: “Resta, in ogni caso, ferma la possibilità che i dati personali per i quali sia stato negato l’accesso generalizzato possano essere resi ostensibili al soggetto che abbia comunque motivato nell’istanza l’esistenza di «un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso», trasformando di fatto, con riferimento alla conoscenza dei dati personali, l’istanza di accesso generalizzato in un’istanza di accesso ai sensi della l. 241/1990”.

<sup>75</sup> In altre parole, Cons. Stato, Sez. V, 02/03/2021, n. 1780: “Il rapporto tra le discipline generali dell’accesso documentale e dell’accesso civico generalizzato non può essere unicamente ed astrattamente secondo un criterio di specialità e di esclusione reciproca, bensì deve avvenire attraverso un canone ermeneutico di completamento-inclusione finalizzato all’integrazione dei diversi regimi in modo che sia assicurata e garantita, pur nella diversità dei singoli regimi, la tutela preferenziale dell’interesse coinvolto che rifugge ex se dalla segregazione assoluta per materia delle singole discipline”.

istituti dell'accesso documentale e del civico generalizzato, nonostante le differenze emerse nei paragrafi precedenti circa struttura, presupposti e limiti, sembrano quasi azzerarsi e finire per confondersi. Si rischia quindi di avvicinarsi a quel pensiero di una certa dottrina che auspica un coordinamento in materia di accesso, domandandosi se proprio le norme dettate in tema di trasparenza siano esse stesse non trasparenti<sup>76</sup>, giacché la Legge 241/90 dettava la disciplina principale in materia (era infatti conosciuta come la “*legge della trasparenza*”), ma col tempo è stata svuotata dalla “*scoordinata proliferazione*” di discipline specifiche, finendo per diventare residuale.

Ma, nonostante la tentazione, giova richiamare l'attenzione sul fatto che, sebbene tale interpretazione sia certamente estensiva, essa è valida, ma con un limite: il giudice amministrativo può (o deve, d'ufficio) valutare in senso sostanzialistico – e, quindi, nella maniera più favorevole possibile per la soddisfazione dell'“anelito ostensivo” – gli istituti di accesso, solo laddove essi dialoghino fra loro per volontà dell'istante, ossia solo laddove sia stata presentata alla PA un'istanza generica o cumulativa.

Infatti, se anche in astratto l'operazione estensiva fosse giustificata da condivisibili esigenze sostanzialistiche, non è ammesso dall'ordinamento che il giudice amministrativo possa operare, arbitrariamente, una *mutatio libelli*<sup>77</sup>. Pertanto, una volta che l'istante decide di investire una determinata PA con un'istanza formulata in maniera specifica, è preclusa la conversione dell'istanza da un modello all'altro, per un'esigenza di coerenza dell'ordinamento giuridico. Preclusione che permane anche al di là di garanzie e regole procedurali, non foss'altro che tale lettura ‘troppo’ sostanzialistica (che prescinde anche dalla volontà espressa dell'istante) implicherebbe un pesante aggravio per la PA, finendo per scontrarsi, dunque, con il generale principio del buon andamento.

<sup>76</sup> M. LIPARI, *op. cit.*

<sup>77</sup> Consiglio di Stato 5503/2019: “Nel caso in cui l'opzione dell'istante sia espressa per un determinato modello, resta precluso alla pubblica amministrazione – fermi i presupposti di accoglibilità dell'istanza- di diversamente qualificare l'istanza stessa al fine di individuare la disciplina applicabile; in correlazione, l'opzione preclude al privato istante la conversione in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale (cfr., per l'inammissibilità dell'immutazione in corso di causa dell'*actio ad exhibendum*, pena la violazione del divieto di *mutatio libelli* e di *ius novorum*, Cons. Stato, IV, 28 marzo 2017, n. 1406)”.

## 7. Considerazioni conclusive

In estrema sintesi, potrebbe così concludersi: il Consiglio di Stato, attenendosi all'insegnamento dell'Adunanza Plenaria e respingendo l'impostazione del TAR Veneto, con la sentenza in analisi si è schierato con quella parte di giurisprudenza avversa alla teoria della funzionalizzazione, riconoscendo la compatibilità dell'istanza di accesso civico generalizzato con il perseguimento di interessi personali e, dunque, con l'istanza di accesso documentale.

Eppure, secondo il parere di chi scrive, al termine di questa disamina, l'unico punto fermo che si raggiunge è che, paradossalmente, in materia di accesso, è rischioso decretare il raggiungimento di un punto fermo. L'unico elemento realmente comune a tutti gli accessi analizzati nei precedenti paragrafi è la loro necessità 'fisiologica' di essere continuamente bilanciati, fra aspirazioni di trasparenza ed esigenze di riservatezza. La medesima sentenza del Consiglio di Stato offre un perfetto esempio operativo del continuo lavoro richiesto a chi maneggia la materia dell'accesso, in perenne tensione alla ricerca dell'equilibrio, non solo fra interessi singoli, ma anche fra principi generali. Difatti, nel complesso *iter* logico che hanno percorso i giudici, sono stati valutati i singoli interessi dei tre accessi di cui all'istanza cumulativa, ripercorrendo perciò ogni disciplina, per poi bilanciarli con i valori a tutela dei controinteressati, quali la *privacy* e la riservatezza. Infine, però, a differenza del TAR Veneto, il Consiglio di Stato è andato oltre e ha operato un ulteriore bilanciamento, questa volta con i principi cardine, i generalissimi dell'ordinamento: la prevalenza della sostanza sulla forma e il buon andamento della PA, nella chiara direzione di un'interpretazione sostanzialista, appunto, del rapporto fra accesso civico generalizzato e accesso documentale. In ciò si comprende, da un lato, il più ampio respiro della decisione del Consiglio di Stato, dall'altro, però, si coglie l'instabilità di una conclusione che può variare al variare dei fattori dell'operazione, facendo forse temere per il principio di certezza del diritto.

*Abstract*

*Right of access to documents - Right of access to environmental information  
The Italian F.O.I.A. - Transparency and privacy - Individual or public concern*

*Given the importance of the right of access - which is strictly connected to the need of transparency of the public administration - this paper aims to show an actual problem: the debate through Italian courts about the links between three different facets of the right of access in Italian law.*

*The analysis of the decision of the Italian Council helps explaining the differences and the connections between those three types of right of access - right of access to documents (regulated by L. 241/1990), right of access in environmental law (D.lgs. 195/2005), and the Italian F.O.I.A. (D.lgs. n. 33/2013). Also, this latest judgment shows a new link between them, pushing forward with a substantial interpretation.*

## La natura della Valutazione di Impatto Ambientale tra tecnica e discrezionalità: spunti per un superamento del self-restraint del giudice amministrativo in materia\*

MARTINA SIRONI

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 16 novembre 2023, n. 9852, Pres. Neri, Est. Furno – La Torrazza S.r.l. (Avv.ti Montanaro e Renna), c. Città Metropolitana di Torino (Avv. Colarizi), Comune Torrazza Piemonte (Avv. Savat-teri) e Ministero della Cultura (Avvocatura Generale dello Stato).

### **Ambiente – Valutazione di Impatto Ambientale – Principio di Precauzione – Potere Discrezionale – Valutazioni tecniche – Sindacato giurisdizionale**

*La Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) è una procedura caratterizzata da ampi margini di discrezionalità, che presuppone lo svolgimento di considerazioni ulteriori rispetto alle mere valutazioni tecniche. In particolare, la Pubblica Amministrazione deve adottare una prospettiva olistica nel pronunciarsi sulla VIA, mettendo a sistema la necessità di assicurare un'adeguata tutela dell'ambiente con l'esigenza di non mortificare la libertà di iniziativa economica privata. Pertanto, se si considera la VIA espressione del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, spetta unicamente a quest'ultima la facoltà di esprimersi sull'opportunità di realizzazione di una determinata opera. Da ciò, dunque, deriva il necessario corollario che il giudice amministrativo può effettuare un sindacato meramente estrinseco sulla Valutazione di Impatto Ambientale, circoscritto alla «ragionevolezza» della determinazione assunta in sede procedimentale.*

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

SOMMARIO: 1. La gestione di un impianto di discarica: la ricerca di un punto di equilibrio tra libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente. – 2. La soluzione del Consiglio di Stato. – 3. Valutazione (negativa) di Impatto Ambientale: quando il principio di precauzione può essere invocato come limite alla realizzazione di un impianto? – 4. La Valutazione di Impatto Ambientale: tra tecnica e discrezionalità. – 5. Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *La gestione di un impianto di discarica: la ricerca di un punto di equilibrio tra libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente*

Con la pronuncia in epigrafe il Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dalla società Torrazza S.r.l. avverso la sentenza n. 49/2022 del Tar Piemonte<sup>1</sup>, confermando l'esito negativo della Valutazione di Impatto Ambientale del progetto di ampliamento della discarica "Fornace Nigra" gestita dalla suddetta società.

Ricostruendo brevemente i fatti, si osserva che, in realtà, tale impianto ha sempre presentato delle criticità connesse alla lesività dello stesso per l'ambiente circostante. La Città Metropolitana di Torino, infatti, pur essendosi pronunciata in senso positivo sulla fattibilità del progetto ai tempi in cui era stata presentata l'istanza, aveva segnalato, sin da subito, la necessità di contenere i rischi ambientali derivanti dalla gestione della discarica, inibendo nuove attività di ampliamento. Ciononostante, nel corso degli anni, a fronte delle richieste presentate dalla Torrazza S.r.l. in ordine alla realizzazione di nuove celle, l'amministrazione si è sempre pronunciata in senso favorevole, pur ribadendo, di volta in volta, la necessità di astenersi da interventi ampliativi successivi a quello autorizzato.

Nel caso di specie, però, le amministrazioni competenti, riunite in conferenza di servizi<sup>2</sup>, hanno finalmente deciso di dare effettiva pre-

<sup>1</sup> Si rimanda a Tar Piemonte, 18 gennaio 2022, n. 49.

<sup>2</sup> Tale istituto, disciplinato all'art. 14 della L. 7 agosto 1990, n. 241, permette alle diverse amministrazioni, chiamate a vario titolo a pronunciarsi sull'autorizzazione del progetto, di confrontarsi in maniera contestuale e dialogica sull'assetto di interessi che più valorizza l'interesse pubblico, giungendo ad una soluzione ampiamente condivisa. Nel caso di specie, alla conferenza di servizi hanno partecipato, insieme alla Città Metropolitana di Torino, i comuni di Torrazza Piemonte, Verolengo e Rondissone, A.R.P.A. e A.S.L. TO4. In materia di conferenza di servizi, è poi opportuno segnalare il

valenza alla tutela ambientale rispetto alla valorizzazione della libertà di iniziativa economica del proponente. La necessità di salvaguardare il territorio in cui il progetto di ampliamento avrebbe dovuto svilupparsi, infatti, era giustificata da una significativa alterazione *in pejus* dell'area, caratterizzata da un livello di compromissione ben superiore rispetto a quello riscontrabile al momento del rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione della discarica. Peraltro, rispetto al 1996, anno in cui l'impianto era stato avviato, si riscontrava una diminuzione delle aree boschive e di quelle destinate all'agricoltura, oltre alla presenza di una nuova area residenziale. Questi fattori, unitamente all'incertezza in merito alla permanenza sotto lo stato di allerta delle soglie di amianto, rendevano impercorribile la nuova proposta di ampliamento della discarica.

In particolare, nella ricostruzione effettuata in sede procedimentale, e confermata, poi, dai giudici di prime e di seconde cure, la potenziale lesività della discarica per l'ambiente non sembrava dipendere dall'inadeguatezza delle misure progettuali adottate dalla società ma, piuttosto, era connessa alla stessa localizzazione dell'impianto. Le problematiche segnalate dal proponente, dunque, risultavano difficilmente superabili con l'ausilio di accorgimenti tecnici o modifiche del progetto stesso. Nella prospettiva dell'amministrazione, infatti, nessuna attività industriale ulteriore rispetto a quelle già esistenti era compatibile con la garanzia di un adeguato livello di tutela ambientale. La Città Metropolitana, in particolare, alla luce di una complessa ponderazione di interessi, sembrava ritenere che la c.d. "opzione zero" fosse l'unica alternativa percorribile nel caso di specie: pertanto, i tentativi della società di presentare progetti meno impattanti sul territorio circostante dovevano considerarsi vani. Addirittura, le ragioni ostative all'accoglimento della domanda erano considerate tali dall'amministrazione da non giustificare nemmeno una riconvocazione della conferenza di servizi per acqui-

contributo di A. MILONE, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 128/10*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 6, 2010, pp. 509 ss., che, sul punto, sottolinea che, qualora l'amministrazione competente convochi la conferenza di servizi «*il parere di compatibilità ambientale potrebbe essere concluso anche nei casi in cui non venisse acquisita la totalità delle determinazioni richieste. Non occorre, infatti, un atto unitario di manifestazione di giudizio imputabile alla conferenza di servizi*».

sire il parere dell'A.R.P.A. sulle modifiche al progetto presentate dalla Torrazza S.r.l.<sup>3</sup>.

Alla ricostruzione appena delineata e sostenuta dalle amministrazioni riunite in conferenza di servizi si è opposta la Torrazza S.r.l., che riteneva che la Città Metropolitana di Torino si fosse collocata su posizioni *aprioristiche e precostituite*, non considerando adeguatamente le modifiche progettuali presentate dalla società e la loro effettiva idoneità a minimizzare il rischio ambientale connesso all'impianto.

In questo complesso quadro giuridico e fattuale è intervenuta la decisione del Consiglio di Stato qui in commento, che ha ritenuto che il diniego dell'autorizzazione all'ampliamento dell'impianto fosse esente dai vizi segnalati dal ricorrente.

## 2. *La soluzione del Consiglio di Stato*

Nel pronunciarsi nel merito della vicenda, il Consiglio di Stato ha ritenuto di condividere la soluzione proposta dalla Città metropolitana e confermata, poi, dal TAR Piemonte. Contrariamente a quanto affermato dall'appellante, secondo i giudici di seconde cure, la scelta di non dare peso alle revisioni tecniche presentate dalla Torrazza S.r.l. è derivata infatti da un'accorta ponderazione di interessi operata dall'amministrazione. Quest'ultima, in particolare, ha ritenuto che nemmeno la realizzazione degli interventi segnalati dalla società avrebbe portato ad un esito positivo della Valutazione di Impatto Ambientale, dal momento che il diniego dell'autorizzazione all'ampliamento della discarica dipendeva essenzialmente dalla stessa ubicazione dell'impianto.

Nemmeno si è potuto dare rilievo alla circostanza – ritenuta, invece, dirimente dalla società – che la presenza di condizioni insuperabili di compromissione ambientale avrebbe dovuto comportare, sin da subito, un diniego dell'autorizzazione e non, invece, un divieto di ampliamento dell'impianto. Il Consiglio di Stato, in merito a ciò, ha rilevato che già nelle valutazioni ambientali del progetto originario della discarica compariva l'indicazione di un termine di operatività, alla luce, appunto, della

<sup>3</sup> In particolare, la società, in seguito all'esito negativo della VIA, ha proposto un nuovo progetto in cui rinunciava allo smaltimento di amianto in forma friabile.

problematicità della zona in cui la stessa era collocata e dei potenziali danni all'ambiente che avrebbe potuto provocare. Peraltro, la scelta di vietare l'ampliamento della discarica era suffragata dal fatto che l'amministrazione avesse constatato una significativa alterazione in senso peggiorativo delle condizioni ambientali del territorio su cui il progetto si sarebbe dovuto sviluppare<sup>4</sup>. La soluzione adottata dalla P.A., dunque, viene presentata come l'unica alternativa idonea ad assicurare un'elevata tutela dell'ambiente e a dare concreta attuazione al principio euro-unitario di precauzione, che si estrinseca nella necessità di inibire interventi anche solo potenzialmente lesivi per l'ambiente.

Nella pronuncia analizzata, il Consiglio di Stato si è poi interrogato sulla natura della Valutazione di Impatto Ambientale (VIA). Il tema, come noto, è oggetto di un vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza. Se, infatti, la prima non appare unanime in materia, si osserva che, invece, la giurisprudenza maggioritaria<sup>5</sup> tende a ricondurre la VIA nell'alveo dei provvedimenti discrezionali della Pubblica Amministrazione. Secondo questo orientamento, condiviso anche nella pronuncia in analisi, il bilanciamento di interessi richiesto all'amministrazione con la VIA, pur essendo indubbiamente connotato da un costante riferimento alle c.d. scienze dure, esula da considerazioni meramente tecnico-scientifiche. In altre parole, secondo i giudici, si richiede all'autorità preposta a svolgere tale valutazione di mettere a sistema, da un lato, la rispondenza di un dato progetto ad esigenze di tutela ambientale, dall'altro, i risvolti dello stesso in tema di salute, di paesaggio e di conseguenze socio-economiche<sup>6</sup>. Nel

<sup>4</sup> A. MURATORI, *VIA e AIA: affinità e differenze di finalità e contenuti tra giurisprudenza e norme «espresse»*, in *Ambiente e Sviluppo*, 6, 2012, pp. 539 ss., spiega come un tratto caratterizzante della VIA sia quello di permettere alla P.A. di accertarsi della rispondenza del progetto allo stato dell'ambiente e dell'adeguatezza degli obblighi imposti al gestore rispetto allo stadio di sviluppo della scienza. Pertanto, «*dovranno seguire, periodicamente, successive autorizzazioni all'esercizio, riguardanti l'(eventuale) adeguamento delle prestazioni ambientali dell'impianto e la conferma (o la modifica) delle condizioni autorizzatorie nonché degli obblighi del gestore*».

<sup>5</sup> *Ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, 30 agosto 2023, n. 8043, Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1761, T.A.R. Lazio Roma Sez. I *quater*, 9 novembre 2021, n. 11507, Cons. Stato, Sez. IV, 15 aprile 2021 n. 3106, T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 4 marzo 2021, n. 408, Cons. Stato, Sez. V, Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 53806 luglio 2016, n. 3000; Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640, Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 2005.

<sup>6</sup> Sulla necessaria ponderazione di esigenze economico-sociali e questioni ambientali si veda Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2021, n. 8329.

caso qui trattato, in seguito a tale valutazione politica, l'amministrazione ha preferito dare prevalenza alla salvaguardia delle matrici ambientali e alla tutela dei residenti dell'area circostante alla discarica piuttosto che alla libertà di iniziativa economica della società appellante, che pure aveva presentato una proposta priva di lacune progettuali in senso tecnico.

Peraltro, secondo l'orientamento che è emerso nella pronuncia in analisi, il sindacato che il giudice amministrativo può effettuare sui provvedimenti discrezionali è soltanto estrinseco, circoscritto alla mera ragionevolezza della determinazione e al rilievo di illogicità o incongruenze macroscopiche<sup>7</sup>. Richiamando un suo precedente orientamento<sup>8</sup>, il Consiglio di Stato, infatti, afferma che «*il sindacato del giudice non può spingersi (...) a censurare oltre la decisione amministrativa, laddove, come nella fattispecie in esame, non è ravvisabile il vizio di travisamento dei fatti, o di manifesta incongruità delle scelte adottate*»<sup>9</sup>. Nel caso di specie, dal momento che il processo argomentativo seguito dall'amministrazione risultava basato su un'adeguata ponderazione di interessi e su un'accurata valutazione della situazione di fatto, al giudice era precluso ogni ulteriore rilievo sulla scelta di negare l'autorizzazione. Nella trattazione si cercherà, dunque, di comprendere se e con quali modalità sia possibile proporre un'alternativa ad un sindacato del giudice amministrativo circoscritto alla mera ragionevolezza, chiedendosi se, talvolta, non sia da privilegiare un intervento più penetrante sulle determinazioni assunte in sede procedimentale.

<sup>7</sup> Sul punto si rinvia a R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2017, in particolare pp. 118 ss. In giurisprudenza, si segnala, poi, Cass. Civ., Sez. Un., 17 febbraio 2012, nn. 2312 e 2313, che sottolineano che il ricorso giurisdizionale, nel caso di provvedimenti qualificati come discrezionali, deve essere svolto *ab extrinseco* ed essere finalizzato a segnalare soltanto eventuali carenze in tema di serietà degli indici utilizzati.

<sup>8</sup> Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379.

<sup>9</sup> Questi limiti al sindacato del giudice non rendono fondato nemmeno il richiamo al Piano regionale dell'amianto e al Piano regionale di gestione dei rifiuti speciali che, rispettivamente, segnalano la necessità di favorire lo smaltimento di detta sostanza e di ottemperare al principio di prossimità. Anche in questo contesto, si osserva che l'amministrazione si trova ad esercitare il suo potere discrezionale e a dover ponderare una serie di interessi divergenti. Nessuno di questi piani, infatti, costituisce un'autorizzazione indiscriminata all'esercizio dell'attività di discarica che, come ogni attività che abbia ripercussioni sull'ambiente, deve tenere conto delle condizioni del territorio circostante.

3. *Valutazione (negativa) di Impatto Ambientale: quando il principio di precauzione può essere invocato come limite alla realizzazione di un impianto?*

Nella pronuncia in commento, il Consiglio di Stato, facendo propria la ricostruzione dell'amministrazione, ha negato l'autorizzazione all'ampliamento della discarica, invocando, a giustificazione della determinazione assunta, il principio di precauzione. Tale principio, consacrato nella Dichiarazione di Rio del 1992<sup>10</sup> e, ad oggi, sancito nell'art. 191 TFUE<sup>11</sup>, si traduce nell'esigenza di assicurare, in ogni caso, un'elevata protezione dell'ambiente. Proprio questa necessità consente di vietare la realizzazione di quegli interventi anche solo potenzialmente idonei ad arrecare danno agli ecosistemi interessati dal progetto in questione. In altre parole, il principio di precauzione rappresenta il precipitato della tendenza del legislatore europeo e interno a spostare l'evento rilevante ai fini dell'applicazione di misure protettive dal momento del danno al momento del pericolo<sup>12</sup>. Per tali ragioni, osservano i giudici, nelle analisi di compatibilità ambientale di un determinato progetto si dovrebbe sempre prendere in considerazione il peggior scenario ipotizzabile quanto a compromissione del territorio circostante.

<sup>10</sup> Il principio 15 della Dichiarazione di Rio esplicita che «*in order to protect the environment, States will apply the Precautionary Principle widely, according to their capabilities. In case of risk of serious or irreversible damage, the absence of absolute scientific certainty must not serve as a pretext for delaying the adoption of adequate and effective measures, including in relation to costs, aimed at preventing environmental degradation*». Successivamente alla Dichiarazione in analisi, tale principio ha avuto grande successo e un'applicazione particolarmente diffusa in numerosi altri atti legali, *ex multis* Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, 1992; Helsinki Convention on the Protection of the Marine Environment in the Baltic Sea Area, 1992; Paris Convention on the Protection of the Marine Environment of the Northeast Atlantic, 1992.

<sup>11</sup> L'art. 191(2) del TFUE spiega come «*Union policy on the environment shall aim at a high level of protection (...). It shall be based on the precautionary principle*».

<sup>12</sup> Sul punto F. ALBIONE, *I nuovi equilibri giuridici tra ambiente e paesaggio sullo sfondo della transizione ecologica*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 4, 2023, pp. 231 ss. e F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2016, pp. 361 ss. In giurisprudenza si segnala, poi, Cons. Stato, Sez. II, 11 maggio 2020, n. 2964, che sottolinea come il principio di precauzione abbia una valenza direttamente imperativa.

Il principio di precauzione, però, perlomeno dal punto di vista teorico, non dovrebbe costituire un freno assoluto alla libertà di iniziativa economica. Al contrario, sta emergendo sempre più l'esigenza di valorizzare modelli economici e organizzativi volti a considerare l'ambiente come "parte integrante" dello sviluppo economico e non, invece, come ostacolo alla piena realizzazione dello stesso<sup>13</sup>. Tuttavia, lo sviluppo di tali paradigmi e, più in generale, l'affermazione di un modello culturale che valorizzi l'ambiente come risorsa piuttosto che come limite risulta ancora in divenire<sup>14</sup>. Si osserva, infatti, che nonostante lo sforzo nel superare la dicotomia tra la tutela dell'ambiente e la libertà di iniziativa economica, implementando anche la cosiddetta economia circolare<sup>15</sup>, ad oggi permangono inevitabilmente casi in cui l'interesse ambientale e quello economico risultano in posizione di reciproco antagonismo<sup>16</sup>. In effetti,

<sup>13</sup> Con riferimento a questo tema, F. S. DURANTI, *Concessioni contigue e necessità della V.I.A.: brevi note a Corte di Giustizia, causa C-110/20*, in questa *Rivista*, 2, 2022, pp. 513 ss., parla di come l'incessante sviluppo della scienza e della tecnica abbia portato ad una sorta di "socializzazione del rischio", ovvero alla necessità di considerare le possibili conseguenze ambientali di ogni attività che si intenda svolgere.

<sup>14</sup> Sul punto F. DE LEONARDIS, *Studi in tema di economia circolare*, EUM, Macerata, 2019, sottolinea come, forse, non siamo ancora pronti ai cambiamenti che l'implementazione dell'economia circolare porta con sé. Per uno sviluppo virtuoso della stessa, infatti, sarebbe necessario un vero e proprio mutamento di cultura, non essendo, invece, sufficiente la mera introduzione di strumenti e tecniche più all'avanguardia. L'idea che sia necessario un cambio di paradigma e di impostazione nell'analisi delle tematiche ambientali emerge anche in M. DELSIGNORE, *La tutela o le tutele pubbliche dell'ambiente? Una risposta negli scritti di Amorth*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2, 2021, pp. 313 ss., in particolare p. 324, che sottolinea che il nuovo approccio all'ecologia dovrebbe portare con sé «il passaggio dalla tutela degli utenti dei beni ambientali alla tutela dell'ambiente, vitale per sé stesso».

<sup>15</sup> La necessità di affrontare tematiche ambientali con approccio olistico e interdisciplinare emerge chiaramente nel *Green Deal* europeo, ovvero un insieme di politiche presentate a fine 2019 dalla Commissione finalizzate ad intervenire sul *climate change* e implementare l'economia circolare, sottolineando la necessità di un cambiamento sociale oltre che strettamente economico. Per un'analisi approfondita del *Green Deal*, si rimanda a M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, in questa *Rivista*, 1, 2021, pp. 53 ss.

<sup>16</sup> Si rimanda ad A. BORDIN, *Economia circolare: ancora molto da fare per promuoverla*, in *Ambiente e Sviluppo*, 11, 2023, pp. 661 ss., che descrive l'economia circolare come un punto di incontro tra due aspetti (ambiente e sviluppo economico) da sempre considerati antitetici. Si segnala, inoltre, il contributo di C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*,

qualsiasi attività industriale è potenzialmente idonea a danneggiare l'ambiente. Tuttavia, per un'applicazione virtuosa del principio di precauzione, è auspicabile che quest'ultimo funga da controlimito solo per quelle attività che siano realmente impattanti sul territorio<sup>17</sup>; pur basandosi sull'assunto secondo cui "prevenire è meglio che curare", questo ultimo non ha infatti lo scopo di costituire un ingiustificato ostacolo a progetti inidonei ad apportare significativi mutamenti peggiorativi all'ambiente.

La *ratio* che sta alla base del principio di prevenzione, dunque, non implica una necessaria prevalenza della c.d. "opzione zero" ma, piuttosto, un'accurata analisi delle possibili misure di contenimento e delle alternative progettuali disponibili, risultando la soluzione di diniego dell'autorizzazione al progetto meramente residuale<sup>18</sup>.

Queste considerazioni, peraltro, si pongono in coerenza con il principio di proporzionalità<sup>19</sup>, che deve sempre essere messo a sistema con il principio di precauzione per evitare che si verifichi un sacrificio indiscriminato di alcuni diritti a scapito di altri, scongiurando l'affermazione di quelli che in giurisprudenza sono stati definiti «*diritti tiranni*»<sup>20</sup>.

Fatte queste premesse, si osserva come, però, dal punto di vista pra-

in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 4, 2020, pp. 843 ss., che esprime in maniera efficace i tentativi, spesso problematici, di raggiungere un'integrazione o, perlomeno, un dialogo costruttivo tra interesse ambientale e sviluppo industriale.

<sup>17</sup> Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250.

<sup>18</sup> F. DE LEONARDIS, *op. ult. cit.*, in particolare p. 33, rileva come l'implementazione dell'economia circolare non dovrebbe in alcun modo comportare una compressione dello sviluppo economico in nome della tutela ambientale.

<sup>19</sup> Il principio di proporzionalità si trova sancito all'art. 5, par. 4 TUE. Quest'ultimo, in particolare, presuppone che ogni misura adottata sia sottoposta, prima di essere irrogata, a quello che viene definito test di proporzionalità, che si estrinseca nella necessità di accertare che le misure adottate risultino idonee al raggiungimento dello scopo perseguito, che non implicino un sacrificio eccessivo o, appunto, sproporzionato per il soggetto i cui interessi risultano pregiudicati e, infine, che non vi sia un mezzo più mite per l'espletamento delle finalità per cui la misura viene applicata. Sul punto si rimanda a F. TRIMARCHI BANFI, *op. ult. cit.*

<sup>20</sup> Questo concetto è ripreso dalla sentenza Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, dove si legge che «*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*». Questo concetto è, inoltre, illustrato in dottrina in L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in questa *Rivista*, 2, 2014, pp. 129 ss. ed E. MORLINO, *Amministrare e punire. Tutela dell'ambiente tra procedimento amministrativo e processo penale*, Franco Angeli, Milano, 2022, in particolare p. 147,

tico, la necessità di trovare un punto di equilibrio tra la tutela dell'ambiente e la libertà di iniziativa economica risulti un'operazione particolarmente complessa. Il principio di precauzione, infatti, ha per sua natura una portata particolarmente ampia, e la ponderazione di interessi contrapposti che porta con sé è connotata da un margine ineliminabile di discrezionalità. Se, di norma, in uno Stato di diritto l'azione amministrativa dovrebbe essere predeterminata, vi sono materie, come quella dell'ambiente, in cui non è possibile introdurre norme che stabiliscano in maniera dettagliata le modalità di azione dell'amministrazione, in quanto queste risulterebbero prive di utilità pratica. La costante evoluzione scientifica, unitamente alla varietà di situazioni che possono riscontrarsi nella prassi, comporta una notevole difficoltà per il legislatore nel mettere mano a questi temi, che si traduce, spesso, in interventi poco analitici, che lasciano un margine di azione particolarmente ampio all'amministrazione<sup>21</sup>. Quest'ultima, dunque, è chiamata a farsi interprete di disposizioni per loro natura generiche<sup>22</sup>, che demandano al funzionario pubblico il delicato compito di far prevalere, nel caso concreto, la tutela dell'ambiente o la valorizzazione della libertà di iniziativa economica.

Dopo questa breve disamina sulla portata del principio di precauzione, è opportuno spostare l'attenzione sulla situazione domestica; anche nel contesto ordinamentale interno, infatti, risulta centrale l'esigenza di trovare un piano di equilibrio tra questi interessi confliggenti. In particolare, si osserva come lo stesso dato normativo sia indice di una crescente

che si sofferma sull'inesistenza di diritti c.d. "tiranni" nella Costituzione, destinati a prevalere, in ogni caso, su altri diritti parimenti meritevoli di tutela.

<sup>21</sup> Si rimanda a D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, CEDAM, Padova, 1995, in particolare p. 271, che sottolinea, infatti, che si sta assistendo ad un progresso inarrestabile delle scienze che, peraltro, sembrano interessare sempre più ambiti dell'azione pubblica. Addirittura, sembrerebbe che quasi ogni settore di intervento della P.A. possa, in realtà, essere ricompreso nella nozione di "tecnica".

<sup>22</sup> Sullo sviluppo di un'amministrazione chiamata sempre più spesso ad adottare provvedimenti in assenza di normative analitiche e puntuali si veda F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Giappichelli Editore, Torino, 2021, pp. 131 ss. Inoltre, F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, cit., in particolare p. 264, sostiene che la P.A. debba «*aprirsi a nuove soluzioni caratterizzate da flessibilità, orientamento ai risultati, superamento degli steccati di competenza*».

sensibilità verso la protezione e la valorizzazione dell'ambiente. Pur non menzionando espressamente il principio di precauzione, la riforma avvenuta con Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, che ha coinvolto gli artt. 9 e 41 della Costituzione, ha reso esplicita la necessità di garantire la tutela dell'ambiente nello svolgimento di qualsivoglia attività<sup>23</sup>. Nello specifico, se all'art. 9 comma 3 viene menzionata l'esigenza che lo Stato tuteli l'ambiente anche nell'interesse delle generazioni future, all'art. 41 viene segnalata la necessità che ogni iniziativa economica sia sempre affiancata da una ponderazione degli effetti della stessa sulle matrici ambientali. In seguito a tale riforma, dunque, è stata finalmente offerta una collocazione sistematica all'ambiente, che prima era oggetto di tutela soltanto in via interpretativa e sistemica<sup>24</sup>. Nonostante la particolare attenzione che il legislatore rivolge a questo aspetto, tuttavia, non si può sostenere che questa riforma abbia avuto l'obiettivo di istituire una gerarchia di valori al cui vertice si dovesse collocare l'ambiente. Infatti, si ritiene ingiustificato interpretare la norma nell'ottica di un'espansione illimitata di quest'ultimo a danno di altri interessi parimenti suscettibili di tutela<sup>25</sup>. Anche a seguito della riforma al testo costituzionale, sicuramente finalizzata ad enfatizzare la centralità dell'ambiente nell'ordinamento, all'interprete verrà sempre demandata una valutazione da operare nel caso concreto, stante l'impossibilità di determinare *ex ante* l'interesse prevalente. Una diversa interpretazione porterebbe ad uno stravolgimento del principio di precauzione, che potrebbe essere invocato per favorire un'acritica prevalenza della tutela ambientale su qualsiasi altro interesse

<sup>23</sup> Per un'analisi dei tratti fondamentali della riforma al testo costituzionale che ha coinvolto gli artt. 9 e 41, si rimanda a G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>24</sup> Sul punto si veda M. DELSIGNORE, M. RAMAJOLI, A. MARRA, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 1, 2022, pp. 1 ss.

<sup>25</sup> Si rimanda a S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2015, pp. 1697 ss., in particolare p. 1701, dove si legge che «l'ambiente costituisce un bene da preservare anche in favore delle generazioni che verranno, (ma) è altrettanto vero che spesso esso si «scontra» con altri interessi pubblici di rilievo costituzionale».

concorrente e assurgere a giustificazione teorica di timori non suffragati da studi attendibili<sup>26</sup>.

Il vero interrogativo che emerge analizzando la sentenza, dunque, non sembra tanto connesso alla portata del principio di precauzione o all'opportunità di un'applicazione particolarmente rigorosa dello stesso. Queste valutazioni, infatti, sono necessariamente riservate all'amministrazione. Ciò che risulta di dubbia condivisibilità, invece, è che il giudice possa invocare tale principio a suffragio del diniego dell'autorizzazione di ampliamento del progetto senza operare un'autonoma ricostruzione del fatto. Il principio di precauzione, infatti, non è qui richiamato in forza di un'attività ricostruttiva della vicenda effettuata in sede giurisdizionale ma, piuttosto, il Consiglio di Stato ha fatto proprio il contenuto delle valutazioni effettuate dall'amministrazione in sede procedimentale, ritenute sufficientemente attendibili.

#### 4. *La Valutazione di Impatto Ambientale: tra tecnica e discrezionalità*

Uno degli aspetti che maggiormente interessa ai fini dell'analisi della pronuncia è sicuramente connesso alla natura della Valutazione di Impatto Ambientale, procedura, come noto, finalizzata a comprendere se le conseguenze negative sull'ambiente di un determinato progetto siano insuperabili e, in tal caso, mitigabili o accettabili<sup>27</sup>.

Tale istituto, disciplinato a livello comunitario dalla direttiva 2011/92/

<sup>26</sup> È opportuno segnalare che, per assicurare un'applicazione virtuosa del principio di precauzione, che non si collochi in una posizione aprioristicamente difensiva dell'ambiente, il rischio connesso al progetto dovrà sempre essere sostenuto da una parte -seppur, eventualmente, minoritaria- della comunità scientifica. Per una riflessione sulla portata del principio di precauzione si rimanda, inoltre, ad A. VANOLI, *Il principio di precauzione nel contrasto all'inquinamento atmosferico diffuso tra tutela dell'ambiente salubre e prevedibilità dell'azione amministrativa*, in questa *Rivista*, 1, 2021, pp. 175 ss., che segnala l'esigenza di non assolutizzare tale principio, dovendo sempre inquadrare il bene ambiente in un'approfondita analisi costi-benefici.

<sup>27</sup> Questo concetto emerge chiaramente nella Direttiva 85/337/CE, che sottolinea la necessità di un'azione ambientale preventiva piuttosto che improntata sulla riparazione dei danni. Il concetto, in dottrina, è esemplificato in V. TORRETTA, *Studi e procedure di valutazione di impatto ambientale, Aspetti normativi, approccio metodologico e prassi operativa*, Palermo, Dario Flaccovio Editore, 2010, pp. 10 ss.

UE<sup>28</sup> e, a livello nazionale, dal d.lgs. n. 152/2006, è finalizzato all'individuazione degli effetti «*negativi e significativi*» che un progetto può avere sull'ambiente e, più nello specifico, sulla popolazione e sulla salute umana; sulla biodiversità; sul territorio, sul suolo, sull'acqua, sull'aria, sul clima; sul patrimonio culturale e sul paesaggio<sup>29</sup>.

La disciplina in analisi, si osserva, demanda agli operatori del diritto una serie indiscussa di competenze tecnico-scientifiche, che implicano uno sforzo di multidisciplinarietà nel coniugare considerazioni connesse alle c.d. scienze dure e valutazioni strettamente giuridiche<sup>30</sup>.

L'aspetto maggiormente controverso dell'istituto, dunque, si estrinseca nel peso specifico che la componente tecnica riveste nel procedimento<sup>31</sup>. In altre parole, l'interprete è qui posto davanti a un bivio: o ritiene

<sup>28</sup> In particolare, al Considerando 7 della Direttiva 2011/92/UE, si legge che «*l'autorizzazione di progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull'ambiente dovrebbe essere concessa solo a seguito della valutazione delle loro probabili rilevanti ripercussioni sull'ambiente*».

<sup>29</sup> Si rimanda all'art. 5, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 152/2006. In dottrina, invece, un'attenta ricostruzione della VIA si ritrova in A. DI GIOVANNI, M.V. FERRONI, S. OGGIANU, *Le procedure ambientali*, in E. PICOZZA (a cura di), *Nozioni Fondamentali di Diritto dell'Ambiente*, Gioacchino Onorati Editore S.r.l., Canterano, 2016 e in F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 3, 2019, pp. 241 ss. Per quanto riguarda i contributi giurisprudenziali in materia si ritiene particolarmente evocativa la definizione di VIA proposta in Corte Cost., 14 novembre 2018, n. 198, che sottolinea come la procedura sia finalizzata a «*individuare descrivere e valutare gli effetti di un'attività antropica sulle componenti ambientali [...]. Quest'ultima conserva una dimensione partecipativa e informativa, volta a coinvolgere e a far emergere nel procedimento amministrativo i diversi interessi sottesi alla realizzazione di un'opera ad impatto ambientale*».

<sup>30</sup> Paradigmatico il contributo di L. BUTTI, *op. cit.*, che evidenzia come «*la scienza incerta e il diritto (che invece da sempre aspira ad essere certo) sono due estranei costretti a sopportarsi*», segnalando, contestualmente, come sarebbe invece auspicabile che i giuristi che si occupano di tematiche ambientali abbiano una buona conoscenza di chimica, fisica e, più in generale, delle scienze.

<sup>31</sup> B. MARCHETTI, *Vincoli sovranazionali e discrezionalità amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5-6, 2022, pp. 721 ss., esplicita come la scelta di ricondurre alla sfera della discrezionalità un determinato potere amministrativo si scontri con la difficoltà di conciliare tendenze opposte dell'Unione Europea. Talvolta, infatti, sembra si voglia operare una decurtazione dei margini della discrezionalità, in quanto foriera di incertezza. D'altra parte, si osserva che il legislatore europeo è consapevole di come la considerazione degli interessi ambientali come co-primari implichi necessariamente un'impossibilità di prevedere *ex ante* l'azione pubblica. Per

che le regole giuridiche debbano recepire le risultanze della scienza e della tecnica, cui implicitamente viene attribuita una posizione privilegiata o, al contrario, ritiene che il c.d. ignoto irriducibile che caratterizza questi saperi amplifichi la discrezionalità dei decisori pubblici, cui è demandato il compito di individuare il miglior assetto di interessi<sup>32</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria, sul punto, risulta ferma nel ritenere che «nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa»<sup>33</sup>. In altre parole, la componente tecnica, pur essendo imprescindibile nella procedura in analisi, rappresenta solo uno dei numerosi fattori da considerare nella complessa ponderazione di interessi che l'amministrazione è chiamata a svolgere: anche in relazione a vertenze strettamente tecniche, si osserva, il vero *dominus* della decisione rimane il funzionario pubblico. Quest'ultimo, in particolare, dovrà operare quel complesso confronto tra le conseguenze del progetto sull'ambiente circostante e l'utilità socio-economica che lo stesso è in grado di generare. In questa ricostruzione, dunque, la valorizzazione della libertà di iniziativa economica piuttosto che della tutela dell'ambiente viene ricondotta ad una scelta di natura discrezionale e, in quanto tale, riservata all'amministrazione. Lo spazio per sindacare l'esito e le modalità con cui è stata condotta tale ponderazione

un'analisi approfondita delle valutazioni tecniche operate dall'amministrazione e dei numerosi contrasti che si sono susseguiti in dottrina e in giurisprudenza sulla portata del sindacato giurisdizionale sulle stesse si rimanda a R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *op. cit.*

<sup>32</sup> Sul punto si rimanda a S. FOÀ, *Il nuovo diritto della scienza incerta: dall'ignoto irriducibile come noumeno al mutamento di paradigma*, in *Diritto Amministrativo*, 3, 2022, pp. 813 ss. e P.G. MONATERI, *Il diritto e le scienze dello spirito*, in G. COMANDÈ, G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, che sottolinea come la tendenza ad enfatizzare la necessaria incertezza della scienza e considerare la ponderazione di interessi operata dal decisore come largamente libera dalle risultanze tecniche porti ad una nuova espansione – e, forse, anche prevalenza – delle *humanities* sulla scienza.

<sup>33</sup> Tale ricostruzione, richiamata e fatta propria nella sentenza in commento, si ritrova in T.A.R. Lombardia Sez. I - Brescia, 15 marzo 2023, n. 226, a Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1761, T.A.R. Lazio Roma Sez. I *quater*, 9 novembre 2021, n. 11507. In dottrina, invece, la natura discrezionale della VIA è sostenuta da P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, pp. 714 ss.

di interessi, necessariamente opinabile, risulta allora particolarmente circoscritto, esteso ai soli casi di manifesta irragionevolezza della determinazione. Per quanto concerne la sentenza qui in commento, i giudici amministrativi, conformemente all'orientamento sopra descritto, sembrano ritenere che la componente tecnica non rilevi solo nella qualificazione dei fatti, ma che sia oggetto diretto, se non, addirittura, criterio finale di scelta nella ponderazione di interessi che l'amministrazione opera nell'esercizio del potere discrezionale<sup>34</sup>.

Se, dunque, la giurisprudenza amministrativa risulta ferma nel ricondurre alla discrezionalità pura il procedimento finalizzato all'emanazione del provvedimento di VIA, in dottrina, invece, sono riscontrabili posizioni divergenti. In particolare, vi è chi propone di riportare la VIA alla sua natura originaria di fase tecnica di un procedimento principale nel quale, poi, avverrà la ponderazione di interessi vera e propria<sup>35</sup>. A tal proposito, è necessario sottolineare che in materia ambientale, qualora l'amministrazione debba operare valutazioni tecniche, risulta sicuramente opportuno coinvolgere nel procedimento organi altamente specializzati. Questi ultimi, tuttavia, non introducono interessi diversi da quelli individuati dall'amministrazione procedente<sup>36</sup>.

Tale ricostruzione, in particolare, si basa sulla considerazione che per assicurare un'azione amministrativa efficiente, talvolta, è più opportuno circoscrivere il raggio di indagine e di azione della stessa. Per quanto concerne la VIA, si osserva che quell'analisi omnicomprensiva

<sup>34</sup> Si rimanda a G. MANFREDI, *Via e Vas nel Codice dell'Ambiente*, in questa *Rivista*, 1, 2009, pp. 63 ss.

<sup>35</sup> Come illustra R.K. MORGAN, *Environmental impact assessment: the state of the Art*, in *Impact Assessment and Project Appraisal*, 30, 1, 2012, pp. 5 ss., a partire dal National Environmental Policy Act (1969), atto con cui negli Stati Uniti è nata la VIA (in inglese EIA, Environmental Impact Assessment), tale valutazione è sempre stata intesa come un modello caratterizzato per avere «*a strong technical emphasis, with planners and other professionals acting as neutral processors of information, producing independent evaluations of the alternatives, to be provided to decision-makers*». Nel contesto domestico, inoltre, M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1, 2022, pp. 98 ss., rimarca l'opportunità di ricondurre la VIA nell'ambito della tecnica, considerandola, in particolare, come fase procedimentale piuttosto che come provvedimento autonomamente impugnabile.

<sup>36</sup> Si rimanda a M. DELSIGNORE, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro amministrativo. CDS*, 5, 2010, pp. 1121 ss.

che la riconduzione dell'istituto alla discrezionalità pura porta con sé rischia di generare risultati imprecisi e generici. Tale proposta, in particolare, si concentra proprio sulla necessità di operare una valutazione dell'impatto ambientale del progetto che si potrebbe definire pura, scevra da considerazioni di altra natura. Pur non negando che le tematiche ambientali implicino sempre una serie di considerazioni che coinvolgono aspetti sociali, economici e, più in generale, che esulano dal mero rilievo dell'impatto del progetto sull'ambiente, si rileva come, forse, la VIA non costituisca la sede più idonea per lo svolgimento di tale analisi. In particolare, la scelta di introdurre considerazioni ultronee rispetto a quelle strettamente tecnico-ambientali nella VIA potrebbe rappresentare un ostacolo alla piena valorizzazione dell'istituto. Sembra, infatti, che la necessità di operare un'analisi che ricomprende questioni così eterogenee risulti foriera di un'inutile dilatazione dei tempi di una procedura già di per sé molto complessa<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> In dottrina, S. SPUNTARELLI, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 1, 2023, pp. 59 ss., in particolare p. 69, segnala l'innegabile tendenza alla paralisi dei procedimenti autorizzatori che comportano la necessità di contemperare interessi diversi. Sul punto L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, che sottolinea come «la qualità tecnica delle valutazioni si diluisce e si stempera, così, in negoziazioni che hanno obiettivi diversi dalla tutela ambientale e rispondono, quindi, inevitabilmente, a logiche diverse». M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *Federalismi*, 1, 2019, pp. 2 ss., sottolinea poi come il rafforzamento delle strutture tecniche coinvolte nella VIA, unitamente all'implementazione delle procedure partecipative e alla riduzione degli oneri documentali, entrambi conseguenze dirette del d.lgs. n. 104 del 2017, possano sicuramente costituire un elemento a favore di uno sviluppo virtuoso dell'istituto. Tuttavia, si ritiene che, sebbene queste modifiche vadano salutate con favore, in assenza di un ripensamento della natura della VIA, è difficile ipotizzare che queste novità possano rendere i procedimenti di Valutazione di Impatto Ambientale strumenti davvero efficienti e funzionali.

### 5. *Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche*

Dall'analisi della sentenza in commento è emerso come la possibilità di ricollocare la Valutazione di Impatto Ambientale nell'ambito di una fase tecnica endoprocedimentale possa costituire la chiave di volta per l'implementazione dell'istituto. Tuttavia, è bene precisare che, anche qualora il legislatore accogliesse tale proposta, ampiamente condivisa in dottrina, sarebbe necessario trovare un coordinamento tra la natura tecnica della VIA e la portata del sindacato giurisdizionale sulla stessa. Nella pronuncia in esame, i giudici di Palazzo Spada, con riferimento alle valutazioni tecniche che sono venute in rilievo nell'analisi di alcune questioni (da cui, si osserva, la VIA risulta esclusa) hanno ritenuto che il sindacato sulle stesse *«al fine di assicurare il rispetto del principio costituzionale della separazione dei poteri, è consentito soltanto quando risulti violato il principio di ragionevolezza»*. In altre parole, non sussisterebbero particolari differenze tra il sindacato che il giudice può operare sulle valutazioni tecniche e quello previsto per i provvedimenti discrezionali. In effetti, il confine tra presupposti di fatto, discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa<sup>38</sup> è spesso labile. Oltre alle difficoltà che si incontrano nello scindere il momento di apprezzamento del fatto dalla fase propriamente discrezionale, è opportuno segnalare come lo stesso concetto di discrezionalità tecnica si scontri con la possibilità di generare equivoci semantici e, conseguentemente, anche contenutistici<sup>39</sup>. È bene sottolineare, però, che a differenza della discrezionalità amministrativa pura, la discrezionalità tecnica non implica alcun bilanciamento di interessi ma, piuttosto, presuppone una mera qualificazione dei fatti sulla base di criteri scientifici. Tuttavia, la scelta lessicale di parlare in entrambi i casi di discrezionalità sembra suggerire una simmetria tra le due categorie, tale per cui nella discrezionalità tecnica i criteri scientifici sostituirebbero semplicemente i criteri di opportunità nella ponderazione di interessi finalizzata all'adozione del provvedimento finale<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> A. CASSATELLA, *op. cit.*, in particolare p. 1066, parla, infatti, della «*linea d'ombra*» fra presupposti di fatto, valutazioni tecniche e valutazione discrezionale».

<sup>39</sup> Per tali ragioni, l'art. 63 comma 4 del c.p.a. non parla di discrezionalità tecnica ma di «*valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche*».

<sup>40</sup> Si rimanda a V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*,

Fatta questa premessa, è opportuno soffermarsi sulle ragioni per cui parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che l'amministrazione sia l'unico soggetto idoneo a svolgere valutazioni di natura tecnica<sup>41</sup>. Secondo una prima ricostruzione, le pubbliche amministrazioni sarebbero maggiormente rappresentative dei valori sociali della collettività, nonché più capaci di rendere concrete le esigenze della stessa<sup>42</sup>. Tuttavia, si osserva come questa caratteristica della P.A. non dovrebbe avere come conseguenza diretta la sua maggiore adeguatezza ad effettuare le valutazioni tecniche. Giustificare tale riserva di amministrazione sulla base della maggiore vicinanza ai cittadini della P.A. e della sua elevata rappresentatività appare, infatti, un'evidente contraddizione. Questa teoria, in particolare, ha come necessario corollario che le questioni che vengono in rilievo in queste valutazioni non siano connesse al sapere tecnico quanto, piuttosto, ai valori fatti propri dalla generalità dei consociati<sup>43</sup>. La ricostruzione proposta, però, si pone in netto contrasto con l'idea di una valutazione tecnica nettamente distinta dalla discrezionalità pura, laddove solo quest'ultima implica una ponderazione di interessi.

L'asserita maggiore vicinanza ai cittadini della P.A., tuttavia, non è l'unica ragione per cui in dottrina sono emerse voci che auspicano ad una riserva di amministrazione in materia di valutazioni tecniche. In particolare, più persuasiva è sicuramente la teoria che giustifica tale preferenza accordata alle amministrazioni in ragione del fatto che queste dispongono di personale altamente qualificato in materie connotate da elevato tecnicismo<sup>44</sup>. Dunque, vi è chi ritiene auspicabile affidare unicamente ad

Giuffrè, Milano, 1967, che sottolinea come la discrezionalità tecnica sia, di fatto, una discrezionalità amministrativa limitata da criteri tecnici.

<sup>41</sup> L'idea che le valutazioni del giudice siano opinabili, così come quelle dell'amministrazione, e non godano di una posizione privilegiata, emerge chiaramente in Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1783, che sottolinea come laddove «*la sentenza pervenga alla sostituzione della valutazione tecnica sviluppata nel processo a quella effettuata dall'amministrazione si è compiuto un controllo di tipo forte che si traduce in un potere sostitutivo del giudice, il quale si spinge a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell'amministrazione*».

<sup>42</sup> In particolare, C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985, giustifica la riserva di amministrazione in ambito tecnico sulla base della sua maggiore vicinanza e rappresentatività dei valori sociali.

<sup>43</sup> Si rimanda a D. DE PRETIS, *op. cit.*, in particolare p. 283.

<sup>44</sup> Paradigmatica l'espressione di R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *op. cit.*, in particolare p.

esse la valutazione sul contenuto di provvedimenti connessi a considerazioni tecniche, riservando così al giudice soltanto la possibilità di operare un sindacato estrinseco su questi ultimi<sup>45</sup>.

Questa posizione, si osserva, trova sicuramente argomenti a sostegno nella complessità della procedura di Valutazione d'Impatto Ambientale. Quest'ultima, infatti, prevede una prima fase (eventuale) di assoggettabilità del progetto a VIA, alla quale segue la presentazione dell'istanza. L'amministrazione, a questo punto, accerta la completezza della documentazione presentata richiedendo, quando necessario, eventuali integrazioni (studi di fattibilità, sintesi non tecnica del progetto, studi di impatto ambientale). Segue, poi, l'avvio del procedimento vero e proprio, che implica il coinvolgimento dei privati attraverso la consultazione o l'inchiesta pubblica e l'adozione del provvedimento, pubblicato sul sito *web* dell'autorità competente. Infine, è prevista una fase di monitoraggio, finalizzata ad accertare la rispondenza dell'attività concretamente esercitata a quanto prescritto nell'autorizzazione.

Alla luce di questa breve disamina delle teorie a suffragio del sindacato estrinseco sulle valutazioni tecniche è opportuno svolgere qualche osservazione critica. Queste ultime, infatti, sono per loro natura opinabili e, con riferimento alla sfera della legittimità, sono suscettibili di ricadere nell'ambito di cognizione del giudice amministrativo<sup>46</sup>. D'altro canto, al pari delle valutazioni espresse dall'amministrazione, anche quelle operate dal giudice sono connotate da un margine di opinabilità, che renderebbe ingiustificabile una prevalenza aprioristica delle ricostruzioni operate in sede giurisdizionale. È necessario, allora, trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza di non privare l'amministrazione della sua prerogativa di effettuare tali valutazioni tecniche e la necessità di assicurare

134, che sottolinea come, soprattutto in passato, «*l'amministrazione era considerata il perito dei periti nelle materie di interesse pubblico*».

<sup>45</sup> Secondo C. MARZUOLI, *op. cit.*, le valutazioni tecniche, addirittura, costituirebbero un potere riservato dell'amministrazione. Inoltre, in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022, n. 1761, sottolinea come le ipotesi di VIA non rientrino nelle tassative ipotesi di giurisdizione di merito e, dunque, il giudice amministrativo può operare un sindacato solo estrinseco, circoscritto alla rilevanza dei vizi rilevabili *ictu oculi*.

<sup>46</sup> Sul punto F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, II, Milano, Giuffrè, 1987. In giurisprudenza, si segnala invece TAR Lazio, Roma, Sez. III, 28 maggio 2021, n. 6327, che sottolinea come soltanto il merito esuli dall'ingerenza del giudice.

al cittadino una tutela giurisdizionale concreta ed effettiva sui provvedimenti amministrativi. La sentenza in commento, però, pur segnalando la necessità di un controllo sulle valutazioni tecniche che sia circoscritto alla *mera ragionevolezza* delle stesse, non precisa in che modo il giudice possa effettivamente verificare tale requisito. A parere di chi scrive, la ragionevolezza di una valutazione tecnica non può che essere verificata con un'analisi approfondita degli elementi di fatto emersi nell'istruttoria procedimentale, non essendo sufficiente il mero richiamo all'adeguatezza delle valutazioni operate in tal sede<sup>47</sup>. Queste considerazioni portano a ritenere preferibile un sindacato intrinseco del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche e, dunque, un'analisi che non si esaurisca nel riferimento a massime di esperienza e a considerazioni di mera plausibilità<sup>48</sup>. Piuttosto, per assicurare al cittadino una tutela giurisdizionale piena, il controllo sulla ragionevolezza delle valutazioni tecniche dell'amministrazione, pur non traducendosi in un sindacato sostitutivo<sup>49</sup>, deve necessariamente comportare il ricorso a conoscenze specialistiche e lo svolgimento di un'autonoma attività ricostruttiva del fatto<sup>50</sup>. Peraltro, la

<sup>47</sup> Si segnala, sul punto, F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2019, pp. 314 pp., in particolare p. 329, che sottolinea come circoscrivere alla mera verifica di ragionevolezza il sindacato del giudice amministrativo comporti una rinuncia alla ragionevolezza stessa, dal momento che «il giudice si astiene dalla valutazione secondo ragionevolezza, perché soltanto l'irragionevolezza manifesta è oggetto di un possibile "accertamento" giudiziale». In dottrina, inoltre, il tema è affrontato in M. CERUTI, *Autorizzazione integrata ambientale, giurisdizione ed ampiezza del sindacato giudiziale* (Nota a Corte di Cass. Civ., Sez. Un., 29 dicembre 2017, n. 31240), in questa *Rivista*, 1, 2018, pp. 126 ss.

<sup>48</sup> In Cons. Stato, VI, 23 settembre 2022, n. 8167 emerge come il sindacato su valutazioni che coinvolgono fatti tecnici complessi debba estendersi oltre i confini della mera ragionevolezza, coinvolgendo altresì un'analisi approfondita sulla correttezza e sull'attendibilità dei criteri tecnico-scientifici utilizzati.

<sup>49</sup> La necessità di astenersi da un sindacato sostitutivo emerge chiaramente nella giurisprudenza più recente, *ex multis* in Cons. Stato, Sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8098. Inoltre, Cons. Stato, Sez. III, 4 dicembre 2023, n. 10468, ribadisce come il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche debba essere «pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo». In dottrina si segnala poi F. PATRONI GRIFFI, *La giustizia amministrativa nel 2020*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 1, 2020, pp. 11 ss., in particolare p.14, che sottolinea come un sindacato pieno sul "fatto" sia imposto dal dettato dell'articolo 24 della Costituzione ma, tuttavia, quest'ultimo non può tradursi in una sostituzione del giudice alle scelte operate in sede procedimentale.

<sup>50</sup> Sul punto, F. G. SCOCA, L. LAMBERTI, *Valutazioni tecniche, tutela del patrimonio*

necessità che il giudice operi un'analisi approfondita di quanto emerso nell'istruttoria procedimentale sembra essere imposta dallo stesso dato normativo. All'art. 113 della Costituzione, nonché all'art. 1 del c.p.a., all'art. 6 della C.E.D.U. e all'art. 9, par. 2 e 3 della Convenzione di Aarhus emerge, infatti, l'importanza di garantire, in ogni caso, un controllo giurisdizionale degli atti della P.A. attraverso una *full jurisdiction*.

In sintesi, il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche può effettivamente limitarsi ad accertare la *ragionevolezza* della determinazione assunta in sede procedimentale, come segnalato, appunto, dallo stesso Consiglio di Stato. Tuttavia, quest'ultima sembra poter essere rilevabile unicamente svolgendo *ex novo* gli accertamenti effettuati dall'amministrazione in sede procedimentale. Ragionando diversamente, il controllo giurisdizionale sulla ragionevolezza di una valutazione tecnica risulterebbe privo di effettività e, ad onore del vero, impraticabile. Secondo questo orientamento, in particolare, deve essere assicurata la ripetibilità delle valutazioni avvenute in sede procedimentale anche nel processo, garanzia che, nel concreto, non può che estrinsecarsi in una piena cognizione del fatto. Difatti, quando vengono in rilievo le valutazioni tecniche, il giudice amministrativo non dovrebbe operare quella ponderazione di interessi che la legge affida alla P.A. ma, piuttosto, dovrebbe scindere la ricostruzione del fatto dalla successiva attività discrezionale e dalla conseguente individuazione dell'interesse pubblico<sup>51</sup>. Per queste ragioni, si osserva come la possibilità di assicurare un sindacato pieno sulle valutazioni tecniche in sede giurisdizionale nulla abbia a che vedere con il deferimento al giudice di quella ponderazione di interessi propria del potere discrezionale e riservata, necessariamente, all'amministrazione. L'idea che sta alla base di questa teoria, infatti, è quella di poter isolare la

*culturale e principio di proporzionalità*, in *Federalismi*, 22, 2023, pp. 224 ss., sottolineano, poi, che il giudice deve poter operare un'autonoma ricostruzione dei fatti per sviluppare un giudizio critico sulla vicenda, accertandosi, in tal modo, che la ricostruzione proposta dall'amministrazione sia «non solo convincente ma [...] la più convincente».

<sup>51</sup> Sul punto R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *op. cit.*, in particolare p. 131, che segnalano come «spesso la giurisprudenza tende ad assorbire le questioni di fatto all'interno di un giudizio d'opportunità amministrativa, anziché tentare d'isolare i profili tecnici posti a fondamento della decisione amministrativa». Il concetto di discrezionalità tecnica è poi analizzato in D. DE PRETIS, *op. cit.*, che segnala la problematicità di tale nozione, di cui, alcuni, addirittura negano l'autonomia concettuale.

componente tecnica da quella strettamente discrezionale, che dovrebbe intervenire in un momento successivo.

Questa ricostruzione, secondo parte della dottrina<sup>52</sup>, è tuttalpiù condivisibile in ragione del dato testuale rappresentato dall'art. 3 della L. n. 241/1990, che impone all'amministrazione di esplicitare nella motivazione le ragioni *di fatto* e *di diritto* che l'hanno condotta alla decisione finale, evidenziando chiaramente l'alterità tra i due momenti. Cosa ben diversa è infatti la fase di ricostruzione del fatto rispetto alla ponderazione di interessi, che si verifica quando l'amministrazione esercita un potere discrezionale: se, dunque, la prima è sindacabile in sede di legittimità, la seconda trova spazio solo nel caso di giudizi di merito<sup>53</sup>. Certamente, in seguito ad analisi di natura tecnica può accadere che l'amministrazione si trovi a dover compiere scelte di valore, esercitando una discrezionalità vera e propria. Inoltre, come si è detto, soprattutto quando vengono in rilievo materie connotate da elevato tecnicismo, la distinzione tra il momento propriamente tecnico e la successiva ponderazione di interessi può non essere agevole<sup>54</sup>. Tuttavia, è essenziale che questa difficoltà non costituisca un argine alla possibilità di un sindacato sul fatto da parte del giudice<sup>55</sup>, soluzione che, peraltro, non risulterebbe idonea ad incidere negativamente sul corretto riparto di poteri tra amministrazione e giurisdizione.

<sup>52</sup> La questione è trattata da A. CASSATELLA, *Verso un'eccessiva contrazione del sindacato delle valutazioni tecniche?*, (nota a sentenza, Cons. Stato, Sez. V, sentenza 27 marzo 2013, n. 1783) in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 11, 2013, pp. 1065 ss.

<sup>53</sup> Sul punto si rimanda a M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2000, 1, pp. 185 ss. (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601). Inoltre, F. LEDDA, *op. cit.*, in particolare p. 313, rimarca che «*l'applicazione di un criterio tecnico inadeguato [...] comporta un vizio di legittimità dell'atto*».

<sup>54</sup> A. MOLITERNI, *Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2023, pp. 393 ss., in particolare p. 436, sottolinea infatti la necessità che la Pubblica Amministrazione costantemente ha di operare scelte «*caratterizzate da un intreccio strutturale, e non episodico, tra giudizi di valore e giudizi tecnici*».

<sup>55</sup> L'importanza di un sindacato sul fatto emerge in M. CERUTI, *op. cit.*, in particolare p. 137, che ritiene che vi siano gli estremi per rivolgersi alle Sezioni Unite Civili della Cassazione per denegata giustizia qualora il giudice si rifiuti di operare detto sindacato.

## 6. *Considerazioni conclusive*

Alla luce di quanto esposto, si osserva che, forse, nella pronuncia analizzata, è possibile rinvenire quella storica ritrosia del giudice amministrativo a sindacare il “fatto”, in particolare se connotato da aspetti tecnici o se connesso a interessi particolarmente impattanti sulla collettività, invocando, a giustificazione di tale atteggiamento, in maniera spesso acritica, il principio di separazione dei poteri<sup>56</sup>.

Il giudice, infatti, con riferimento alle questioni sollevate dal ricorrente, si è limitato a constatare l'adeguatezza dell'istruttoria procedimentale, senza verificare autonomamente (o con l'ausilio di una CTU<sup>57</sup>) se il diniego dell'autorizzazione fosse ragionevole e giustificato da una pericolosità per l'ambiente tale da impedire qualsiasi intervento sul territorio. La principale criticità della sentenza, dunque, sembra dover essere ricercata a monte. In particolare, il sindacato operato dal giudice sulla VIA, se si fa proprio l'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa, che riconduce la stessa alla discrezionalità pura, non potrebbe essere diverso da quello effettuato nella presente pronuncia. Tuttavia, ad essere messa in dubbio è proprio la natura di questo istituto che, si ribadisce ancora una volta, andrebbe collocato diversamente nella sistematica del diritto ambientale. La vera critica, forse, andrebbe allora mossa al legisla-

<sup>56</sup> Questo fenomeno è descritto in A. MOLITERNI, *op. cit.*, in particolare p. 425, che sottolinea che in ipotesi connotate da una forte componente tecnica si assiste a «una netta distinzione tra il sindacato «annunciato» e il sindacato concretamente «praticato» dal giudice». Inoltre, M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche*, *op. cit.*, ricorda come i giudici amministrativi abbiano sempre mostrato un atteggiamento di ritrosia nell'«esercitare, nell'ambito del giudizio di legittimità, un controllo pieno sugli atti a carattere tecnico-discrezionale». In giurisprudenza, poi, l'atteggiamento deferente dei giudici in materie tecniche emerge chiaramente in Cons. Stato, Sez. IV, 11 dicembre 2020, n. 7917.

<sup>57</sup> Per una definizione normativa della consulenza tecnica d'ufficio si rimanda all'art. 67 c.p.a. In giurisprudenza, poi, Cons. Stato, 19 ottobre 2017, n. 4848 segnala che il consulente, nella CTU, «utilizzando le proprie specifiche cognizioni tecniche, prende in carico situazioni ed oggetti complessi al fine di elaborare un proprio giudizio, e di conseguenza a rispondere al quesito ritenuto dal giudice utile ai fini del decidere con una soluzione tecnicamente idonea alla stregua di un “giudizio di valore”». Cass. Civ., Sez. Un., 9 gennaio 2020, n. 158, ribadisce che, però, il giudizio del consulente non può considerarsi vincolante e, dunque, ben potrebbe il giudice discostarsi dalle risultanze della CTU, sempre che fornisca una valida motivazione di questa scelta.

tore, che dovrebbe rompere con il passato e considerare la Valutazione di Impatto Ambientale una fase di natura altamente tecnica del procedimento principale, sede della successiva ponderazione di interessi.

Da questa auspicata modifica, allora, deriverebbero i vantaggi delineati in tema di efficienza amministrativa ed effettiva sindacabilità della VIA sede giurisdizionale.

*Abstract*

*This contribution aims to critically analyze a key institute of environmental law, namely the environmental impact assessment (EIA). Primarily, the analysis focuses on the principles underlying this institute, first among all the precautionary principle. The latter, in particular, is based on the assumption that all the activities that are potentially harmful for the environment should be prohibited. This principle should not, however, be an absolute brake on economic development. On the contrary, it should always be analyzed in relation to the proportionality principle: the choice of giving priority to environmental protection rather than the freedom of economic initiative in the EIA, however, is a complex and highly discretionary activity and, for this reasons, it is source of much controversy. Secondly, the nature of the EIA has been analyzed. The ruling in question, specifically, considers the latter an expression of the discretionary power of the public administration, a solution that does not seem, however, to foster a virtuous development of the institute. On the contrary, the possibility of bringing the EIA back to its original nature, namely a technical phase within a pain procedure where the balancing of interests takes place, has been envisaged. this theory would also have the consequence of ensuring a greater cognition on the EIA by the administrative judge, since the perspective that boils the institute down to the discretionary power necessarily entails a merely extrinsic control on the administrative decision. In order to concretely implement the provision of art. 113 of the Constitution, it would instead be crucial for the judge to have a full known-ledge on the fact: if it were otherwise, the review carried out by the latter would be a purely formal guarantee.*

REGOLAMENTO  
SULLA PUBBLICAZIONE DEI LAVORI  
DESTINATI ALLA RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

*Art. 1 - Lavori pubblicabili*

Sono pubblicabili sulla Rivista articoli, rassegne o note a sentenza (qui di seguito "lavori"). Con la proposta di pubblicazione, gli autori garantiscono che i loro lavori siano originali e che siano opportunamente parafrasati o citati letteralmente i lavori o le parole di altri autori, indicando in ogni caso il relativo riferimento.

Salvo deroga a discrezione del Comitato direttivo, i lavori proposti non devono essere stati pubblicati in altri periodici o riviste, né essere sottoposti, durante la procedura di valutazione esterna, ad altri periodici o riviste ai fini della pubblicazione.

Ogni lavoro deve essere corredato da un riassunto scritto direttamente dall'autore in inglese. Inviando un lavoro, l'autore concorda sul fatto che, se esso è accettato per la pubblicazione, tutti i diritti di sfruttamento economico, senza limiti di spazio e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti o in futuro sviluppate, sono trasferiti alla Rivista.

*Art. 2 - Pubblicazione*

Il Comitato direttivo decide preliminarmente se accettare o non accettare per la pubblicazione i lavori che ha ricevuto.

Il Comitato direttivo sottopone a valutazione esterna anonima tra pari i lavori che ha accettato e, terminata tale valutazione, decide definitivamente sulla loro pubblicazione.

Il Comitato direttivo può eccezionalmente decidere di non sottoporre a valutazione esterna i lavori di autori di chiara fama.

Il Comitato direttivo è tenuto a non divulgare alcuna informazione sui lavori ricevuti a soggetti diversi dagli autori, revisori o potenziali revisori, né a utilizzarli senza il consenso dell'autore.

Il Comitato direttivo agisce per garantire la miglior qualità della Rivista. Se sono ricevute segnalazioni in merito a errori o imprecisioni, conflitti di interessi o plagio in un lavoro pubblicato, il Comitato direttivo ne dà tempestiva comunicazione all'autore e all'editore e intraprende le azioni necessarie per chiarire la questione. Se del caso, il Comitato direttivo, ritira il lavoro o dispone per la pubblicazione di una correzione o di una ritrattazione.

Ai fini del presente regolamento, il Comitato direttivo include i direttori della Rivista.

*Art. 3 - Valutazione esterna*

Il Comitato direttivo invia i lavori da sottoporre a valutazione esterna a un professore universitario, anche fuori ruolo, esperto del tema trattato dallo scritto da valutare, purché questi non faccia parte né dello stesso Comitato direttivo, né del Comitato scientifico, né del Comitato editoriale della Rivista.

I lavori non sono inviati a valutatori esterni che, a giudizio del Comitato direttivo, si trovino in una situazione di conflitto d'interessi per rapporti personali o economici con l'autore.

Il Comitato direttivo indica ai valutatori esterni un termine per l'invio del giudizio.

I valutatori esterni procedono secondo il sistema di valutazione anonima c.d. a doppio cieco:

il lavoro è inviato al valutatore esterno senza la firma dell'autore ed è privato di altre indicazioni che possano rivelarne l'identità; il nome del valutatore esterno non è comunicato né all'autore, né a terzi.

Ai lavori da valutare è allegata una scheda predisposta dal Comitato direttivo, contenente i criteri per la formulazione del giudizio.

Il valutatore esterno selezionato che non si senta qualificato alla valutazione del lavoro assegnato o che ritenga di non essere in grado di eseguire la valutazione nei tempi richiesti comunica al Comitato direttivo la sua rinuncia a partecipare alla procedura di valutazione.

Il Comitato direttivo è tenuto a mantenere il riserbo sulle scelte dei valutatori esterni e questi ultimi sulle opinioni e sui giudizi espressi.

#### *Art. 4 - Procedura di valutazione esterna*

Nella valutazione esterna si tiene conto del genere scientifico e della diversa funzione e destinazione dei lavori.

La valutazione esterna è condotta con obiettività e chiarezza ed è accompagnata da una motivazione.

I valutatori esterni richiamano l'attenzione del Comitato direttivo sulle somiglianze sostanziali o sovrapposizioni che abbiano ravvisato tra il lavoro in esame e qualunque altro scritto pubblicato di cui siano a conoscenza.

I valutatori esterni possono subordinare l'approvazione del lavoro a miglioramenti del testo e a integrazioni bibliografiche. Il Comitato direttivo invia tali indicazioni all'autore e decide definitivamente sulla sufficienza e sulla coerenza degli adeguamenti che quest'ultimo ha apportato.

Resta ferma l'esclusiva responsabilità dell'autore per i contenuti del suo lavoro.

#### *Art. 5 - Pubblicità del procedimento di valutazione*

Il presente regolamento è pubblicato sulla Rivista.

Ogni cinque anni la Rivista pubblica l'elenco dei valutatori esterni utilizzati, senza riferimento ai lavori valutati.

I direttori curano la conservazione per cinque anni delle schede di valutazione ricevute.

Finito di stampare nel mese di settembre 2024  
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)