

# RESTAURO E AMMODERNAMENTO DELLO STRUMENTARIO AMMINISTRATIVO IN VISTA DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA.

*Tendenze evolutive dell'intervento pubblico nell'economia in funzione della  
sostenibilità ambientale.*

**Antonio Persico\***

*Abstract (It):* A fronte della necessità di realizzare la transizione ecologica, il ruolo delle pubbliche amministrazioni in ambito economico è sempre meno riducibile a quello dell'arbitro neutrale agli esiti della competizione. È in atto un processo di recupero, rafforzamento e ampliamento dello strumentario a disposizione dei pubblici poteri, funzionale all'assunzione di un ruolo proattivo e all'orientamento finalistico delle attività economiche private. Il presente contributo analizza gli strumenti amministrativi, in parte tradizionali (le programmazioni economiche, gli incentivi economici), in parte innovativi (le figure di partenariato pubblico privato), al centro di tale processo.

*Abstract (En):* Given the need to realize the ecological transition, public administrations cannot limit themselves to the role of neutral arbiters that are indifferent to the results of the economic competition. A process of restoration, strengthening and upgrade of the paraphernalia available to public powers is underway, functional to the assumption of a proactive role in the economy as well as to the finalistic orientation of private economic activities. This paper analyzes the administrative tools, partly traditional (economic planning, economic incentives), partly innovative (public-private partnership instruments), at the center of this process.

**SOMMARIO:** **1.** Le sfide della sostenibilità ambientale e i limiti dello Stato regolatore. **2.** Le nuove forme della programmazione economica. **3.** Gli strumenti di incentivazione con finalità ambientali. **4.** Il partenariato pubblico privato quale modello relazionale per associare le imprese al perseguimento della transizione ecologica. **5.** Conclusioni.

## 1. Le sfide della sostenibilità ambientale e i limiti dello Stato regolatore.

La crisi ecologica è divenuta una questione politica indifferibile a livello internazionale, sovranazionale e interno<sup>1</sup>. Urge intervenire sui sistemi di produzione, consumo e mobilità in valsi, così da preservare la possibilità delle presenti e delle future generazioni di vivere e soddisfare i propri bisogni sul Pianeta<sup>2</sup>. Crescita economica e tutela dell'ambiente devono procedere di pari passo, e quindi la prima va necessariamente sganciata dal consumo di risorse naturali e dalla produzione di inquinamento e rifiuti<sup>3</sup>. Occorre, in sintesi, dare seguito e concretezza al principio dello sviluppo sostenibile<sup>4</sup>, realizzando in tempi celeri la transizione ecologica.

L'impellente necessità di inverare quest'ultima richiede di riflettere sulle forme dell'intervento pubblico in ambito economico e di interrogarsi sull'idoneità del modello dello Stato regolatore<sup>5</sup> a far fronte alle sfide poste dalla sostenibilità ambientale.

1\* Dottorando in Discipline Giuridiche presso l'Università Roma Tre.

Essa è da decenni al centro di una crescente e diffusa preoccupazione in ambito internazionale, la quale si manifesta in particolare nelle Conferenze delle Parti che si tengono nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (da ultimo, si confrontino i lavori della COP 26 tenutasi a Glasgow, Scozia); è presupposta e contrastata dall'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici del 2015 e dagli obiettivi prefissati dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (A/RES/70/1), recante i 17 *Sustainable Development Goals* (cfr. obiettivo 6, target 6.3, 6.4, 6.6; obiettivo 7, target 7.2 e 7.3; obiettivo 11, target 11.4, 11.6, 11.7; obiettivi 13, 14 e 15). A livello sovranazionale, è oggetto dell'azione di contrasto dell'Unione Europea delineata, da ultimo, dal *Green Deal* europeo di cui alla Comunicazione della Commissione COM(2019) 640 final. A livello interno, la sua rilevanza politica è testimoniata, tra l'altro, dalla presentazione al Parlamento di vari disegni di riforma costituzionale diretti ad aggiungere riferimenti espressi in Costituzione al valore ambientale, uno dei quali è stato approvato dal Senato (AS n. 63).

2 Cfr., da ultimo, le raccomandazioni contenute nel documento dal titolo "*Climate Change 2021: the Physical Science Basis*", datato 9 agosto 2021 ed elaborato dal primo Gruppo di lavoro dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC).

3 Come già richiedeva la *Strategia dell'ambiente per i primi dieci anni del XXI° secolo* adottata nel 2001 dai Ministri dell'ambiente dei Paesi dell'OCSE; cfr. altresì il documento elaborato in ambito UNEP dal titolo "*Decoupling Natural Resource Use and Environmental Impacts from Economic Growth*" (2011). In ambito eurounitario, cfr. da ultimo la comunicazione della Commissione COM(2020) 98 final, recante il nuovo Piano di azione dell'Unione Europea per l'economia circolare.

4 Sulla (ancora) controversa portata del quale si vedano F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in Riv. quad. dir. amb., n. 0/2010; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro: lo sviluppo sostenibile tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010; S. PEDRABISSI, *Sviluppo sostenibile: l'evoluzione giuridica di un concetto mai definito*, in Rivista Ibérica do Direito, n.1/2020; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in Il diritto dell'economia, n. 1/2019; M. ANTONIOLI, *La sostenibilità dello sviluppo. Tra principi del diritto, proceduralizzazione, eticità e crescita economica*, in Riv. it. dir. pubbl. communit., n. 1/2017; D. PORENA, *Il "rango" del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in federalismi.it, n. 15/2016; G. MONTEDORO, *Spunti per la «decostruzione» della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in Amministrazione in cammino, 30 aprile 2009.

5 Cfr. A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Com'è noto, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, a fronte delle liberalizzazioni richieste dall'ordinamento comunitario e con l'abbandono di molti dei presidi statali nell'economia, il condizionamento pubblicistico dei fenomeni economici ha assunto la forma prevalente della regolazione<sup>6</sup>. Attività, questa, che mira a garantire l'effettiva contendibilità dei mercati e a prevenire/fronteggiare scenari di fallimento del mercato, tra cui rientrano quelli riferibili alla presenza di beni pubblici in senso economico e di esternalità negative in materia ambientale. La regolazione definisce le regole dell'agire degli operatori economici, traendo giustificazione dalle suddette esigenze di carattere oggettivo e limitandosi a quanto necessario per conseguire il fine, in ossequio al principio di proporzionalità.

La regolazione a tutela dell'ambiente, a sua volta, si è tradizionalmente fondata sugli schemi del *command and control*, per poi aprirsi ad approcci più innovativi, secondo schemi flessibili (tassazione ambientale) e soluzioni basate sulle logiche di mercato, le quali comunque presuppongono l'imposizione di obblighi o divieti in applicazione del principio "chi inquina paga"<sup>7</sup>. Al riguardo, non vi è dubbio che le logiche concorrenziali si prestino anche alla promozione dei valori ambientali<sup>8</sup>. Né vi è motivo di ritenere che i pubblici poteri cesseranno di stimolare la diffusione delle dinamiche concorrenziali per la tutela dell'ambiente<sup>9</sup>.

Tuttavia, la transizione ecologica invocata dagli ecologisti e dagli scienziati richiede di attuare un mutamento di paradigma radicale delle modalità di

---

6 Sul tema cfr. G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, in federalismi.it, n. 22/2014; E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008; N. RANGONE, *Regolazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006; S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002; G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, il Mulino, Bologna, 2000; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2000.

7 Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. Pubbl.*, n. 1/2007; F. BOFFA, S. CLÒ, *Strumenti economici nel diritto ambientale europeo*, in G. DI COSIMO (a cura di), *L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Cedam, Padova 2012.

8 Nell'ambito della responsabilità estesa del produttore, ad esempio, la possibilità per il produttore di far ricorso a diversi *compliance scheme* per la gestione dei rifiuti di imballaggi risulta un incentivo a sviluppare imballaggi maggiormente ecocompatibili, al fine di minimizzare il contributo dovuto per l'avvio al riciclo, come ricorda l'AGCM nella segnalazione AS1730 del 27 marzo 2021.

9 Cfr. ad es. pag. 74 s. del Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR), ove si legge: «*In relazione agli obiettivi di sostenibilità ambientale, andranno innanzitutto introdotte norme finalizzate a rafforzare l'efficienza e il dinamismo concorrenziale nel settore della gestione dei rifiuti, nella prospettiva di colmare le attuali lacune impiantistiche; inoltre andrà rafforzata, anche attraverso l'adozione di misure pro-competitive, la diffusione delle energie rinnovabili e, più in generale, di attività economiche e servizi sostenibili: ad esempio, occorrerà prevedere criteri trasparenti e non discriminatori per l'assegnazione di spazi e/o la selezione degli operatori per l'installazione delle colonnine di ricarica delle auto elettriche (valorizzando adeguatamente la componente di prezzo offerto dalle imprese nei confronti dei consumatori) e andranno altresì superati gli ostacoli regolatori che, soprattutto dal punto di vista tariffario, ancora si frappongono al libero svolgimento dell'attività di fornitura dell'energia elettrica per la ricarica dei veicoli (art. 57, c. 6, d.l. 16 luglio 2020, n. 76)*».

produzione e consumo, come ricordato in apertura. Di contro, l'approccio incentrato sull'attività tendenzialmente neutrale e condizionale della regolazione non si è rivelato sinora bastevole a impedire l'aggravamento della crisi ecologica e invertire la tendenza. Il processo di transizione ecologica rende così necessario ricorrere a più marcate forme di interventismo<sup>10</sup>, contribuendo al fenomeno, già per altri versi evidenziato in dottrina, della perdita di centralità dello Stato regolatore<sup>11</sup>.

I pubblici poteri sono chiamati ad assumere un ruolo proattivo, promotore del cambiamento<sup>12</sup>, e ad attuare in tempi certi un sicuro coordinamento, indirizzamento e stimolo delle iniziative e attività economiche<sup>13</sup>, nella direzione degli obiettivi di

10 Cfr. A. LALLI, *L'Amministrazione e l'economia: le sfide della pandemia e della sostenibilità*, in C. CONTESSA, A. LALLI, *Manuale di diritto amministrativo*, La Tribuna, Piacenza, 2021, il quale evidenzia altresì come non sembri prospettabile un mero ritorno allo Stato interventista nelle forme conosciute prima della stagione delle liberalizzazioni e privatizzazioni degli anni '90. In effetti, all'epoca, lo Stato era gestore di un gran numero di partecipazioni di controllo in imprese strategiche per l'economia nazionale, per il tramite dell'Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), nonché era fornitore diretto di importanti servizi di pubblico interesse in regime di monopolio. Il diritto eurounitario ha imposto in maniera definitiva la liberalizzazione della gran parte dei settori in precedenza coperti da privativa, richiedendo la garanzia di una effettiva contendibilità dei mercati al cui accesso sono state eliminate le barriere di ordine giuridico.

I Trattati poi, pur se formalmente indifferenti al regime di proprietà pubblica o privata vigente negli Stati membri, hanno reso di fatto poco conveniente la proprietà pubblica di soggetti operanti sul mercato. L'impresa pubblica, infatti, in base all'odierno art. 106 TFUE, non può di regola essere beneficiaria di trattamenti di favore in violazione delle regole di concorrenza. A fronte dell'affermazione della parità di trattamento tra impresa pubblica e privata, permane la realtà che la proprietà pubblica presenta dei costi, risultando uno strumento poco conveniente per operare sul mercato, anche in vista del reperimento di fondi sui mercati del capitale di rischio.

Lo Stato, conseguentemente, ha definitivamente ceduto molte delle proprie partecipazioni, dopo avere trasformato in società per azioni gli enti pubblici economici di maggior rilievo, nel contesto di liberalizzazione dei mercati. Ha posto in liquidazione l'IRI e ha abbandonato il ruolo di *sole provider* in molti settori.

Il testo unico delle società a partecipazione pubblica, d.lgs. 175/2016, pone oggi stringenti limiti all'acquisto di quote o azioni o alla gemmazione di società pubbliche e nel complesso denota un atteggiamento di sfavore verso l'intervento stabile e diretto dello Stato nell'economia attraverso società pubbliche.

Nulla lascia presagire che le strutture dello Stato regolatore verranno in radice rinnegate, la regolazione economica abbandonata, e che si assisterà a un semplice ritorno al passato.

11 Sulla perdita di centralità dello Stato regolatore cfr. BASSANINI F., NAPOLITANO G., TORCHIA L. (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Il Mulino, Bologna, 2021; M. CLARICH, *Alle radici dello Stato regolatore: assunzioni implicite e presupposti ideologici*, in *Astrid Rassegna*, n. 9/2020; ID., *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1/2018; A. TONETTI, *Lo Stato promotore e le nuove forme di interventismo economico*, in *Giornale dir. amm.*, n. 5/2016; L. PENNACCHI, *Elementi del background teorico della rivitalizzazione del dibattito sulla politica industriale: Stato «strategico» e «innovazione»*, in *Quaderni Rassegna Sindacale*, n. 3/2016; F. ONIDA, *Lo Stato facilitatore: elementi per una teoria della politica industriale nel contesto europeo*, in F. ONIDA F. e G. VIESTI (a cura di), *Una nuova politica industriale in Italia. Investimenti, innovazione, trasferimento tecnologico*, Passigli Editore, Bagno a Ripoli (FI), 2016; F. ONIDA, *Lo Stato catalizzatore*, Il Mulino, Bologna, 2014. Con particolare riferimento alla transizione ecologica cfr. E. CHITI, *'Questi sono i nodi'. Pandemia e strumenti di regolazione: spunti per un dibattito*, in [www.lacostituzione.info](http://www.lacostituzione.info), 24 aprile 2020.

12 Cfr. A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 2/2020

13 Sulla differenza tra iniziativa e attività economica cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983.

sostenibilità stabiliti in sede politica, in quanto tali estranei al mercato e agli interessi dei suoi operatori<sup>14</sup>. In questo contesto, il ruolo dei pubblici poteri nell'economia non può limitarsi a quello dello spettatore esterno o dell'arbitro<sup>15</sup>.

In altri termini, inizia a vacillare la fiducia che per anni è stata riposta nell'idoneità dell'istituzione "mercato regolato" a raggiungere esiti produttivi desiderabili anche sul versante ambientale<sup>16</sup>. Di questa tendenza vi sono segni nella recente evoluzione normativa, eurounitaria e nazionale, che ha prefigurato il ricorso da parte delle amministrazioni pubbliche a strumenti amministrativi, in parte tradizionali in parte innovativi, in grado di promuovere attivamente la transizione ecologica.

## 2. Le nuove forme della programmazione economica.

Dallo strumentario classico del diritto amministrativo, si assiste al recupero e al ripensamento delle programmazioni economiche<sup>17</sup>, da impiegare per il perseguimento degli obiettivi della sostenibilità ambientale. L'attività di programmazione economica consente infatti di promuovere e coordinare le iniziative economiche pubbliche e private in vista del raggiungimento di obiettivi esterni al mercato, in una cornice temporale definita, attraverso la predeterminazione organica degli interventi di riforma normativa e di investimento necessari per raggiungere le finalità politiche prefissate<sup>18</sup>.

14 Cfr. A. LALLI, *L'Amministrazione e l'economia: le sfide della pandemia e della sostenibilità*, cit.

15 Cfr. C. CONTESSA, *Forme e metodi del sindacato giurisdizionale sugli atti delle Autorità indipendenti*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 24 luglio 2018, il quale individua un tratto distintivo delle Autorità indipendenti nella neutralità, consistente in uno «*stato di piena indifferenza rispetto all'assetto degli interessi oggetto di regolazione e di piena equidistanza fra le posizioni dei vari soggetti o gruppi interessati*». Sulla figura delle *Authorities* cfr. altresì M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2010; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005.

16 Cfr. A. LALLI, *L'Amministrazione e l'economia: le sfide della pandemia e della sostenibilità*, cit., p. 1018.

17 Nel testo ci si riferisce essenzialmente alla programmazione di attività (*planification dans le temps*), piuttosto che alla pianificazione territoriale (*planification dans l'espace*). Sulla distinzione effettuata cfr. N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Il Mulino, Bologna, 2007, la quale richiama le categorie elaborate dalla dottrina francese: in particolare F. SERVOIN, *Droit administratif de l'économie*, P.u.G., Grenoble, 2001.

18 Secondo M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 134, le programmazioni consentono di affrontare problemi aventi una «*dimensione temporale pluriennale*», attraverso coordinamenti delle azioni di pubbliche amministrazioni, enti pubblici e privati, nonché l'impiego ordinato delle diverse risorse. A sua volta, N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, cit., rileva che le programmazioni economiche si contraddistinguono dagli altri interventi pubblici nell'economia da un lato per l'orientare i meccanismi di mercato verso obiettivi predefiniti, e dall'altro lato per la loro «*connotazione di durata, che funge da cornice [...] dei risultati da raggiungere in vista dei fini previsti*».

Le caratteristiche della programmazione economica risaltano nel confronto con le misure regolatorie. Queste ultime, anche nei casi in cui assumano una valenza più marcatamente finalistica, hanno pur sempre carattere puntuale e sporadico, e non implicano il coordinamento di più azioni pubbliche e private in ambito economico<sup>19</sup>. Esse, in definitiva, rimettono al mercato, con i suoi meccanismi e con le sue tempistiche, il compito di innovarsi. Ciò potrebbe non avvenire affatto, oppure avvenire in periodi troppo lunghi rispetto all'urgenza ecologica e al necessario rispetto delle scadenze dettate dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e dal *Green Deal* europeo<sup>20</sup>.

Più nello specifico, è in atto un rinnovato utilizzo della programmazione economica di carattere generale<sup>21</sup>, e una marcata incisione sul sistema economico-produttivo nazionale attraverso programmazioni settoriali con valenza ambientale, adottate sempre in sede statale<sup>22</sup>. Si tratta di una tendenza evolutiva che risulta peraltro avvalorata dalla recente approvazione da parte del Senato del disegno di legge costituzionale n. 83, che testimonia per l'appunto un riscoperto interesse delle forze politiche per lo strumento della programmazione<sup>23</sup>.

19 Cfr. N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, cit., p. 210 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 341 s.

20 Cfr. A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., il quale sottolinea che la programmazione (e solo essa) è idonea a promuovere innovazioni "radicali" del mercato, concernenti il sistema economico e produttivo, le quali non sarebbero spontaneamente realizzate dagli operatori economici in ragione dell'elevato livello di rischio. Il medesimo Autore evidenzia, inoltre, il fondamentale risvolto della programmazione economica generale, consistente nel dare un segnale coerente agli operatori economici da parte del complesso dei poteri pubblici sugli obiettivi da questi ultimi perseguiti.

21 L'importanza di una programmazione economica generale di matrice ambientale, quale strumento alla base di un rinnovato ruolo dei pubblici poteri nell'economia per il perseguimento dello sviluppo sostenibile, è stata sempre evidenziata da A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit.

22 Si pensi allo strumento previsto dall'art. 180 del d.lgs. 152/2006, novellato dal d.lgs. 116/2020: il Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti. Adottato in sede ministeriale, esso ha il compito di promuovere in via prioritaria la prevenzione dei rifiuti, attraverso misure che, tra l'altro, sostengano modelli di produzione e consumo sostenibili, orientino la progettazione e la fabbricazione verso prodotti durevoli, le cui componenti siano riutilizzabili, scoraggiando di contro il fenomeno dell'obsolescenza programmata, incoraggino iniziative per la riparazione e il riutilizzo dei prodotti. Questo strumento mira a plasmare in chiave di sostenibilità l'intero sistema produttivo, considerato che ogni attività imprenditoriale si associa, pur se in diversa misura, alla produzione di rifiuti. Il Programma cennato, peraltro, è emblematico della "rinascita" dell'art. 41, comma 3, Cost.: predeterminato nei suoi contenuti dalla legge, esso consente di coordinare e indirizzare tutte le iniziative economiche verso "fini sociali" di carattere ambientale, prefissando degli obiettivi positivi in termini di produzione ecocompatibile. La "rinascita" ovvero il "risveglio" dell'art. 41, comma 3, Cost. è stato annunciato, proprio con riferimento all'economia circolare, da F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in Riv. quad. dir. amb., n. 1/2020.

23 Com'è noto, il disegno di legge costituzionale cennato nel testo è stato approvato dal Senato della Repubblica in data 9 giugno 2021 ed è attualmente all'esame della Camera dei Deputati, Atto Camera n. 3156. La riforma è volta a inserire, tra l'altro, un esplicito riferimento ai «fini ambientali» in coda all'art. 41, comma 3, Cost. Sulla superfluità di tale aggiunta cfr. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in federalismi.it, Paper 23 giugno 2021. Sottolinea, più in generale, l'utilità di una riforma bilancio M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, in Diritto Pubblico Europeo Rassegna online, n. 1/2020.

Quella del ritorno alla programmazione economica nazionale in chiave strategica è una tendenza già nitidamente delineatasi. Vari piani e programmi in funzione della transizione ecologica sono stati negli ultimi anni adottati, mentre altri vengono prefigurati dalla legge e sono di prossima adozione: nel primo caso si può pensare al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), avente valore di programmazione economica generale<sup>24</sup>, al Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC)<sup>25</sup> e al Piano nazionale degli interventi nel settore idrico, istituito con legge di bilancio per il 2018 (l. 205/2017), aventi valenza settoriale, mentre nel secondo caso si possono ricordare il Piano per la Transizione Energetica Sostenibile nelle Aree Idonee (PiTESAI)<sup>26</sup> e il Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti<sup>27</sup>, sempre a valenza settoriale.

In particolare, specialmente con il PNRR, si attua un significativo mutamento nelle modalità del condizionamento pubblico dell'economia. Mutamento che, come detto, contribuisce a segnare la perdita di centralità del modello di Stato regolatore<sup>28</sup>, e che per certi versi sembra preludere a un impensabile ritorno al passato.

È noto, infatti, che la programmazione economica generale è stata, nella seconda metà degli anni '60 e, pur in forma abbozzata, negli anni '70, alla base dell'intervento pubblico in ambito economico. La storia insegna tuttavia che quell'esperienza non riuscì a invertere gli obiettivi perseguiti e anzi si rivelò ampiamente fallimentare<sup>29</sup>. Mancarono gli atti esecutivi, verosimilmente per il carattere eccessivamente ambizioso di tali programmazioni<sup>30</sup>, tacciate di un eccessivo scollamento dalla realtà<sup>31</sup>.

A fronte degli insuccessi registrati, le forze politiche ritennero di abbandonare lo strumento della programmazione economica generale, in quanto inadatto a far fronte alla complessità del reale e a orientare efficacemente lo sviluppo economico. In dottrina, contestualmente, andava affermandosi il convincimento di una "tacita abrogazione" o quanto meno dell'inattualità dell'art. 41, comma 3, Cost<sup>32</sup>. I programmi economici generali divennero un ricordo del passato, considerati inadeguati a gestire le sfide economiche e sociali proprie dell'incipiente

24 Cfr. M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in Astrid Rassegna, n. 12/2021.

25 Sul quale cfr. P. RANCI, A. MACCHIATI (a cura di), *Energia sostenibile: considerazioni a margine del Piano Nazionale Energia e Clima*, Passigli Editore, Bagno a Ripoli (FI), 2019.

26 Il Piano, previsto dalla legge 12/2019, s.m.i., non è stato ancora adottato, nonostante siano scaduti i termini previsti dalla legge. Esso presenta evidenti aspetti di pianificazione territoriale.

27 Cfr. nota 22.

28 Si tratta di una tendenza evolutiva già evidenziata in dottrina: cfr. nota 11.

29 Cfr. S. CASSESE, *La "vecchia" costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Editori Laterza, Bari, p. 23.

30 Come sembra suggerire M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 300.

31 Cfr. F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano*, Giappichelli, Torino, 2013; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, cit. e N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, cit. Quest'ultima Autrice, nello specifico, mette in luce le difficoltà del programmare a livello centrale dovute alla dispersione delle conoscenze, riportando il pensiero di F.A. VON HAYEK, *Law, legislation and liberty*, Routledge, Londra, 1982.

32 Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, cit.

globalizzazione<sup>33</sup> e comunque di dubbia compatibilità, in ragione della loro sostanziale incisione sulle attività economiche private<sup>34</sup>, con il nuovo ordine economico che andava affermandosi a livello internazionale.

Lo sviluppo del processo di integrazione europea e l'affermazione del mercato interno avrebbero poi sancito il definitivo abbandono della programmazione economica nazionale, giudicata inconciliabile con la prospettiva di un'economia aperta e concorrenziale, con il divieto degli aiuti di Stato e con la necessità di abbattere i monopoli nazionali, nonché con l'esigenza di garantire le quattro libertà fondamentali di circolazione previste dal Trattato e con il bisogno che l'intervento pubblico nell'economia risulti rigorosamente giustificato, proporzionato e il meno incisivo possibile sulle autonomie private<sup>35</sup>. In riferimento a tale ritenuta inconciliabilità, si è parlato di "uccisione", da parte del diritto comunitario prima ed eurounitario poi, dell'art. 41, comma 3, Cost.<sup>36</sup>.

Contro ogni aspettativa, quindi, la programmazione economica nazionale e generale viene oggi riscoperta, e calata nel contesto dell'economia di mercato ampiamente globalizzata in cui viviamo. Il che, peraltro, conferma la bontà della tesi da tempo sostenuta in dottrina, secondo la quale non vi sarebbe ontologica incompatibilità tra economia di mercato e programmazione economica generale<sup>37</sup>.

Si tratta, invero, e forse ancor più sorprendentemente, di una riscoperta caldeggiata dell'Unione Europea, coerente con il *Green Deal* europeo e con gli obiettivi politici delineati a livello internazionale nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite. Riscoperta che, inoltre, si preannuncia anche in altri ordinamenti che hanno ampiamente sperimentato il modello della regolazione economica e che anzi l'hanno esportato altrove; ordinamenti, come quello statunitense, che nell'ultimo secolo hanno più in generale influenzato significativamente l'evoluzione delle strutture del diritto pubblico dell'economia a livello globale e in particolar modo a livello europeo, e che adesso potrebbero ispirare l'ulteriore diffusione dello strumento della programmazione su scala planetaria<sup>38</sup>.

33 Cfr. M. CARABBA, *Programmazione economica*, in Enciclopedia del diritto, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987.

34 Cfr. F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., secondo il quale le programmazioni contengono norme sull'esercizio del diritto di libertà economica di carattere sostanziale. Di contro, la regolazione si limiterebbe a stabilire regole processuali volte a garantire che i cittadini possano esercitare ad armi pari la stessa libertà economica.

35 Sulla necessaria giustificazione, nella prospettiva eurounitaria, delle regole in materia economica, nonché sul primato del diritto della concorrenza sulla regolazione cfr. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit.

36 Cfr. F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit.

37 N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, cit.

38 Infatti, l'Amministrazione statunitense in carica ha preannunciato, nell'ambito dell'American Jobs Plan, ingenti investimenti infrastrutturali in chiave di sostenibilità ambientale, come pure ha sottolineato la necessità di dotarsi di una Strategia nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici e di ripensare il sistema delle incentivazioni ambientalmente dannose. L'adempimento dei compiti preannunciati richiederà un intervento dello Stato federale nell'economia che supera i confini dello Stato regolatore e che di contro farà leva sull'attività di programmazione economica effettuata in sede federale per il perseguimento di obiettivi esterni al mercato.

La riscoperta della programmazione economica a livello centrale, tuttavia, avviene in un contesto giuridico ben diverso da quello in cui ha trovato posto l'esperienza programmatoria del secolo scorso appena ricordata. Ciò vale almeno sotto due profili.

In primo luogo, è significativamente mutato il panorama assiologico di riferimento. La programmazione economica degli anni '60 e '70, in effetti, perseguiva fini essenzialmente sociali<sup>39</sup>, stimolando la crescita economica. Si puntava a ridurre gli squilibri territoriali e settoriali, a raggiungere la piena occupazione, a garantire la fornitura di servizi pubblici essenziali per tutta la popolazione<sup>40</sup>. L'attuale stagione di programmazione economica, invece, mira a riorientare il sistema economico-produttivo in direzione sostenibile ed ecocompatibile, nonché ad assicurare tempi certi alla transizione ecologica<sup>41</sup>. Il tutto alla luce della maturata consapevolezza del fondamento costituzionale della tutela dell'ambiente, quest'ultimo ritenuto dalla Consulta un «*valore primario ed assoluto*»<sup>42</sup>.

---

È noto peraltro che il diritto statunitense ha offerto modelli di riferimento per l'evoluzione normativa del diritto amministrativo interno ed eurounitario, specialmente per quanto attiene alla disciplina dei fenomeni economici. A titolo meramente esemplificativo, si può ricordare che il prototipo di autorità amministrativa indipendente viene individuato nella Interstate Commerce Commission, istituita nel 1887; che una vera e propria disciplina della concorrenza viene fatta risalire allo Sherman Act statunitense del 1890; che l'ordinamento statunitense ha conosciuto e consolidato una lunga esperienza in tema di regulation, cui si è associato lo sviluppo dell'istituto dell'analisi dell'impatto della regolazione; che lo schema dell'accesso civico generalizzato, che ha assunto rilevanza in ambito europeo e nazionale prima in materia ambientale e poi generale, trova il suo modello nel FOIA statunitense degli anni '60.

39 Cfr. G. MIELE, *Problemi costituzionali e amministrativi della pianificazione economica*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1954, secondo il quale la programmazione economica avrebbe contribuito alla realizzazione della Stato sociale.

40 Cfr. il par. 1 dell'Allegato 1 della l. 685/1967: «*Le finalità della programmazione [...] si riassumono nel superamento degli squilibri settoriali, territoriali e sociali che caratterizzano tuttora lo sviluppo economico italiano, mediante una politica costantemente rivolta alla piena occupazione e alla più alta ed umana valorizzazione delle forze di lavoro, che costituisce impegno permanente della programmazione.*

*In particolare, la programmazione si propone: a) l'eliminazione delle lacune tuttora esistenti in dotazioni e servizi di primario interesse sociale: scuola, abitazione, sanità, sicurezza sociale, ricerca scientifica, formazione professionale, trasporti, assetto urbanistico, difesa del suolo; b) il raggiungimento di una sostanziale parità fra la remunerazione del lavoro in agricoltura e nelle attività extra-agricole; c) l'eliminazione del divario tra zone arretrate, con particolare riguardo al Mezzogiorno, e zone avanzate».*

41 Ciò è evidente per le programmazioni settoriali quali il PNIEC oppure il Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti. Per quanto concerne il PNRR, si osserva che la quota maggiore delle risorse viene destinata alla missione 2, concernente per l'appunto: "Rivoluzione Verde e Transizione Ecologica". Per il vero, il PNRR non persegue solamente fini ambientali. Esso prevede anche interventi e riforme secondo una visione di sostenibilità a tutto tondo, come ad esempio avviene nella missione 1, componente 2, diretta alla digitalizzazione e all'aumento di competitività del sistema produttivo, ovvero con le riforme orizzontali della pubblica amministrazione e della giustizia.

42 Secondo la ricostruzione inaugurata dalla nota Corte cost., sentenza n. 641 del 1987. Sul tema del rilievo costituzionale dell'ambiente e sull'evoluzione giurisprudenziale in materia cfr., *ex multis*, S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in Riv. quad. dir. amb., n. 3/2017; P. CARPINETO, *La Tutela dell'Ambiente nella Costituzione Italiana*, in *Anales de la Facultad de Derecho*, vol. 33, 2016; B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDROINO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Olschki, Firenze, 1999.

In secondo luogo, risulta cambiato il contesto istituzionale e ordinamentale nel quale la programmazione viene a innestarsi. Volendo sintetizzare al massimo, si può ribadire che sono state definitivamente smantellate le strutture e le leve proprie dello Stato interventista. La politica monetaria non è più di competenza nazionale, il divieto di aiuti di Stato è presidiato da stringenti limiti e controlli, sussistono regole di contabilità e vincoli alle manovre di finanza pubblica (a partire dal Patto di stabilità e crescita, solo momentaneamente sospeso nella fase postpandemica), definiti in sede eurounitaria, che vanno rispettati. Il processo di integrazione europea, insomma, è giunto a uno stadio avanzato, e richiede che le più significative decisioni di intervento dei pubblici poteri in ambito economico vengano definite o coordinate in sede europea. Sono stati, poi, aboliti i monopoli pubblici e dismesse le partecipazioni statali di controllo delle imprese che in quei settori operavano, sicché la programmazione economica nazionale non può più fare affidamento sull'autoprogrammazione a cascata posta in essere dell'impresa pubblica<sup>43</sup>.

In tale contesto, la scelta di ricorrere alla programmazione viene prefigurata e, a seconda dei casi, richiesta o caldeggiata in sede in sede eurounitaria. Ciò vale sia per gli strumenti di programmazione a carattere settoriale<sup>44</sup>, sia per la programmazione di carattere generale<sup>45</sup>. Proprio con riguardo al PNRR, in effetti, la dottrina ha evidenziato come un inquadramento dello strumento in parola non possa prescindere dalla considerazione della sua duplice dimensione<sup>46</sup>: atto di programmazione economica nazionale e atto destinato a inserirsi in un procedimento composito in sede eurounitaria.

Conseguentemente, e diversamente da quanto avveniva nell'esperienza programmatoria del secolo scorso, i macro obiettivi della programmazione attuale vengono predeterminati a livello sovranazionale<sup>47</sup>. Si registra così l'eterodeterminazione dei fini e dei contenuti delle programmazioni contemporanee, rispetto alla totale autodeterminazione del programma adottato con la legge 685/1967, nel quale venivano con ampia indipendenza e discrezionalità politica definiti gli investimenti da compiere, le riforme da attuare e persino il saggio di crescita del reddito del Paese.

Esistono poi, sempre per quanto riguarda la programmazione economica generale, differenze di carattere "formale". Il programma economico nazionale per il periodo '66-'70, come appena ricordato, veniva approvato con legge. Di contro, il PNRR è contenuto in un atto formalmente amministrativo, adottato dal Governo. Si fuoriesce,

43 Diversamente da quanto accadeva nella programmazione economica nazionale degli anni '60, la quale poteva contare sull'azione delle imprese pubbliche in ambito economico, come si riconosce anche nei paragrafi 18 e 37 dell'Allegato 1 alla l. 685/1967. Per un esempio concreto, si può pensare al settore delle poste e delle telecomunicazioni, nel quale operava in regime di monopolio l'Azienda autonoma delle poste e delle telecomunicazioni, cui venivano affidati compiti di adeguamento e ampliamento infrastrutturale.

44 Si pensi al più volte citato PNIEC, adottato in attuazione del regolamento (UE) 2018/1999.

45 È noto, infatti, che il PNRR si collega al Programma Next Generation EU, per essere espressamente previsto e disciplinato dal Regolamento (UE) 2021/241, istitutivo del Dispositivo per la ripresa e la resilienza.

46 M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, cit.

47 Per quanto attiene al PNRR, cfr. l'art. 4 del regolamento (UE) 2021/241, dove si indicano gli obiettivi generali e specifici da perseguire con gli strumenti di programmazione nazionale.

quindi, dallo schema tipico prefigurato dall'art. 41, comma 3, Cost., in base al quale è la "legge" a determinare i programmi e controlli opportuni affinché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali<sup>48</sup>.

È lecito, in proposito, chiedersi se l'atto formalmente amministrativo recante il Piano abbia altresì natura sostanziale amministrativa, ovvero se si tratti di un atto politico. La questione sembra particolarmente complessa, proprio in ragione della duplice dimensione nella quale è possibile inquadrare il nuovo strumento di programmazione economica generale.

Da un lato, infatti, il regolamento (UE) 2021/241 non impone agli Stati membri l'adozione di un PNRR. Tale adozione è necessaria solamente se si desidera beneficiare delle risorse finanziarie destinate al Dispositivo per la ripresa e la resilienza. La scelta se presentare o meno un PNRR, dunque, ha carattere essenzialmente politico e viene rimessa interamente alla valutazione dei governi nazionali. Sotto questo versante, l'atto recante il PNRR sembra avere carattere politico.

Dall'altro lato, il regolamento cennato richiede che i piani vengano giustificati e motivati<sup>49</sup>. A ciò si aggiunga che i fini e i contenuti dei piani medesimi sono ampiamente predeterminati dal regolamento medesimo, il quale prevede altresì che la proposta di piano venga sottoposta dalla Commissione al Consiglio ai fini dell'approvazione. Ancora, risultano predeterminati dal regolamento (UE) 2021/241 i presupposti e la procedura per la modifica del Piano (art. 21). Da tutto ciò si può concludere che l'atto contenente il PNRR non è libero né nel fine né nella forma, essendone la motivazione sottoposta al vaglio delle istituzioni eurounitarie. Sembrano così difettare i caratteri oggettivi tradizionalmente ascritti agli atti politici<sup>50</sup>.

La circostanza che il PNRR venga adottato con atto amministrativo, e non con legge, pone anche problemi in punto di efficacia dello strumento. Infatti, se è vero che neanche le disposizioni del programma '66-'70, adottato con legge, potevano vincolare l'azione del Legislatore, esse valevano quanto meno a predeterminare, in virtù del principio di legalità, le finalità e gli interventi che le amministrazioni pubbliche statali e le imprese pubbliche avrebbero dovuto obbligatoriamente perseguire e realizzare, potendosi in astratto immaginare forme di responsabilità per i funzionari e gli amministratori inottemperanti. Di contro, le disposizioni del PNRR in sé sono prive di valore normativo e non sembrano da un punto di vista giuridico spiegare alcun apprezzabile effetto condizionante per le amministrazioni, soprattutto regionali e degli enti locali, chiamate a dare attuazione al Piano<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Come fa notare M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, cit. Cfr. però anche nota 22.

<sup>49</sup> Art. 18, comma 4.

<sup>50</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, vol. 1, p. 16 ss.; E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in Arch. dir. pubbl., 1937. Per un inquadramento dell'atto politico, con riferimenti alla giurisprudenza costituzionale e amministrativa: A. MITROTTI, *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale e amministrativa*, in Nomos, n. 1/2020.

<sup>51</sup> Secondo quanto si afferma nella pagina 236 del PNRR stesso.

A fronte di queste differenze, che contraddistinguono l'attuale stagione di programmazione economica nazionale dall'esperienza degli anni '60 del secolo scorso, resta fermo il *quid proprium* dello strumento, sia che si tratti di programmazione economica nazionale generale sia che si tratti di programmazione settoriale. Esso consiste nell'orientare il sistema economico-produttivo verso obiettivi politicamente auspicati, estranei al mercato e da raggiungere in tempi definiti, attraverso la razionale previsione di riforme, finanziamenti di progetti, incentivi preordinati alla funzionalizzazione dell'attività economica privata<sup>52</sup>.

### 3. Gli strumenti di incentivazione con finalità ambientali.

Secondo un'autorevole ricostruzione, le norme di incentivazione stimolano, attraverso la promessa di un beneficio economico, lo svolgimento di attività economiche le quali non sarebbero realizzate, nelle forme e/o nelle quantità desiderate, dalle iniziative incondizionate degli operatori economici<sup>53</sup>. La necessità di inverare in tempi rapidi la transizione ecologica è alla base dei recenti interventi normativi che hanno introdotto nuovi strumenti di incentivazione economica in chiave ambientale. Si tratta di strumenti che accrescono l'armamentario gestito dalle pubbliche amministrazioni impegnate nella promozione della transizione ecologica.

Com'è noto, misure di incentivazione vengono tradizionalmente previste in alcuni settori, come in quello dell'agricoltura, nel quale opera il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), ovvero nel settore delle energie rinnovabili, nel quale il GSE s.p.a. gestisce le per l'incentivazione dell'energia prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili (IAFR)<sup>54</sup>. Negli ultimi anni, è stato tuttavia incrementato il novero degli incentivi disponibili per le imprese che realizzino investimenti in grado

52 Si pensi, ad esempio, alla missione 2, componente 2.1, del PNRR. Si tracciano linee di investimento: nel settore agro-voltaico, per il sostegno e lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile e per l'auto-consumo di energia elettrica, per la promozione di impianti innovativi *offshore*, per lo sviluppo del biometano. Si legge a pagina 131 del Piano: «Per rendere efficace l'implementazione di questi interventi nei tempi previsti, e più in generale per abilitare lo sviluppo di impianti rinnovabili in linea con i target nazionali, saranno introdotte due riforme fondamentali». Le cennate riforme, da realizzare in tempi definiti, riguardano: I) la semplificazione delle procedure di autorizzazione per gli impianti rinnovabili onshore e offshore, un nuovo quadro giuridico per sostenere la produzione da fonti rinnovabili e la proroga dei tempi e dell'ammissibilità degli attuali regimi di sostegno, II) la promozione della produzione e del consumo di gas rinnovabile. Per quanto concerne il finanziamento di progetti, si può ricordare che in data 25 agosto 2021, in attuazione della missione 3 del PNRR, "Infrastrutture per una mobilità sostenibile", componente 2, "Interventi e logistica integrata", il MiSE ha pubblicato un avviso di manifestazione di interesse per la formulazione di proposte progettuali dirette a ridurre nei porti e nelle città portuali le emissioni di CO<sub>2</sub> e degli altri inquinanti connessi alla combustione di fossili, attraverso la realizzazione di impianti FER, lavori di efficientamento energetico, sostituzione del parco mezzi. Per quanto riguarda le misure di incentivazione, si rinvia a quanto verrà esposto nel paragrafo seguente.

53 Cfr. G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, ora in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1962. Cfr. anche M. LUCIANI, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione Italiana e nell'ordinamento Europeo*, in rivista.eurojus.it, n. 3/2019, il quale sottolinea che le leggi di incentivazione contengono una vera e propria promessa.

di migliorare la sostenibilità ambientale delle proprie attività ovvero di recare benefici in termini di miglioramento della qualità ambientale.

Si consideri in quest'ottica il Fondo per la crescita sostenibile per i progetti di ricerca e sviluppo nell'ambito dell'economia circolare, attivato con il decreto MiSE 11 giugno 2020, il quale mira a finanziare progetti sperimentali funzionali alla riconversione di attività produttive per il perseguimento dell'economia circolare. Si tratta di uno strumento di carattere trasversale, in quanto fruibile senza limiti dimensionali da imprese operanti in una pluralità di settori eterogenei: la normativa ricomprende imprese esercenti attività industriali, agroindustriali, artigiane, dirette alla fornitura di servizi all'industria.

Ancora, si consideri il Fondo nazionale di efficienza energetica, istituito dal d.lgs. 102/2014, in attuazione della direttiva 2012/27/UE<sup>55</sup> e disciplinato dal decreto interministeriale 22 dicembre 2017, integrato dal decreto interministeriale 5 aprile 2019. Tale fondo, istituito presso il MiSE e gestito da Invitalia, sostiene gli interventi di efficientamento energetico realizzati dalle imprese (e dalle pubbliche amministrazioni) su immobili, impianti e processi produttivi, al fine di contribuire al perseguimento degli obiettivi nazionali di risparmio energetico. Anche in questo caso si è in presenza di uno strumento trasversale di incentivazione, fruibile da imprese operanti in molteplici settori. Il risparmio energetico, infatti, coinvolge il sistema produttivo nel suo complesso.

Un altro meccanismo di incentivazione di iniziative volte al perseguimento della sostenibilità ambientale viene disciplinato dal decreto MiSE 9 dicembre 2014 s.m.i.<sup>56</sup>. Si prevede la possibilità di sottoscrivere un contratto di sviluppo per la realizzazione, tra l'altro, di programmi di sviluppo di tutela ambientale, i quali hanno ad oggetto iniziative imprenditoriali di notevoli dimensioni<sup>57</sup> finalizzate alla salvaguardia dell'ambiente. Al fine di sostenere l'esecuzione del programma, si prevedono agevolazioni, gestite da Invitalia, sotto diverse forme, anche in combinazione tra di

54 Cfr., da ultimo, il decreto ministeriale cd. FER 1 del 4 luglio 2019. Sui temi connessi al regime di incentivazione delle energie rinnovabili cfr. in particolare F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico: profili giuridici della transizione energetica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020; ID., *Incentivi alle fonti rinnovabili e tutela dell'affidamento*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2019; M. COCCONI, *Gli incentivi alle fonti rinnovabili e i principi di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento del cittadino*, in *Amministrazione in Cammino*, 18 maggio 2014; G. COZZOLINO, *Energie rinnovabili e tutela dell'affidamento: qualche riflessione a proposito degli incentivi al fotovoltaico alla luce dei recenti sviluppi normativi*, in *Riv. AIC*, n. 1/2012.

55 Modificata successivamente dalle direttive 2018/844/UE e 2018/2002/UE.

56 Cfr. il d.m. 8.11.2016 e il d.m. 13.11.2020.

57 Infatti, l'art. 4, comma 3, d.m. 9 dicembre 2014 prevede che l'importo complessivo delle spese e dei costi ammissibili degli investimenti oggetto del programma di sviluppo, con esclusione del costo di opere infrastrutturali se previste, non deve essere inferiore a 20 milioni di euro ovvero 7,5 milioni di euro qualora il programma riguardi esclusivamente attività di trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli.

loro: finanziamento agevolato, contributo in conto interessi, contributo in conto impianti e contributo diretto alla spesa. L'utilizzo delle varie forme di agevolazione e la loro combinazione sono definiti in fase di negoziazione sulla base delle caratteristiche dei progetti e dei relativi ambiti di intervento.

Si può poi ricordare il Conto termico disciplinato dal decreto MiSE 16 febbraio 2016, altro strumento trasversale di incentivazione di iniziative di rilevanza ambientale. Gestito dal GSE s.p.a., esso si rivolge anche alle imprese e ai privati, oltre che alle pubbliche amministrazioni, e promuove l'incremento dell'efficienza energetica e la produzione di energia rinnovabile da impianti di piccole dimensioni<sup>58</sup>.

Nuove forme di incentivazione con finalità ambientale vengono poi prefigurate dal PNRR: così, ad esempio, nell'ambito della missione 2, componente 1, investimento 2.2 si prevede di incentivare l'installazione di pannelli ad energia solare sui tetti di edifici ad uso produttivo nei settori agricolo, zootecnico e agroindustriale, senza consumo di suolo, realizzando contestualmente una riqualificazione delle strutture produttive oggetto di intervento<sup>59</sup>. Ancora, nell'ambito della stessa missione 2, componente 2, si prevede una riforma legislativa diretta, tra l'altro, a incentivare i meccanismi di accumulo di energia prodotta da fonti rinnovabili. Incentivi fiscali sono invece previsti per promuovere la produzione dell'idrogeno verde<sup>60</sup>.

Il ricorso agli strumenti di incentivazione trova il suo contrappunto nella tendenza legislativa e regolamentare, invero ancora timida, volta a disincentivare attività produttive dannose per l'ambiente. A tal proposito si possono richiamare, in materia di transizione energetica nel settore petrolifero, la legge n. 12 del 2019, che ha disposto, a partire dal 1° giugno 2019, l'aumento dei canoni di concessione per la coltivazione di idrocarburi di 25 volte rispetto agli importi previsti dall'art. 18 del d.lgs. 625/1996; oppure il d.m. MiSE 30 dicembre 2020, che ha innalzato la quota obbligatoria d'immissione di biocarburanti in consumo dal 9% previsto per l'anno 2020 al 10% a partire dall'anno 2021<sup>61</sup>.

Anche a livello eurounitario va peraltro affermandosi un approccio selettivo per quanto concerne le forme di aiuti di Stato in materia ambientale da ritenersi compatibili con l'art. 107 TFUE. È appena il caso di rammentare, in proposito, che i sussidi di scopo possono astrattamente rientrare nell'ambito applicativo del divieto di aiuti di Stato sancito dall'art. 107 TFUE, che dà una definizione ampia e generica di

58 Gli interventi incentivabili sono indicati all'art. 4 del d.m. 16 febbraio 2016.

59 In attuazione della missione 2, componente 1.2., del PNRR, il d.l. 77/2021 ha modificato l'art. 65 del d.l. 1/2021 consentendo l'accesso agli incentivi statali per gli impianti agrovoltai che adottino soluzioni integrative innovative con montaggio dei moduli elevati da terra in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale.

60 Cfr. p. 136 PNRR.

61 Il sistema è stato introdotto dall'art. 1, comma 368, l. 296/2006.

aiuto di Stato, facendo salve nei commi 2 e 3 alcune ipotesi derogatorie, anch'esse individuate in modo alquanto generico. Fondamentale rilievo assumono quindi gli atti della Commissione aventi ad oggetto il predetto articolo, volti a chiarire quali categorie di aiuti possano o debbano ritenersi conformi al diritto eurounitario<sup>62</sup>.

Si può al riguardo ricordare come le conclusioni del Consiglio europeo del 23 maggio 2013 avessero già affermato la necessità di eliminare gradualmente le sovvenzioni dannose per l'ambiente, tra cui figurano quelle per i combustibili fossili, al fine di agevolare gli investimenti in infrastrutture energetiche innovative. I recenti orientamenti della Commissione relativi agli aiuti di Stato nell'ambito del sistema per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra dopo il 2021<sup>63</sup>, coerentemente, limitano la possibilità di incentivazione di processi produttivi basati su tecnologie non efficienti in termini di consumo energetico.

Il moto contrario di norme di incentivazione e disincentivanti mira a rendere l'intervento statale nell'economia veramente selettivo, inviando un chiaro segnale agli investitori e alle imprese su quali attività e modalità di produzione possono avere sviluppo e futuro e quali invece debbano essere ripensate o dismesse.

Il ricorso massiccio allo strumento dell'incentivazione, al fine di perseguire finalità ambientali, è in linea con la predicata "rinascita" dell'art. 41, comma 3, Cost. Come ha autorevolmente evidenziato la dottrina costituzionalistica, è proprio in quest'ultimo articolo, e in particolare nel potere di indirizzare e coordinare le attività economiche private, che trovano fondamento le leggi di incentivazione<sup>64</sup>. Un potere, questo «*che non deve essere esercitato solo allo scopo di garantire al meglio l'iniziativa privata con interventi proconcorrenziali, ma anche e forse soprattutto allo scopo di conseguire risultati socialmente apprezzabili non garantiti dal mercato*»<sup>65</sup>.

---

62 Rileva in particolare la comunicazione della Commissione 2014/C 200/01 del 28 giugno 2014, nella quale vengono definite le condizioni alle quali gli aiuti a favore dell'energia e dell'ambiente possono essere considerati compatibili con il mercato interno a norma dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del Trattato. Le disposizioni della comunicazione sono attualmente in corso di revisione: la Commissione ha a tal fine raccolto, mediante consultazioni, le opinioni del pubblico. Cfr. altresì il regolamento generale di esenzione per categoria (GBER), ossia il regolamento (UE) 651/2014 della Commissione (si tratta di un atto non legislativo), artt. 36 ss., ove si specificano condizioni e finalità degli aiuti per la tutela dell'ambiente. Sulla nozione di aiuto di Stato, cfr. comunicazione della Commissione 2016/C 262/01. In dottrina, con utili riferimenti giurisprudenziali, cfr. E. GAMBARO, *Centralità della nozione di aiuto di stato e sviluppi della giurisprudenza europea*, in rivista.eurojus.it, n. 1/2021; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020; M. LIPARI, *La nozione di aiuto di Stato indiretto, attribuito da un soggetto privato, e il requisito dell'imputazione pubblica della misura incentivante*, in rivista.eurojus.it, n. 3/2019; M. LUCIANI, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione Italiana e nell'ordinamento Europeo*, *ibidem*.

63 Comunicazione della Commissione C(2020) 6400 final.

64 M. LUCIANI, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione Italiana e nell'ordinamento Europeo*, cit.; ID., *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in Giur. It., 2007.

65 M. LUCIANI, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione Italiana e nell'ordinamento Europeo*, cit.

E in effetti, come si è accennato nel paragrafo precedente, e meglio visto nel presente, le nuove programmazioni economiche di matrice ambientale, e in particolare il PNRR, fanno leva, per raggiunger i propri fini estranei al mercato, anche su misure di incentivazione con finalità ambientali<sup>66</sup>. Nello stesso ordine di idee, si è parlato di effetto di programmazione derivante dai sussidi di scopo, i quali si associano a forme di controllo pubblico sull'attività del beneficiario, così determinandone la funzionalizzazione al perseguimento di obiettivi di interesse generale<sup>67</sup>. Ciò conferma che l'obiettivo "transizione energetica" contribuisce alla perdita di neutralità dell'intervento dei pubblici poteri in ambito economico<sup>68</sup>.

Peraltro, con il d.l. 76/2020, conv. dalla legge 120/2020, sono state introdotte modifiche all'interno della legge 241/1990 così da generalizzare il ricorso allo strumento dell'autocertificazione per l'ottenimento di incentivi e benefici economici comunque denominati. Il d.l. 34/2020, conv. dalla legge 77/2020, ha a sua volta inasprito le conseguenze per le ipotesi di falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato<sup>69</sup>. Nel medesimo d.l. 76/2020 si è tentato di garantire maggiore stabilità e certezza agli incentivi nel settore delle energie rinnovabili, modificando l'art. 42 del d.lgs. 28/2011, in modo da subordinare il potere del GSE di dichiarare la decadenza dagli incentivi al ricorrere dei presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio ex art.21-*nonies*, l. 241/1990<sup>70</sup>. A fronte della loro dubbia efficacia

66 Il legame tra programmazione economica e leggi di incentivazione è stato di recente evidenziato da M. LUCIANI, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione Italiana e nell'ordinamento Europeo*, cit., il quale richiama l'espressione "programmazione indicativa o per incentivi" utilizzata da L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in AA. VV., *Studi in onore di A. Asquini*, Cedam, Padova, 1963.

67 N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, cit., p. 152.

68 Cfr. A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit.

69 Il d.l. 76/2020, conv. dalla l. 120/2020, ha aggiunto un comma 3-*bis* all'art. 18 l. 241/1990, il quale prevede che nei procedimenti avviati su istanza di parte aventi ad oggetto l'erogazione di benefici economici comunque denominati, i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento sono comprovati mediante dichiarazioni sostitutive ovvero attraverso l'acquisizione documentale svolta dall'amministrazione precedente ai sensi dei commi 2 e 3 del medesimo articolo. Tale misura di semplificazione, che pur consente una maggiore speditezza dell'iter preordinato alla concessione del beneficio, va raccordata con quanto disposto dall'art. 75 del d.P.R. 445/2000, il quale riconnette alla non veridicità del contenuto della dichiarazione la decadenza dai benefici conseguenti. Il d.l. 34/2020, conv. dalla l. n. 77/2020, ha poi inasprito le conseguenze della scoperta della non veridicità delle dichiarazioni, prevedendo che «*la dichiarazione mendace comporta, altresì, la revoca degli eventuali benefici già erogati nonché il divieto di accesso a contributi, finanziamenti e agevolazioni per un periodo di 2 anni decorrenti da quando l'amministrazione ha adottato l'atto di decadenza*».

70 Il compiuto raccordo con le norme cennate nella nota precedente potrebbe vanificare l'intento della modifica all'art. 42 del d.lgs. 28/2011, apportata dallo stesso d.l. 76/2020, intento consistente nel conferimento di maggiore stabilità nell'erogazione degli incentivi erogati dal GSE per l'energia prodotta da impianti IAFR. Si subordina infatti il potere di dichiarare la decadenza dagli incentivi al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 21-*nonies*, l. 241/1990, relativo all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio. L'art. 21-*nonies* fa salvo, tuttavia, quanto previsto dall'art. 75 cit. del d.P.R. 445/2000. Seguendo l'interpretazione secondo cui il primo e il secondo paragrafo del comma 3 dell'art. 42, d.lgs. 28/2011, attribuiscono al GSE poteri diversi, esercitabili al ricorrere di differenti tipi di violazioni, non resta che concludere che il Legislatore ha mantenuto esposti i rapporti concessori di incentivi in parola al rischio di travolgimento *sine die*, inasprendo per di più le conseguenze di una

semplificatoria e idoneità a garantire la stabilità dei rapporti amministrativi<sup>71</sup>, gli interventi richiamati testimoniano l'interesse del Legislatore per lo strumento dell'incentivazione, ritenuto funzionale a fronteggiare, tra le altre, le sfide poste dalla transizione ecologica.

Per concludere sull'argomento delle incentivazioni, si può ribadire che il loro impiego incrementale per finalità ambientali conferma la tendenza consistente nell'abbandono delle pretese di neutralità dello Stato in campo economico, a favore di più incisivi condizionamenti delle attività economiche private, nell'ottica della loro funzionalizzazione al perseguimento della sostenibilità ambientale.

#### **4. Il partenariato pubblico privato quale modello relazionale per associare le imprese al perseguimento della transizione ecologica.**

Tra gli strumenti funzionali all'ammodernamento dell'armamentario delle pubbliche amministrazioni impegnate nella transizione ecologica, si possono annoverare quelli riconducibili al partenariato pubblico privato (PPP)<sup>72</sup>. Si tratta di

---

simile evenienza con il divieto di accesso a contributi, finanziamenti e agevolazioni per un periodo di 2 anni allorché il rapporto di incentivazione sia sorto sulla base di una dichiarazione "mendace". Sul punto cfr. G. LA ROSA, *La rideterminazione dei poteri del GSE nel d.l. semplificazioni e la (apparente) stabilità degli incentivi per l'energia da fonte rinnovabile*, in Riv. Giur. Amb. Dir., n. 1/2021.

<sup>71</sup> La dottrina ha messo in luce le criticità, in termini di stabilità dei rapporti amministrativi, sottese al ricorso allo strumento dell'autocertificazione. Cfr. M.A. SANDULLI, *Autodichiarazioni e dichiarazione "non veritiera"*, in [giustiziansieme.it](http://giustiziansieme.it), 15 ottobre 2020; EAD., *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio (art. 18, l. n. 241 del 1990 s.m.i. e d.P.R. n. 445 del 2000 s.m.i.)*, in EAD. (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2020; EAD., *Controlli sull'attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 18/2019; G. STRAZZA, *La s.c.i.a. tra semplificazione, liberalizzazione e complicazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

<sup>72</sup> Nel testo ci si riferisce principalmente al PPP di tipo contrattuale, il quale, diversamente dal PPP istituzionalizzato, non contempla la creazione di un'entità detenuta congiuntamente dalla parte pubblica e da quella privata per l'attuazione del regolamento contrattuale. Su tale distinzione cfr. il Libro Verde della Commissione sui partenariati pubblico privati, di cui al documento COM(2004)327 def. del 30 aprile 2004, citato anche *infra*. Sul PPP, in generale: C. CONTESSA, *PPPC: modello generale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. V, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019; S. AMOROSINO, *Il Partenariato Pubblico Privato*, in ID., *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018; A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017; V.M. SESSA, *Il partenariato pubblico-privato*, in F. CARINGELLA, P. MANTINI, M. GIUSTINIANI (a cura di), *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2016; V. BONFANTI, *Il partenariato pubblico-privato alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Amministrazione in cammino*, 22 luglio 2016; G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Giuffrè, Milano, 2013; A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011; G.F.

un insieme di moduli consensuali, tipici<sup>73</sup> e atipici<sup>74</sup>, i quali, per struttura e funzione, corrispondono a un modello relazionale idoneo ad associare i privati al perseguimento di obiettivi di interesse generale. Il privato cessa in tal modo di essere destinatario dell'azione amministrativa, per divenire compartecipe della stessa<sup>75</sup>, ovvero partner essenziale dell'amministrazione<sup>76</sup>.

Quel che rileva, ai fini della individuazione degli strumenti in parola, è la presenza, in uno schema consensuale, delle invarianti<sup>77</sup> che danno vita a un rapporto di tipo partenariale. È dunque all'archetipo generale<sup>78</sup> "partenariato pubblico privato" che bisogna volgere lo sguardo, al fine di evidenziare le caratteristiche e le virtualità sottese a una pluralità indefinita di figure giuridiche che di volta in volta

CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in Giustamm.it, 17 dicembre 2010; B. RAGANELLI, *Principi, disposizioni e giurisprudenza comunitaria in materia di partenariato pubblico privato: un quadro generale*, in Giustamm.it, 2010; M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni finanzia di progetto società miste fondazioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

73 Il cd. codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), tra gli strumenti partenariali tipici, prevede la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità. Non sembra invece costituire una figura a sé la finanzia di progetto, che è piuttosto una procedura di affidamento ovvero una modalità di finanziamento dei lavori o servizi da eseguire in regime partenariale. Il codice peraltro disciplina nel Titolo I della Parte IV, dedicato al PPP, anche le figure degli interventi di sussidiarietà orizzontale, del baratto amministrativo, della cessione di beni in cambio di opere, le quali non richiedono l'assunzione di un rischio imprenditoriale da parte del privato e che fanno leva sulla cd. cittadinanza attiva, piuttosto che su iniziative economiche private. Sul punto cfr. C. CONTESSA, *PPPC Tipizzati. Gli altri PPPC tipizzati*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit.

74 L'art. 180, comma 8, del d.lgs. 50/2016, nell'indicare le fattispecie riconducibili al PPP (concessione di lavori, concessione di servizi, contratto di disponibilità, locazione finanziaria di opere pubbliche, ecc.), reca un'elencazione non tassativa, come testimonianza la formula residuale in base alla quale rientra nella tipologia del contratto di partenariato «qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti». La dottrina ha in più occasioni sottolineato l'applicabilità della disciplina del PPP a contratti atipici: cfr. *ex multis*, R. DIPACE, *I contratti alternativi all'appalto per la realizzazione di opere pubbliche*, in Giustamm.it, n. 10/2008; ID., *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Giuffrè, Milano, 2006; V. BONFANTI, *Il partenariato pubblico-privato alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit.; anche il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha manifestato lo stesso convincimento: Cons. Stato, commissione speciale, parere 1 aprile 2016, n. 855, p. 103.

75 Cfr. M.P. CHITI, *Il Partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, cit.

76 C. CONTESSA, *PPPC: modello generale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit.

77 Cfr. S. AMOROSINO, *Il Partenariato Pubblico Privato*, in ID., *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018.

78 L'espressione viene usata dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 cit. Cfr. F. DI CRISTINA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. Il partenariato pubblico-privato quale "archetipo generale"*, in Giorn. dir. amm., n. 4/2016. La non configurabilità del PPP in termini di categoria unitaria e omogenea ovvero di istituto giuridico vero e proprio è stata, tra gli altri, evidenziata da M.P. CHITI, *Il Partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, cit. Cfr. altresì C. CONTESSA, *PPPC: modello generale*, cit. e ID., *Le figure del partenariato pubblico-privato in generale*, in C. CONTESSA, A. LALLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; M. DUGATO, *Il partenariato pubblico-privato: origine dell'istituto e sua evoluzione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, cit.; S. AMOROSINO, *Il Partenariato Pubblico Privato*, cit. È stato tuttavia messo in luce che nel d.lgs. 50/2016, per la prima volta, il PPP viene disciplinato come «istituto autonomo e a sé stante»: così V. BONFANTI, *Il*

possono costituirne concretamento. Si potrà in tal modo meglio individuare il contributo che gli strumenti partenariali sono in grado di apportare al perseguimento della transizione ecologica.

Com'è noto, il PPP è un modello relazionale espressione di amministrazione consensuale e paritaria, estraneo alla tradizione giuridica italiana. Esso si afferma intorno agli anni '90 del secolo scorso sia in ambito europeo (uno dei primi Paesi a sostenerne la diffusione è il Regno Unito<sup>79</sup>), sia oltreoceano (è il caso degli Stati Uniti d'America<sup>80</sup>). Diviene quindi oggetto dell'attenzione delle istituzioni eurounitarie<sup>81</sup> e acquista crescente rilevanza agli occhi dei *policy makers* nazionali, per essere finalmente positivizzato nell'ordinamento italiano e, considerate le recenti evoluzioni normative e iniziative istituzionali, altresì promosso e incentivato<sup>82</sup>.

Dalla disciplina codicistica<sup>83</sup> emerge che il partenariato pubblico privato è integrato da un contratto di durata e a prestazioni corrispettive. Il contenuto dell'obbligazione del contraente privato (operatore economico) consiste in un

*partenariato pubblico-privato alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit.

79 Cfr. il documento dal titolo *United Kingdom – England PPP Units and Related Institutional Framework*, giugno 2012, curato dall'European PPP Expertise Centre (EPEC) e reperibile online: [www.eib.org](http://www.eib.org). Cfr. altresì R. BALL, M. HEAFEY, D. KING, *The Private Finance Initiative and Public Sector Finance*, in *Environment and Planning C: Government and Policy* vol. 20, 2002.

80 D. CUSTOS, J. REITZ, *Public-Private Partnerships*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 58, n. 1/2010.

81 Cfr. M.P. CHITI, *Il Partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, cit.; A. MASSERA, *Il quadro della trasposizione delle direttive europee tra obblighi di armonizzazione e opportunità di riordino della normativa nazionale, con particolare riferimento alle concessioni di lavori e di servizi*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, cit.

82 Cfr. V. BONTEMPI, *Il partenariato pubblico-privato e la progettazione: rilancio o freno per i lavori pubblici?*, in F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore*, cit., il quale ricorda i documenti «*Il Partenariato pubblico-privato (Ppp): 100 domande e risposte*» e «*Il Partenariato pubblico-privato: una proposta per il rilancio*» adottati rispettivamente dal Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica nel 2018 e dal Ministero dell'economia e delle finanze nel 2021, al fine di agevolare il ricorso al modello partenariale da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Ancora, l'A. ricorda che il d.l. 32/2019 è intervenuto sulla disciplina della finanza di progetto per consentire la presentazione alle amministrazioni aggiudicatrici di proposte progettuali da parte di operatori economici che pure siano privi dei requisiti tecnici, e che tuttavia decidano di associarsi o consorziarsi con soggetti in possesso dei requisiti richiesti. Infine, osserva che il d.l. 76/2020 ha esteso l'applicabilità della disciplina in tema di finanza di progetto ai progetti già presenti negli strumenti pubblici di programmazione approvati. A queste osservazioni può aggiungersi che già il Legislatore delegante di cui alla legge 11/2016, all'art. 1, comma 1, lettere ss) e tt), indicava la necessità che nel nuovo codice dei contratti pubblici venisse fornita una disciplina del PPP tale da agevolare e incentivarne il ricorso, mentre il decreto correttivo 56/2017 ha specificato, aggiungendo un periodo in coda all'art. 180, comma 2, del codice, che il partenariato pubblico privato è utilizzabile dalle amministrazioni concedenti per ogni tipologia di opera pubblica.

83 Il PPP viene definito dall'art. 3, comma 1, lett. eee) del d.lgs. 50/2016 come «*il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore*». Gli articoli 179-193 del medesimo testo normativo si occupano delle procedure di affidamento, delle modalità di finanziamento e della disciplina delle fattispecie tipiche di partenariato.

complesso di attività, comprendenti, in maniera non necessariamente cumulativa, la realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera, unitamente alla eventuale fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa. Può rientrare tra le obbligazioni del privato quella di consegna dell'opera alla pubblica amministrazione alla fine del rapporto. La controparte pubblica è tenuta a garantire al privato la disponibilità dell'opera o la possibilità di un suo sfruttamento economico, ovvero la possibilità di gestire un servizio offerto mediante l'opera medesima, per un periodo corrispondente al tempo necessario ad ammortizzare gli investimenti oppure determinato in funzione delle modalità di finanziamento concordate. Ad ogni modo, il regolamento contrattuale deve assicurare l'effettiva assunzione di rischio da parte del contraente privato<sup>84</sup>.

Un significativo contributo nel mettere a fuoco i tratti comuni ai rapporti partenariali era già stato reso, in precedenza, dalla Commissione europea, nel noto Libro Verde relativo ai partenariati pubblico privati del 2004<sup>85</sup>. Esso mantiene attualità ai fini della comprensione del fenomeno. La comunicazione mette in luce che il partenariato pubblico privato: 1) dà luogo a un fenomeno di collaborazione tra parte pubblica e parte privata, dalla durata relativamente lunga, con riferimento a un progetto da realizzare; 2) fa ricadere il finanziamento del progetto prevalentemente sul settore privato; 3) valorizza il ruolo dell'operatore economico, che partecipa a varie fasi del progetto (progettazione, realizzazione, attuazione, finanziamento), mentre al partner pubblico spetta essenzialmente la definizione degli obiettivi di interesse pubblico da raggiungere e il controllo sul loro effettivo perseguimento; 4) ripartisce i rischi inerenti alla realizzazione e al successo del progetto tra il partner pubblico ed il partner privato.

Orbene, nel rapporto partenariale si assiste a un assetto innovativo delle posizioni dell'amministrazione e del privato. Entrambe le parti hanno un interesse comune al successo dell'iniziativa, e collaborano a tal fine. I ruoli e i rischi legati alla realizzazione dell'iniziativa vengono razionalmente ripartiti, in modo tale che sul privato gravino i rischi *lato sensu* imprenditoriali, ai quali egli può meglio far fronte con il proprio *know-how* e la propria esperienza. Il privato può inoltre svolgere un ruolo proattivo, già dalla fase della progettazione<sup>86</sup>, sopperendo così alla mancanza di competenze specialistiche nell'amministrazione. Al contempo, egli reperirà le risorse necessarie al finanziamento, parziale o totale, dell'iniziativa<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Il privato assume un rischio di carattere *lato sensu* imprenditoriale, che presenta tre diverse forme: rischio di costruzione (cfr. art. 3, comma 1, lett. aaa), rischio di disponibilità (cfr. art. 3, comma 1, lett. bbb), rischio di domanda (cfr. art. 1, comma 1, lett. ccc).

<sup>85</sup> Documento del 30 aprile 2004, COM(2004) 327 definitivo.

<sup>86</sup> Invero, la regola risultante dall'art. 181 d.lgs. 50/2016, così come modificato dal d.lgs. 56/2017, è che l'amministrazione pone base di gara un progetto definitivo, e non semplicemente un progetto di fattibilità. L'art. 183, in tema di finanza di progetto, stabilisce invece che l'amministrazione può, in vista della realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, affidare una concessione ponendo a base di gara un progetto di fattibilità.

<sup>87</sup> Cons. Stato, Ad. Plen. n. 1/2008, ha messo in luce che l'esigenza propriamente sottesa al ricorso al PPP è appunto quella di reperire risorse (anche in termini di capitale) necessarie ad assicurare la fornitura di un'opera o

L'Amministrazione a sua volta mantiene un'essenziale funzione di definizione degli obiettivi da raggiungere e di controllo penetrante sull'attività del privato<sup>88</sup>. In tal senso il rapporto partenariale si dovrebbe differenziare dalle esperienze storiche di collaborazione tra pubblico e privato note al nostro ordinamento (si pensi alle concessioni di costruzione e gestione per l'infrastrutturazione autostradale<sup>89</sup>), visto il ruolo particolarmente intenso che l'amministrazione deve svolgere nel corso dell'attività<sup>90</sup>. Non si ha dunque una vera e propria esternalizzazione della funzione amministrativa<sup>91</sup>. La titolarità di quest'ultima resta in capo all'amministrazione, che pur tuttavia associa il privato alla realizzazione dell'iniziativa.

Ferma la regola per cui la scelta dell'operatore economico avviene con procedura ad evidenza pubblica, anche mediante dialogo competitivo, e salve le disposizioni in materia di concessioni, espressione del principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche<sup>92</sup>, il privato, come accennato, può assumere altresì un ruolo propulsivo. È quanto prevede l'art. 183, comma 15 e seguenti., d.lgs. 50/2016, in materia di finanza di progetto<sup>93</sup>, ove si ammette la possibilità che vengano sottoposte all'amministrazione proposte di progetti non inseriti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice in base alla normativa vigente<sup>94</sup> e da realizzarsi in regime di concessione o di qualunque altro contratto riconducibile al modello del PPP. L'operatore economico ha l'onere di predisporre, tra gli altri documenti, un progetto di fattibilità che, eventualmente modificato su richiesta dell'amministrazione, potrà essere approvato e posto a base della gara, alla quale è invitato anche il proponente, cui spetta peraltro un diritto di prelazione.

Lo schema partenariale permette poi di realizzare opere pubbliche e di garantire la fornitura di servizi a fronte dei vincoli di finanza pubblica derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea<sup>95</sup>. Il riferimento, naturalmente, è agli artt. 121 e 126 TFUE, al Protocollo 12 sui disavanzi eccessivi allegato al trattato, e al Patto di

---

di un servizio alla collettività.

88 Cfr. art 181, comma 4, d.lgs. 50/2016: «[l']amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio».

89 Cfr. A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Jovene, Napoli, 2015, p. 177 ss.; M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, Jovene, Napoli, 1981; A.M. SANDULLI, *Autostrada*, in Enc. dir., IV, Milano, 1959.

90 Per tutti cfr. C. CONTESSA, *Le figure del partenariato pubblico-privato in generale*, cit.

91 Sul tema cfr. A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

92 Cfr. F. SCALIA, *L'Energy Performance Contract (EPC) quale operazione di partenariato pubblico privato per la riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare pubblico*, in *federalismi.it*, n. 5/2019.

93 Sull'argomento, in generale, C. MALINCONICO, *Finanza di progetto*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. V, cit.; C. GUCCIONE, *La finanza di progetto nell'affidamento della concessione di servizi*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, cit.; R. DI PACE, *La finanza di progetto*, in C. FRANCHINI, *I contratti con la Pubblica amministrazione*, vol. II, Utet Giuridica, Torino, 2007.

94 A partire dal programma triennale dei lavori pubblici di cui all'art. 21 d.lgs. 50/2016.

95 Cfr. A. ANTONELLI, *Il partenariato pubblico-privato nelle dinamiche di finanza pubblica*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico-privato*, cit.

Stabilità e Crescita, rivisto e modificato<sup>96</sup>. In effetti, il solo fatto di poter contare su risorse economiche private consente di prevenire o ridurre fenomeni di indebitamento da parte delle pubbliche amministrazioni per la cura degli interessi pubblici loro affidati. Ciò è tanto più evidente nella realizzazione delle cd. opere calde, ossia di quei progetti che presentano una intrinseca capacità di generare reddito attraverso il rapporto di utenza, così da remunerare autonomamente e per l'intero l'investimento. Più nello specifico, nell'ambito del Sistema europeo dei conti (SEC 2010)<sup>97</sup>, è consentito alle pubbliche amministrazioni di non iscrivere nei bilanci pubblici le spese (*off balance*) inerenti a operazioni partenariali nelle quali il contraente privato assume il rischio di costruzione e almeno uno tra i rischi di disponibilità e di domanda<sup>98</sup>.

In definitiva, il modello del PPP risulta coerente con l'attuale stadio evolutivo del diritto pubblico dell'economia, nel quale lo Stato e le pubbliche amministrazioni da un lato hanno cessato di essere operatori esclusivi del mercato<sup>99</sup>, e dall'altro devono garantire la realizzazione di opere infrastrutturali e la fornitura di servizi nel rispetto di stringenti vincoli eurounitari in materia di indebitamento e finanza pubblica.

Tutto ciò premesso sul PPP in generale, si osserva che tale modello relazionale si presta anche a fornire soluzioni alle sfide della sostenibilità ambientale, corrispondendo a pieno alla sensibilità e allo spirito che dovrebbe animare la transizione ecologica. Esso consente di convogliare energie e risorse pubbliche e private, per indirizzarle verso obiettivi condivisi di sostenibilità. Laddove proprio il processo di transizione ecologica richiede il generale riorientamento del sistema economico-produttivo verso esiti ecocompatibili, il PPP offre alle imprese la possibilità di partecipare attivamente al cambiamento, di catalizzare la transizione, impegnando i propri mezzi e le proprie competenze in iniziative di interesse comune. Iniziative che, naturalmente, costituiscono al contempo occasioni di profitto sul versante economico. Alla luce di tale considerazione, le imprese possono altresì proporre *motu proprio* all'amministrazione dei progetti innovativi, in grado di migliorare la sostenibilità ambientale del settore pubblico, secondo lo schema dell'art. 183, comma 15 cit. Il riconoscimento di penetranti poteri di controllo dell'amministrazione dovrebbe fornire la garanzia del rispetto dei tempi e delle modalità di realizzazione dei progetti funzionali alla transizione svolti in regime partenariale.

Insomma, il rapporto partenariale, funzionalizzato al perseguimento della transizione, a fronte di vantaggi reciproci per imprese e amministrazioni rispecchia

96 Cfr. regolamento del Consiglio (CE) 1466/97, regolamento del Consiglio (CE) 1467/97, regolamento del Consiglio (CE) 479/2009, regolamento (UE) 1173/2011, regolamento (UE) 1174/2011, regolamento (UE) 1176/2011, direttiva 2011/85/UE, regolamento (UE) 472/2013, regolamento (UE) 473/2013.

97 Regolamento (UE) 549/2013.

98 Cfr. Manual on Government Deficit and Debt. Implementation of ESA 2010, 2019 edition, curato da Eurostat, p. 288, punto 47.

99 V. BONFANTI, *Il partenariato pubblico-privato alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit.

l'idea di una comunanza di destino sul pianeta, il convincimento che il successo della transizione stessa è interesse di tutti, del settore pubblico come dei privati<sup>100</sup>.

Impieghi virtuosi del partenariato pubblico privato, in chiave di sostenibilità ambientale, sono stati registrati negli ultimi lustri nel settore dell'energia. Progetti che si prestano a essere emulati, situazioni che possono moltiplicarsi, così da fornire un significativo contributo al percorso della transizione ecologica e in particolare al perseguimento degli obiettivi del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC) e della normativa europea sul clima<sup>101</sup>. Ad esempio, dai primi anni duemila ad oggi, alcune amministrazioni territoriali e vari enti locali hanno fatto ricorso al PPP, spesso configurando operazioni di finanza di progetto, per la realizzazione e gestione di impianti fotovoltaici o di teleriscaldamento, a fronte di limitate o scarse risorse finanziarie a disposizione<sup>102</sup>. Altro utilizzo rilevante del PPP nel settore dell'energia e in chiave di sostenibilità è rappresentato dai contratti di rendimento o di prestazione energetica (i cdd. EPC)<sup>103</sup>. A fronte degli iniziali dubbi circa la riconducibilità di questi strumenti negoziali al genere partenariale, la questione viene oggi positivamente risolta dall'art. 180, comma 2, d.lgs. 50/2016, come modificato dalla legge 120/2020<sup>104</sup>. I contratti in parola definiscono un assetto di interessi

100 Per alcuni Autori il PPP è espressione del principio di sussidiarietà orizzontale scolpito nell'art. 118, u.c., Cost.: cfr. M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni finanza di progetto società miste fondazioni*, cit.; ID., *Il Partenariato Pubblico Privato e la nuova direttiva concessioni*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, cit.; V. BONFANTI, *Il partenariato pubblico-privato alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit. Critico sul punto è C. CONTESSA, *PPPC Tipizzati. Gli altri PPPC tipizzati*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., il quale ritiene propriamente riconducibili al principio di sussidiarietà orizzontale solo le figure degli interventi di sussidiarietà orizzontale, del baratto amministrativo, della cessione di beni in cambio di opere.

101 Cfr. regolamento (UE) 2021/1999.

102 Cfr. C. GIORGIO, G. MARINUZZI (a cura di), *La dimensione comunale del Partenariato Pubblico Privato*, Fondazione IFEL, Terza edizione – 2019, reperibile su [www.fondazioneifel.it](http://www.fondazioneifel.it); cfr. altresì il Manuale operativo curato da Asset Camera, *Impianti Fotovoltaici in Partenariato Pubblico Privato*, 2012, reperibile su [www.rm.camcom.it](http://www.rm.camcom.it).

103 Per la cui nozione normativa v. art. 2, comma 2, lett., d.lgs. 102/2014. In dottrina, sull'argomento, cfr. A. MITROTTI, *Alle radici "pubblicistiche" degli Energy Performance Contracts (EPC)*, in Riv. Giur. Amb.Dir., n. 2/2021; F. SCALIA, *L'Energy Performance Contract (EPC) quale operazione di partenariato pubblico privato per la riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare pubblico*, cit.; G. SCARCHILLO, *Gli Energy Savings Performance Contracts nelle relazioni di partenariato tra Pubblica Amministrazione ed ESCo: una comparazione tra l'esperienza italiana e statunitense*, in Riv. quad. dir. amb., n. 1/2019; C. BENANTI, *Energy Performance Contract: il contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica*, in Osservatorio del diritto civile e commerciale, n. 2/2017; F. PEIRONE, *La costituzione di partenariati pubblico-privati per la realizzazione di consumi energetici efficienti nelle pubbliche amministrazioni*, in Riv. Giur. Amb.Dir., n. 1/2017; A. ZOPPINI, *L'efficienza energetica: spunti di diritto privato*, in Annuario di Diritto dell'energia, 2016; L. PAROLA, T. ARNONI, S. GRANATA, *I contratti di efficienza energetica. Profili regolamentari e prassi*, in I Contratti, n. 5/2015; M. PENNASILICO, *Il contratto di rendimento*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014; M. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi «elementi minimi»*, in Nuova giur. civ. comm., 2014; P. PISELLI (a cura di), *Il contratto di rendimento energetico. Energy performance contract*, Utet Scienze Tecniche, Torino, 2011; P. PISELLI, S. MAZZANTINI, A. STIRPE, *Il contratto di rendimento energetico (Energy Performance Contract)*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2010.

104 La dottrina già era giunta a questa conclusione: cfr. F. SCIAUDONE, *L'accesso al credito per i progetti di efficienza energetica*, in L. CARBONE; G. NAPOLITANO; A. ZOPPINI (a cura di), *Politiche pubbliche e*

convergente verso l'obiettivo condiviso dell'efficientamento energetico, in quanto è proprio dal miglioramento conseguito, in termini di efficienza energetica, che dipende la remunerazione o comunque la convenienza economica dell'affare per le imprese fornitrici dei servizi (le cdd. ESCo). Imprese che, a loro volta, possono prendere l'iniziativa e presentare all'amministrazione dei progetti di fattibilità unitamente alla restante documentazione richiesta dall'art. 183, comma 15, cit. per l'affidamento dei lavori e dei servizi secondo lo schema della finanza di progetto<sup>105</sup>. Questi scenari di cooperazione risultano per di più favoriti dall'ordinamento, considerata la possibilità di accedere, ricorrendone le condizioni, alle agevolazioni e agli strumenti di incentivazione previsti dalla normativa nazionale (ad es. Conto Termico 2.0., Fondo Nazionale per l'efficienza energetica).

A fronte delle virtualità sottese al ricorso al partenariato pubblico privato, e ai vantaggi che possono derivarne in chiave di transizione ecologica, permangono delle disfunzioni amministrative che ne ostacolano la diffusione nella prassi applicativa. Disfunzioni imputabili sia all'organizzazione della pubblica amministrazione italiana, sia alla disciplina della sua attività. Sotto il primo profilo, è osservazione largamente condivisa quella che manchino, nel personale impiegato presso le pubbliche amministrazioni, le competenze specialistiche e interdisciplinari necessarie per gestire adeguatamente le procedure per l'affidamento di lavori in regime partenariale, per garantire la corretta allocazione dei rischi inerenti all'iniziativa e per valutare la sostenibilità economica dell'operazione. A questa carenza dovrebbe porre rimedio l'attuazione della riforma della p.a. prefigurata dal PNRR. Sotto il secondo profilo, si ripropongono i problemi già evidenziati dalla dottrina circa i rapporti tra diritto privato e poteri pubblicistici (ad es. di autotutela) nella fase di esecuzione dei rapporti negoziali della pubblica amministrazione<sup>106</sup>. L'esposizione di detti rapporti a una serie di iniziative caducatorie unilaterali dell'amministrazione (annullamento d'ufficio, revoca, recesso legale, ecc.) costituisce un disincentivo idoneo a dissuadere i privati dal collaborare con la p.a.

## 5. Conclusioni.

La riflessione condotta in queste pagine è partita dalla considerazione che la transizione ecologica pone sfide imponenti e inedite ai pubblici poteri, per far fronte alle quali gli strumenti della regolazione economica non sembrano sufficienti. La regolazione economica, invero, contribuisce significativamente al perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale, assicurando anche un certo margine di flessibilità

---

*disciplina dell'efficienza energetica*, Il Mulino, Bologna 2016; M. PENNASILICO, *Il contratto di rendimento*, cit.

105 Cfr. F. SCALIA, *L'Energy Performance Contract (EPC) quale operazione di partenariato pubblico privato per la riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare pubblico*, cit.

106 A. MOLITERNI, *Pubblico e privato nell'attività negoziale della p.a.*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Jovene, 2018; ID., *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Jovene, Napoli, 2016.

nell'adempimento degli obblighi a tal fine stabiliti<sup>107</sup>. L'effettiva apertura concorrenziale dei mercati, indotta dalla regolazione, può favorire l'internalizzazione dei costi ambientali da parte delle imprese e l'evoluzione tecnologica dei metodi produttivi in direzione ecocompatibile<sup>108</sup>.

Tuttavia, le misure regolatorie si confanno a un modello di intervento nell'economia tendenzialmente neutrale, nel quale i pubblici poteri non avvertono l'urgenza di condurre, in tempi certi, il sistema produttivo ad assetti ecocompatibili. La tutela dell'ambiente risulta così demandata al mercato regolato e alle sue tempistiche di innovazione. In definitiva, le misure regolatorie si prestano al raggiungimento di obiettivi di tutela dell'ambiente, ma con metodo graduale e nei limiti delle attuali possibilità degli operatori del mercato.

Di contro, la necessità di un rapido inveroamento della transizione ecologica rende necessario anche il ricorso a strumenti di carattere più marcatamente finalistico, mediante i quali gli apparati amministrativi possono sostituirsi al mercato regolato nel perseguimento degli obiettivi di sostenibilità definiti in sede politica e realizzare trasformazioni radicali del sistema economico-produttivo.

In definitiva, le strutture dello Stato regolatore non sembrano esposte al rischio di smantellamento, eppure questo modello non sembra più essere destinato a rivestire una valenza paradigmatica del ruolo dei pubblici poteri nell'economia, almeno sin quando la transizione ecologica non sarà compiuta.

Si è tentato a questo punto di ricostruire le tendenze evolutive dell'azione amministrativa diretta all'assunzione di un ruolo proattivo nel perseguimento della sostenibilità ambientale, attraverso l'analisi degli strumenti giuridici per mezzo dei quali tale azione si esplica.

Degli strumenti in tale ottica analizzati, una parte viene recuperata dall'armamentario classico del diritto amministrativo (piani e programmi, regimi di incentivazione gestiti da pubbliche amministrazioni), un'altra parte ha carattere innovativo (si tratta delle diverse figure di partenariato pubblico privato). Si può in sintesi affermare che si assiste a un restauro e al contestuale ammodernamento dello strumentario amministrativo, in vista dell'assunzione di un ruolo proattivo da parte dei pubblici poteri nel processo di transizione ecologica.

Il mutamento dell'intervento pubblico nell'economia, che fa leva su tale rinnovato strumentario, comporta di riflesso inevitabili ricadute sulle sfere di autonomia privata in campo economico. Un numero via via maggiore di attività economiche

<sup>107</sup> Si pensi ad esempio ai sistemi dei certificati bianchi e dei certificati di immissione in consumo, entrambi gestiti dal GSE, che sfruttano le logiche del mercato per garantire la possibilità di ottemperare a prescrizioni sempre più rigorose in tema, rispettivamente, di efficienza energetica e di immissione in commercio di biocarburanti e di biometano.

<sup>108</sup> Cfr. nota 8.

private risulterà infatti funzionalizzato al perseguimento di obiettivi di interesse generale. L'intero sistema produttivo, in effetti, dovrà essere riordinato, se si vuole garantire la sostenibilità dello sviluppo.

Ciò è emerso dalla trattazione dei vari strumenti in esame. Per quanto concerne le programmazioni economiche, si è detto che esse, pur con diverso grado di vincolatività, mirano a realizzare il coordinamento e l'indirizzamento di una pluralità di attività economiche verso fini definiti in sede politica ed estranei agli interessi dei singoli operatori del mercato. Si è portato l'esempio del Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti, programmazione economica settoriale che si ripropone, tra l'altro, di ostacolare i fenomeni di obsolescenza programmata e di riorientare la progettazione e fabbricazione dei prodotti. A proposito dei rapporti concessori di incentivi, si è ricordato che i sussidi di scopo implicano forme di controllo pubblico sull'attività del beneficiario, così determinandone la funzionalizzazione al perseguimento di obiettivi di interesse generale<sup>109</sup>. Con riferimento agli strumenti partenariali, mediante i quali i privati possono divenire partner essenziali delle amministrazioni per la riconversione ecologica del settore pubblico, si è evidenziata l'importanza assunta dalla funzione (penetrante) di controllo esercitata dal soggetto pubblico su quello privato, attraverso appositi sistemi di monitoraggio.

Ma fino a che punto sarà considerato legittimo il crescente condizionamento pubblicistico delle attività economiche? Sin dove potrà lo Stato creare corsie preferenziali per alcune produzioni ritenute virtuose sul versante ecologico, a discapito di altre? In che misura le nuove forme di intervento pubblico nell'economia saranno ritenute compatibili con i principi che reggono la liberalizzazione degli scambi commerciali a livello globale? È dallo scioglimento di tali punti nodali che sembrano dipendere le prospettive di espansione e di successo del nuovo approccio di carattere proattivo al centro dell'attuale fase del diritto pubblico dell'economia.

Si tratta, all'evidenza, di questioni che presentano una dimensione problematica multiordinamentale. Se da un lato si è preso atto dell'impegno ambientale della comunità internazionale, al pari delle iniziative per la promozione della transizione ecologica sostenute dall'Unione Europea, dall'altro permangono criticità inerenti alla diversa valenza delle libertà economiche e al loro distinto statuto nei vari contesti ordinamentali. Basti pensare alla differente rilevanza assiologica che la libertà di iniziativa economica privata assume nella Costituzione italiana e nel sistema dei Trattati<sup>110</sup>, oppure alle differenti sensibilità emerse in tema di approccio

---

109 Cfr. nota 68.

110 Com'è noto, la libertà di iniziativa economica privata non rientra tra i diritti fondamentali della persona secondo il dettato costituzionale, mentre la libertà d'impresa viene considerata un diritto fondamentale (pur se

precauzionale sia nel confronto tra istituzioni nazionali ed eurounitarie<sup>111</sup>, sia in quello tra istituzioni eurounitarie e organi di risoluzione delle controversie in ambito OMC<sup>112</sup>. Aspetti, questi, che preludono a possibili esiti divergenti, nei diversi ordinamenti, del bilanciamento degli interessi in gioco, ambientali da una parte ed economico-produttivi dall'altra, e che potrebbero condurre ad iniziative politiche e/o giuridiche reazionarie rispetto al recupero di centralità dei poteri pubblici nell'economia.

---

assoggettabile a limitazioni) nell'ordinamento eurounitario, come risulta oggi dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Nizza) e come ha da tempo affermato dalla Corte di giustizia (a partire dalla sentenza Nold del 14 maggio 1974, in causa 4-73). Peraltro, i Trattati richiedono di tutelare l'assetto concorrenziale e fortemente competitivo del mercato interno e di riflesso di fornire ampio spazio alla libertà di iniziativa economica, mentre il testo della Costituzione sarebbe compatibile anche con assetti economici diversi (cfr. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in Riv. AIC, n. 2/2011).

111 Cfr. ad esempio la vicenda sulla quale si è pronunciata la Corte di Giustizia con la sentenza del 13 settembre 2017, in causa C-111/16, caso Fidenato.

112 Cfr. D. BEVILACQUA, *I limiti della scienza e le virtù della discrezionalità: il principio di precauzione nel diritto globale*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *I principi dell'azione amministrativa nello spazio giuridico globale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.