

Eugenio Bruti Liberati

Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance

Sommario: 1. Green Deal, disciplina dei mercati e assetti istituzionali: alcune premesse. - 2. Green Deal e Green Industrial Policy. - 3. Disruptive Green Industrial Policy e interventi di carattere sociale. - 4. Il necessario rafforzamento del bilancio dell'Unione e delle competenze di coordinamento della Commissione. - 5. L'evoluzione della governance nazionale tra gerarchia degli interessi e disciplina procedurale. - 6. Conclusioni.

1. Green Deal, disciplina dei mercati e assetti istituzionali: alcune premesse

Per quanto non manchino al riguardo perplessità e riserve, sembra in realtà difficile negare che, a partire dalla fine del 2019, la Commissione europea abbia cercato di imprimere una forte accelerazione alle politiche di contrasto al cambiamento climatico.

Prima la Comunicazione dell'11 dicembre 2019 sul Green Deal europeo, poi la proposta di Regolamento denominata legge europea sul clima del marzo 2020, e infine la decisione – poi tradottasi anche nel Regolamento (UE) n. 2021/241 del 12 febbraio 2021¹ – di vincolare ad investimenti *green* una parte rilevante delle risorse stanziare per il Next Generation EU:

¹ V. il Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (v. in particolare l'art. 18, par. 4, lett. e). La proposta di Regolamento che «istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (UE) 2018/1999 (Legge europea sul clima)», appunto presentata nel marzo 2020, è stata poi emendata dalla stessa Commissione nel settembre 2020 per includervi l'obiettivo (intermedio rispetto all'obiettivo finale della decarbonizzazione entro il 2050) di una riduzione delle emissioni di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990. Nell'ottobre del 2020 il Parlamento europeo aveva approvato alcuni emendamenti che prevedevano una riduzione al 60% delle emissioni al 2030, ma questa posizione sembrerebbe poi essere stata accantonata. Attualmente, il testo è all'esame del Consiglio europeo.

sono atti da cui risulta in modo oggettivo la volontà di agire più incisivamente per promuovere la decarbonizzazione dell'economia europea.

Molti aspetti di queste nuove politiche europee sono ancora indefiniti. Sia in sede comunitaria che in sede nazionale sono infatti in corso di predisposizione gli atti normativi e di pianificazione che dovrebbero dare concretezza al Green Deal. Ed è solo quando queste misure saranno state adottate che emergerà con sufficiente chiarezza il modello di azione che l'Unione europea intende realmente accogliere, e che si potrà valutare anche la reale portata innovativa e l'effettiva incisività di tale modello.

Tuttavia, alcuni profili rilevanti appaiono già ora sufficientemente delineati. E sufficientemente delineati sembrano altresì i principali nodi problematici che il disegno e l'attuazione delle normative sul Green Deal dovranno inevitabilmente affrontare anche sul piano giuridico-istituzionale.

Chiaro appare, in particolare, che la realizzazione delle politiche prefigurate dagli atti europei sopra richiamati inciderà significativamente sul concreto atteggiarsi della costituzione economica europea, con un rilevante rafforzamento del ruolo dei poteri pubblici rispetto alle dinamiche di mercato, e richiederà d'altra parte una modifica significativa della *governance* istituzionale europea, con un deciso incremento dei poteri di coordinamento della Commissione e dello stesso bilancio europeo, e verosimilmente anche di quella nazionale.

Su questi temi – sui nessi tra politiche di decarbonizzazione, disciplina dei mercati e assetti istituzionali – la riflessione dottrinale si è da tempo avviata, con contributi di grande interesse sia sul versante giuridico che su quello economico². Le riflessioni che seguono mirano ovviamente a tenere

² V. al riguardo, tra gli altri, G. Montedoro, *Spunti per la «decostruzione» della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2009; F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; G.F. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, Giappichelli, 2013; F. De Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi diversi significati giuridici*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 163 ss.; E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi (a cura di), *La transizione energetica e il Winter Package. Politiche pubbliche e regolazione dei mercati*, Milano, Wolters Kluwer, 2018; L. Ammannati (a cura di), *La transizione energetica*, Torino, Giappichelli, 2018; M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. econ.*, 2019, pp. 155 ss.; E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Diritto dell'economia*, 2019, pp. 493 ss.; F. De Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *RQDA*, 2020, pp. 50 ss.; A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *RQDA*, 2020, pp. 32 ss.; T. Favaro, *Regolare la transizione energetica: Stato, mercato, innovazione*, Cedam, Padova, 2020, in part. pp. 37 ss.; M. Cocconi, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi modelli di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2020; B. Tonoletti, *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in *RGA*, 2021. In ambito economico v. D. Rodrik, *Green industrial*

conto degli sviluppi più recenti e a ricostruire alla luce degli stessi il quadro dei principi e dei modelli di disciplina in cui le nuove politiche europee sembrano destinate a collocarsi.

2. *Green Deal e Green Industrial Policy*

In questi ultimi anni larga parte della dottrina giuridica, economica e scientifica e settori importanti dell'opinione pubblica in tutto il mondo hanno messo in discussione il modello di azione adottato a livello internazionale e anche in sede europea per contrastare il cambiamento climatico, ritenuto troppo debole e compromissorio per poter ottenere risultati significativi in tempi ragionevolmente brevi.

Sotto accusa è stato posto il tentativo, che quel modello certamente cerca di realizzare, di conciliare obiettivi di decarbonizzazione e sviluppo economico, e dunque la scelta di non abbandonare o quanto meno di non sottoporre ad una drastica revisione un paradigma economico largamente basato sull'idea di una crescita illimitata delle produzioni e dei consumi³. La stessa formula dello «sviluppo sostenibile», centrale nelle dichiarazioni di intenti contenute negli accordi internazionali sul clima e negli atti programmatici dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e dell'Unione europea, è stata giudicata ipocrita o comunque intrinsecamente contraddittoria, incapace di fondare politiche di intervento pubblico sufficientemente

policy, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2014, pp. 469 ss.; J.J. Monast, *The ends and means of decarbonization: the Green New Deal in context*, in *Environmental Law*, 2020, pp. 21 ss.; J. Rifkin, *Un Green New Deal globale. Il crollo della civiltà dei combustibili fossili entro il 2028 e l'audace piano economico per salvare la terra*, Milano, Mondadori, 2020; N. Chomsky, R. Pollin, *Minuti contati. Crisi climatica e Green New Deal globale*, Milano, Ponte delle Grazie, 2020.

³ V., tra gli altri, S. Latouche, *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2006; Id., *Il paradosso dell'economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro*, in <http://www.edscuola.it/archivio/interlinea/paradosso.html>; D. Tanuro, *L'impossibile capitalismo verde. Il riscaldamento climatico e le ragioni dell'eco-socialismo*, Roma, Edizioni Alegre, 2011. V. anche G. Montedoro, *Spunti per la «decostruzione» della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, cit. Per un'analisi di tali posizioni v. M. Cafagno, *Cambiamenti climatici tra strumenti di mercato e potere pubblico*, in G.F. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, cit., pp. 105 ss.; Id., *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, cit. pp. 155 ss.; E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit., pp. 493 ss.; A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., pp. 32 ss.

incisive e sospetta di consapevole o inconsapevole strumentalità rispetto ad iniziative di mero *green-washing*.

Il Green Deal europeo del dicembre 2019 e gli atti che sino ad oggi gli hanno dato attuazione non sembrano affatto inclini ad accogliere critiche e visioni tanto radicali, e tuttavia appaiono ben consapevoli della necessità di un cambio di passo nelle politiche europee sulla decarbonizzazione e quindi dell'esigenza di adottare un'accezione assai diversa e più forte di sostenibilità ambientale.

L'obiettivo dichiarato è quello di pervenire entro il 2050 ad un assetto per il quale l'economia europea «non genererà emissioni nette di gas ad effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse»⁴, e di ottenere già entro il 2030 una riduzione delle emissioni assai più consistente rispetto a quanto sino ad ora ipotizzato⁵: e tali fini la Commissione appare decisa ad apportare al modello della crescita sostenibile innovazioni rilevanti, che, senza rinunciare all'assunto della compatibilità tra sviluppo economico e decarbonizzazione, dovrebbero peraltro orientare con maggiore decisione le attività d'impresa verso le scelte più idonee a realizzare gli obiettivi indicati.

Come chiaramente emerge dalla Comunicazione sul Green Deal e anche da comunicazioni successive della Commissione⁶, essa non intende rinunciare ai vantaggi, sul piano dell'efficienza economica e dell'innovatività tecnologica, connessi alla libertà di iniziativa e ai meccanismi concorrenziali, ma ritiene ormai necessario attribuire all'Unione e agli Stati Membri – in chiara contrapposizione con i dettami della c.d. *Free Market Ecology*⁷ – un ruolo di governo e di guida dei mercati, volto ad indirizzarli verso scelte

⁴ Così recita nella sua parte iniziale la Comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019 (v. par. 1).

⁵ Come già rilevato nella nota 1, la proposta di Regolamento denominata Legge europea sul clima prevede, nel testo emendato dalla Commissione, una riduzione del 55% rispetto alle emissioni prodotte nel 1990. Si è ora attesa di un pronunciamento formale del Consiglio europeo.

⁶ Come la Comunicazione del 10 marzo 2020, COM(2020) 102 final, *Una nuova strategia industriale per l'Europa* (e v. anche la Comunicazione 5 maggio 2021, COM(2021) 350 final, *Updating the 2020 New Industrial Strategy: Building a stronger Single Market for Europe's Recovery*)

⁷ Per la posizione di chi vorrebbe ancora oggi rimettere solo o principalmente alle dinamiche di mercato il contrasto al cambiamento climatico, v. ad esempio T.L. Anderson, D.R. Deal, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, London, Palgrave MacMillan US, 2015.

produttive e commerciali coerenti con il fine dell'azzeramento del bilancio emissivo netto.

Viene infatti prefigurata un'organica *Green Industrial Policy*⁸, una politica industriale sistematicamente orientata nel senso della sostenibilità ambientale e diretta a promuovere le iniziative pubbliche e private necessarie a tale scopo – sviluppo e diffusione di tecnologie produttive verdi, superamento di quelle a forte impatto emissivo, economia circolare, riforestazione –, sia pure nel rispetto dei principi pro-concorrenziali definiti nei Trattati europei.

La direzione di fondo delineata dalla Commissione non è quella di una pianificazione autoritativa delle attività d'impresa, preordinata a definire come, dove, quanto e quando produrre e vendere: la programmazione su cui molto insistono le normative variamente connesse al Green Deal – dai Piani Nazionali Integrati Energia e Clima ai Piani Nazionali di Resilienza e Ripresa – riguardano modi e tempi dell'intervento pubblico, cioè appunto della *Green Industrial Policy*, e non le attività economiche, produttive e commerciali, che i privati possono o non possono svolgere. E nemmeno la Commissione sembra in alcun modo proporsi la qualificazione come beni comuni, da sottrarre al mercato, dei beni ambientali più direttamente coinvolti nella lotta al cambiamento climatico⁹.

E, tuttavia, il cambiamento appare comunque molto significativo: per molte tra le principali attività economiche dell'Unione – energia, trasporti, industria, agricoltura, edilizia – vengono prefigurate o almeno prospettate misure di *command and control* e di incentivazione che dovrebbero modificare radicalmente il perimetro delle scelte consentite o convenienti per gli operatori economici¹⁰. La sostenibilità ambientale smette di essere un

⁸ Sulla *Green Industrial Policy* v. D. Rodrik, *Green industrial policy*, cit., pp. 469 ss.; N. Droste, B. Hansjurgens, P. Kuiman, N. Otter, R. Antikainen, *Steering innovation towards a green economy: understanding government intervention*, in *Journal of Cleaner Production*, 2016, pp. 426 ss.; J.J. Monast, *The ends and means of decarbonization: the Green New Deal in context*, cit., pp. 21 ss.; T. Altemburg, C. Assmann (eds.), *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, Geneva, Bonn, UN Environment, German Development Institut, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, 2017; A. Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., in part. pp. 43 ss.

⁹ V. ancora al riguardo, tra gli altri, G. Montedoro, *Spunti per la «decostruzione» della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, cit.

¹⁰ Si legge ad esempio nella Comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019 che «Per realizzare il Green Deal europeo è necessario ripensare le politiche per l'approvvigionamento di energia pulita in tutti i settori dell'economia: industria, produzione e con-

mero limite esterno dell'iniziativa economica per divenire – come da tempo auspicato dalla dottrina¹¹ – un elemento interno di finalizzazione e di indirizzamento della stessa.

Alle imprese non sono imposti obblighi positivi di produzione o di vendita – come si è appena osservato, la loro attività non è soggetta ad una pianificazione autoritativa volta ad accentrare le relative decisioni presso autorità politico-amministrative – e tuttavia limiti e obblighi negativi, attinenti alla quantità e qualità delle emissioni che esse possono produrre, e incentivi variamente configurati le orientano – o dovrebbero orientarle – verso l'utilizzo di tecniche produttive e di materiali ambientalmente sostenibili. La scelta in concreto di tali tecnologie e materie di produzione è lasciata in misura comunque significativa alle imprese, e dunque al mercato, ma è fortemente condizionata dalle regole pubblicistiche già adottate o da adottare.

La combinazione di misure imperative e di misure di mercato appare originale e si fatica ad inquadrare nelle categorie consuete il modello che sembra emergerne. Il diritto pubblico dell'economia è certamente all'opera, ma non è previsto né auspicato, nemmeno ai fini specifici delle politiche di decarbonizzazione, l'abbandono del paradigma decentrato di organizzazione economica basato sul mercato e sulla concorrenza.

Se si guarda alla nostra Costituzione e alla consueta antitesi tra il modello di cui al secondo comma dell'art. 41 – imperniato sulla previsione di limiti all'iniziativa economica privata finalizzati alla tutela di determinati beni pubblici – e quello di cui al terzo comma dello stesso articolo – centrato invece su *programmi e controlli* volti ad indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali¹² –, appare sostanzialmente cor-

sumo, grandi infrastrutture, trasporti, prodotti alimentari e agricoltura, edilizia, tassazione e prestazioni sociali... Il Green Deal farà un uso coerente di tutte le leve politiche: regolamentazione e normazione, investimenti e innovazione, riforme nazionali, dialogo con le parti sociali e cooperazioni internazionali».

¹¹ V. in proposito Moliterni, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, cit., pp. 32 ss.

¹² Sull'art. 41 Cost. e sui diversi modi in cui può essere ricostruito il rapporto tra il secondo e il terzo comma dello stesso, v. G. Morbidelli, *Iniziativa economica privata (ad vocem)*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989, pp. 1 ss.; M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale (ad vocem)*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 375; G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, pp. 7 ss.; G. Guarino, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, pp. 21 ss.; G. Bognetti, *La Costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1993; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1998; A. Morrone, *Libertà d'impresa nell'ottica dell'utilità sociale*, in *Giur. Cost.*, 2001, pp. 1471 ss.; R. Niro, Art. 41, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pp. 850 ss.; F. Cintioli, *L'art.*

retta la collocazione delle misure complessivamente prefigurate dal Green Deal all'interno del secondo paradigma, dato che si tratta appunto di misure dirette anche ad orientare e non soltanto a limitare l'attività d'impresa, ma con la rilevante peculiarità dell'assenza di *programmi* riguardanti i modi di produzione privati¹³.

Contrariamente a quanto ipotizzato da una – brillante ma troppo radicale – dottrina nel corso degli anni Novanta del secolo scorso, il terzo comma dell'art. 41 non è dunque morto¹⁴ – neanche politicamente, e tanto meno giuridicamente – e viene oggi, al contrario, rivitalizzato da quell'ordinamento europeo che si riteneva allora intenzionato ad ucciderlo; e tuttavia deve fare i conti con una dimensione di mercato aperto e concorrenziale verosimilmente non considerata dai nostri costituenti¹⁵ e certo assente nel modello di politica industriale concretamente applicato in Italia fino alla svolta liberalizzatrice dei medesimi anni Novanta.

D'altra parte, se si considerano i Trattati europei, e in particolare la norma fondamentale, assai eterogenea, dettata dall'art. 3, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione, non si può non notare che la formula della «economia sociale di mercato fortemente competitiva» ivi contenuta sembra ora destinata ad assumere – o comunque ad essere intesa, nell'ambito delle politiche di decarbonizzazione, in – un'accezione significativamente diversa da quella ad essa attribuita da chi l'ha originariamente coniata¹⁶. Nella

41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il «diritto della crisi», in *Diritto e società*, 2009, pp. 373 ss.; M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Diritto e società*, 2011, pp. 636 ss.; C. Pinelli, *Attualità dell'art. 41 Cost.*, in Id., *Nel lungo andare. Una Costituzione alla prova dell'esperienza. Scritti scelti 1985-2011*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 427 ss.

¹³ V. anche, al riguardo, F. De Leonardis, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, cit., pp. 57 ss.

¹⁴ V. F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 154 ss.; Id., *Democrazia e amministrazioni indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 14 ss.

¹⁵ V. al riguardo, in particolare, G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, cit., 7 ss.; G. Guarino, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in cit., pp. 21 ss.; L. Gianniti, *Note sul dibattito alla Costituente sulla «costituzione economica»*, in *Diritto pubblico*, 2000, 1.

¹⁶ È noto che, secondo l'impostazione ordo-liberale (a cui l'espressione sembra in origine riconducibile), l'economia sociale di mercato è «sociale» non «perché l'intervento pubblico sia diretto a limitare e a correggere la logica di mercato, ma perché la logica di mercato, garantita da un ruolo statale attivo, avrebbe sicure ricadute in termini di progresso sociale. È sociale non perché all'allocazione delle risorse secondo i criteri di mercato se ne affianca una improntata a criteri differenti, ma perché si postula che la distribuzione del

logica del Green Deal la dimensione sociale dell'economia di mercato non sembra infatti limitata ai benefici effetti sul piano collettivo di un'economia efficiente e competitiva, ma sembra invece estendersi sino alla garanzia da parte dell'Unione della compatibilità dei meccanismi di mercato con interessi pubblici che trascendono largamente l'efficienza del sistema economico: quello alla sostenibilità ambientale del medesimo, ovviamente, ma in una certa misura, come si vedrà, anche quello alla sua sostenibilità sociale. Né, del resto, tale diversa e più ampia accezione, e l'ampliamento delle politiche di intervento pubblico che ad essa si riconnette, può in alcun modo ritenersi in contrasto con gli altri principi fondamentali enunciati dallo stesso art. 3 del TUE, che affidano esplicitamente all'Unione il compito di perseguire, oltre allo sviluppo sostenibile in sé considerato, il «progresso sociale» e la «coesione economica, sociale e territoriale» e quello di combattere «l'esclusione sociale».

La peculiare combinazione di poteri pubblici di «governo» dei mercati – e non solo di regolazione degli stessi¹⁷ – e di rispetto e valorizzazione delle loro dinamiche concorrenziali, attraverso cui la *Green Industrial Policy* appare destinata a realizzarsi, deve ancora trovare una configurazione sufficientemente definita, per la quale, come si è detto, devono attendersi le norme che daranno concreta attuazione al *Green Deal* europeo. Solo all'esito e alla luce di tali normative – in cui molte scelte decisive dovranno essere compiute, in sede europea e nazionale – sarà possibile costruire con sufficiente precisione il modello (anche) concettuale capace di ordinarne sul piano logico i tratti caratterizzanti e dunque utile anche dal punto di vista sistematico per dirimere i problemi interpretativi che le nuove discipline ovviamente porranno.

prodotto secondo i metodi di un'economia concorrenziale sia esattamente ciò che assicurerebbe il benessere sociale» (così O. Chessa, *La Costituzione della moneta*, Napoli, Jovene, 2016, p. 21). Al riguardo, v. anche F. Forte, F. Felice (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

¹⁷ Sul modello dello Stato regolatore è d'obbligo il riferimento a A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, e a tutta l'amplissima letteratura giuridica, economica e politologica sulle autorità indipendenti di regolazione (per la quale sia consentito il rinvio a E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2019 e alla bibliografia ivi indicata). È ovvio, ma merita comunque di essere rilevato, che anche nel ventennio che va dai primi anni Novanta del '900 alla grande crisi finanziaria del 2008, in cui l'ideologia del mercato e della concorrenza è stata dominante, quel modello non si è mai realizzato pienamente, né in Italia né altrove, e dunque lo Stato ha sempre mantenuto anche un ruolo di governo dell'economia: tuttavia, è indubbio che in quel lasso temporale tale ruolo di governo è stato per lo più concepito – ed esercitato – in termini minimali.

Quello che oggi è possibile affermare è che la *Green Industrial Policy* presenta delle peculiarità significative rispetto alla politica industriale che abbiamo in passato conosciuto in Italia e nella maggior parte degli altri paesi europei¹⁸. E questo non soltanto per la connotazione *green* che essa deve naturalmente presentare¹⁹, ma anche per i vincoli che l'ordinamento europeo le impone, e che riguardano innanzitutto, com'è ben noto, il rispetto delle libertà di circolazione all'interno del mercato europeo, e dunque l'obbligo di parità di trattamento tra imprese nazionali e imprese comunitarie²⁰, e la non discriminatorietà e la necessaria efficienza economica delle misure di aiuto pubblico²¹.

¹⁸ Sul modello tradizionale di politica industriale v. G. Amato (a cura di), *Il governo dell'industria in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1972. Sulle nuove politiche industriali riavviate in questi anni, dopo la crisi del 2008 ma prima del Green Deal europeo, v. F. Mosconi, *Origini e sviluppo della nuova politica industriale. Una prospettiva europea*, Parma, Monte Parma Università Editore, 2013; A. Averardi, *Potere pubblico e politiche industriali*, Napoli, Jovene, 2018; S. Del Gatto, *Poteri pubblici, iniziativa economica ed imprese*, Roma, Roma-Tre-Press, 2019.

¹⁹ V. al riguardo T. Altemburg, D. Rodrik, *Green Industrial policy: Accelerating structural change towards wealthy green economies*, in T. Altemburg, C. Assmann (eds.), *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, cit., pp. 1 ss..

²⁰ Tale principio è attualmente soggetto a deroghe non irrilevanti per effetto delle normative emergenziali sui c.d. Golden Powers, che, non solo in Italia, hanno riconosciuto ai governi degli Stati membri ampi poteri di controllo preventivo sulle operazioni che possano implicare il trasferimento di assets strategici ad imprese non nazionali, ma rimane un riferimento e un limite fondamentale per le politiche industriali all'interno dell'Unione. V. in proposito D. Gallo, *La questione della compatibilità dei golden powers in Italia, oggi, con il diritto dell'Unione europea: il caso delle banche*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2021, 1. In termini più generali sui Golden Powers v. F. Bassan, *Dalla golden share al golden power: il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato sull'economia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, pp. 57 ss.; A. COMINO, «Golden powers» per dimenticare la «golden share»: le nuove forme di intervento pubblico negli assetti societari nei settori della difesa, della sicurezza nazionale e delle comunicazioni, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, pp. 1019 ss.; C. San Mauro, *I poteri speciali del governo nei confronti delle società che operano nei settori strategici: dalla «golden share» ai «golden powers»*, in *Foro amministrativo*, 2015, pp. 2951 ss.; A. Sacco Ginevri, *L'espansione dei golden powers fra sovranismo e globalizzazione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2019, pp. 151 ss.; P. Maccarone, *Poteri speciali e settori strategici: brevi note sulle recenti novità normative*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, pp. 130 ss.

²¹ V. al riguardo G. Tosato, *La disciplina comunitaria degli Aiuti tra economia di mercato e interessi generali*, in *Astrid*, 2009; B. Nascimbene, A. Di Pascale (Eds.), *The modernisation of State Aid For Economic and Social Development*, Cham, Springer, 2018; E. Bruti Liberati, M. De Focatiis. A. Travi (a cura di), *Gli aiuti di Stato: profili generali e problematiche giuridiche*, Milano, Wolters Kluwer, 2021.

Più in generale, deve rilevarsi che la nuova politica industriale – verde e non solo – deve necessariamente coesistere e coordinarsi con la politica di concorrenza, nei diversi istituti in cui quest'ultima si concretizza: non solo, ovviamente, le norme antitrust e quelle relative agli aiuti, ma anche quelle inerenti alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici o anche alla regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete.

Per tutti questi diversi istituti, e per gli altri che qui non possono richiarsi, si pone certamente ora il problema di una loro possibile evoluzione per tenere conto della priorità assegnata alle finalità di decarbonizzazione: nel decidere in merito all'ammissibilità di un'operazione di concentrazione tra imprese oppure sulla compatibilità con il mercato interno di una misura di aiuto di Stato o nell'assegnare un pubblico appalto o, ancora, nel definire le tariffe di accesso ad un'infrastruttura di rete, le autorità competenti possono o devono assegnare rilievo alla circostanza che la relativa attività d'impresa sia funzionale o non funzionale alla riduzione delle emissioni?

Ma, oltre a tale questione, su cui la dottrina, la Commissione europea e le autorità nazionali hanno avviato le loro riflessioni²², è importante segnalare – e sottolineare – il fatto che tali istituti di tutela o promozione della concorrenza rappresentano anche un limite per la politica industriale, che, contrariamente a quanto accaduto in passato, deve ora svolgersi nel rispetto dei canoni di non discriminatorietà e di efficienza economica sottesi a quegli istituti.

La concorrenza sta apprezzabilmente cessando di essere un fine in sé e un super principio, come era divenuta negli ultimi decenni²³, per ritornare ad essere solo o fondamentalmente uno strumento di efficienza; ma essa comunque comporta vincoli non irrilevanti per le scelte che possono essere assunte per promuovere la decarbonizzazione dell'economia o altre finalità di carattere generale.

²² V., ad esempio, C. Muraca, *Tutela della concorrenza e sostenibilità ambientale: un dialogo difficile ma necessario*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2021, 1. Per la Commissione europea v. – ma non si è certamente trattato dell'unica iniziativa significativa – DG Concorrenza, *La politica della concorrenza a sostegno del Green Deal – Invito a presentare contributi*, 14 ottobre 2020, https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/call_for_contributions_it.pdf.

²³ Si vedano al riguardo le condivisibili considerazioni critiche di F. Trimarchi Banfi, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 2013, pp. 15 ss.

3. *Disruptive Green Industrial Policy e interventi di carattere sociale*

Come si è sopra accennato, gli atti della Commissione europea in materia di Green Deal delineano un ampio spettro di interventi volti a promuovere – attraverso l'imposizione di limiti ed obblighi alle imprese, l'erogazione di incentivi e la diretta realizzazione di investimenti pubblici – una profonda trasformazione di alcuni tra i principali settori economici dell'Unione: energia, trasporti, industria, agricoltura, edilizia.

È chiaro che il successo di tali politiche dipenderà dal modo in cui verranno concretamente disegnati ed attuati tutti quegli interventi e dalla loro coerenza ed efficacia complessiva. Tuttavia, appare indubbio che tra tali interventi ve ne sia uno che ha un'importanza determinante: un intervento senza il quale l'incisività delle misure preannunciate dalla Commissione – ma, prima ancora, la stessa credibilità del programma di azione da essa configurato – risulterebbe fortemente compromessa.

Tale intervento attiene a quella che gli economisti chiamano *Disruptive Green Industrial Policy*, e, cioè, all'adozione di misure idonee a determinare l'abbandono delle tecnologie a forte impatto emissivo, che utilizzano massicciamente combustibili fossili in qualunque fase della filiera di produzione e consumo²⁴. Sembra infatti evidente che, se non si arriverà in tempi relativamente brevi alla chiusura o alla riconversione degli impianti che utilizzano tali tecnologie (o che producono beni che utilizzano quelle tecnologie o quei combustibili fossili), l'obiettivo di un bilancio emissivo netto al 2050 non potrà essere in nessun modo raggiunto. Favorire la diffusione di energie rinnovabili e la realizzazione di interventi di efficientamento energetico, promuovere l'economia circolare e la riforestazione, incentivare sistemi di stoccaggio dell'energia e del carbonio: sono tutte misure (o, meglio, obiettivi specifici) importanti e utili. Ma senza un intervento diretto – più drastico di quelli sin qui posti in essere – sul versante delle emissioni, la decarbonizzazione e la dissociazione tra crescita e consumo delle risorse non saranno possibili.

Il dibattito sin qui svolto al riguardo ha spesso assunto contenuti economici, e si è per lo più concentrato sul tema della valutazione comparativa dell'efficacia degli strumenti utilizzabili allo scopo (Carbon Tax, Emission Trade System, rigidi limiti emissivi) e della loro concreta configurazione²⁵.

²⁴ V. in proposito A. Cosbey, P. Wooders, R. Bridle, L. Casier, *In with good, out with the bad: Phasing out polluting sectors as green industrial policy*, in T. Altemburg, C. Assmann (eds.), *Green Industrial Policy. Concept, Policies, Country Experiences*, cit., pp. 69 ss.

²⁵ V. ancora i contributi sopra citati alla nota 8.

Tuttavia, e ovviamente, il problema da risolvere è anzitutto e soprattutto politico: la riconversione di interi settori produttivi, in tempi necessariamente limitati, comporta inevitabilmente costi economici e sociali straordinariamente rilevanti per le aree territoriali e dunque per gli Stati in cui quei settori operano.

Come ben insegna il caso italiano dell'Ilva di Taranto, sarebbe del tutto errato dare conto delle resistenze che le politiche di decarbonizzazione incontrano facendo riferimento soltanto alla difesa degli interessi forti di chi trae profitti e potere da attività produttive ambientalmente non sostenibili. È ovvio che tali interessi vi sono, ma è altrettanto palese che ad essi si affiancano gli interessi assai più deboli e vulnerabili dei dipendenti di quelle imprese e delle piccole e medie aziende che ne costituiscono l'indotto, tutti destinati a subire le conseguenze negative, in termini di perdita dei posti di lavoro o di riduzione dei livelli reddituali, di misure che impongano limiti emissivi radicalmente restrittivi oppure tasse sul carbonio tali da spingere fuori mercato le loro imprese.

Il tema della sostenibilità ambientale si intreccia qui strettamente con quello della sostenibilità sociale, e in particolare della sostenibilità sociale degli interventi di decarbonizzazione. E sembra in realtà evidente che l'effettiva attuabilità sul piano politico di tali interventi dipende largamente dal fatto che siano previste misure credibili di sostegno a favore dei territori obbligati ad attivare in tempi contingentati complessi processi di riconversione ecologica. Senza la socializzazione, in misura significativa e comunque non simbolica, dei costi della riconversione è difficile, e anzi impossibile, oggi, che processi di tale rilevanza ed entità possano essere sostenuti dal consenso politico e sociale necessario.

La vicenda dei *gilet jaunes* francesi è lì ad attestare che, senza adeguate interventi di protezione dei *losers*, misure del tutto apprezzabili dal punto di vista ambientale possono determinare, all'interno di società democratiche, fenomeni di vera e propria rivolta sociale²⁶.

Di tale necessità, del resto, la Commissione europea appare ben consapevole: e infatti essa ha presentato nel gennaio del 2020 una proposta di regolamento che istituisce un fondo europeo per una transizione giusta, destinato a sostenere le aree territoriali nelle quali vi è un'occupazione al-

²⁶ È bene ricordare che la rivolta dei gilet gialli è stata innescata dalla decisione del governo francese di aumentare le imposte sul gasolio e sulla benzina (così anche da finanziare incentivi per le auto elettriche), cioè di misure di *Disruptive Green Industrial Policy*.

tamente dipendente da imprese a forte impatto emissivo e che sono quindi esposte ad un rischio rilevante di riduzione dei livelli occupazionali²⁷.

Sul piano del diritto pubblico, questa intersezione tra politiche industriali e politiche sociali pone problemi rilevanti, che si aggiungono a quelli direttamente attinenti ad entrambe le tipologie di intervento pubblico.

Appare evidente, in particolare, la necessità di un «coordinamento» giuridico e non solo politico tra l'imposizione di limiti emissivi più radicali, le misure di sostegno pubblico e l'impegno delle aziende alla riconversione e alla riqualificazione dei lavoratori: se si vuole che l'esito del processo sia effettivamente lo sviluppo di nuove tecnologie o di nuove attività economiche ambientalmente sostenibili, e non l'abbandono e il degrado di interi territori, non basteranno verbali di riunioni o vaghi protocolli d'intesa, ma occorrerà ricorrere ad accordi giuridicamente vincolanti, nei quali gli impegni delle istituzioni – ad erogare incentivi e ad emanare provvedimenti autorizzativi o comunque funzionali allo svolgimento delle nuove attività – e gli impegni delle imprese siano correlati e formalizzati.

Il modello da seguire, e anzi senz'altro da applicare, è quello degli accordi o contratti pubblicistici di cui all'art. 11 della legge 241 del 1990, ampiamente studiato in dottrina ma ancora oggi, a distanza di più di trent'anni, non sufficientemente valorizzato nella prassi amministrativa²⁸.

È essenziale, per molte intuibili ragioni, che la necessaria regia pubblica di questi processi si combini con la capacità del mercato di individuare nuovi sbocchi produttivi. Ma è altresì importante, anche a garanzia della serietà delle scelte al riguardo operate, che, senza perdere la necessaria flessibilità, i programmi in tal modo definiti si traducano in accordi nei quali l'intreccio degli obblighi assunti da tutte le parti in causa sia definito in termini giuridicamente rilevanti.

²⁷ La Proposta di regolamento (Com(2020) 22 final), che appunto «istituisce un fondo per la transizione giusta», ha già ottenuto, con qualche modifica, il voto favorevole del Parlamento europeo (in data 18 maggio 2021). Si attende ora l'approvazione del Consiglio.

²⁸ Sugli accordi nel procedimento amministrativo, sulla loro funzione e sulla loro qualificazione pubblicistica o privatistica vi è ovviamente una vasta letteratura. Qui, per dare conto degli orientamenti di fondo della dottrina e della giurisprudenza, ci si limita a segnalare il lavoro ancora relativamente recente di A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016; nonché quelli di G. Greco, *Accordi Amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, Giappichelli, 2003; S. Civitarese Matteucci, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1997; E. Bruti Liberati, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1996.

4. *Il necessario rafforzamento del bilancio dell'Unione e delle competenze di coordinamento della Commissione*

Appare chiaro, anche alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, che la realizzazione del Green Deal europeo esigerà enormi investimenti pubblici e privati e si scontrerà inevitabilmente con le resistenze e i ritardi dei paesi chiamati a un cambiamento più profondo dei loro assetti produttivi.

E sembra quindi indubbio che essa richieda necessariamente un forte rafforzamento sia del bilancio dell'Unione sia del ruolo e dei poteri di coordinamento della Commissione europea: senza investimenti ed incentivi dell'Unione e senza una guida unitaria del processo – nei suoi modi e nei suoi tempi – è agevole prevedere che gli obiettivi indicati nel Green Deal e nella Proposta di regolamento recante la «legge europea sul clima» non potranno essere raggiunti²⁹.

Ed è proprio su questi aspetti che oggi si concentra il difficile negoziato tra gli Stati membri, in larga misura condizionato dalle lacerazioni e dai conflitti interni presenti in molti di essi e dalle pulsioni antieuropeiste che ne sono in parte una conseguenza.

È ad esempio espressione di tali conflitti e di tali pulsioni, e della diffidenza nei confronti di una crescita del bilancio dell'Unione, il recente intervento del Tribunale Costituzionale tedesco sull'iter di approvazione della legge di ratifica della Decisione del Consiglio europeo del dicembre 2020 sull'attribuzione di maggiori risorse all'Unione per fronteggiare l'emergenza pandemica³⁰. Pur se allo stato tale intervento in definitiva non ha condotto ad una decisione negativa, esso ha avuto verosimilmente lo scopo di rendere noto al governo tedesco e alle istituzioni europee, secondo un modello di azione già utilizzato in materia di politica monetaria³¹, che i

²⁹ Per tali obiettivi v. sopra la nota 1.

³⁰ Il 26 marzo scorso il BVerfG ha ordinato al Presidente Federale tedesco, nelle more del giudizio promosso contro la Decisione proposto da membri del partito AfD, di non firmare una legge – votata a larga maggioranza da entrambe le camere del Parlamento – che approvava la Decisione sulle «risorse proprie» adottata dal Consiglio europeo. Con una successiva decisione del 21 aprile, la Corte Costituzionale tedesca ha poi revocato la propria sospensione, rigettando l'ingiunzione preliminare contro la Decisione. Tuttavia, il BVerfG ha aggiunto una serie di importanti condizioni sul funzionamento del *Next Generation EU* e ha tenuto aperta la possibilità di considerarlo in contrasto con la Legge Fondamentale tedesca quando esaminerà il merito della controversia.

³¹ La storia degli interventi della Corte Costituzionale tedesca sulle misure monetarie non convenzionali decise dalla Banca Centrale europea è ormai molto articolata ed è tuttora

futuri possibili potenziamenti del bilancio UE richiesti (anche) dal Green Deal saranno sottoposti ad un vaglio estremamente rigoroso, e ciò grazie anche alla speciale procedura prevista dall'art. 311, paragrafo 3, TFUE³².

Per quanto concerne, d'altra parte, il rafforzamento delle competenze e dei poteri di coordinamento e di controllo della Commissione in ordine all'effettiva adozione ed attuazione delle misure nazionali di decarbonizzazione, e anche alla verifica dell'idoneità delle stesse rispetto ai relativi obiettivi, si è avuta recentemente conferma, proprio in sede di trattative sulla Proposta di regolamento recante la legge europea sul clima, di quanto forti siano ancora oggi le resistenze degli Stati membri ad accettare di condividere preventivamente con la Commissione le loro scelte di politica industriale³³.

Al di là della difesa pregiudiziale di quote di sovranità nazionale relative a materie cruciali sul piano politico ed economico, gioca ovviamente

in corso. Per richiamare qui solo le puntate più recenti, occorre ricordare, da un lato, che con la sentenza del 5 maggio 2020 il BVerfG, contrapponendosi a quanto statuito dalla Corte di Giustizia UE nella sua decisione dell'11 dicembre 2018 (causa C-993/17, *Weiss*), aveva statuito che il programma di acquisti deliberato dalla BCE doveva considerarsi «illegale», a meno che la BCE non avesse adottato entro tre mesi una nuova decisione volta a dimostrare che tale programma era coerente con il principio di proporzionalità; dall'altro, che, in data 8 giugno 2021, la Commissione europea ha annunciato di avere deciso di avviare una procedura di infrazione contro lo Stato tedesco proprio in relazione alla sentenza del BVerfG del 5 maggio 2020, considerata in contrasto con il principio di supremazia del diritto UE sulle legislazioni nazionali.

Sui complessi problemi posti dalla sentenza della Corte tedesca, e anche per un riepilogo delle vicende che l'avevano preceduta e preparata, v. in dottrina, tra gli altri, M. Clarich, *Corte Costituzionale tedesca, Corte di Giustizia dell'Unione Europea e Banca centrale europea, ovvero oportet ut scandala eveniant*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.* 2020; B. Caravita, M. Condinanzi, A. Morrone, A.M. PoggI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in *Federalismi.it*, 2020; G. Tesauero, P. De Pasquale, *La BCE e la Corte di Giustizia sul banco degli accusati del Tribunale Costituzionale tedesco*, in *dUE*, 2020.

³² È noto che, in forza di tale norma, le decisioni relative «al sistema delle risorse proprie dell'Unione», oltre a dover essere adottate dal Consiglio all'unanimità e previa consultazione del Parlamento, possono entrare in vigore solo se previamente approvate dagli Stati membri conformemente alle rispettive disposizioni costituzionali. Sul dibattito relativo al rafforzamento del bilancio dell'Unione v. G. Benedetto, *Institutions and the route to reform of the European Union's budget revenue. 1970–2017*, in *Empirica*, 2017, pp. 615 ss. V. anche il documento *Own resources of the European Union. Reforming the EU's financing system*, recentemente predisposto dal Parlamento europeo e rinvenibile nel sito dello stesso.

³³ Le resistenze di taluni Stati membri hanno riguardato innanzitutto la proposta della Commissione di attribuire ad essa il potere di definire con atti delegati la traiettoria vincolante di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra.

in questo senso la consapevolezza che il riconoscimento alla Commissione del potere (non solo di vagliare preventivamente, ma anche) di contestare puntualmente il contenuto degli atti attuativi del Green Deal implicherebbe una drastica riduzione dei margini di manovra che gli Stati vogliono conservarsi per modulare nei tempi e nei modi i processi di riconversione di cui si è detto in precedenza.

Verrà forse anche in questo caso proposta, come in molti altri in questi anni, la soluzione compromissoria costituita dal c.d. metodo aperto di coordinamento: una soluzione per la quale alla Commissione sono riconosciuti poteri sostanzialmente di *soft law*, come tali non accompagnati da nessuna specifica potestà di *enforcement*, con la conseguente emanazione di atti (di solito, denominati raccomandazioni o istruzioni) alla cui osservanza gli Stati possono sottrarsi semplicemente fornendo una pertinente motivazione³⁴.

Si tratterebbe peraltro di una scelta chiaramente non coerente con l'accelerazione delle politiche contro il cambiamento climatico promessa dalla Commissione e sin qui avallata – a parole – dagli Stati. È vero che, anche a fronte di soluzioni impennate su tecniche di *soft regulation*, alla Commissione è comunque data la possibilità di ricorrere ai suoi strumenti ordinari di reazione, quanto meno laddove fosse sostenibile che uno Stato stia violando i principi, se non le regole, posti dalla normativa attuativa del Green Deal. Tuttavia, i tempi e la stessa incertezza sugli esiti di tali possibili procedure di infrazione non sembrano oggettivamente compatibili con l'urgenza degli interventi da realizzare.

Né è possibile sostenere che la Commissione, anche in assenza di ulteriori specifiche attribuzioni, dispone comunque dei rilevanti poteri di intervento e di condizionamento preventivo che le sono attribuiti dalla normativa sugli aiuti di Stato. Tali poteri ovviamente ci sono, ed è ben noto che la Commissione ha fatto di essi, anche in tempi recenti, un uso assai estensivo, ma il loro ambito di applicazione e la loro stessa funzione non coincidono con il perimetro e con le finalità di una politica industriale: che non necessariamente si traduce in misure di aiuto pubblico alle imprese e

³⁴ Sul metodo aperto di coordinamento e sui suoi limiti v. in dottrina K. Armstrong and C. Kilpatrick, *Law Governance, or New Governance? The Changing Open Method of Coordination*, in *Columbia Journal of European Law*, 13, 2006, pp. 649 ss.; D. Ashiagbor, *Soft Harmonisation: The "Open Method of Coordination" in European Employment Strategy*, 10, *European Public Law*, 10, 2004, pp. 305 ss.; L. Tholoniati, *The career of the Open Method of Coordination: lessons from a «Soft «EU Instruments*, in *West European Policies*, 2010, pp. 93 ss.; M. Dawson, *New Governance and the Transformation of European Law. Coordinating EU Social Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

che comunque può avere – e così è certamente nel caso della *Green Industrial Policy* – obiettivi che vanno ben al di là dei criteri in forza dei quali la Commissione, ai sensi dell'art. 107, par. 3, del TFUE deve valutare la compatibilità di un aiuto con il mercato interno³⁵.

Già prima del Green Deal era sin troppo evidente che la dilatazione che la Commissione tende ad operare della nozione di aiuto – proprio per ricomprendere in essa anche interventi di politica industriale degli Stati rispetto ai quali è in realtà dubbio che vi sia erogazione di risorse pubbliche, ma che essa ritiene comunque di dover preventivamente armonizzare – era fonte di gravi e dannose incertezze sul piano concettuale ed applicativo, e anche in tempi recenti questo è stato confermato da alcune note pronunce della Corte di Giustizia³⁶. Con il drastico rafforzamento e la inevitabile diversificazione degli interventi pubblici di carattere finalistico che le politiche di decarbonizzazione dovrebbero implicare, il problema non potrà che aggravarsi, a meno che – appunto – non si riconoscano esplicitamente

³⁵ Sulla valutazione di compatibilità della Commissione, e sui criteri in forza dei quali deve essere condotta anche alla luce dei provvedimenti di modernizzazione da essa adottati, v. in dottrina B. Nascimbene, A. Di Pascale (eds), *The modernisation of State Aid For Economic and Social Development*, cit.; C. Osti, *La riforma degli aiuti di Stato e il nuovo approccio economico della Commissione*, in C. Schepisi (a cura di), *La «modernizzazione» della disciplina sugli aiuti di Stato*, Torino, Giappichelli, 2011; D. Hildebrand, A. Schweinsberg, *Refined Economic Approach in European State Aid Control – Will it gain Momentum?*, in *World Competition*, 2007, 449 ss.; C. Schepisi, *La valutazione della compatibilità con il mercato interno di un aiuto di Stato. Alcune riflessioni sulla discrezionalità e sui limiti della Commissione*, in E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi (a cura di), *Gli aiuti di Stato: profili generali e problematiche giuridiche*, cit., pp. 71 ss.

³⁶ Il caso più noto ed eclatante, tra quelli che negli ultimi hanno evidenziato la tendenza espansiva della Commissione e i rischi e i problemi che essa comporta, è certamente *Tercas*, nel quale la Commissione aveva qualificato come aiuti di Stato illegittimamente non notificati gli interventi di sostegno adottati da un fondo interbancario italiano e ne aveva imposto il recupero, così di fatto paralizzando l'operazione di salvataggio di alcune banche in crisi. Tanto il Tribunale di primo grado (con la sentenza del 19 marzo 2019, T-98/16, T-196/16 e T-198/16, *Italia/Commissione europea*), quanto la Corte di Giustizia (con la sentenza 2 marzo 2021, C-425/19P) non hanno condiviso la qualificazione operata dalla Commissione, proprio perché basata su una nozione eccessivamente ampia di aiuto, e hanno pertanto annullato il provvedimento dalla stessa. Nella stessa prospettiva è interessante anche la sentenza della Corte di Giustizia del 28 marzo 2019, C-405/16P, *Repubblica Federale di Germania/Commissione europea*, che peraltro riguarda più specificamente la promozione delle fonti rinnovabili di energia e dunque la *Green Industrial Policy*: anche tale pronuncia ha annullato un provvedimento della Commissione che aveva qualificato come aiuto di Stato un determinato meccanismo di sostegno sulla base di una dilatazione eccessiva della relativa nozione. Su tali temi v. i contributi contenuti in E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi, *Gli aiuti di Stato: profili generali e problematiche giuridiche*, cit.

alla Commissione univoci poteri di coordinamento nell'ambito dei processi decisionali relativi alla definizione di quegli interventi.

Appare quindi indispensabile che, in attesa che maturino i tempi per una riforma complessiva della *governance* istituzionale europea, vengano emanate norme *ad hoc* in materia di *Green Deal*, che assegnino alla Commissione poteri di armonizzazione sugli atti attuativi degli Stati tali da consentirle di reagire prontamente all'eventuale inadeguatezza delle misure – anche di *Disruptive Green Industrial Policy* – a tale scopo adottate e sui ritardi dei governi nazionali.

È bene segnalare che la disciplina europea adottata per fronteggiare l'emergenza pandemica e per promuovere la ripresa – e in particolare il già citato Regolamento 2021/241, istitutivo del Dispositivo per la ripresa e la resilienza – prevede che i Piani Nazionale per la Ripresa e la Resilienza siano assoggettati al controllo e alla valutazione preventiva della Commissione e poi all'approvazione del Consiglio anche per quanto attiene alla qualità e alla quantità degli investimenti *Green* in essi previsti³⁷.

È chiaro, peraltro, che tale controllo preventivo attiene solo alle scelte di fondo compiute dagli Stati (anche) ai fini della transizione ecologica e non consente affatto quel coordinamento più specifico e puntuale che appare invece necessario per assicurare che le misure adottate dagli stessi siano realmente adeguate agli obiettivi di decarbonizzazione da conseguire.

5. *L'evoluzione della governance nazionale tra gerarchia degli interessi e disciplina procedurale*

Anche a livello nazionale il Green Deal impone di riflettere con attenzione sull'assetto di *governance* esistente, sulle modifiche ad esso recentemente apportate e su quelle ancora necessarie.

Com'è ben noto, un primo effetto indiretto dell'accelerazione delle politiche di decarbonizzazione – oltre che delle specifiche, e apparentemente contingenti, dinamiche politiche italiane – sono stati la trasformazione del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in Ministero della Transizione Ecologica, il trasferimento allo stesso delle competenze in materia di energia in precedenza allocate presso il Ministero dello Sviluppo Economico e la creazione di un apposito Comitato intermi-

³⁷ V. l'art. 18, par. 4, lett. e) e gli artt. 19 e 20 del Regolamento.

nisteriale per la Transizione Ecologica (CITE), con rilevanti competenze di coordinamento e di pianificazione³⁸.

D'altra parte, nel quadro degli interventi attuativi del Next Generation EU e delle misure volte a promuovere la ripresa post-pandemica, il governo ha definito una *governance* specifica per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza che, per effetto della già rilevata obbligatoria destinazione ad investimenti ambientali di una quota elevata dei fondi resi disponibili dall'Unione Europea, incide indirettamente anche sulla materia del *Green Deal*³⁹.

Di tali sviluppi interessano qui, in particolare, due profili, diversi ma tra loro collegati.

Il primo attiene all'assetto degli interessi pubblici coinvolti dalle politiche sul clima, che la scelta politica operata dalla Commissione europea suggeriva – se ancora non imponeva – di modificare e che in effetti le novità normative ora richiamate hanno modificato in misura sostanziale.

Il secondo concerne invece la disciplina dei processi decisionali e i modi della loro proceduralizzazione, con particolare riferimento al ruolo dei soggetti privati.

Sul primo versante – l'assetto degli interessi – sembra corretto osservare che, con la nascita del Ministero per la Transizione Ecologica, l'interesse ambientale e quello allo sviluppo economico cessano, nelle materie attribuite alla competenza del nuovo ministero (e dunque *in primis* nel cruciale settore dell'energia), di essere strutturalmente separati e «antagonisti», per divenire, viceversa, intrinsecamente intrecciati e irrelati.

Come si è sopra rilevato, la Comunicazione sul *Green Deal* europeo sembra – finalmente – configurare la sostenibilità ambientale non più come un limite esterno delle politiche di sviluppo, ma come una componente intrinseca delle stesse: tale scelta di fondo trova ora un suo univoco rispecchiamento istituzionale nelle norme nazionali istitutive del MITE, che, almeno in determinati ambiti, impongono di ricercare la conciliazione tra esigenze ambientali e climatiche ed esigenze di crescita economica all'interno di una struttura organizzativa facente capo ad un unico centro politico-decisionale.

³⁸ V. gli artt. 2 e 4, del decreto-legge 1° marzo 2021, n. 22, convertito con legge 22 aprile 2021, n. 55.

³⁹ V. il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, che prevede, tra l'altro, l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri di una Cabina di regia per il piano nazionale di ripresa e resilienza (art. 2), di un Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale (art. 3) nonché di una Segreteria tecnica di supporto alla Cabina di regia e al Tavolo permanente (art. 4).

Nello stesso tempo, la creazione del CITE e la circostanza che la presidenza dello stesso, in assenza del Presidente del Consiglio dei ministri, sia stata attribuita al Ministro per la Transizione Ecologica⁴⁰ attestano a loro volta la centralità dell'interesse alla sostenibilità ambientale e il fatto che il medesimo deve essere necessariamente ponderato all'interno dei processi decisionali relativi alle politiche di sviluppo (di cui il piano per la transizione ecologica, che il CITE è competente ad approvare, rappresenta ora un tassello rilevante)⁴¹.

Il cambiamento di paradigma rispetto al passato appare evidente. Quanto meno in taluni ambiti assai rilevanti, l'interesse pubblico alla decarbonizzazione deve essere ora considerato per decidere quali misure di politica industriale adottare – che anche per questo è qualificabile come *Green Industrial Policy* – e non per verificare *a posteriori* se le misure ipotizzate siano o no ambientalmente praticabili.

Resterebbe da chiedersi se, alla luce di tali sviluppi, la sostenibilità ambientale non debba essere oggi configurata come un interesse prioritario e preminente rispetto agli altri interessi pubblici che con essa si trovino (ancora) in rapporti antagonisti – come certamente continua ad accadere, in non pochi casi, per quello allo sviluppo delle attività industriali o delle attività agricole e di allevamento, o della mobilità oppure per la tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico⁴².

⁴⁰ V. l'art. 4, comma 2, del DL n. 22/2021.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 4, comma 3, del DL n. 22/2021, il piano per la transizione ecologica ha ad oggetto, tra l'altro, le politiche in tema di riduzione delle emissioni climateranti e di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici, di mobilità sostenibile, di economia circolare e di fiscalità ambientale.

⁴² Se si considera, in particolare, il tema del rapporto tra interesse ambientale e interesse paesaggistico, sembra chiaro che l'attuazione del Green Deal moltiplicherà le occasioni di frizione e di conflitto già emerse in questi anni in relazione alla realizzazione di talune tipologie di impianti che utilizzano fonti rinnovabili di energia. La necessità di accelerare la costruzione di tali impianti e di estenderne significativamente il numero porrà in termini ancora più stringenti il problema del rilievo da attribuire, nell'ambito delle relative procedure autorizzative, al valore del paesaggio, che in questi anni le competenti strutture ministeriali e lo stesso giudice amministrativo hanno considerato prioritario e in grado di paralizzare o di condizionare fortemente, in molti casi, quelle procedure. Il citato DL n. 77/2021, intervenuto all'esito di un dibattito politico molto esplicito sul punto, avrebbe dovuto risolvere o almeno mitigare il problema: ma non sembra che la soluzione da esso in definitiva accolta (imperiata sulla creazione di una «Soprintendenza speciale «per il PNRR: v. art. 29) sia in grado di ottenere risultati decisivi al riguardo.

Sul tema del rapporto tra interesse ambientale e interesse paesaggistico v. S. Amoroso, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in Aa. Vv., *Beni naturali Energie rinnovabili Paesaggio*, Napoli, Jovene, 2012, pp. 754 ss.; V. Molaschi, *Pae-*

Il tema si pone, e appare anzi ineludibile: ovviamente, non perché, in caso di risposta affermativa, la sostenibilità possa assumere quei tratti tirannici che la Corte Costituzionale ha stigmatizzato nella più nota sentenza sull'ILVA⁴³, ma perché la sua eventuale configurazione come interesse super-primario potrebbe implicarne una minore recessività in sede di bilanciamento e una conseguente parziale riduzione della discrezionalità al riguardo spettante al legislatore e, in ipotesi, all'amministrazione⁴⁴.

Non sembra peraltro che allo stato sia possibile dare una risposta credibile a tale quesito, la cui soluzione dipende inevitabilmente dal modo in cui il programma politico enunciato dalla Commissione troverà attuazione nella normativa europea e poi in quella nazionale. Si può esprimere l'auspicio che tale rafforzamento del «valore» della sostenibilità ambientale in effetti vi sia: ma con riserva di precisarne a suo tempo, in termini puntuali, portata ed implicazioni.

saggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, pp. 173 ss.; G.C. Cartei, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, in G.C. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, cit., in part. pp. 70 ss.

⁴³ Per la verità, nella sentenza 85/2013, la Corte Costituzionale si riferiva al bilanciamento tra diritti fondamentali (diritto alla salute e diritto all'ambiente, da un lato, e diritto al lavoro, dall'altro), ma il riferimento appare comunque pertinente: come affermato dalla Corte, la qualificazione di un «valore» come primario non implica una «rigida» gerarchia tra diritti fondamentali, perché «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto». Su tale pronuncia v., tra i moltissimi contributi, M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Intervento presentato all'Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il Tribunale costituzionale portoghese, Roma, 2013, pp. 8 ss. Sul bilanciamento tra diritti e valori (e correlativi interessi pubblici) v., in termini generali, R. Bin, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992; G. Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, 2006, pp. 1 ss.

⁴⁴ Per riprendere la stessa citazione dalla sentenza 85/2013, «La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa ..., che gli stessi *non possono essere sacrificati ad altri interessi*, ancorché costituzionalmente tutelati».

Sulla discrezionalità, e sul rapporto tra interesse primario e interessi secondari, la letteratura è ovviamente sterminata. Sia quindi consentito un rinvio alla sintesi assai puntuale operata sul relativo dibattito dottrinale e giurisprudenziale da R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, pp. 53 ss. e all'ampia bibliografia ivi contenuta.

Quanto si è appena rilevato attiene dunque all'assetto degli interessi pubblici, e in particolare al rilievo attribuibile all'interesse alla decarbonizzazione rispetto agli altri interessi pubblici che con esso possono trovarsi in conflitto.

Occorre ora valutare la distinta questione concernente il modo in cui le normative nazionali sopra citate disciplinano il confronto, all'interno dei processi decisionali inerenti alle politiche per il clima, tra quegli interessi pubblici e gli interessi privati riconducibili a cittadini, imprese e loro associazioni. Possono i privati incidere sulle scelte pubbliche – e in particolare sulle scelte normative e pianificatorie – relative alle misure di decarbonizzazione?

Al riguardo, occorre rilevare, da un lato, che la disciplina relativa al MITE, al CITE e alle loro competenze nulla prevede in merito alla partecipazione dei terzi ai relativi procedimenti, e che dall'altro la normativa sulla *governance* del PNRR si limita a prevedere che

con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri è istituito il Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale, composto da rappresentanti delle parti sociali, del Governo, delle Regioni, delle Province autonome di Trento e di Bolzano, degli Enti locali e dei rispettivi organismi associativi, delle categorie produttive e sociali, del sistema dell'università e della società civile... Il Tavolo permanente svolge funzioni consultive nelle materie e per le questioni connesse al PNRR⁴⁵.

Dato che, com'è ben noto, nel nostro ordinamento non vi è una norma che in generale prescriva alle pubbliche amministrazioni di aprire i loro procedimenti preordinati all'emanazione di atti normativi, generali o pianificatori al contraddittorio con i privati, e vi è invece una disposizione che rimette tale scelta alle normative settoriali⁴⁶, le discipline appena richiamate implicano inevitabilmente che, a parte la partecipazione delle «categorie produttive e sociali» al suddetto Tavolo permanente, un intervento strutturato dei privati ai processi decisionali attraverso cui si definiranno contenuti e tempi delle misure di decarbonizzazione sarà possibile solo laddove ciò sia previsto da specifiche norme europee o nazionali.

Come emerge dal dibattito dottrinale di questi anni e dagli interventi giurisprudenziali che hanno riguardato taluni settori fondamentali dell'intervento pubblico, non si tratta di un profilo secondario, ma al contrario di un elemento che può assumere un rilievo determinante rispetto alla qualità

⁴⁵ Così l'art. 3 del DL n. 77/2021.

⁴⁶ Il riferimento è qui ovviamente all'art. 13 della legge 241 del 1990.

ed incisività delle scelte che devono essere assunte in attuazione del Green Deal.

Si confrontano qui due visioni opposte, o comunque assai diverse, dei rapporti pubblico-privato e dei moduli procedurali più idonei a promuovere l'efficienza, l'imparzialità e la stessa legittimazione delle decisioni pubbliche: una concezione aperta e dialettica del procedimento, che vede nel confronto trasparente, formalizzato e argomentato con i portatori di interessi privati un fattore di stimolo all'adeguatezza tecnica di quelle decisioni e di legittimazione politica e sociale delle stesse; e una concezione che guarda invece con diffidenza a quel confronto, e tende quindi a circoscriverlo e a contenerlo, sul duplice presupposto che le strutture di governo trovino già in sé, nelle loro conoscenze e nel loro inserimento nel circuito politico-rappresentativo, tanto la capacità tecnica quanto la legittimazione occorrenti e che la vicinanza con gli interessi privati comporti un rischio troppo elevato di contaminazione degli interessi pubblici⁴⁷.

È un'antitesi che, come pure è assai noto, era emersa già al momento dell'emanazione della legge sul procedimento amministrativo, a seguito della proposta della Commissione Nigro di aprire al contraddittorio anche i procedimenti c.d. di massa⁴⁸: proposta non accolta nel testo finale della legge, che, come si è sopra ricordato, ha optato per un rinvio alle normative settoriali, non accompagnato, almeno nella sua formulazione letterale, da nessuna garanzia minima di partecipazione a favore dei privati.

⁴⁷ Su tali opposte visioni, variamente declinate in dottrina e in giurisprudenza, v. S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2007, pp. 13 ss.; AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, *Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, Giappichelli, 1999, in cui v., tra gli altri, M. D'Alberti, *Procedimenti «generalisti» e «singolari»: problemi attuali e miglioramenti possibili*, 91 ss., e M. Clarich, *I procedimenti di regolazione*, pp. 9 ss.; E. Chiti, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 679 ss.; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 149 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, pp. 97 ss.; M. Ramajoli, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2010, 189 ss.; M. Cocconi, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, Cedam, 2010; Id., *Garanzie procedurali e atti amministrativi a contenuto generale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1/2018, pp. 129 ss.

⁴⁸ Il testo del disegno di legge elaborato dalla Commissione Nigro si trova in F. Trimarchi (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 177 ss. Sulla norma in esso ipotizzata per i procedimenti preordinati all'emanazione di atti normativi, generali e di pianificazione v. in particolare G. Pericu, *I procedimenti di massa*, ivi, 95 ss. (ora anche in *Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 601 ss.).

In questi anni la prima visione ha certamente guadagnato spazio, grazie non solo al legislatore (anzitutto) europeo ma anche alla giurisprudenza, che è intervenuta in via sostanzialmente pretoria per ammettere l'intervento dei privati nei procedimenti regolatori delle autorità amministrative indipendenti e per imporre alle stesse di tenere conto dei relativi apporti in sede di motivazione della decisione⁴⁹. E tuttavia la regola generale è rimasta immutata, nonostante le ripetute modifiche di altre parti del testo della legge 241 e le reiterate richieste dottrinali di intervenire anche sull'art. 13⁵⁰.

Permane in molti la convinzione che la partecipazione procedimentale – o, più esattamente, una partecipazione procedimentale che comporti reali vincoli istruttori e motivazionali per le amministrazioni decidenti – non sia sempre opportuna rispetto agli atti normativi, generali o pianificatori, tanto più se espressione di scelte propriamente politiche o politico-discrezionali rimesse agli organi di governo nazionale, per i rischi di ossificazione, di eccessiva conflittualità e/o di cattura che essa comporta⁵¹.

L'esperienza concreta, prima ancora che le analisi teoriche, maturata in Italia e in altri paesi, mostra peraltro quali rilevanti vantaggi possano derivare, sul piano della qualità, stabilità ed imparzialità delle regole e della loro accettazione sociale, dalla partecipazione informata al procedimento di cittadini ed imprese.

Se si guarda ai due grandi modelli del dibattito pubblico – soluzione preferibile per gli interventi che abbiano un rilevante impatto ambientale e territoriale⁵² - e del *notice and comment* – lo schema procedurale ormai

⁴⁹ V. in particolare Cons. Stato, VI, 11 aprile 2006, n. 2007; Cons. Stato, VI, 27 dicembre 2006, n. 7972. E v. anche Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, Ad. 6 febbraio 2006, n. 355. È stato solo dopo questi interventi che il legislatore è in taluni casi intervenuto per codificare l'obbligo di attivare procedure di *notice and comment* da parte di talune amministrazioni (indipendenti).

⁵⁰ V. ad esempio B. Mattarella, *Le ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in AA.VV., *La riforma della legge 241/1990 sul procedimento amministrativo*, Quaderni della Scuola Superiore dell'Amministrazione dell'Interno, p. 19 s.; G. Virga, *Le modifiche ed integrazioni alla legge 241 del 1990 recentemente approvate*, in *LexItalia.it*.

⁵¹ Per un'analisi puntuale di tali rischi v. M. Ramajoli, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, cit., in part. pp. 203 ss., 210 ss., anche per opportuni riferimenti all'esperienza nord-americana e al relativo dibattito dottrinale.

⁵² Su tale modello v. U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 295 ss.; Id., *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Riv. AIC*, 3/2018, 462 ss.; F. Trimarchi Banfi, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, pp. 1 ss.; G. Di Gaspare, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, 2017; G.

consolidato per le discipline di mercato dei regolatori indipendenti⁵³-, e si raffrontano, sia pure con tutte le approssimazioni del caso, gli esiti della loro applicazione con quelli dei procedimenti non partecipati attuati nello stesso periodo dalle autorità di governo, la differenza appare evidente.

Nessun esempio è forse più pertinente, rispetto al tema delle misure da adottare in futuro nel quadro delle politiche di decarbonizzazione, di quello concernente i decreti di incentivazione delle fonti rinnovabili di energia adottati negli anni scorsi dal Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il ministero dell'Ambiente: decreti emanati senza alcuna previa consultazione con tutti i molteplici soggetti interessati, con un'istruttoria relativa ai costi e ai possibili sviluppi tecnologici del settore rivelatasi *a posteriori* fortemente inadeguata, e che ha condotto all'erogazione di incentivi significativamente sovra-dimensionati rispetto alle reali necessità di promozione delle relative iniziative economiche (con ovvie e rilevanti ricadute negative sui costi dell'energia); decreti poi seguiti, a distanza di pochi anni, da provvedimenti che hanno unilateralmente ridotto in misura drastica gli incentivi, anche rispetto a rapporti in corso, incidendo in modo profondamente sfavorevole sulla fiducia degli operatori e sulla loro propensione ad investire ulteriormente nel settore⁵⁴.

È oggettivamente difficile credere che rispetto a scelte di politica industriale che presentano la complessità scientifica, tecnologica ed economica propria delle misure di contrasto al cambiamento climatico, e che comportano le rilevanti implicazioni sociali che si sono in precedenza richiamate,

Manfredi, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome «nimby»*, in *Urb. e app.*, 2018, pp. 604 ss., nonché P. Vipiana, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *Federalismi.it*, 2019, 2; F. Sciarretta, *La declinazione democratica dell'amministrazione: le decisioni partecipate nel campo delle grandi opere infrastrutturali*, in *Riv. AIC*, 3/2020, pp. 31 ss. Per l'esperienza francese v., tra gli altri, Y. Mansillon, *L'esperienza del «débat public» in Francia*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, pp. 101 ss.; P. Charadeau, *Le débat public. Entre controverse et polémique. Enjeu de vérité, enjeu de pouvoir*, Limoges, Lambert-Lucas, 2017.

⁵³ Sullo schema procedurale del *notice and comment*, anche alla luce delle esperienze e delle elaborazioni della dottrina americana, v. ancora M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., pp. 149 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., pp. 97 ss.; M. Ramajoli, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, cit., pp. 189 ss.

⁵⁴ Su tale vicenda politico-amministrativa v. M. Grillo, *Il mercato delle energie rinnovabili: aspetti economici*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Regole e mercato delle energie rinnovabili*, *Annuario di diritto dell'energia*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 61 ss.; G. Landi, C. Scarpa, *Il livello ottimale degli incentivi verso la grid parity*, ivi, pp. 79 ss.; e B. Caravita Di Toritto, *Gli incentivi alle rinnovabili nella crisi: certezza del diritto e sostenibilità economico-finanziaria*, ivi, pp. 99 ss.

una procedura aperta al confronto (anche) con i soggetti privati variamente interessati, basata su schemi di atti normativi sufficientemente puntuali ma ancora suscettibili di essere realmente modificati e integrati, non porti vantaggi rilevanti sotto il profilo della qualità delle regole da adottare e della loro accettazione da parte dei destinatari.

L'accentramento decisionale caratteristico di qualsiasi politica industriale non implica affatto che il decisore possa operare le sue valutazioni e assumere le sue decisioni senza prima confrontarsi dialetticamente con chi opera nei settori e nei territori interessati: rispetto a processi così complessi, nessun consulente potrà mai sostituire il contributo che la diretta manifestazione di interessi e rappresentazione dei fatti da parte di quei soggetti può offrire.

E per quanto attiene al rischio di cattura del decisore, o comunque di una sua minore imparzialità, non sembra possano esservi dubbi sul fatto che tra un processo decisionale formalmente chiuso ad apporti esterni, nel quale solo i rappresentanti degli interessi «forti» hanno – come nella prassi comunque accade – la possibilità di interloquire con l'amministrazione, e un processo decisionale trasparentemente e paritariamente aperto a quegli apporti, è il primo e non il secondo ad esservi maggiormente esposto.

Anche sotto profilo, pertanto, in attesa di una riforma organica, che dovrebbe riguardare innanzitutto l'art. 13 della legge 241 del '90, inserendo in esso quanto meno una disciplina minima essenziale sulla partecipazione ai procedimenti generali, appare necessario che disposizioni specifiche prevedano la medesima con riferimento alle procedure normative e pianificatorie relative alle misure di decarbonizzazione. Fatta salva, peraltro, la possibilità che, in assenza di tali disposizioni, sia la giurisprudenza ad imporre in via interpretativa alle amministrazioni competenti il rispetto di moduli procedimentali partecipati⁵⁵: che appaiono in realtà in larga misura corollari dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità, dell'art. 11 del Trattato sull'Unione europea nonché dei principi di partecipazione in materia ambientale enunciati dalla Convenzione di Aarhus.

⁵⁵ Del resto, come si è sopra ricordato, nel caso delle procedure regolatorie autorità amministrative indipendenti, è stato il Consiglio di Stato, con le decisioni citate alla nota 51, ad introdurre, in via sostanzialmente pretoria, il meccanismo del *notice and comment*.

6. Conclusioni

Di fronte all'incalzare della crisi climatica l'Unione Europea sembra avere finalmente deciso di accogliere un'accezione «forte» di sostenibilità ambientale, volta a condizionare più incisivamente le attività economiche e ad orientarle con maggiore decisione verso scelte produttive e commerciali compatibili con gli obiettivi di decarbonizzazione che si è data.

Non è detto, ovviamente, che tale decisione – anche laddove venga pienamente attuata – possa produrre risultati realmente significativi rispetto a un problema che, com'è ben noto, ha dimensioni mondiali e che in definitiva dipende solo parzialmente dalle imprese e dai consumatori europei. Tuttavia, essa potrebbe comunque rappresentare un passo importante nella direzione di un contrasto più serio al cambiamento climatico, tanto più se l'Unione riuscirà a dare seguito anche ai suoi propositi di influire in senso positivo sulle scelte che altre aree del mondo dovranno compiere nei prossimi anni.

Come si è evidenziato nelle pagine precedenti, questa svolta – già tradottasi in atti formali ma ancora in attesa di essere concretamente attuata con normative giuridicamente vincolanti – sembra implicare una significativa trasformazione del modello di intervento pubblico nell'economia, con l'emergere di una *Green Industrial Policy* europea e nazionale, diretta a guidarne l'evoluzione nel senso della sostenibilità ambientale, e anche di interventi preordinati a garantire la sostenibilità sociale della relativa transizione.

I contenuti puntuali del nuovo modello, e anzitutto l'incisività sul piano ambientale delle misure che verranno adottate e l'attenzione che verrà prestata alla dimensione sociale del problema, sono ancora da definire. La portata reale del cambiamento non può pertanto allo stato essere pienamente valutata.

Gli esiti del processo che si è avviato dipendono ovviamente da una molteplicità di fattori -politici, culturali, economici e sociali. Dipendono anche, e in misura non irrilevante, dalle scelte che sanno compiute sul piano giuridico in sede di formulazione delle nuove norme da emanare e di interpretazione delle discipline che ne risulteranno.

Nelle pagine che precedono si è data evidenza ad alcuni dei principali problemi giuridici che al riguardo si pongono e si porranno nella prospettiva del diritto pubblico: dalla configurazione di una politica industriale «verde», che dovrà necessariamente presentare caratteri peculiari rispetto al passato – non solo per la sua finalità ambientalistica ma anche per la sua coesistenza

con le politiche di concorrenza – all'intreccio tra la stessa e le politiche sociali che dovranno accompagnarla per promuovere una distribuzione equa e sostenibile dei relativi costi; dalla necessaria espansione delle competenze e del bilancio dell'Unione alla nuova centralità dell'interesse pubblico alla decarbonizzazione, sino alla dimensione procedurale della *Green Industrial Policy*.

Il quadro complessivo è ovviamente frastagliato e complesso, e ancora largamente *in fieri*. Non sembra tuttavia irragionevole ritenere che il modello di fondo nel quale inquadrare le politiche europee e nazionali sul Green Deal sia quello di un'economia di mercato realmente sociale, in cui l'attività economica pubblica e privata «è indirizzata e coordinata a fini sociali», coerentemente non solo con la scelta a suo tempo compiuta dalla Costituzione italiana ma anche con i principi enunciati dall'art. 3 del Trattato sull'Unione.

Oggi il fine sociale verso cui indirizzare le imprese private e pubbliche è innanzitutto quello della sostenibilità ambientale. Domani potrebbe essere quello di una vera e più profonda sostenibilità sociale del mercato e delle sue dinamiche.

La strada in quella direzione è ancora più lunga, e dipende in misura ancora maggiore da fattori e processi che sfuggono al controllo dell'Unione Europea: ma in quella prospettiva non sembra irrilevante che il Green Deal europeo segni un passo – vedremo quanto deciso – verso un paradigma di maggiore responsabilità collettiva e di contenimento della logica della massimizzazione del profitto, della produzione e dei consumi.

Eugenio Bruti Liberati, *Decarbonisation, Green Industrial Policy, European Economic Constitution and Governance*

The European Green Deal seems to represent a significant turning point in EU decarbonisation policies. Its precise contents have yet to be defined, but it's clear that it also implies a Green Industrial Policy aimed at guiding companies towards choices consistent with the objectives of decarbonisation. The essay analyzes the basic characteristics of this Green Industrial Policy and the implications that derive from it in relation to the European Economic and Social Constitution and to European and National Governance.

Keywords: Decarbonisation, Green Industrial Policies, Governance.

Eugenio Bruti Liberati, Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali, Università del Piemonte Orientale, INDIRIZZO???, eugenio.brutiberati@duselex.org