

Il diritto dell'economia

ISSN 1123-3036

rivista quadrimestrale
open access di dottrina,
giurisprudenza
e documentazione

dicembre 2020

3

promossa da

Università degli Studi
"Mediterranea" di Reggio Calabria



Università degli Studi
Mediterranea
di Reggio Calabria

Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane



STEM Mucchi Editore

La rivista prosegue l'ordinaria pubblicazione degli articoli, ospitando altresì i contributi aventi a oggetto l'analisi delle ripercussioni che la diffusione del Coronavirus ha sul diritto, già pubblicati nella sezione *Diritto ed emergenza sanitaria*.

issn 1123-3036

d Il diritto dell'economia

rivista quadrimestrale *open access* di
dottrina, giurisprudenza e documentazione

Promossa da



Università degli Studi
Mediterranea
di Reggio Calabria

Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane

anno 66, n. 103 (3-2020)



Mucchi Editore

Direttore Responsabile: Prof. Fabrizio Fracchia - Università Commerciale “Luigi Bocconi” di Milano, Via Röentgen, 1 - 20136 - Milano - tel. 02.583.652.25.

La rivista «Il diritto dell’economia», fondata e diretta dal 1954 al 1987 da Mario Longo, ha continuato la pubblicazione, dal 1987, su iniziativa di Elio Casetta e Gustavo Vignocchi.

issn 1123-3036

© STEM Mucchi Editore, via Emilia est, 1741, 41122, Modena

info@mucchieditore.it

info@pec.mucchieditore.it

www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore

twitter.com/mucchieditore

instagram.com/mucchi_editore

www.ildirittodelleconomia.it



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Grafica, impaginazione, gestione sito web: STEM Mucchi Editore Srl - Modena
Pubblicato nel mese di dicembre 2020

Comitato di direzione

Carlos Botassi	(Universidad de La Plata - Argentina)
Andrea Comba	(† Università di Torino)
Daniel Farber	(University of Berkeley)
Vittorio Gasparini Casari	(Università di Modena e Reggio Emilia)
Guido Greco	(Università Statale - Milano)
Estanislao Garcia Arana	(Università di Granada - Spagna)
Neville Harris	(University of Manchester)
Francesco Manganaro	(Università Mediterranea di Reggio Calabria)
Massimo Occhiena	(Università di Sassari)
Aristide Police	(Università Luiss di Roma)
Michel Prieur	(Université de Limoges)

Comitato scientifico

Laura Ammannati	(Università Statale - Milano)
Sandro Amoroso	(Università La Sapienza - Roma)
Carla Barbati	(Università IULM)
Mario Bertolissi	(Università di Padova)
Cristina Campiglio	(Università di Pavia)
Giovanni Cordini	(Università di Pavia)
Alessandro Crosetti	(Università di Torino)
Gabriella de Giorgi	(Università del Salento)
Marco Dugato	(Università di Bologna)
Rosario Ferrara	(Università di Torino)
Denis Galligan	(University of Oxford)
Carlo E. Gallo	(Università di Torino)
Marco Gestri	(Università di Modena e Reggio E.)
Francesco Marani	(Università di Modena e Reggio E.)
Anna Marzanati	(Università Bicocca - Milano)
Giuseppe Morbidelli	(Università La Sapienza - Roma)
Fabio Merusi	(Università di Pisa)
Giuseppe Pericu	(Università degli Studi di Milano)
Ornella Porchia	(Università di Torino)
Pierluigi Portaluri	(Università di Lecce)
Margherita Ramajoli	(Università Bicocca - Milano)
Giuseppe Restuccia	(Università di Messina)
Franco Gaetano Scoca	(Università La Sapienza - Roma)
Domenico Siclari	(Università per stranieri "D. Alighieri" di R. Calabria)
Antonello Tancredi	(Università di Palermo)
Francesco Vetrò	(Università di Parma)

Comitato editoriale

Miriam Allena (pres.)	Silia Gardini (deleg. dal Direttore)	Pasquale Pantalone (deleg. dal Direttore)
Giovanni Barozzi Reggiani	Martina Germanò	
Lorenzo Bimbi	Annalaura Giannelli	Michela Petrachi
Lorenzo Caruccio	Giuseppe La Rosa	Andrea Primerano
Elisabetta Codazzi	Alberto Marcovecchio	Susanna Quadri
Michela Colapinto	Calogero Micciché	Francesco Scalia
Mariaconchetta D'Arienzo	Viviana Molaschi	Scilla Vernile (deleg. dal Direttore)
Letterio Donato	Saul Monzani	Alice Villari
Rosamaria Iera	Clara Napolitano	Patrizia Vipiana
		Francesco Zammartino

La pubblicazione di articoli e contributi proposti alla rivista è subordinata alla seguente procedura:

- Il lavoro (non superiore a 10.000 parole) è sottoposto a un esame preliminare da parte della direzione (o di un suo componente delegato), per rilevare la sua attinenza alle caratteristiche ed ai temi propri della rivista, nonché l'eventuale presenza di evidenti e grossolane carenze sotto il profilo scientifico.
- Il successivo referaggio consiste nella sottoposizione del lavoro alla valutazione di due professori ordinari esperti nella materia, italiani o stranieri, scelti dalla direzione nell'ambito di un comitato di referees o, in casi eccezionali, inerenti alla specificità dell'argomento trattato, all'esterno dello stesso. La procedura di referaggio richiede un tempo minimo di almeno due mesi.
- Il sistema di referaggio è quello cieco previsto dalla normativa vigente: lo scritto è inviato in forma anonima a chi deve procedere alla revisione e all'Autore non è comunicato chi procederà alla stessa. Chi effettua la revisione è vincolato a tenere segreto il proprio operato e si impegna a non divulgare l'opera e le relative informazioni e valutazioni, che sono strettamente confidenziali: l'accettazione preventiva di questo vincolo e di questo impegno è preconditione per assumere il compito di referaggio.
- I nomi dei revisori consultati per la valutazione dei lavori pubblicati dalla rivista nel corso dell'anno sono pubblicati in apposito elenco nell'ultimo fascicolo dell'annata senza riferimento ai lavori valutati.
- I revisori invieranno alla direzione (o al componente delegato), la proposta finale, che può essere di: accettazione dello scritto per la pubblicazione (eventualmente con un lavoro di editing); accettazione subordinata a modifiche migliorative, sommariamente indicate dal revisore (in questi casi lo scritto è restituito all'autore per le modifiche da apportare); non accettazione dello scritto per la pubblicazione.
- I revisori, nel pieno rispetto delle opinioni degli autori e a prescindere dalla condivisione del merito delle tesi da essi sostenute, dovranno tenere in specifica considerazione l'originalità e l'utilità pratica delle idee espresse nel lavoro, nonché la conoscenza delle fonti pertinenti, la consapevolezza culturale, la consistenza critica del percorso argomentativo e la correttezza formale.
- La direzione della Rivista o almeno quattro membri della stessa (compreso il Direttore responsabile) possono decidere la pubblicazione in deroga di contributi che non abbiano caratteristica di Saggio o con un numero di battute inferiore a 20.000 e, per alcuni lavori specifici (soprattutto considerando le caratteristiche dell'Autore o la loro natura), possono altresì decidere di non procedere alla valutazione anonima, effettuando essi stessi una motivata valutazione del contributo e fornendo apposita giustificazione della deroga. Quest'ultima tipologia di contributi non può superare complessivamente le 40 pagine per numero; i relativi lavori saranno contrassegnati nell'indice dell'annata con un asterisco. Non è sottoposto a referaggio l'eventuale "editoriale" all'inizio del fascicolo.
- Nel caso in cui uno dei componenti del Comitato di direzione intenda pubblicare un proprio lavoro nella Rivista, la procedura sarà gestita interamente da un altro componente delegato del Comitato di direzione, garantendo l'anonimato dei referees.

The publication of articles and contributions in the journal is dependent upon compliance with the following procedure:

- The work (not exceeding 10,000 words) is subject to a preliminary examination on the part of the editors or their delegate to assess its relevance to the journal's characteristics and themes, as well as the possible presence of evident and glaring shortcomings of a scientific nature.
- The subsequent peer review involves submitting the work for review by two full professors (Italian or foreign) who are experts in the relevant field, selected by the editors or their delegate from among a committee of referees or exceptionally from outside the committee, depending on the particular expertise required in relation to the subject matter of the work. The procedure requires at least two months.
- The peer review system is the so-called blind peer review method provided by law: the text is sent to the reviewer in anonymous form and the Author is not told the name of the reviewer. The reviewers are obliged to keep their task confidential and undertake not to divulge the work or the information and evaluations which are considered strictly confidential: prior acceptance of this obligation and undertaking is a necessary condition for accepting the task of carrying out a peer review.
- The names of the referees consulted for assessment of works to be published by the journal during the year are disclosed in a special list in the last issue of the year, without reference to the works reviewed.
- The referees shall send the editors or their delegate the final proposal, which may be: acceptance of the work for publication (possibility after editing); acceptance subject to improvements, indicated in summary form by the referee (in these cases the work shall be sent back to the author in order to make the necessary changes); not to accept the work for publication.
- Referees must also bear in mind the originality and practicality of the ideas expressed in the work, as well as the cultural awareness and critical constancy of the line of argument.
- The Board of Editors or at least four members of the Board of Editors itself (including the Editor-in-chief) may decide to publish contributions even if they are not configured as essays, or with a number of characters below 20,000 and, for a number of specific works (especially considering the characteristics of the Author or their nature), may also decide not to proceed with anonymous assessment, themselves carrying out a motivated evaluation of the contribution and providing a specific justification of the exception. The latter type of contributions may not exceed 40 pages per issue over all; relative works will be marked in the index of the year with an asterisk. Any "editorial", at the beginning of the issue, won't be submitted for referral procedure.
- Should one of the members of the Board of Editors intend to publish a work of his own in the Journal, the procedure will be managed entirely by another delegated member of the of the Board, thus guaranteeing the anonymity of the referees.

Norme per la preparazione degli originali destinati alla rivista «Il diritto dell'economia»

L'originale, completo di testo, note e **abstract**, deve essere inviato (in formato .doc o .docx) per e-mail all'indirizzo del direttore responsabile (fabrizio.fracchia@unibocconi.it): il file complessivo non deve superare **10.000 parole** e deve essere **reso anonimo dall'Autore**. L'abstract non deve superare le **150 parole**.

Il testo deve essere completo di titolo e sommario, deve essere suddiviso in paragrafi numerati progressivamente e deve indicare per ogni paragrafo il titolo (da riportare nel sommario con i numeri dei paragrafi).

In calce al contributo in formato cartaceo o nella mail di accompagnamento occorre indicare:

Cognome, nome, qualifica accademica (con l'indicazione della Università di appartenenza) e/o qualifica professionale; recapito di posta elettronica che l'Autore acconsente sia pubblicato sulla Rivista.

La correzione delle bozze avviene di norma in via redazionale.

Anche al fine di evitare ritardi nella pubblicazione dei contributi si raccomanda agli AA. la massima cura nella redazione degli originali in conformità alle seguenti indicazioni, tenendo presente che **originali redatti non in conformità ai criteri redazionali potranno non essere presi in considerazione per la pubblicazione:**

- per i nomi degli AA. citati in nota usare il **carattere tondo (no maiuscoletto)** con l'iniziale del nome che precede il cognome (es., M. Nigro);
- per le parole straniere usare il corsivo;
- le **virgolette devono essere basse (nel testo e in nota) tutte le volte che c'è una frase o un passo riportato da un altro testo, Autore, giurisprudenza o legge**. Lo stesso vale per i titoli delle leggi, delle direttive e così via;
- all'interno delle virgolette e in genere in tutto il testo devono essere in corsivo solo le parole straniere;
- Non si inserisce "p." prima dell'indicazione delle pagine
- **In ogni caso, occorre seguire un criterio di uniformità nel testo e nelle note.**
- Le note devono essere numerate progressivamente (in corrispondenza del richiamo nel testo)
- Deve essere usato il corsivo per il titolo dell'opera citata, nonché per la Rivista (abbreviata) o il volume in cui essa è riportato, secondo gli esempi seguenti:

Per le citazioni di dottrina:

E. Casetta, *Brevi considerazioni sul c.d. diritto amministrativo dell'economia*, in *Dir. econ.*, 1955, 339 ss.;

F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, VI, Agg., Milano, 2002, 143 ss.;

S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, *Dir. amm. gen.*, I, Milano, 2003, 273 ss.;

F. Benvenuti, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996.

Per le opere collettanee:

Aa.Vv., *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 1999; oppure

E. Paliero, A. Travi, *La sanzione amministrativa*, Milano, 1989.

Per le citazioni successive alla prima, ad es.: E. Casetta, *op. cit.*, 340; oppure (in caso di più opere dello stesso A.: E. Casetta, *Brevi considerazioni*, cit., 340.

Per le citazioni di giurisprudenza:

Cons. Stato, ad. plen., 1 aprile 2000, n. 1, in *Cons. Stato*, 2000, I, 301 ss.;

Corte cost., 15 gennaio 1999, n. 12, in *Foro it.*, 1999, I, 267 ss.;

Cass, ss.uu., 12 marzo 1998, n. 128, in *Giur. It.*, 1999, I, 2, 315 ss.;

Per le abbreviazioni degli altri collegi, ovvero delle Riviste e dei periodici, si può fare riferimento, ad es., all'elenco del repertorio generale del Foro italiano o della Giurisprudenza italiana, **sempre secondo criteri di uniformità**.

Lo stesso vale per le altre abbreviazioni delle parole più correnti (es.: v., *op. cit.*, cfr., ss., ecc.).

In caso di dubbi, si consiglia di prendere a modello gli articoli già pubblicati sulla Rivista

Le opinioni espresse nei contributi pubblicati impegnano i soli Autori. La Direzione non assume alcuna responsabilità nemmeno per eventuali errori od omissioni nella correzione delle bozze.

Indice n. 103 (3-2020)

ARTICOLI E SAGGI

Diritto ed emergenza sanitaria

Fabio Cintioli, Le conseguenze della pandemia da Covid-19 sulle concessioni di servizi e sull'equilibrio economico e finanziario..... pag. 13

Biancamaria Raganelli, Stato di emergenza e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali » 35

Francesco Gaspari, Coronavirus, assistenza finanziaria dell'Unione europea e «sentieri interrotti della legalità» costituzionale. Per un ritorno alla Costituzione e alla sovranità nazionale..... » 63

Seconda parte

Francesco de Leonardis, Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente » 105

Enrico Lubrano, La soppressione dell'art. 120, comma 2-bis, c.p.a. (onere di immediata impugnazione delle ammissioni degli altri *competitors* nel processo-appalti, c.d. rito superaccelerato): un'occasione per la riespansione dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale » 131

Paola Lombardi, Forme di esclusione nella prospettiva del diritto amministrativo » 155

Mauro Renna, Stefano Vaccari, Raggruppamenti temporanei di imprese e avvalimento: relazioni giuridiche e principali criticità..... » 181

M.T. Paola Caputi Jambrenghi, Giuseppe Colella, PPI for a sustainable economy: sustainable supply chain management in the agri-food sector..... » 207

Giovanna Marchianò, La legalità algoritmica nella giurisprudenza amministrativa..... » 229

Giulio Peroni, Crisi e ricerca della stabilità economica nella prospettiva di un nuovo ordine economico internazionale orientato allo sviluppo sostenibile » 259

Dario Scarpa, Analisi economico-giuridica del conto corrente tra prassi e tensione assiologica » 299

Antonio Leo Tarasco, Proprietary fragmentation and public-private management of UNESCO sites owned by the Italian state » 317

Scilla Vernile, Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo » 337

Gianmatteo Sabatino, Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea » 379

<i>Calogero Micciché</i> , Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi.....	»	419
<i>Laura Pergolizzi</i> , I principi dell'istruttoria nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Riflessi sul piano processuale	»	443
<i>Giuseppe Settanni, Manuela Ruggi</i> , Alcune considerazioni a proposito del prestito vitalizio ipotecario	»	463
<i>Pasquale Cuzzola</i> , La disciplina italiana dell' <i>equity crowdfunding</i> : varianti tipologiche, responsabilità e valore dell'informazione tra problema e sistema.....	»	489
<i>Lucrezia Anzanello</i> , Il sistema sanitario americano al test del Covid 19: la reazione degli <i>Health Care Sharing Ministries</i>	»	533
<i>Marco Di Lullo</i> , La nozione e la disciplina (pubblicistica) dei "rifiuti": beni da valorizzare?	»	555
<i>Alessandro Di Martino</i> , L'amministrazione per algoritmi ed i pericoli del cambiamento in atto	»	599
<i>Nicola Dolci</i> , Gli effetti della Vigilanza prudenziale sulla performance di esercizio delle banche italiane nell'ambito del nuovo modello di <i>governance</i> economica europea .	»	635
<i>Emanuele Fazio</i> , Il problema delle competenze settoriali e l'adozione di un approccio olistico alla data-driven economy	»	653
<i>Enea Franza</i> , Il Piano d'azione europeo sulla finanza sostenibile: il punto sullo stato di realizzazione	»	679
<i>Costanza Gallo</i> , La pratica del <i>deaccessioning</i> . Una comparazione tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento inglese.....	»	707
<i>Manfredi Matassa</i> , Alcune considerazioni sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione.....	»	733
<i>Gabriella Perotto</i> , La standardizzazione europea nel settore dell'ICT nell'era dell' <i>Internet of Things</i> : qualificazione giuridica e controllo di validità degli standard tecnici armonizzati	»	757
<i>Riccardo Samperi</i> , Le prospettive di riforma del MES nel processo di integrazione europea	»	773
<i>Simona Terracciano</i> , Le sanzioni amministrative pecuniarie e i rapporti contrattuali delle pubbliche amministrazioni	»	793
 <i>Dialoghi di diritto dell'economia</i>		
Fabio Cintioli <i>versus</i> Marco Mazzamuto: riformare i contratti pubblici?	»	847
<i>Sezione di diritto internazionale dell'economia</i>		867
NOTE SUI COLLABORATORI	»	911

Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*

Gianmatteo Sabatino

SOMMARIO: 1. Il concetto di economia circolare nel diritto. Diversità di approcci e senso della comparazione. – 2. Economia circolare e dottrine dello sviluppo sostenibile in Cina e in Europa. – 3. Il Diritto dell'Economia Circolare in Cina e la primazia della programmazione. – 4. *Segue*. Economia circolare e rapporti negoziali. – 5. L'Economia Circolare nel Diritto dell'Unione Europea. L'incidenza dei piani. – 6. *Segue*. La circolarità del prodotto tra sostenibilità e durabilità. – 7. *Segue*: Economia Circolare, piani e contratti regolati: il caso dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) e del costo del ciclo di vita. – 8. Conclusioni e spunti di analisi comparata.

1. *Il concetto di economia circolare nel diritto. Diversità di approcci e senso della comparazione*

Tra le declinazioni del macro-concetto di sviluppo sostenibile¹, quella della «economia circolare» ha vissuto, nell'ultima decina di anni, una stagione di particolare attenzione presso i *policy-makers*² ed i legislatori nazionali e sovranazionali, liberandosi dalla forse riduttiva affiliazione con la legislazione ambientale. Quella stessa legislazione aveva caratterizzato i primi interventi legislativi dotati di una certa organicità, quali la «Legge per la Promozione di un Utilizzo Effettivo del-

* L'autore desidera porgere i suoi ringraziamenti al Prof. Gian Antonio Benacchio, alla Prof.ssa Paola Iamiceli ed al Dott. Michele Cozzio per i suggerimenti e le riflessioni condivise durante la preparazione del presente articolo.

¹ R. Bermejo, *Handbook for a sustainable economy*, Dordrecht, 2014, 269-288.

² Ellen Macarthur foundation, *Towards the Circular Economy*, 2013, consultato online.

le Risorse» in Giappone³ (1991) o la «Legge sulla Gestione a Ciclo Chiuso dei Rifiuti» in Germania⁴ (1994).

Questo «debito» nei confronti degli studi ambientali deriva dalle riflessioni economiche sulla relazione tra sviluppo industriale e consumo delle risorse naturali⁵.

Sempre di matrice economica è la costruzione teorica dell'antitesi tra «economia aperta», fondata su di un infinito afflusso di risorse ed una infinita produzione, ed «economia chiusa», finalizzata a garantire un utilizzo delle risorse il più lungo possibile, promuovendo quindi altresì il riutilizzo delle stesse in diverse forme⁶. Negli studi più recenti⁷, alla «economia aperta» corrisponde la locuzione «economia lineare»⁸ ed alla «economia chiusa» quella di «economia circolare».

L'analisi economica evidenzia come l'implementazione dei meccanismi dell'economia circolare, e quindi del riuso e riciclo delle risorse, si traduca in un problema di bilanciamento tra costi ed incentivi. In assenza di interventi eteronomi, il prezzo di mercato delle materie prime e dei materiali da trasformarsi in manufatti non incorpora i «costi» d'impatto ambientale e di progressivo esaurimento delle risorse⁹. Riutilizzo e riciclo non rappresenterebbero un'opzione economicamente vantaggiosa rispetto al mero sfruttamento delle fonti di risorse. In queste condizioni, l'operatore economico razionale è spinto all'adozione di processi di produzione «circolari» solo in particolari condizioni¹⁰, come ad esempio quando la scarsità di materia prima sul territorio nazionale rispetto alla domanda ed i costi legati all'importazione rendano il riciclo del prodotto stesso un'alternativa appetibile. È quanto avviene nell'industria della carta¹¹.

Al di fuori di questi casi, il problema degli economisti diventa quindi spesso quello del «finanziamento» dell'economia circolare¹², ossia dell'attivazione di

³ «資源の有効な利用の促進に関する法律», Legge n. 48 del 1991.

⁴ «Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz», Legge 27 settembre 1994.

⁵ R. Bermejo, *op. cit.*; K. Mathis, *Sustainable Development, Economic Growth and Environmental Regulation*, in K. Mathis, B. Huber (a cura di), *Environmental Law and Economics*, Cham, 2017, 3-42.

⁶ K. Boulding, *The Economics of the Coming Spaceship Earth*, 1966; J. Alwood, *Squaring the Circular Economy: The Role of Recycling within a Hierarchy of Material Management Strategies*, in *Handbook of Recycling*, 2014, 445-477; M. Andersen, *An introductory note on the environmental economics of the circular economy*, in *Sustain. Sci.*, 2007, Vol. 2, 133-140.

⁷ Ellen Macarthur foundation, *op. cit.*; C. Bovino, *Verso un'economia circolare: la revisione delle direttive sui rifiuti*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2014, Vol. 10, 682 ss.

⁸ Definita in C. Bovino, *op. cit.*, quale modello economico che «consiste in uno schema in cui l'ottimizzazione delle risorse segue una direttrice verticale con processi di produzione/consumo/ smaltimento che si ripetono continuamente».

⁹ M. Andersen, *op. cit.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ M. Medugno, *La circolarità nell'industria della carta*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2018, Vol. 12, 829 ss.

¹² L. Goovaerts et al., *Financing Innovation and Circular Economy*, in E. Benetto et al. (a cura di), *Designing Sustainable Technologies, Products and Policies*, Cham, 2018, 427-432.

incentivi tali da rendere l'opzione «circolare» razionalmente vantaggiosa, così come di disincentivi tali da scoraggiare lo sfruttamento diretto di risorse e materiali.

La prospettiva economica, tuttavia, s'interseca inevitabilmente con una presa di coscienza politico-culturale volta proprio al superamento di un modello di sviluppo unicamente «*market-oriented*», proprio in vista dell'obiettivo, tendenziale, di un'economia «climaticamente neutrale», funzionale alla preservazione delle risorse¹³. Un obiettivo, questo, canalizzato dall'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e dai suoi «obiettivi di sviluppo sostenibile», divenuti paradigma programmatico per molte iniziative di *policy* avviate a livello nazionale e sovranazionale anche, ma non solo, in Europa¹⁴. Ancora, gli Accordi di Parigi del 2015 enfatizzano la promozione della «resilienza climatica»¹⁵ e dell'orientamento dei flussi finanziari verso gli obiettivi di riduzione delle emissioni e di sviluppo della summenzionata resilienza¹⁶.

Viene quindi da chiedersi come, sul piano della regolazione, il diritto reagisca a questa molteplicità di stimoli e di prospettive. Fino ancora a non troppi anni fa l'economia circolare, definita in maniera forse suggestiva quale economia «pensata per potersi rigenerare da sola»¹⁷, era stata utilizzata come paradigma di riferimento da legislatori e *policy-makers* ad ispirazione della legislazione in tema di gestione delle risorse e, soprattutto, di smaltimento dei rifiuti¹⁸.

Una prospettiva, questa, riduttiva. Chi ha applicato il modello della curva di Kuznets¹⁹ – relativa alla relazione tra crescita economica e ineguaglianza – all'impatto ambientale dell'economia industriale, ha rilevato che, se in una prima fase lo sviluppo economico è proporzionale all'aggravamento dell'impatto ambientale, il flusso s'inverte allorché un'economia abbia raggiunto un grado sufficientemente elevato di sviluppo²⁰. In altri termini, economie altamente sviluppate progrediscono diminuendo il proprio impatto ambientale.

¹³ V. Commissione Europea, *Circular Economy Action Plan – For a cleaner and more competitive Europe*, 4-5.

¹⁴ V. A. Berg et al., *Circular Economy for Sustainable Development*, Report of the Finnish Environment Institute, n. 26/2018.

¹⁵ Sul concetto di «resilienza climatica» v. Center for Climate and Energy Solutions, *What is climate resilience and why does it matter?*, aprile 2019, disponibile al link <https://www.c2es.org/site/assets/uploads/2019/04/what-is-climate-resilience.pdf> (ultimo accesso 16 aprile 2020).

¹⁶ V. spec. Art. 2.

¹⁷ C. Bovino, *Verso un'economia circolare*, cit.

¹⁸ M. Medugno, *Un uso più efficiente delle risorse: Il contributo di una politica ambientale in materia di rifiuti*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2012, Vol. 10, 861 ss.; L. Couvillion, *Environmental Protection and Clean Energy Overlaps*, in G. Steier, K. Patel (a cura di), *International Farm Animal, Wildlife and Food Safety Law*, Cham, 2017, 697-753.

¹⁹ S. Kuznets, *Economic Growth and Income Inequality*, in *American Economic Review*, 1955, Vol. 45, 1-28.

²⁰ K. Mathis, *Sustainable Development, Economic Growth and Environmental Regulation*, cit.

Non è mancato, ovviamente, chi ha fatto notare come questo modello non tenga sufficientemente conto di alcune dinamiche della globalizzazione, quali ad esempio la tendenza dei paesi sviluppati a trasferire l'impatto ambientale negativo su altri paesi attraverso processi di delocalizzazione industriale²¹.

Purtuttavia, la succitata teoria ha il merito di analizzare il rapporto tra economia, ambiente e risorse in maniera comprensiva. La riduzione dell'impatto ambientale al progredire dello sviluppo economico può infatti fondarsi non solo e non tanto su un perfezionamento dei regimi di smaltimento dei rifiuti, ma sull'introduzione e promozione di tecnologie e processi produttivi che consentano *ab origine* di prolungare il ciclo di vita delle risorse, così come di un utilizzo consapevole delle stesse da parte del consumatore²².

Il paradigma dell'economia circolare guarda quindi alla produzione ed al consumo ancora più che allo smaltimento.

In prospettiva giuridica, il problema è stato giudicato di carattere eminentemente regolativo²³. Il ruolo del diritto, nel campo dell'economia circolare, non può però limitarsi a regolare ma deve assumere un carattere positivo e promozionale²⁴ al fine di indurre gli operatori del mercato – i.e. imprese e consumatori – a conformarsi ai criteri di quella «circularità».

Si potrebbe dunque sostenere una funzione «coordinatrice» della norma giuridica. In questo contributo si cercherà di analizzare questa precipua funzione del diritto dell'economia circolare con riferimento a tre specifiche declinazioni di esso: la programmazione, il contratto e le situazioni di garanzia/responsabilità. La scelta di queste tre prospettive in mezzo a tante altre dipende dall'incidenza che, sulle tre nozioni, ha l'integrazione fra i due piani di analisi prima descritti, quello economico e quello politico-culturale. Da una parte, infatti, la programmazione costituisce il *prius* logico della regolazione²⁵, delineando a un tempo gli interessi socialmente rilevanti ai fini della promozione della circolarità dell'economia e gli strumenti di incentivo ad essa collegati. D'altro canto, contratto, garanzia e responsabilità veicolano interessi, incentivi e disincentivi nei rapporti negoziali verticali e orizzontali.

L'estensione e l'incidenza di questa «triade» concettuale nell'implementazione delle politiche per l'economia circolare non può, tuttavia, essere data per scontata. Va, invece, tutta verificata empiricamente specie con riferimento all'in-

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*; E. Maitre-Ekern, *The Choice of Regulatory Instruments for a Circular Economy*, in K. Mathis, B. Huber (a cura di), *Environmental Law and Economics*, cit., 305 ss.

²³ K. Mathis, B. Huber (a cura di), *Environmental Law and Economics*, cit., 305 ss.

²⁴ K. Mathis, B. Huber (a cura di), *Environmental Law and Economics*, cit., 313 ss.

²⁵ S. Amorosino, *Regolazione e Programmazione delle Infrastrutture*, in *Urbanistica e Appalti*, 2019, Vol. 1, 46 ss.

terazione tra i formanti, quali cartina di tornasole dei meccanismi di reciproca influenza tra i tre concetti. Rileva, pertanto, l'analisi comparata, al fine di illustrare come diversi modelli di «diritto dell'economia circolare» riservino, nel concreto, valore differente agli atti di programmazione, agli schemi di incentivo oppure allo strumento del contratto regolato o, ancora, ai regimi di responsabilità.

Come già ricordato, sino a poco più di una decade fa, il più avanzato esempio di legislazione organica in tema di economia circolare era quello giapponese. Oggi, anche in virtù di un mutato sentimento a livello globale, il quadro appare più complesso.

Ai fini del presente contributo, tuttavia, si sono volute selezionare due esperienze ritenute particolarmente significative: quella europea e quella cinese. L'interesse alla comparazione tra i due modelli sorge in prima battuta dal fatto che tanto in Europa quanto in Cina il paradigma dell'economia circolare sia stato integrato in una vera e propria «teoria dello sviluppo», corrispondente da un lato alle moderne evoluzioni del concetto di «Economia Sociale di Mercato» (Art. 3 TFUE); dall'altro, al «socialismo con caratteristiche cinesi» (中国特色社会主义 – *zhongguoteshehuizhuyi*) e alla «economia socialista di mercato» (社会主义市场经济 – *shehuizhuyishichangjingji*). Questa integrazione si è declinata nella predilezione per un approccio comprensivo al problema, come manifestato sia dalla Comunicazione della Commissione Europea del 2015 sulla definizione di un piano dell'Unione Europea per un'economia circolare sia dalle Opinioni del Consiglio di Stato della Repubblica Popolare Cinese sull'accelerazione dello Sviluppo di un'Economia Circolare del 2005²⁶.

Nella pratica, questo approccio comprensivo si traduce in una diversificazione delle aree e degli strumenti di intervento.

Prima di passare all'analisi specifica dei due modelli di promozione e regolazione dell'economia circolare, è opportuno però contestualizzarli, pur in sintesi, alla luce delle specificità geopolitiche ed economiche di ognuno.

2. *Economia circolare e dottrine dello sviluppo sostenibile in Cina e in Europa*

A partire dal 1978 (anno di avvio della stagione di riforme) e per almeno un trentennio, la Cina ha vissuto un progressivo e rapido peggioramento della qualità ambientale in concomitanza con un'arrembante crescita economica²⁷. La legislazione ambientale cinese risale alla fine degli anni ottanta del novecento, ma è

²⁶ *guowuyuanguan yujiakuafazhanxunhuanjingjideruoganyijian*.

²⁷ Qi Jianguo et al., *Development of Circular Economy in China*, Cham, 2016, 10 ss.

partire dal nuovo millennio che quello dell'ambiente diventa un tema rilevante di analisi politica, oltre che un argomento di dibattito pubblico²⁸. Il momento storico corrisponde all'elezione a segretario del PCC di Hu Jintao, fautore e promotore della (ora costituzionalizzata) teoria dell'approccio scientifico allo sviluppo (科学发展观 – *kexuefazhanguan*)²⁹. Tra le implicazioni di questa nuova dottrina, la più rilevante è forse proprio il ripensamento della logica di base del diritto economico cinese. Essa stimola infatti una progressiva giuridicizzazione degli strumenti pubblici di controllo e coordinamento del mercato e dei rapporti economici, incorporando, tuttavia, non solo le «tradizionali» istanze di crescita economica, ma anche una pletera di nuovi «interessi» emersi dalla società³⁰. Sul piano della legittimazione politica, ai fini della presente analisi, questo ha voluto dire che la valutazione della *performance* dei funzionari pubblici e dei funzionari di partito si basa sempre più frequentemente su criteri che tengono conto dell'incidenza delle politiche ambientali. Parallelamente, i piani di sviluppo nazionali e locali includono quali obbiettivi vincolanti la riduzione di emissioni inquinanti³¹. Almeno in parte, quindi, il legislatore cinese ha voluto e vuole integrare il diritto dell'economia circolare nel sistema nazionale di pianificazione e programmazione dello sviluppo³².

A livello normativo, invece, nel 2008 è stata emanata la Legge per la Promozione dell'Economia Circolare (d'ora in poi anche «Legge sull'Economia Circolare»)³³. La legge, per la cui analisi si rimanda ai paragrafi successivi, ha voluto e vuole perfezionare la succitata integrazione. Si riconosce in essa uno stile legislativo evidentemente promozionale, pur non scevro da norme direttamente volte a regolare l'atteggiarsi dei rapporti tra operatori economici: la più impor-

²⁸ Si pensi solo al fatto che l'inquinamento ed il degrado ambientale sono argomenti di discussione quotidiana tra i cinesi, tradizionalmente invece ritrosi a toccare, nelle conversazioni quotidiane, argomenti sensibili politicamente.

²⁹ Sulle implicazioni politiche e giuridiche della teoria dell'Approccio Scientifico allo Sviluppo v. Wu Xiaoli, 科学发展观与经济法中政府的准确定位 (*Scientific Concept of Development and the Exact Positioning of Government Authority in Economic Law*), in *Journal of Nanjing University of Aeronautics & Astronautics (Social Sciences)*, Vol. 7(3), 2005, 35-39; Wang Yanchuan, 科学发展观与商法的价值构造 (*The idea of scientific development and the value construction of commercial law*), in *Hebei Law Science*, Vol. 28(7), 2010, 108-115; Song Bingwu, Zhao Jing, Yang Dong, 马克思主义法律思想研究 (*Research on Marxist Legal Theory*), Pechino, 2017, 523-543.

³⁰ Song Bingwu, Zhao Jing, Yang Dong, *op. cit.*, 523-543.

³¹ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. G. Sabatino, *Legal Features of Chinese Economic Planning*, in I. Castellucci, *Saggi di Diritto Economico e Commerciale Cinese*, Napoli, 2019, 33-78.

³² Li Dayong, Li Huayou, Li Wendong, 试析环境保护与竞争力和谐 (*Analysis of Environmental Protection and Competitive Harmony*), in *Environment and Sustainable Development*, 2006, Vol. 3, 57-58; Zheng Shiming, 政治周期、五年规划与环境污染 (*Political cycle, Five-Year Plan and Environmental Pollution*) in *政治学研究 (zhengzhifayanyanjiu)*, 2016, Vol. 2, 80-128.

³³ Il periodo storico è comunque fecondo di innovazioni legislative in materia ambientale. Sono infatti emanate o emendate la Legge sulla Conservazione dell'Energia, quella sulla Prevenzione ed il Controllo dell'inquinamento derivante da rifiuti solidi, quella per la Promozione di un Produzione pulita, quella sulle Energie Rinnovabili.

tante fra tutte, quella che vieta agli istituti di credito di concedere finanziamenti ad imprese che producano, distribuiscano o usino materiali e tecniche classificati come proibiti dalla legge stessa³⁴.

Più recentemente, il legislatore cinese ha incluso le istanze dell'economia circolare nel processo di codificazione del diritto civile, prevedendo, all'Art. 9 delle Disposizioni Generali di Diritto Civile (民法总则 – *minfazongze*) – ora Art. 9 del Codice Civile cinese³⁵ – il c.d. «principio verde» (绿色原则 – *luseyuanze*) secondo cui qualsiasi attività dei soggetti dell'ordinamento debba condurre al risparmio delle risorse ed alla protezione dell'ambiente³⁶. Questa disposizione fa transitare, con le applicazioni che si vedranno, due cardini della «circolarità» economica (i.e. il risparmio delle risorse e la tutela ambientale) nel novero dei principi generali del diritto civile cinese, imponendo il loro rispetto, pertanto, a tutti i soggetti di diritto privato. Così facendo, l'Art. 9 introduce nel diritto civile l'aspirazione ad una civiltà ecologica quale parte integrante del «sogno cinese»³⁷.

Sul piano strutturale, tuttavia, la ricerca di disposizioni di collegamento tra disciplina pubblicistica dell'economia circolare e principi del diritto civile mette a nudo alcune criticità di un approccio puramente programmatico e promozionale. In particolare, la complessità della struttura amministrativa cinese³⁸, un pervasivo controllo pubblico dell'economia locale e la tendenza dei governi locali ad adottare politiche ambientali ancora molto dirigiste ostacolano il coordinamento centro-periferia. La definizione di un sistema di supervisione efficiente e la prevenzione di fenomeni di «protezionismo locale» sono quindi criticità lungo la strada del progresso ecologico³⁹.

Pertanto, la definizione di una programmazione organica (e già spesso riformata) in tema di economia circolare pone il socialismo cinese davanti ad una delle sue tradizionali sfide: il passaggio da una legislazione verticale e dirigista ad un modello orizzontale e «comunicativo», ritenuto più adatto ad un ambiente istituzionale multi-livello⁴⁰. L'analisi che segue tenterà di verificare se e come il diritto cinese dell'economia circolare stia affrontando questo passaggio.

³⁴ Art. 45 co. 3.

³⁵ Il codice civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法典 – *zhonghuarenmingongheguominfadian*) è stato emanato il 28 maggio 2020 ed entrerà in vigore dal 1 gennaio 2021.

³⁶ V. § 4.

³⁷ La dottrina del «sogno cinese» rappresenta uno dei punti fondamentali del progetto politico dell'attuale segretario del PCC Xi Jinping, del quale molti discorsi enfatizzano la rilevanza programmatica della costruzione di una «Bella Cina» (美丽中国 – *meilizhongguo*), intesa come progetto comprensivo di uno sviluppo ecologico avanzato ed una tutela paesaggistica ed ambientale efficace. Sul punto v. Xi Jinping, *The governance of China I*, Pechino, 2014, 229-234; Id., *The governance of China II*, Pechino, 2017, 419-432.

³⁸ A. Rinella, I. Piccinini, *La costituzione economica cinese*, Bologna, 2010.

³⁹ Xi Jinping, *The governance of China II*, cit., 421-424.

⁴⁰ Peng He, *Chinese Lawmaking: From Non-communicative to Communicative*, Springer, Cham, 2014.

Peraltro, la dialettica tra approccio pubblicistico fondato sulla programmazione e approccio fondato sulla regolazione dei rapporti interprivati nel contesto di un sistema multilivello, è un elemento che caratterizza, *mutatis mutandis*, anche le recenti evoluzioni del diritto europeo dell'economia circolare.

L'attenzione verso le problematiche ambientali da parte delle istituzioni già comunitarie risale agli anni settanta del secolo scorso. È però nell'ultimo quindicennio, ed in particolare dopo il Trattato di Lisbona, che l'Unione si è posta il problema di quale modello di economia di mercato sia più funzionale alla circolarità. Soprattutto, il riferimento alla «economia sociale di mercato» di cui all'Art. 3 § 3 del TFUE ha stuzzicato l'attenzione degli interpreti i quali hanno incorporato in questa nozione una decisa carica «ecologica»⁴¹. Si è pertanto affermato che la dimensione ecologica sia uno dei pilastri del modello di sviluppo rappresentato dall'economia sociale di mercato⁴². L'affermazione è forte, soprattutto se si pensa che quello dell'economia sociale di mercato è un concetto che trae il suo contenuto dall'esperienza storica della Germania occidentale post-bellica, ove la sensibilità verso il valore sociale dell'ecologia non era certamente all'ordine del giorno⁴³. Ancora, si è detto come, nell'accezione prima tedesca e poi comunitaria, l'aggettivo «sociale» non indichi un *favor* verso interventi di riequilibrio del mercato a protezione di gruppi svantaggiati o di interessi extra-economici, ma sottolinei, più semplicemente, l'idea che il mercato sia un'istituzione sociale in quanto tale⁴⁴. Di conseguenza, l'attività di riequilibrio dovrebbe esaurirsi in quella, sussidiaria, del diritto della concorrenza. La stessa previsione di cui all'Art. 3 § 3 TFUE pare quasi essere un mero «appello» per un mercato che tenga in conto la dimensione sociale, senza introdurre una base giuridica per comandi o azioni specifiche dell'Unione⁴⁵.

⁴¹ S. Mureșan, *Social Market Economy*, Springer, Cham, 2014, 166. Sul tema v. anche il *paper* della Commissione Europea «Towards a Sustainable Europe by 2030», al link https://ec.europa.eu/commission/publications/reflection-paper-towards-sustainable-europe2030_en

⁴² *Ibid.*

⁴³ Sulle origini del concetto di economia sociale di mercato *ex multis*, v. A. Müller-Armack, *The Social Market Economy as an Economic and Social Order*, in *Rev. Soc. Ec.*, 1978, Vol. 36(3), 330. V. anche J. Van Hook, *Rebuilding Germany: the creation of the Social Market Economy*, Cambridge, 2004; C. Watrin, *The Principles of the Social Market Economy — its Origins and Early History*, in *J. Inst. Theor. Ec.*, 1979, Vol. 135(3), 405; H. Sautter, R. Schinke (a cura di), *Social Justice in a Market Economy*, Peter Lang AG, 2001; H. Zacher, *Social Market Economy, Social Policy, and the Law*, in *J. Inst. Theor. Ec.*, 1982, 138(3), 369.

⁴⁴ A. Somma, *Il diritto privato europeo e il suo quadro costituzionale di riferimento nel prisma dell'economia del debito*, in *Contratto e impr.*, 2016, 1, 124.

⁴⁵ V. Šmejkal, S. Šaroč, *EU As a Highly Competitive Social Market Economy — Goal, Options, and Reality*, in *Rev. Ec. Perspectives*, 2014, vol. 14(4), 393-410.

Sulla base di queste premesse, anche l'introduzione dell'Art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea è stata giudicata insufficiente a fondare una vera vocazione «ecologica» del mercato interno⁴⁶.

Comunque sia, l'ordinamento europeo post-Lisbona consente quantomeno di verificare l'esistenza di una «potenzialità» per una declinazione ecologica dell'economia sociale di mercato⁴⁷. Una specifica azione dell'Unione in materia ambientale prevede che il Consiglio, all'unanimità e dopo aver consultato il Parlamento, il Comitato Economico e Sociale ed il Comitato delle Regioni, possa adottare misure di natura fiscale, misure in materia di pianificazione urbana e rurale, gestione delle risorse idriche e della terra, oltre a misure più generali che indirizzino, a livello di stati membri, la scelta tra diverse fonti di energia⁴⁸.

Ancora, l'Art. 192 § 5 TFUE prevede che le misure adottate, ove impongano costi sproporzionati ai destinatari, possano prevedere sia clausole di deroga sia, soprattutto, l'accesso al Fondo di Coesione *ex* Art. 177. Al di là della lettera del trattato, l'utilizzo dei fondi strutturali europei a sostegno di progetti per la promozione dell'economia circolare costituisce un serbatoio di incentivi rilevante e connette la politica ambientale europea alla programmazione economica e sociale dell'Unione. La base teorica di tale connessione è rappresentata dal principio di coesione sociale⁴⁹, interpretato alla luce di un concetto di *welfare* fondato su criteri di misurazione ulteriori rispetto alla crescita, come sanità, istruzione e, appunto, ambiente⁵⁰.

L'economia sociale di mercato è stata quindi caricata di implicazioni attinenti alla promozione di un'economia circolare. Sul piano pratico la costruzione di un'economia di mercato sociale ed ecologica è stata associata alla modulazione, in termini di regolazione, di tre variabili fondamentali: i) l'influenza del potere pubblico sull'economia; ii) il ruolo della società civile; iii) la responsabilità dei soggetti dell'ordinamento⁵¹. Tra questi elementi, il secondo pare evocare un principio di «inclusività» delle procedure decisionali che, tuttavia, nell'ordinamento europeo deve rivolgersi non solo al rapporto istituzioni-corpi sociali ma anche alle relazioni inter-istituzionali tra i vari livelli – europeo, nazionale, regionale –

⁴⁶ A. Somma, *Il diritto privato europeo*, cit. L'autore, in vero, non prende in considerazione esclusivamente la prospettiva della tutela ambientale, ma intende, piuttosto, sottolineare come la tutela dei c.d. diritti sociali sia recessiva, nell'ordinamento europeo, rispetto alla preservazione della libertà del mercato.

⁴⁷ V. Šmejkal, S. Šaroch, *op. cit.*

⁴⁸ Art. 192 TFUE.

⁴⁹ Art. 174 TFUE.

⁵⁰ G. Vettori, *Diritti e Coesione Sociale*, in *Obbl. e Contr.*, 7, 2012.

⁵¹ D.W. Benecke, *Social and Ecological Market Economy. A General Overview*, in Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH (a cura di), *The Social and Ecological Market Economy – A Model for Asia?*, Eschborn, 2008, 23-52.

soprattutto in virtù delle ampie competenze che, a seconda degli stati membri, possono essere affidate agli enti locali in tema di economia circolare⁵².

Ciò rappresenta un ulteriore livello di complessità che se da un lato stimola l'implementazione di iniziative c.d. «cross-cutting» finanziate dai fondi europei a tradizionale *management* decentrato⁵³, dall'altro inficia il funzionamento delle strategie di programmazione dell'UE. Inoltre, va ricordato che, a differenza che in Cina, il diritto europeo non conosce una teorizzazione organica della pianificazione, che ancora si basa in gran parte su fonti di *soft law* ed affida la propria efficacia alla gestione dei fondi strutturali che dalle strategie di sviluppo è ispirata⁵⁴. Questi fondi rappresentano, tuttavia, solo una parte del bilancio dell'Unione e non hanno la stessa pervasività che raggiungono i piani cinesi.

Non deve pertanto stupire che in Europa maggiore attenzione sia stata sinora dedicata, anche nelle iniziative di *policy* delle istituzioni, alla definizione delle regole di responsabilità nel ciclo di utilizzo delle risorse, così come alla declinazione contrattuale dell'esigenza ecologica, specie nel settore dei contratti pubblici⁵⁵. Il problema che si pone il diritto europeo è, a ben vedere, quello del superamento dell'idea per cui il controllo sul ciclo di vita delle risorse sia soddisfatto dall'istituto della responsabilità del produttore del rifiuto, soluzione tipica delle c.d. «economie lineari»⁵⁶. L'obiettivo del legislatore europeo è la realizzazione di una disciplina imperniata sul concetto di «prodotto sostenibile»⁵⁷, che quindi guardi in primo luogo alla responsabilità del fabbricante del prodotto così come alle scelte degli acquirenti, fra i quali, in primo luogo, le pubbliche amministrazioni, con conseguente regolazione della disciplina degli acquisti e degli appalti⁵⁸.

Tanto l'ordinamento europeo quanto quello cinese hanno maturato dottrine dello sviluppo socio-economico che integrano elementi di economia circolare, pubblicizzando ampiamente questa scelta sul piano politico. L'economia circolare necessita però di essere declinata a livello giuridico⁵⁹. Sul «come» di questa

⁵² Come ad esempio, le competenze in materia di politica dei rifiuti demandate alle regioni dal d.lgs 152/2006 in attuazione dell'art. 118 co. 1 cost (v. ad es. Artt. 196 e 208). Sul punto v. M. Magri, *Regioni ed "Economia Circolare"*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2018, 6, 706.

⁵³ Commissione Europea, *Circular Economy Action Plan*, 19-20.

⁵⁴ Sulla disciplina dei fondi strutturali europei v. L. Dellmuth, M. Stoffel, *Distributive politics and intergovernmental transfers: The local allocation of European Union structural funds*, in *European Union Politics*, 2012, Vol. 13(3), 413-433; W. Deffaa, *The New Generation of Structural and Investment Funds – More Than Financial Transfers?*, in *Intereconomics*, 2016, Vol. 3, 155-163; G. Sabatino, *I Fondi Strutturali e di Investimento Europei e la Giuridicizzazione della Programmazione per lo Sviluppo nell'UE*, in *Riv. Trim. App.*, 2020, Vol. 1, 455-480.

⁵⁵ S. Pagliantini, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 2, 20337 ss.

⁵⁶ M. Magri, *op. cit.*

⁵⁷ È questo il filo rosso che emerge dall'analisi del *Circular Economy Action Plan* della Commissione Europea, il cui punto 2 è intitolato «*A sustainable product policy framework*».

⁵⁸ § 7.

⁵⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale ed al Comitato delle Regioni del 2.12.2015, 18; Sheng Yu-Hua, *论循环经济的定位 (On the posi-*

declinazione si può sviluppare la comparazione fra modelli. Le «attività di riduzione, riutilizzo e riciclaggio delle risorse nei processi di produzione, circolazione e consumo»⁶⁰ costituiscono un oggetto comune di analisi ed il punto di partenza su cui applicare i tre «filtri» della pianificazione, del contratto e della responsabilità per verificare come le dottrine dello sviluppo si concretizzino nella pratica.

Si ipotizzi, dunque, un modello teorico, in cui i tre concetti chiave siano vertici di un triangolo in cui la programmazione, in quanto cinghia di trasmissione tra la volontà politica e l'implementazione giuridica, sia il vertice alto.

L'analisi che segue dovrà quindi verificare come i due ordinamenti qui in comparazione modulino i vertici del «triangolo dell'economia circolare», restituendo al lettore un'immagine della rilevanza che, a livello sia politico che applicativo, ciascuno di essi riveste nella determinazione degli incentivi e dei disincentivi alla promozione della circolarità.

3. *Il Diritto dell'Economia Circolare in Cina e la primazia della programmazione*

Il diritto cinese recepisce la dialettica tra intervento pubblico, società civile e responsabilità individuale. In ossequio al paradigma engelsiano per cui la Legge debba adattarsi alle condizioni economiche di riferimento⁶¹, l'Art. 3 della Legge sull'Economia Circolare cerca di armonizzare la diversità negli scopi applicativi della normativa definendo dei precisi compiti, per cui «il governo svolge un ruolo di promozione, il mercato di guida, le imprese di implementazione e l'opinione pubblica di partecipazione». Lo stesso principio emergeva nettamente dal Regolamento della Zona Economica Speciale di Shenzhen per la Promozione dell'Economia Circolare del 2006⁶², una sorta di «prova generale» della Legge nazionale del 2008. Entrambi i documenti sono poi strutturati sulla base delle Opinioni del Consiglio di Stato sul medesimo tema del 2005⁶³.

Al di là delle statuizioni di carattere generale, è però evidente che il legislatore cinese abbia impresso un marcato carattere organizzativo alla legislazione sull'economia circolare, con conseguente primazia dell'aspetto programmatico. Contestualmente all'emanazione della Legge sull'Economia Circolare, era strut-

tioning of «Circular Economy Law»), in 西部法学评论 (xibufaxuepinglun), Vol. 3, 2016, 115-122, 116; C. Backes, *Law for a Circular Economy*, Eleven International Publishing, 2017, 14.

⁶⁰ Art. 2 della Legge sull'Economia Circolare.

⁶¹ Li Yuqi, 论构建我国循环经济法律体系 (On the construction of China's circulative economic legal framework) in 法学杂志 (faxuezhazhi), 2011, Vol. 4, 37-41. L'autore, tuttavia, lamenta la carenza di effettività organica della normativa cinese.

⁶² shenzhenjingjitequxunhuanjingjicujintiaoli

⁶³ Qi Jianguo et al., *op. cit.*, 34 ss.

turato in seno al Consiglio di Stato un ministero per la protezione dell'ambiente (环境保护部 – *huanjingbaohubu*)⁶⁴.

Nel 2005, le Opinioni del Consiglio di Stato avevano lasciato intendere che la costruzione di un diritto dell'economia circolare avrebbe dovuto seguire i canoni della pianificazione economica e sociale⁶⁵.

Quegli stessi canoni costituiscono perciò l'ossatura della disciplina di promozione dell'economia circolare che si sviluppa quindi sulla base di tre gruppi normativi interconnessi:

- a) la riorganizzazione amministrativa funzionale alla promozione dell'economia circolare e la definizione di piani nazionali e locali per l'implementazione degli obiettivi⁶⁶;
- b) la definizione di obiettivi, di standard e di misure costrittive o sanzioni nei confronti degli operatori economici che non rispettino tali obiettivi e standard;
- c) la previsione di un sistema organico di incentivi e benefici per gli operatori che invece risultino virtuosi.

Una tale impostazione è stata giudicata da alcuni incompatibile con il ruolo fondamentale del mercato nell'allocazione delle risorse e nella determinazione del modello economico perseguito⁶⁷. La conseguenza naturale di una tale impostazione è quella di interpretare restrittivamente la nozione giuridica di economia circolare, riducendola alla regolamentazione dell'utilizzo, riutilizzo e riciclo delle risorse⁶⁸.

La tesi non convince. Essa pare ignorare le fondamenta teoriche dell'economia socialista di mercato, che vede sì nel mercato la principale forza nel determinare l'allocazione delle risorse, ma sotto il coordinamento ed il controllo dello Stato⁶⁹. Inoltre, la tutela ambientale, nei due decenni passati, è stata promossa ed implementata attraverso l'utilizzo di indicatori di piano vincolanti⁷⁰.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ V. spec. Punto 3 (*Development Objectives*), Punto 4 (*Major Indicators*), Punto 6 (*Key Links*), Punto 8 (*The evaluation indicators system of circular economy*) e Punto 9 (*The plan for boosting circular economy*). Sulla teoria e la pratica decisionale della pianificazione cinese v. Wang Shaoguang, Yan Yilong, 中国民主决策模式 – 以五年规划制定为例 (*A democratic way of decision-making: five year plan process in China*), Library of Marxism Studies, Vol. 1.

⁶⁶ V. in particolare gli Artt. 6-7 e 12-13-14 della Legge sull'Economia Circolare.

⁶⁷ Guo Yanjun, 立法是促进循环经济还是规范物质资源综合利用 (*Whether the Legislative Aim Is Promoting Circular Economy or Regulating Comprehensive Utilization of Material Resources*) in 政治与法律, 2017, Vol. 8, 130-141.

⁶⁸ Guo Yanjun, *op. cit.*

⁶⁹ Art. 15 della Costituzione della RPC.

⁷⁰ Zhang et al., *Air Pollution Reduction During China's 11th Five-Year Plan period*, in *Environmental Development*, 2012, Vol. 4, 36-53; Zheng Shiming, *Political cycle, Five-Year Plan and Environmental Pollution*, cit.

Nel testo della legge, l'*enforcement* dei piani predisposti (Artt. 6-7) dovrebbe essere assicurato dall'organizzazione, ad opera dei governi locali, di «un obiettivo sistema di responsabilità» (目标责任制 – *mubiaozerenzhi*). Nella prassi, un'espressione del genere si traduce nella determinazione di standard di valutazione dell'operato dei funzionari pubblici così come degli investimenti dei governi locali⁷¹. Sotto quest'ultimo profilo, l'*enforcement* si realizza in concreto mediante la procedura di previa approvazione dei progetti d'investimento locali o nazionali da parte del Consiglio di Stato. Si richiede infatti che l'operatore economico (pubblico o privato) incaricato della realizzazione del progetto presenti una previa valutazione dei costi energetici che ne attesti la compatibilità con gli obiettivi fissati dalla legge o dai regolamenti⁷².

Vengono poi introdotte due importanti previsioni organizzative: in primo luogo s'impone a ciascuna impresa di organizzare al proprio interno delle strutture di gestione che favoriscano la riduzione del consumo di risorse, della produzione e dello smaltimento dei rifiuti e che promuovano invece il riciclaggio e la riutilizzo dei rifiuti (Art. 9).

In secondo luogo, le associazioni industriali⁷³ e le altre organizzazioni sociali possono altresì essere incaricate dai governi di condurre iniziative volte alla promozione dell'economia circolare, oltre che di occuparsi di pubblicizzazione e di consulenza tecnica al riguardo (Art. 11)⁷⁴.

La partecipazione di corpi sociali quali associazioni, università o, più in generale, dell'opinione pubblica alle procedure di formazione e valutazione di iniziative economiche a potenziale impatto ambientale elevato risulta essere una costante nella legislazione cinese sul tema, come previsto ad esempio dall'Art. 16 delle Misure per l'Amministrazione della Conservazione di Energia delle Entità ad alto Consumo Energetico⁷⁵, o ancora dall'Art. 5 della Legge sulla Valutazione dell'Impatto Ambientale⁷⁶. L'Art. 11 di quest'ultima legge prevede poi che al momento di definire i programmi di valutazione dell'impatto ambientale le auto-

⁷¹ Lu Kai, Song Meilin, 我国农村实施《循环经济促进法》的问题及对策 (*Problems and Solutions of the Implementation of the Law for the Promotion of a Circular Economy in Chinese Countryside*), in *Tianjin Legal Science*, 2010, Vol. 104(2), 61-66.

⁷² Si vedano le «*Measures for the Energy Conservation Examination of Fixed-Asset Investment Projects*» (固定投资项目节能审查办法) del 2016.

⁷³ Sul ruolo delle associazioni industriali nella regolamentazione anche giuridica dell'economia cinese v. Yao Xu, Che Liuchang, 论行业协会组织的法律性质 (*On the Legal nature of Industrial Associations*), in *法学杂志* (*faxuezhazhi*), 2011, Vol. 5, 34-37; Wang Li, Xie Lulu, 行业协会自治权之程序规制 (*Procedural Regulation of Trade Association Autonomy*), in *行政法学研究* (*xingzhengfaxueyanjiu*), 2013, Vol. 2, 9-14.

⁷⁴ In senso conforme, v. anche l'Art. 7 delle Regolamento della Zona Economica Speciale di Shenzhen per la Promozione dell'Economia Circolare.

⁷⁵ La disposizione promuove la collaborazione tra gli operatori economici, le università ed i centri di ricerca allo scopo di innalzare il livello della ricerca sulle tecnologie di risparmio energetico.

⁷⁶ Si riporta la traduzione inglese della disposizione: «*The state encourages relevant entities, experts and the general public to participate in the appraisal of the environmental impacts in appropriate ways*».

rità competenti (i.e. i dipartimenti per l'ambiente a livello nazionale e locale) debbano raccogliere le opinioni delle «autorità rilevanti, degli esperti e del pubblico». Si tratta, come è evidente, di una partecipazione della società civile mediata dall'intervento delle autorità e finalizzata, nella cultura del *decision-making* cinese, a consentire al potere pubblico di avere a disposizione quante più informazioni possibili per poi sintetizzare, nella definizione dei piani finali, la posizione più adatta a recepire le istanze di ciascun attore sociale⁷⁷.

A livello pratico, ciò si traduce nella determinazione di *target* ed obiettivi il cui soddisfacimento influisce sulla valutazione della *performance* dei funzionari pubblici e di partito competenti⁷⁸. In linea di principio, questo meccanismo è insito nell'incorporazione degli obiettivi di economia circolare nel sistema della pianificazione economica e sociale. In alcuni casi, tuttavia, il legislatore ha ritenuto di dover essere esplicito, come nella Legge sul Risparmio Energetico. Ivi si impone la predisposizione di *target* non solo allo Stato (Art. 6) e alle istituzioni pubbliche (Art. 49) ma anche ad alcuni operatori economici «chiave» selezionati sulla base del consumo annuo di tonnellate di carbone, a prescindere che si tratti di imprese a capitale pubblico o privato (Sez. 6)⁷⁹. La previsione è completata dall'Art. 16 § 2 delle Misure per l'Amministrazione della Conservazione di Energia delle Entità ad alto Consumo Energetico, il quale impone a quest'ultime entità di istituire fondi specifici per attività di sviluppo e ricerca in tema di tecnologie di conservazione energetica.

Rispetto alla normativa generale, le disposizioni in materia di risparmio energetico appaiono più attente a delineare specifici obblighi, oltre agli incentivi, per gli operatori economici pubblici e privati⁸⁰. Il grado di avanzamento della disciplina dipende dalla gravità del problema: in un paese in cui la maggior parte dell'attività industriale è ancora sostenuta dal carbone, la circolarità dell'economia dovrebbe partire, ragionevolmente, proprio dal settore energetico.

Il funzionamento del sistema dei *target* implica, in ogni caso, che le amministrazioni (specie quelle locali) siano stimolate, sul piano politico, a mettere in campo gli strumenti di incentivo previsti dalla legge, comuni, del resto, a tutte le

⁷⁷ Sul punto v., in generale, Wang Shaoguang, Yan Yilong, *op. cit.*

⁷⁸ V. ad es. Art. 6 della Legge sul Risparmio Energetico (中华人民共和国节约能源法).

⁷⁹ In particolare, l'Art. 52 definisce come «chiave» le imprese che consumino più di diecimila tonnellate di carbone all'anno; le imprese che consumino tra le cinquemila e le diecimila tonnellate di carbone possono invece essere designate quali «imprese chiave» da parte dei dipartimenti competenti per l'energia a livello nazionale e locale.

⁸⁰ La rilevanza della distinzione tra controllo pubblico e privato può sfumarsi in virtù del fatto che la maggior parte delle imprese ad alto consumo energetico sono imprese in mano pubblica, specialmente quelle di proprietà o controllate dai governi locali. In questo caso, l'implementazione delle disposizioni della Legge può usufruire del sistema di valutazione delle *performance* e di responsabilità politica normalmente attivato per monitorare l'operato di queste imprese.

fonti di settore già citate. La Legge sull'Economia Circolare ne traccia una panoramica efficace, come emerge in maniera lampante dall'analisi del Capitolo V:

- a) la costituzione – a livello centrale e provinciale – di fondi per lo sviluppo dell'economia circolare, per la ricerca, la promozione di nuove tecnologie, l'implementazione di progetti specifici e servizi di informazione (Art. 42);
- b) l'incorporazione dei progetti strategici per lo sviluppo dell'economia circolare nei piani di sviluppo scientifico e tecnologico emanati tanto dal governo di Pechino quanto da quelli provinciali, garantendo accesso a fondi e sussidi specifici (Art. 43)⁸¹;
- c) l'implementazione (Art. 44) di regimi fiscali favorevoli alle attività industriali che promuovano lo sviluppo di un'economia circolare, disposizione da mettere a sistema con quanto previsto all'Art. 27(3) della Legge sulla Tassazione del Reddito d'Impresa del 2008, che prevede l'applicazione di aliquote inferiori sui redditi derivanti da progetti per la tutela ambientale ed il risparmio dell'energia e dell'acqua⁸²;
- d) L'utilizzo di una regolamentazione dei prezzi funzionale allo sviluppo di un'economia circolare (Art. 46)⁸³;
- e) La determinazione di una politica degli appalti anch'essa funzionale allo sviluppo di un'economia circolare (Art. 47). Ne discende che, nella scelta della controparte contrattuale, le stazioni appaltanti dovrebbero considerare l'efficienza «ecologica» quale criterio di valutazione delle offerte. Si tratta però di un'implicazione che, a differenza del quadro normativo Europeo ove è codificata dalla direttiva n. 2014/24⁸⁴, in Cina è sinora deducibile solo a livello logico.

In relazione a queste misure di incentivo, l'Art. 45 prevede (3° comma) che nessun istituto di credito può concedere finanziamenti ad imprese che producano, distribuiscano od usino materiali e tecniche classificati come proibiti dalla Legge sull'Economia Circolare⁸⁵.

La disposizione è particolarmente significativa perché si integra con le peculiarità del sistema bancario cinese. Il sistema creditizio in Cina vede ancora un sostanziale monopolio delle banche a capitale pubblico, possedute o partecipate

⁸¹ Sulla relazione tra Piani di sviluppo ed accesso a finanziamenti e sussidi v. G. Sabatino, *Legal Features of Chinese Economic Planning*, cit.

⁸² Ulteriori benefici sono previsti agli Artt. 33 e 34 della medesima legge. Sul tema v. anche Zhang Chengsong, 财政补贴的税法评价：基于 税法文本与法理的分析 (*Tax Law Evaluation of Financial Subsidies: an analysis on the basis of Tax Laws and Jurisprudence*), in *经济法论丛* (*jingjifaluncong*), 2017, Vol. 29(1), 277-298.

⁸³ Come confermato da una circolare del 19 aprile 2010 emanata congiuntamente dalla *National Development and Reform Commission*, dalla *People's Bank of China*, dalla *China Banking Regulatory Commission* e dalla *China Securities Regulatory Commission*. Sul tema si veda Qi Jianguo et al., *op. cit.*, 40.

⁸⁴ § 7.

⁸⁵ Il riferimento pare essere alla lista di cui all'Art. 18 della medesima Legge sull'Economia Circolare.

in maniera rilevante dai governi locali o da dipartimenti del governo centrale, primo fra tutti la *State Assets Supervision and Administration Commission* (SASAC)⁸⁶. L'istituto di credito, nel sistema giuridico cinese funge da strumento di diritto pubblico economico. Tutto ciò attraverso restrizioni od espansioni dell'accesso al credito in funzione di tali obiettivi⁸⁷. L'Art. 45 della Legge sull'Economia Circolare è una cartina di tornasole di questo meccanismo. Da un lato è esplicitato il divieto di concessione del credito a determinati operatori economici, ma dall'altro lato è implicito il *favor* del legislatore e quindi delle banche pubbliche nei confronti di quegli operatori che invece promuovano l'utilizzo di tecniche di produzione in linea con i principi dell'economia circolare.

Il sistema disegnato dalla Legge sull'Economia Circolare pare peraltro essere in linea anche con l'impianto della normativa *antitrust* cinese. In primo luogo perché il dato legislativo ammette restrizioni alla concorrenza per scopi di pubblico interesse quali il risparmio energetico o la protezione dell'ambiente⁸⁸. In secondo luogo perché, al di là della lettera della legge, la funzionalizzazione della regolazione del mercato a scopi sociali è pacifica tra i giuristi cinesi⁸⁹. Si consideri poi come nel 2016 le «*Opinions of the State Council on Establishing A Fair Competition Examination System in the Building of the Market System*»⁹⁰, legittimino pienamente l'implementazione di politiche restrittive della concorrenza allorché abbiano lo scopo di promuovere il risparmio energetico e la tutela ambientale⁹¹.

La programmazione dello sviluppo dell'economia circolare pare pertanto essere impostata dal legislatore tutta entro l'alveo del diritto pubblico dell'economia, investendo i governi (centrale e locali) del potere di organizzare l'allocazione di risorse in funzione di incentivo o disincentivo. Lo stesso ruolo della società civile, come visto, è attratto in orbita pubblicistica.

Alcune rilevanti indicazioni in merito vanno tratte dall'applicazione che della Legge sull'Economia Circolare è stata fatta dalle corti cinesi. Queste ultime sinora non hanno frapposto ostacoli logici all'applicazione della normativa sull'economia circolare nei confronti delle pubbliche amministrazioni, per le quali le

⁸⁶ Sul sistema di credito e finanziario cinese si veda Guan Bin, 论我国村镇银行公司治理的 制度变革 (*On the reform of the system of corporate governance of rural banks in China*), in 经济论丛 (*jingjiluncong*), 2017, Vol. 29(1), 299-322; Pistor et al., *The Hybridization of China's Financial System*, in B. Liebman, C. Milhaupt, *Regulating the Visible Hand?: The Institutional Implications of Chinese State Capitalism*, Oxford, 2015.

⁸⁷ Shang-Jin Wei, Tao Wang, *The Siamese twins: do state-owned banks favor state-owned enterprises in China?*, in *China Economic Review*, 1997, Vol. 8(1), 19-30.

⁸⁸ Art. 15 della *Anti-Monopoly Law* (反垄断法 – *fanlongduanfa*) della RPC.

⁸⁹ Jiao Haitao, 社会政策目标的反垄断法豁免标准 (*Anti-monopoly law exemption criteria for social policy objectives*), in 法学评论 (*faxuepinglun*), 2017, Vol. 4, 124-138.

⁹⁰ *guowuyuanguanyuzaishichangtixijianshezhezhongjianligongpingjingzhengshenchazhidudeyijian*.

⁹¹ Punto 3 delle *Opinions*.

disposizioni della Legge sull'Economia Circolare implicano una vera e propria limitazione della discrezionalità⁹².

A titolo di esempio, si consideri il § 2 dell'Art. 25, che impone ai governi ed ai proprietari di edifici cittadini di adottare le misure necessarie ad una più lunga durata degli edifici stessi; impone altresì alle autorità competenti di non procedere alla demolizione od allo smantellamento di edifici che rispettino i requisiti dei piani edilizi urbani a meno che non sussista un pubblico interesse. Questa disposizione, in concreto, investe il giudice di una valutazione sulla sussistenza del pubblico interesse, senza il quale la normativa richiamata proibisce all'amministrazione di ordinare la demolizione dell'edificio.

Più sfumata è l'applicazione della Legge sull'Economia Circolare con riferimento ai rapporti tra privati. Per essi, la Corte Intermedia del Popolo di Harbin⁹³ ha escluso la possibilità di applicazione diretta della Legge. Nella decisione in esame, il giudice ha ritenuto che l'Art. 23 (3) della Legge, che proibisce la produzione, la vendita e l'uso di mattoni d'argilla entro delle aree individuate dal Consiglio di Stato o dai governi locali, non potesse costituire causa di nullità del contratto per violazione di legge ai sensi dell'Art. 52 (5) della Legge sui Contratti del 1999, in quanto non si tratta di disposizione imperativa come richiesto dall'Art. 52, bensì di una disposizione di carattere amministrativo che non può influire sull'efficacia del contratto stipulato dalle parti.

La dimensione programmatica del diritto cinese dell'economia circolare vive perciò in un livello intermedio tra la classica *rule by law*⁹⁴ ed una più decisa responsabilizzazione dell'azione amministrativa. La Legge sull'Economia Circolare è, evidentemente, una legge rivolta al potere pubblico ed al servizio del potere pubblico, ma vuole anche limitare, attraverso il sistema dei target e di valutazione delle *performance*, la discrezionalità dei governi locali. Questa limitazione è stata riconosciuta, come si è visto, anche da parte della giurisprudenza. L'equilibrio del sistema si sposta, a questo punto, sulla capacità di assicurare la cogenza delle direttive di piano trasmesse verticalmente dal centro alle periferie e, al contempo, di prevenire fenomeni di protezionismo giudiziario.

⁹² Corte Intermedia del Popolo di Wuhan (Hubei), decisione del 14.12.2017 n. 194; Corte Intermedia del Popolo di Changsha (Hunan), decisione del 12.09.2018 n. 144.

⁹³ Corte Intermedia del Popolo di Harbin (Heilongjiang), decisione del 1.02.2018 n. 63.

⁹⁴ Sulla nozione v. I. Castellucci, *Rule of Law and Legal Complexity in the People's Republic of China*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, Trento, 2012.

4. Segue. *Economia circolare e rapporti negoziali*

Nell'ideale schema perseguito dal legislatore cinese, il collante giuridico tra lo Stato ed il mercato è rappresentato dalla partecipazione della società civile e dei consociati all'implementazione di un sistema di economia circolare. Se pure questa dialettica, in concreto, è quasi del tutto assorbita dalle strutture della programmazione, ciò non esclude la rilevanza del diritto civile. Il dovere di conservazione delle risorse, di protezione dell'ambiente, di risparmio e ragionevole consumo delle risorse⁹⁵ viene concepito come una conseguenza logicamente necessaria del diritto, attribuito alla collettività, alla salubrità dell'ambiente e ad uno sviluppo sostenibile⁹⁶. A conferma di ciò, i cittadini hanno il diritto di denunciare atti di spreco delle risorse, di accedere alle informazioni a conoscenza della pubblica amministrazione che riguardino lo stato di sviluppo dell'economia circolare e proporre opinioni o suggerimenti⁹⁷.

Viene quindi codificata una direttrice etico-comportamentale nei rapporti tanto verticali quanto orizzontali. Questa generica «responsabilità» presuppone, nel contesto cinese, una componente pedagogica del diritto stesso⁹⁸, implementata non solo dalle autorità attraverso i loro documenti di *policy* e le loro azioni, ma altresì dai soggetti privati, in primo luogo dalle organizzazioni sociali, specie con campagne informative e promozionali⁹⁹.

La tendenza alla responsabilizzazione, eticamente orientata, dei rapporti sociali ha spinto un autore a caldeggiare la codificazione di una responsabilità del consumatore verso la società per il corretto utilizzo del prodotto, da affiancare alle già esistenti regole di responsabilità del produttore in merito, ad esempio, allo smaltimento dei rifiuti¹⁰⁰. La proposta si basa sull'idea che la promozione di un'economia circolare sia divenuta un fondamento costituzionale del sistema economico cinese e, in quanto tale, capace di orientare l'atto comportamentale di consumo analogamente a quanto avviene con le clausole generali di rispetto dell'ordine pubblico e del buon costume¹⁰¹.

⁹⁵ Art. 10 co. 1 della Legge sull'Economia Circolare.

⁹⁶ Li Yuqi, *op. cit.*

⁹⁷ Art. 10 co. 3 della Legge sull'Economia Circolare.

⁹⁸ Punto 23 delle Opinioni del Consiglio di Stato sull'accelerazione dello Sviluppo di un'Economia Circolare.

⁹⁹ Fang Shirong, Tan Binglin, 论促进公民低碳行动的行政指导 (*On Administrative Guide for Promoting Citizen's Low-Carbon Action*), in 法学 (faxue), 2014, Vol. 2, 20-29.

¹⁰⁰ Han Ziyang, 循环经济中消费者责任之规制解构 (*Deconstructing the Regulation of Consumer Responsibility in the Recycling Economy Law*), in *Hebei Law Science*, 2018, Vol. 36(11), 145-157.

¹⁰¹ *Ibid.*

Il diritto dei consumatori cinese, ad oggi, non accoglie una tale opzione. Sono però le *Minfazongze* a prevedere, caso peculiare nel panorama comparato¹⁰², una clausola generale che orienti le relazioni civilistiche al risparmio delle risorse ed alla protezione dell'ambiente. Si tratta dell'Art. 9, anche conosciuto come 绿色原则 (*luseyuanze*), ovvero «principio verde».

Tale principio, in virtù della sua collocazione e della sua portata, si presta a fungere da vero e proprio asse normativo di tutto l'impianto del diritto dell'economia circolare¹⁰³. Esso costituisce a un tempo un limite all'esercizio del diritto di proprietà e delle libertà contrattuali ed un criterio interpretativo di carattere generale per definire le relazioni civilistiche tra i soggetti dell'ordinamento¹⁰⁴. Da questo punto di vista, esso si comporta alla stregua della clausola di buona fede, che negli ordinamenti giuridici dell'Asia orientale è tradizionalmente intesa quale «valvola di sfogo» dei sistemi di diritto privato, atta ad affermare standard comportamentali valutati secondo le circostanze dei casi concreti¹⁰⁵. Per la dottrina, il «principio verde» ha una portata costituzionale, in quanto traspone nel sistema di diritto civile cinese l'aspirazione alla «civiltà ecologica» già insita negli sviluppi della teoria del socialismo di mercato¹⁰⁶.

Al di là delle affermazioni, talvolta retoriche, della dottrina¹⁰⁷, è però bene verificare come, in questi primi anni di vigenza, questa clausola sia stata applicata nella pratica giudiziale. Come ha rilevato un autore attento, in verità il «principio verde» ha funzionato sinora da vero e proprio «*jolly*» messo in campo dai giudici in situazioni molto diverse e a fini molto diversi tra loro¹⁰⁸.

¹⁰² Le Disposizioni Generali di Diritto Civile, nel contesto del processo di codificazione del diritto civile cinese, sono considerate quale parte generale (Libro I) del Codice Civile, come indicato dallo stesso termine 总则 (*zongze*) preferito a 通则 (*tongze*) che definisce invece un insieme di principi generali codificato in maniera autonoma e non pensato come parte di un codice. La presenza di tale disposizione in apertura del codice civile cinese rappresenta pertanto certamente un elemento di novità non riscontrabile in quei codici (francese, italiano e soprattutto tedesco) che hanno funto da modello per il legislatore cinese.

¹⁰³ Cai Shouqiu, Zhang Yi, 绿色原则之文义解释与体系解读 (*Cultural interpretation and systemic interpretation of the «Green Principle»*), in 甘肃政法学院学报 (*gansuzhengfaxueyuanxuebao*), 2018, Vol. 5, 1-8.

¹⁰⁴ Cai Shouqiu, Zhang Yi, *op. cit.*

¹⁰⁵ He Jian, 绿色原则与法经济学 (*The Green Principle and Law and Economics*), in 中国法学 (*zhongguofaxue*), 2019, Vol. 2.

¹⁰⁶ Zhang Zhen, Zhang Yiyun, «民法总则»中“绿色原则”的宪法依据及其展开 (*The constitutional basis and development of the green principle in the General Provisions of Civil Law*), in 法治现代化研究 (*fazhixiandaihuayanzhiu*), 2019, Vol. 4, 99-110.

¹⁰⁷ In *ibid.* si arriva persino a teorizzare una divisione tra «diritti verdi» e «obblighi verdi», i primi passibili di essere invocati di ciascun soggetto dell'ordinamento contro gli altri, ed i secondi che dei primi costituiscono il riflesso in termini di soggezione di ciascun consociato a precisi doveri di conservazione delle risorse. Si tratta, insomma, di un ampliamento della portata dell'Art. 9 che sembra però essere più un auspicio degli autori che una tendenza del sistema verificata nella prassi.

¹⁰⁸ He Jian, *op. cit.*

Così, ad esempio, la Corte del Popolo della Contea di Guanyang (Guanxi)¹⁰⁹ si è trovata a dover decidere della compatibilità con l'ordinamento di una norma consuetudinaria¹¹⁰ che impone a tutti i fratelli di concorrere alle spese per la ricostruzione, trascorso un certo periodo di tempo dal funerale, della tomba dei genitori. La corte, nel valutare se da tale consuetudine potesse o no sorgere un'obbligazione per uno dei fratelli di pagare all'altro metà delle spese sostenute per tale ricostruzione, ha notato come, nonostante la sussistenza di un valore quale la pietà filiale¹¹¹, la ricostruzione successiva al funerale di una tomba di famiglia possa costituire uno spreco di risorse non conforme alla previsione di cui all'Art. 9 richiamato.

La corte quindi ha escluso che il convenuto – in questo caso il fratello che non pagò le spese di ricostruzione – fosse giuridicamente tenuto al pagamento. In questo caso, l'organo giudicante ha desunto dall'affermazione di una responsabilità generale prevista dall'Art. 9 la possibilità di utilizzare la disposizione stessa come criterio interpretativo per valutare la conformità all'ordinamento di una norma giuridica di rango inferiore (in questo caso, una consuetudine).

Altre corti di merito, forse più incisivamente, hanno però fatto leva sull'Art. 9 per intervenire sulla dinamica dei rapporti negoziali e, in particolare, sulle vicende del contratto. Così, la Corte Intermedia del Popolo di Zhengzhou (Henan) ha valutato anche sulla base del principio di cui all'Art. 9 la giustificabilità di un ritardo nell'adempimento contrattuale consistente nella sospensione dei lavori di costruzione di un immobile in un lasso temporale caratterizzato dal forte inquinamento della zona¹¹². Analogamente, la Corte Intermedia del Popolo di Wuxi (Jiangsu) ha determinato, sulla base dell'Art. 9, quali attività di manutenzione e rinnovamento siano esigibili dal locatore nei confronti del locatario alla scadenza del contratto¹¹³.

Da ultimo, anche quando non è stato utilizzato per la soluzione del caso concreto, il principio di cui all'Art. 9 ha trovato applicazione a livello «pedagogico». In una controversia di vicinato in cui l'attore lamentava che il convenuto accumulasse rifiuti in una sezione del complesso abitativo di sua proprietà, la Corte Intermedia del Popolo di Chongqing ha ritenuto non vi fossero prove sufficienti per accertare chi avesse accumulato i rifiuti. Tuttavia, ha comunque giudicato opportuno dilungarsi in una vera e propria «predica» circa l'indesiderabi-

¹⁰⁹ Corte del Popolo della Contea di Guanyang (Guanxi), decisione del 28.09.2018 n. 473.

¹¹⁰ Le consuetudini sono fonti del diritto in Cina sebbene il loro posizionamento nella gerarchia delle fonti ed il ruolo effettivo sia oggetto di ampia discussione. Per una panoramica, si veda Liang Huixing, *民法总论 (Introduction to Civil Law)*, Pechino, 2017, 27-28.

¹¹¹ La pietà filiale rappresenta un principio atavico innervato nella cultura cinese, sviluppato in maniera complessa dal pensiero confuciano (v. Confucio, *Dialoghi*, Libro IV, del Governo per mezzo della pietà filiale) ed afferente ad un vero e proprio sistema di regole giuridiche inerenti ad i rapporti tra i soggetti dell'ordinamento.

¹¹² Corte Intermedia del Popolo di Zhangzhou (Henan), decisione del 12.12.2018 n. 14963.

¹¹³ Corte Intermedia del Popolo di Wuxi (Jiangsu), decisione del 7.04.2020 n. 320.

lità etica e l'illegittimità giuridica di qualunque comportamento non rispettoso dell'ambiente e che provochi uno spreco di risorse¹¹⁴.

La varietà delle applicazioni pratiche dell'Art. 9 non risolve però il problema fondamentale e cioè se e come tale disposizione sia in grado di fondare un regime civilistico comprensivo di implementazione della Legge sull'Economia Circolare. L'impressione è piuttosto che l'Art. 9 sia una norma volutamente ampia, costruita per poter essere maneggiata dalla discrezionalità del giudice caso per caso.

Una posizione dottrinale, a ben vedere, ricollega il «principio verde» alle nozioni di interesse pubblico ed interesse sociale¹¹⁵. Se così fosse, una clausola contrattuale in violazione dell'Art. 9 esporrebbe il contratto alle (invero non precisamente specificate) sanzioni pubblicistiche di cui all'Art. 534 del Codice Civile, irrogate dalle autorità competenti per la regolazione del mercato¹¹⁶. Analogamente, il «Regolamento della Suprema Corte del Popolo su diverse questioni relative all'aggiudicazione delle controversie in materia di accordi amministrativi»¹¹⁷ disciplina la rescissione e la modifica unilaterali del contratto amministrativo ove ciò sia imposto da motivi di interesse pubblico, nazionale o sociale¹¹⁸.

Tuttavia, attrarre nell'orbita di queste norme l'*enforcement* dell'Art. 9 delle *Minfazongze* rischia di essere un'operazione ermeneutica affascinante ma azzardata e soprattutto non supportata dalla giurisprudenza.

La visione più lucida sembra pertanto essere quella di chi ha visto nell'Art. 9 un mezzo per veicolare nel diritto civile cinese considerazioni di efficienza legate ad un utilizzo razionale delle risorse¹¹⁹. In quanto tale, esso deve funzionare necessariamente «a geometrie variabili», quale valvola di apertura del sistema al servizio del giudice.

¹¹⁴ Corte Intermedia del Popolo di Chongqing (Quarta), decisione del 17.03.2020 n. 233. Si tratta di una funzione della norma giuridica tipica dell'ordinamento cinese, legata ad una concezione della virtù intesa (anche) come capacità del potere di esercitare persuasione nei confronti dei consociati al fine di stimolare, per quanto possibile, un'osservanza spontanea della regola giuridica. È evidentemente, un modello di *governance* sociale legato alla tradizione giuridica cinese e che in tempi più moderni trova sempre meno spazio; d'altro canto, tuttavia, è ancora ritenuto un importante strumento di governo specie al fine di far «assorbire» nel tessuto sociale valori nuovi e non ben radicati. La stessa logica è rinvenibile in altre disposizioni, come ad esempio l'Art. 9(10) della Legge sulla Pubblicità (广告法 – *guanggao fa*) che proibisce pubblicità che «impediscano la protezione dell'ambiente o delle risorse naturali».

¹¹⁵ Zhang Zhen, Zhang Yiyun, *op. cit.*

¹¹⁶ Sino al 31 dicembre 2020, in realtà, ai contratti in violazione del pubblico interesse andrà applicato l'Art. 52 della Legge sui Contratti del 1999, il quale prevede la sanzione della nullità. L'articolo, nella sua interesse, non è però stato recepito del nuovo Codice che ha invece optato, con l'Art. 534, per una disciplina più ambigua, che di fatto sposta l'asse dei rimedi sulla discrezionalità delle autorità competenti per la supervisione del mercato.

¹¹⁷ 最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定, emanato nel 2019.

¹¹⁸ V. spec. Artt. 16 e 17 del Regolamento.

¹¹⁹ He Jian, *op. cit.*

Se quanto detto vale con riferimento al contratto, vale ancor di più con riferimento ai regimi di responsabilità. Ipotizzare nell'ordinamento cinese un regime di responsabilità del produttore del bene o, addirittura, del consumatore, contrasterebbe, tra le altre cose, con una considerazione pratica: in Cina tra i maggiori produttori e utilizzatori di risorse «sensibili» (i.e. più soggette a recare danni ambientali all'atto della produzione, del consumo o dello smaltimento) vi sono imprese locali in mano pubblica o comunque strategiche allo sviluppo di determinate aree. Molte di queste unità economiche, che impiegano spesso intere comunità urbane e rurali, operano ancora con strutture vetuste non in grado di adattarsi rapidamente alla virtuosità ecologica richiesta dalla Legge sull'Economia Circolare così come dall'Art. 9 delle *Minfazongze*. Le stesse sanzioni pecuniarie previste dalla Legge sull'Economia Circolare per condotte particolarmente gravi sono di tenore fondamentalmente lieve¹²⁰.

In un contesto del genere, il rischio da evitare è anche quello di stimolare i già citati fenomeni di protezionismo locale. Utilizzare l'Art. 9 non tanto per colpire quanto per «orientare» quelle relazioni giuridiche non coperte dal sistema di programmazione è pertanto la soluzione più sostenibile a livello sistemico.

5. *L'Economia Circolare nel Diritto dell'Unione Europea. L'incidenza dei piani*

Le basi culturali del diritto dell'economia circolare in Europa marcano, rispetto all'esperienza cinese, due differenze di approccio con conseguenze sistemiche relevantissime. La prima, come già detto, è l'enfasi posta sul prodotto e sul suo ciclo di vita¹²¹. La seconda riguarda l'interpretazione dei rapporti economici funzionali alla circolarità in termini di scambi tra produttori e consumatori¹²². La dottrina dell'economia sociale di mercato lega la circolarità all'efficienza del mercato¹²³. È una presa di posizione politica, ma, rispetto a quanto accade in Cina, meno legata all'ideologia e soprattutto più attenta ad un'implementazione *bottom-up* del paradigma culturale della circolarità.

Ciò comporta almeno due conseguenze di primo rilievo. In primo luogo, un riequilibrio dei «tre poli» dell'economia circolare a sfavore dell'aspetto program-

¹²⁰ Sezione VI della Legge sull'Economia Circolare.

¹²¹ Comunicazione della Commissione 11 marzo 2020 – COM(2020) 98 final – *A new circular economy action plan. For a cleaner and more competitive Europe*.

¹²² A. Somma, *Private law as biopolitics: Ordoliberalism, Social Market Economy, and the public dimension of the contract*, in *Law and contemporary problems*, 2013, Vol. 76(2), 105-116.

¹²³ Lo stesso titolo della Comunicazione 11 marzo 2020 richiama l'idea della «competitività» legata a quella della circolarità.

matico. Come si vedrà, la legislazione europea dedica ampio spazio agli strumenti di programmazione ma la minore incidenza dell'allocazione pubblica di risorse sul mercato e l'assenza di una compiuta teoria della pianificazione semplicemente impediscono di fare della sola programmazione il *deus ex machina* della promozione dell'economia circolare. In secondo luogo, l'evoluzione del diritto europeo tende, secondo alcuni autori, al superamento del paradigma tradizionale civilistico che vede nel solo venditore il garante nel negozio di vendita al consumo¹²⁴.

Le implicazioni legislative di quanto affermato verranno esposte nei paragrafi che seguono. L'analisi, a fini di comparazione, deve però iniziare dalla verifica della funzione organizzativa del diritto dell'economia circolare in Europa. Così, il primo dato rilevante è l'assenza nel diritto europeo di una normativa organica «sull'economia circolare», nel senso che la nozione di circolarità non è trasfusa in una fonte «quadro», ma è piuttosto declinata in varie normative settoriali, alcune delle quali hanno ispirato le stesse innovazioni legislative cinesi¹²⁵.

Diverso è il caso dei numerosi documenti di *policy* che intervengono sul tema con approccio latamente programmatico. Ancor prima dell'*action plan* del 2020, la Comunicazione della Commissione del 2 dicembre 2015 riconosceva la relazione tra economia circolare ed efficienza nei processi di produzione e consumo delle risorse¹²⁶. Più risalente ancora è la Comunicazione 18 giugno 2003 sulla Politica Integrata dei Prodotti. Ivi si sviluppava il concetto di «ciclo di vita ambientale», connettendolo ad una serie di esigenze che sono state successivamente sviluppate nella legislazione europea e nazionale, quali l'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici e nella politica degli acquisti delle imprese¹²⁷.

È stato però nelle normative di settore che il carattere organizzativo e programmatico delle regole europee ha preso corpo. Fra i primi settori di rilievo coinvolti, quello della gestione dei rifiuti, in particolare con la direttiva UE n. 2008/98 (relativa ai rifiuti) modificata dalla direttiva UE n. 2018/851. Il Capitolo V della Dir. 2008/98, impone agli stati membri l'adozione di piani di gestione¹²⁸ e prevenzione¹²⁹ dei rifiuti al preciso scopo di favorirne il riutilizzo ed il riciclo. La direttiva inoltre, al suo Art. 11, si spinge sino a porre due veri e pro-

¹²⁴ G.F. Simonini, *Verso una nozione allargata di difetto di conformità: sarà rilevante anche la «durabilità» del bene?*, in *Danno e Resp.*, 2019, 4, 471.

¹²⁵ § 9; v. anche Wu Dahua, *西方国家循环经济发展之借鉴 (Experiences of Circular Economy Development in Western Countries and reference for China)*, in *昆明理工大学学报 (kunmingligongdaxuexuebao)*, 2008, Vol. 8(7), 23-28; Peng Feng, Chen Siqi, *欧盟《循环经济》立法: 起源、概念与演进 (EU Legislation on Circular Economy: Origin, Concepts and Evolution)*, in *上海政法学院学报 (shanghaizhengfaxueyuanxuebao)*, 2017, Vol. 6, 21-28.

¹²⁶ Comunicazione della Commissione Europea su di un Piano d'azione europeo per l'economia circolare, 2.

¹²⁷ Punto 5.3 della Comunicazione.

¹²⁸ Art. 28 Dir. 2008/98.

¹²⁹ Art. 29 Dir. 2008/98.

pri indicatori numerici, a rappresentare gli obbiettivi che gli Stati membri devono raggiungere entro il 2020¹³⁰: i) l'incremento, nella misura del 50%, del peso dell'insieme dei prodotti di utilizzo domestico preparati per il riutilizzo ed il riciclo; ii) l'incremento, nella misura del 70%, del peso dell'insieme di alcuni prodotti da costruzione e demolizione preparati per il riutilizzo ed il riciclo. La concreta efficacia di tali disposizioni è stata peraltro messa in dubbio allorché i piani nazionali (e regionali¹³¹) di implementazione delle generiche statuizioni della direttiva denotino spesso altrettanta genericità e vaghezza¹³².

Molto più strutturato della Dir. 2008/98 appare il Regolamento UE 2018/1999, presto soprannominato «legge europea sul clima». Nel Reg. 2018/1999 quello della programmazione è l'aspetto centrale della disciplina. Anzitutto, il regolamento fa ampio ed esplicito riferimento agli accordi e strategie internazionali ed europee sullo sviluppo sostenibile quali veri e propri principi «guida»¹³³. Inoltre, il regolamento impone agli Stati membri l'adozione di «Piani nazionali integrati per l'energia e il clima» con cadenza decennale¹³⁴. Ai fini della presente analisi va notato come il regolamento, nel definire tali piani, voglia intervenire sulle «cinque dimensioni dell'Unione dell'energia» comprendenti la «efficienza energetica» e la «decarbonizzazione»¹³⁵. Anche in questo caso sono fissati indicatori di risultato, in stretta connessione con gli obbiettivi delineati e dagli accordi di Parigi e dalle strategie dell'Unione. Il Reg. 2018/1999, raffinando il modello proposto dalla Dir. 2008/98, disegna una procedura «inclusiva» di preparazione dei piani, la cui proposta è inviata dagli Stati membri alla Commissione che può quindi formulare specifiche raccomandazioni sia circa gli obbiettivi posti sia circa gli strumenti di implementazione¹³⁶. È poi prevista una fase di consultazione pubblica¹³⁷ ed una di «dialogo multilivello» che coinvolga non solo le

¹³⁰ Il riferimento temporale è altresì coerente con il programma strategico «Orizzonte 2020» che, tra i settori coperti e quindi atti a ricevere finanziamenti dell'Unione, pur non contenendone uno esplicitamente denominato come azioni di promozione all'economia circolare, copre, tra gli altri, i settori dell'energia, dell'ambiente, dell'innovazione ecc. e soprattutto si muove secondo una logica di fondo che punta allo sviluppo di una crescita sostenibile, come espresso anche dalla Comunicazione della Commissione dd. 30 novembre 2011 sul Programma quadro di ricerca e innovazione «Orizzonte 2020».

¹³¹ Si tratta molto spesso di piani elaborati sulla base di Leggi Regionali che riprendono la struttura (e quindi la genericità) della legislazione nazionale di recepimento. La struttura e le priorità definite ricalcano la direttiva europea ed è quindi normale trovare indicatori numerici di scopo così come richiami ad iniziative promozionali e di informazione ai consumatori. Si veda ad esempio la Legge Reg. n. 14/2016 della Regione Campania.

¹³² A. Muratori, *Programma Nazionale Prevenzione Rifiuti: La montagna ha partorito il topolino?*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, Vol. 12 980 ss.

¹³³ I riferimenti all'interno del regolamento sono moltissimi. Fra i più rilevanti quelli agli Accordi di Parigi e al Quadro UE 2030 delle politiche per l'energia e il clima. V. i considerando nn. 1, 6, 7, 8, 9.

¹³⁴ Art. 3 del Regolamento.

¹³⁵ Art. 4.

¹³⁶ Art. 9.

¹³⁷ Art. 10.

autorità locali ma anche i «portatori d'interesse» (organizzazioni della società civile, organizzazioni imprenditoriali, ecc.)¹³⁸. L'implementazione dei piani è successivamente monitorata a livello europeo attraverso relazioni periodiche inviate dagli Stati membri¹³⁹.

Dall'analisi dei piani nazionali si possono altresì individuare gli strumenti specifici con cui gli obbiettivi europei vengono implementati, vale a dire, in gran parte, incentivi di natura fiscale, misure di semplificazione amministrativa, misure di riorganizzazione ed istituzioni di fondi promozionali¹⁴⁰. Quest'ultimo strumento appare inoltre essere la scelta privilegiata del legislatore europeo, come dedotto dalla Proposta di Regolamento sul Fondo per una Transizione Giusta¹⁴¹. La proposta immagina un fondo basato su meccanismi analoghi a quelli dei fondi strutturali classici, quindi con una dinamica progettuale *bottom-up* e di supporto agli investimenti che favoriscano la transizione ad un'economia «climaticamente neutrale» per il 2050¹⁴².

Di rilievo è anche l'Art. 13 della direttiva UE n. 2009/125 (c.d. «direttiva *ecodesign*»), il quale specifica invece che «nell'ambito dei programmi (NdA, di incentivi) di cui possono beneficiare le piccole e medie imprese (PMI) e le microimprese, la Commissione tiene conto delle iniziative che aiutano le PMI e le microimprese ad integrare aspetti ambientali, tra cui l'efficienza energetica, in sede di progettazione dei propri prodotti»¹⁴³.

Si pone anche qui, incidentalmente, un problema di compatibilità con la disciplina della concorrenza e dell'antitrust¹⁴⁴. Problema in parte risolto dall'Art. 107 § 3 del TFUE. Inoltre, i fondi d'investimento europei potrebbero soddisfare già di per sé le finalità indicate dal Trattato ed escludere quindi a priori il conflitto tra le misure d'incentivo all'economia circolare e la tutela della concorrenza nel mercato interno.

I meccanismi di programmazione dello sviluppo dell'economia circolare in Europa sono a un tempo complessi ed ambiziosi. In una certa misura, tuttavia, tale ambizione stride con due problematiche essenziali: da un lato le difficoltà dell'implementazione a base decentrata già emerse con riferimento ai fondi strutturali. I sistemi di supervisione coordinati dalla Commissione si fondano, in ulti-

¹³⁸ Art. 11.

¹³⁹ Artt. 13-14 e Capo 4 Sez. 1.

¹⁴⁰ A titolo di esempio si faccia riferimento al Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima della Repubblica Italiana, emanato nel 2019.

¹⁴¹ COM (2020) 22 final – 2020/0006 (COD).

¹⁴² V. in particolare Art. 4 della Proposta.

¹⁴³ Art. 13 § 1 Dir. 2009/125.

¹⁴⁴ S. Kingston, *Integrating Environmental Protection and EU Competition Law: Why Competition Isn't Special*, in *European Law Journal*, 2010, Vol. 16(6), 780-805. Sul rapporto tra fondi strutturali e disciplina degli aiuti di stato v. C. Hofmann, C. Michaeu (a cura di), *State Aid Law of the European Union*, Oxford, 2016, 187 ss.

ma analisi, su di una responsabilità politica dello Stato membro nei confronti dell'UE. Le stesse raccomandazioni formulate dalla Commissione in relazioni ai piani nazionali sono assimilabili ad atti di *soft law*, dal valore giuridico incerto¹⁴⁵. Dall'altro lato, la programmazione europea si fonda su interventi mirati e spesso settoriali. Il Reg. 2018/1999 predispone una normativa avanzata in tema di energia, ma la nozione di economia circolare è onnicomprensiva e necessiterebbe dunque di una legislazione altrettanto ampia. La stessa incidenza finanziaria degli interventi promozionali nazionali è molto lontana dalla mole di risorse allocate da sistemi di pianificazione più radicati come quello cinese e, inoltre, deve confrontarsi con i parametri di equilibrio relativi al deficit ed al debito pubblico.

6. Segue. *La circolarità del prodotto tra sostenibilità e durabilità*

Già nella Dir. 2008/98 il legislatore europeo implementava la nozione di sostenibilità del prodotto attraverso un allargamento della responsabilità del produttore, riadattando concetti giuridici inizialmente sviluppati a fini di tutela del consumatore o comunque del fruitore di prodotti difettosi¹⁴⁶.

L'Art. 8 della Dir. 2008/98 consente agli Stati Membri l'adozione di regimi estesi di responsabilità del produttore, che includano: a) collezione dei prodotti al termine del loro periodo di utilizzo e dello scarto avanzato; b) gestione – anche sotto il profilo dei costi – del materiale di scarto ricevuto; c) informazione al pubblico circa le possibilità ed i limiti di riutilizzo e riciclo del prodotto.

L'applicazione delle regole di responsabilità del produttore deve in ogni caso avvenire tenendo in considerazione gli impatti sociali ed ambientali delle attività connesse, ma anche la loro fattibilità tecnica e la convenienza economica, così come il possibile impatto sul funzionamento del mercato interno¹⁴⁷. S'impone, in altre parole, un bilanciamento. Il principio della responsabilità estesa del produttore va peraltro coordinato con quello della responsabilità condivisa¹⁴⁸ di tutti i soggetti – i.e. produttori e detentori di rifiuti – «implicati» nella gestione dei rifiuti (Art. 15).

Il legislatore italiano, nel recepire tale direttiva, ha introdotto all'Art. 188 del d.lgs 152/2006 (Testo Unico sull'Ambiente) una regola generale per cui «il produt-

¹⁴⁵ Sul valore giuridico della soft law nell'ordinamento europeo v. L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Portland, 2004.

¹⁴⁶ Sulla responsabilità del produttore in generale v. G. Benacchio, *Diritto Privato dell'Unione Europea*, Milano, 2016, 317 ss.

¹⁴⁷ Art. 8 § 3 Dir. 2008/98.

¹⁴⁸ D. Röttgen, *Rifiuti: tra corresponsabilità, responsabilità estesa del produttore e responsabilità condivisa*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2016, Vol. 6, 415 ss.

tore iniziale o altro detentore conserva la responsabilità per l'intera catena di trattamento». La definizione della responsabilità estesa del produttore è invece demandata dall'Art. 178-*bis* del medesimo T.U. ad «uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare aventi natura regolamentare».

La modulazione dei regimi di responsabilità, pertanto, comporta un sensibile spostamento del *focus* della disciplina dal «rifiuto» al «prodotto», come successivamente confermato dalla Dir. 2009/125 sull'*ecodesign* di prodotti connessi all'energia, la quale introduce, tra le declinazioni della nozione di progettazione ecocompatibile funzionale al rilascio della dichiarazione CE di conformità, riferimenti non solo all'impatto ambientale del prodotto ma anche alle possibilità di riutilizzo e riciclo¹⁴⁹. Significativamente, ove il fabbricante del prodotto non sia stabilito entro la UE e in assenza di mandatario, la direttiva obbliga l'importatore a garantire che il prodotto rispetti le previsioni della normativa (Art. 4).

Requisiti specifici di marcatura e regimi di responsabilità estesa dei produttori sono altresì previsti dalla recente direttiva UE n. 2019/904 sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente che, oltre a richiamare il regime di cui alla Dir. 2008/98, sottopone il produttore alla responsabilità estesa alle caratteristiche costruttive dei prodotti in plastica monouso e, per alcuni prodotti, anche al *design* degli stessi¹⁵⁰.

La sostenibilità del prodotto, negli ultimi anni, è stata però declinata in un'altra importante dimensione, quella della «durabilità» del prodotto stesso nel contesto delle vendite al consumo¹⁵¹. La Direttiva UE n. 2019/771 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni definisce la durabilità come «la capacità dei beni di mantenere le loro funzioni e prestazioni richieste attraverso un uso normale»¹⁵² e promuove il suo utilizzo tra i «criteri oggettivi della valutazione di conformità dei beni»¹⁵³. La cornice normativa di questa «durabilità», ossia la Dir. 2019/771, rappresenta l'eredità culturale del progetto di disciplina uniforme del contratto di vendita (CESL), abortito nel 2014 a seguito dell'opposizione di taluni Stati membri¹⁵⁴. La Dir. 2019/771 adotta un approccio oggettivamente più ristretto rispetto al CESL, ma si propone giocoforza quale punto di riferimento dell'armonizzazione del diritto privato europeo, nel cui dominio,

¹⁴⁹ V. in particolare Allegato I.

¹⁵⁰ Per una puntuale analisi della disciplina v. A. Muratori, *Prodotti in plastica monouso: dalla Dir. 2019/907/UE, regole «circolari» contro la dispersione nell'ambiente*, in *Ambiente e Sviluppo*, 7, 2019, 519.

¹⁵¹ G.F. Simonini, *op. cit.*; G. Alpa, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione Europea*, in *Contratto e impr.*, 2019, 3, 825; S. Pagliantini, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della dir. UE 2019/771*, in *Giur. It.*, 2020, 1, 217; M. Faccioli, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (Dir. UE 2019/771): Prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 1, 250.

¹⁵² Art. 2 n. 13.

¹⁵³ Considerando n. 32.

¹⁵⁴ G. Alpa, *op. cit.*

quindi, il concetto di durabilità entra quale componente oggettiva della conformità dovuta al consumatore. Il punto è confermato dall'Art. 7 § 1 lett. d) della direttiva, secondo cui la durabilità va parametrata alle caratteristiche «normali in un bene del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore, o da altre persone nell'ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali».

Da una parte vi è quindi la garanzia del venditore, in relazione alla quale operano i tradizionali rimedi del ripristino della conformità (i.e. riparazione o sostituzione), riduzione del prezzo e risoluzione del contratto¹⁵⁵. La direttiva, inoltre, appronta un regime di tutele particolarmente favorevole al consumatore in punto di onere della prova, addossando al venditore anche la prova della lieve entità del difetto, tale da non giustificare la risoluzione del contratto¹⁵⁶. Ove poi la durabilità del bene fosse stata dedotta a mezzo di dichiarazioni pubbliche fatte da altri soggetti della catena commerciale (su tutti, il fabbricante), il venditore, a fini di esonero dalla garanzia, deve dimostrare di non poter ragionevolmente conoscere tale dichiarazioni o che tali dichiarazioni siano state successivamente corrette o ancora che esse siano state ininfluenti per la scelta di acquistare il bene¹⁵⁷.

Dall'altra parte, la direttiva prevede il cumulo di garanzie tra venditore e produttore del bene laddove quest'ultimo rilasci «garanzia commerciale concernente la durabilità di determinati beni nell'arco di un certo periodo di tempo»¹⁵⁸. In tal caso il produttore risponde durante l'intera durata della garanzia per la riparazione e sostituzione dei beni¹⁵⁹.

Il doppio livello di tutela, laddove lega la posizione del fabbricante al rilascio della garanzia commerciale per una durata peraltro determinata dal fabbricante stesso, delude in parte le aspettative¹⁶⁰. Soprattutto, la normativa si scontra con la realtà dei fatti per cui le informazioni sulla durabilità del bene, che devono trovare necessariamente origine nel fabbricante, sono spesso manchevoli e incerte. In alcuni casi, come nei dispositivi che utilizzano *softwares* (ad es. *smartphones* e *laptops*), è politica dei produttori rilasciare frequentemente aggiornamenti che a lungo andare inficino il regolare e veloce funzionamento del dispositivo, così da incentivare il consumatore al riacquisto di nuove versioni del prodotto¹⁶¹. Una prassi, questa, evidentemente incompatibile con obiettivi di circolarità.

¹⁵⁵ Art. 13.

¹⁵⁶ Art. 13 § 5. Sul punto v. anche S.Pagliantini, *Contratto di vendita di beni*, cit.

¹⁵⁷ Art. 7 § 2.

¹⁵⁸ Art. 17 § 1.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ G.F. Simonini, *op. cit.*

¹⁶¹ *Ibid.*

Qui emerge quindi l'opportunità di ripensare in via non-mediata la relazione negoziale tra produttore e consumatore¹⁶², anche in virtù dei rapporti di fiducia e diffidenza che possono crearsi in base alle informazioni diffuse sui *media*.

La direttiva sfiora soltanto il problema, disponendo che se la garanzia commerciale del produttore sia meno favorevole al consumatore rispetto a quanto comunicato con la relativa pubblicità, la garanzia vincola secondo le condizioni stabilite nella pubblicità¹⁶³.

Sul punto un certo margine di tutela può essere recuperato mediante l'applicazione della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette. In merito al succitato esempio del rilascio di aggiornamenti su dispositivi elettronici, le autorità garanti in Italia e Francia hanno riscontrato la scorrettezza della pratica con cui *Apple* ometteva di informare i consumatori delle conseguenze dell'aggiornamento sulla rapidità di funzionamento degli *smartphones*¹⁶⁴.

Su di un piano più generale, le pratiche commerciali scorrette possono essere il canale per cui veicolare nel campo della tutela del consumatore considerazioni di c.d. *corporate social responsibility*, come ad esempio le politiche produttive «*environment-friendly*» delle imprese, pubblicizzate in dichiarazioni rivolte al pubblico o in codici etici¹⁶⁵. La scorrettezza risiede, nella fattispecie, nello scarto tra quanto dichiarato alla platea dei consumatori e quando effettivamente posto in essere. Sul piano civilistico, al di là della tutela risarcitoria, alcune interpretazioni coraggiose ipotizzano persino la possibilità di richiedere la nullità del contratto¹⁶⁶.

Il riferimento alle dimensioni documentali della *corporate social responsibility* (dichiarazioni rese pubbliche, codici etici, ecc.) reca con sé inevitabilmente una difficoltà, e cioè il fatto che l'impresa produttrice verrebbe vincolata solo nei limiti di ciò che essa stessa decide, discrezionalmente, di dichiarare. Saremmo così di fronte allo stesso problema che emerge dalla Dir. 2019/771, oggetto della critica di quell'autore che auspicherebbe invece l'affermazione legislativa di una garanzia legale del produttore giuridicamente equiparata a quella del venditore¹⁶⁷.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Art. 17 § 1.

¹⁶⁴ AGCM, decisione del 25 settembre 2018; DGCCRF, Communiqué de presse, 7 febbraio 2020. Nel caso francese, *Apple* ha accettato di pagare un'ammenda in funzione transattiva chiudendo così anticipatamente il procedimento.

¹⁶⁵ Sulla nozione di *Corporate Social Responsibility* v. G. Conte, *Vincoli Giuridici, Principi Economici e Valori Etici nello Svolgimento dell'Attività d'Impresa*, in *Contratto e impr.*, 2009, 3, 679; Id., *Codici Etici e Attività d'Impresa nel Nuovo Spazio Globale di Mercato*, in *Contratto e impr.*, 2006, 1, 108. Sul rapporto tra CSR e pratiche commerciali scorrette v. F. Massimino, L. Prati, *La politica ambientale delle imprese tra globalizzazione e tutela dei consumatori*, in *Ambiente e sviluppo*, 1999, 11, 1063; C. Magli, *Pratiche Commerciali Scorrette e Rimedi Civilistici nel Contesto della Responsabilità Sociale d'Impresa*, in *Contratto e impr.*, 2019, 2, 716.

¹⁶⁶ A. Seminara, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *Contratti*, 2018, 6, 689.

¹⁶⁷ G.F. Simonini, *op. cit.*

Le conclusioni delle autorità garanti contro *Apple* dimostrano invece che l'*enforcement* pubblicistico del diritto della concorrenza, muovendo dalla nozione di scorrettezza e ragionando sull'alterazione della piena consapevolezza del consumatore, riesce a valorizzare, pur indirettamente, la durabilità del prodotto.

Il quadro è, invero, frammentario. Valorizzare in termini giuridici la relazione tra consumatore e produttore è una tendenza del diritto privato europeo ancora in balia di timidezze legislative. Analogamente, non pare chiarissimo il riferimento a un generico «diritto alla riparazione» che si è per ora esternato in una serie di regolamenti settoriali della Commissione ad implementazione della direttiva *ecodesign*, che quindi intervengono sulle specifiche delle componenti per la manifattura dei prodotti¹⁶⁸; in materia di sostenibilità dei prodotti invece, tale diritto parrebbe alludere a dei rimedi universali che vadano oltre quello della riparazione già previsto dalla Dir. 2019/771¹⁶⁹. Ma, su questo, il legislatore ancora tace.

7. *Segue: Economia Circolare e contratti regolati: il caso dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) e del costo del ciclo di vita*

Nella prospettiva della circolarità dei prodotti e delle risorse, le nozioni di «consumatore» e «compratore» non possono escludere i più rilevanti acquirenti di prodotti sul mercato europeo, vale a dire le pubbliche amministrazioni, il cui potere d'acquisto rappresenta il quattordici per cento del PIL europeo¹⁷⁰. Di ciò è ben conscia la Commissione, che ha evidenziato come la definizione di nuovi criteri per gli acquisiti e gli appalti delle P.A. può rappresentare una spinta formidabile alla domanda di prodotti «sostenibili»¹⁷¹.

Tra le discipline coinvolte, quella degli appalti consente di cogliere l'incidenza che il diritto dell'economia circolare esercita sul terreno del contratto.

La valorizzazione di una dimensione ecologica degli appalti pubblici era stata carezzata dalle istituzioni europee sin da prima del Trattato di Amsterdam, il cui Art. 6 aveva riconosciuto e legato assieme le dimensioni dell'ecologia e del-

¹⁶⁸ C(2019) nn. 2120-2127, 5380, 6843.

¹⁶⁹ V. anche il Circular Economy Action Plan

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.* Sul punto v. anche M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 1, 219-239; M. Cafagno, F. Fonderico, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di Diritto dell'Ambiente*, Vol. 1, Padova, 2012, 487 ss.; G. Crepaldi, *Gli acquisti eco-sostenibili nel nuovo codice dei contratti pubblici italiano: considerazioni sul life cycle costing*, in *Revista do direito*, 2018, Vol. 1, n. 54, 86-98.

la sostenibilità del mercato unico¹⁷². Il medesimo articolo sanciva peraltro il c.d. «principio di integrazione» secondo cui le istituzioni europee dovessero «ponderare e bilanciare gli interessi ambientali integrandoli all'interno di tutte le altre politiche da perseguire»¹⁷³.

I riferimenti legislativi sono rappresentati, oggi, dalle due direttive UE nn. 2014/24 e 2014/25. Le direttive rappresentano non solo un profondo rinnovamento delle regole in materia di contratti pubblici ma anche il fulcro di una nuova strategia europea sugli appalti¹⁷⁴. Del resto, la spinta verso il *green public procurement* è ora riconosciuta anche dall'ordinamento economico internazionale e l'Art. X dell'Accordo sugli Appalti Pubblici dell'OMC riconosce la possibilità di introdurre, fra le specifiche tecniche dei criteri di aggiudicazione, considerazioni ambientali.

Analogamente, le due direttive UE, nel rendere la disciplina degli appalti funzionale ad obiettivi di sviluppo sostenibile¹⁷⁵, integrano la nozione di offerta economicamente più vantaggiosa con criteri di carattere ambientale. Nel far ciò la direttiva si pone comunque in linea sia con quanto suggerito dalla precedente direttiva CE n. 2004/18 sia con la giurisprudenza della CGUE nella decisione *Concordia Bus Finland*¹⁷⁶.

Rispetto alla normativa precedente, le direttive del 2014 marcano con più enfasi il collegamento funzionale con le macro-strategie di sviluppo europee ed in particolare con Europa 2020¹⁷⁷. Se pure, quindi, diverse disposizioni sono tratte dalla «vecchia» direttiva, queste vanno ora lette in un contesto politico diverso, ove la conciliazione tra la creazione di un mercato degli appalti sostenibili e il mantenimento degli equilibri del mercato interno è non solo ritenuta possibile ma anche attivamente cercata¹⁷⁸.

Del resto, già vigente la Dir. 2004/18, alcuni Stati membri avevano implementato regimi abbastanza avanzati di tutela ambientale nel diritto degli appalti. Fra di essi, la Germania, i cui *länder* avevano deciso o di incorporare considerazioni ambientali nei criteri di aggiudicazione degli appalti o comunque di

¹⁷² R. Krämer-Hoppe, *Sustainable Public Procurement in Europe: Creating Markets or Distorting the Internal Market*, in M.P. Singh et al. (a cura di), *Open Markets, Free Trade and Sustainable Development*, Singapore, 2019, 137-153; M. Brocca, *Sollecitazioni comunitarie per appalti pubblici più «ecologici» e «sociali»*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 9, 997.

¹⁷³ G. Fidone, F. Mataluni, *Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2016, 3, 4-64, 9.

¹⁷⁴ M. Cozzio, *La nuova strategia europea in materia di appalti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2019, 1, 53.

¹⁷⁵ Considerando n. 2 Dir. 2014/24; v. anche S. Colombari, *Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, Vol. 1, 5.

¹⁷⁶ CGUE, *Concordia Bus Finland*, C-513/99. Sul punto G. Fidone, F. Mataluni, *op. cit.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ R. Krämer-Hoppe, *op. cit.*

dare indicazioni alle stazioni appaltanti in merito alle valutazioni ambientali nella gestione delle procedure di evidenza¹⁷⁹.

Vi erano pertanto le condizioni perché le direttive del 2014, pur nella disomogeneità della loro ricezione¹⁸⁰, ispirassero discipline nazionali in cui l'elemento ecologico fungesse da criterio di regolazione dei contratti pubblici. Tra queste discipline, quella italiana.

Il decreto del Ministero dell'Ambiente di data 11 ottobre 2017 ha introdotto i «Criteri ambientali minimi per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici».

Esso interviene dunque in materia di appalti e fa riferimento esplicito alle Dir. nn. 23,24 e 25 del 2014. Le tre direttive sono state recepite nell'ordinamento italiano per il tramite del d.lgs n. 50/2016.

L'Art. 67 della Dir. 24/2014, determina i criteri di aggiudicazione degli appalti¹⁸¹. Nel declinare il criterio principe della «offerta economicamente più vantaggiosa» l'articolo precisa che la valutazione può fondarsi anche sul «miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione». Sebbene la direttiva si esprima nei termini della possibilità, è stato osservato¹⁸² che l'obbligo dell'adozione di misure «adeguate per garantire che gli operatori economici (...) rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale»¹⁸³ si declina, logicamente, nell'obbligo di includere criteri di valutazione delle offerte «ambientalmente orientati».

Integrando le discipline di derivazione europea, il decreto 11 ottobre 2017 introduce dei criteri ambientali minimi non vincolanti per le stazioni appaltanti, le quali però, ove volessero discostarsene, dovranno darne adeguata motivazione.

Quanto all'oggetto dei criteri, l'allegato al decreto introduce diverse categorie che possono fare diretto riferimento ad un complessivo disegno di promozio-

¹⁷⁹ E. Albrecht, F. Rückert, M. Schmidt, *Voluntary Standard Systems and Regulatory Processes for Timber Products: Analysis of Green Procurement in Germany*, in C. Schmitz-Hoffmann et al. (a cura di), *Voluntary Standard Systems*, Heidelberg, 2014, 195-209.

¹⁸⁰ M. Cozzio, *op. cit.*

¹⁸¹ L'Art. 4 della direttiva delimita il campo di applicazione della stessa individuando una serie di valori soglia, per cui gli appalti di importo pari o superiore a tali valori sono soggetti alla disciplina ivi dettata. Va tuttavia rilevato che, nella prassi, l'effetto conformativo della legislazione europea in questo caso può interessare – e ha in concreto interessato – anche appalti di importo inferiore alle soglie di cui all'Art. 4. Ciò è in parte già avvenuto con la normativa di recepimento, la quale, almeno nel caso italiano (d.lgs 50/2016), ha individuato soglie inferiori rispetto a quelle dell'Art. 4 della direttiva.

¹⁸² S. Colombari, *op. cit.*

¹⁸³ Art. 18 della direttiva 2014/24 ma anche Art. 36 della direttiva 2014/25 ed Art. 30 della direttiva 2014/23.

ne dell'economia circolare¹⁸⁴ in linea con gli atti legislativi e di *policy* delle istituzioni europee.

Merita di essere sottolineato in questa sede il disposto del punto 1.1. dell'allegato al decreto, ove enuncia che «Si demanda all'amministrazione aggiudicatrice l'esecuzione di adeguati controlli per verificare il rispetto delle prescrizioni del capitolato che riguardano l'esecuzione contrattuale e, qualora non fosse già propria prassi contrattuale, si suggerisce alla stazione appaltante di collegare l'inadempimento a sanzioni e/o se del caso, alla previsione di risoluzione del contratto». In altri termini, il decreto insiste su un rimedio contrattuale connesso al mancato rispetto dei criteri ambientali minimi fissati.

Il paradigma dei CAM trova inoltre, nella normativa italiana, un importante precedente nel «Piano d'Azione per la Sostenibilità Ambientale dei Consumi nel Settore della Pubblica Amministrazione», adottato con Decreto Interministeriale 11 aprile 2008 (G.U n. 107 dell'8 maggio 2008)¹⁸⁵.

Il piano intende recepire le indicazioni contenute nella Comunicazione della Commissione Europea del 18 giugno 2003 sulla Politica Integrata dei Prodotti. Il documento rappresenta, in effetti, un vero e proprio strumento di pianificazione. Alla definizione di obiettivi di medio-lungo termine circa il livello di acquisti «ambientalmente preferibili» da parte della P.A (punto 4.2), segue il rinvio ad una serie di decreti del Ministero dell'Ambiente per l'individuazione dei criteri ambientali che le pubbliche amministrazioni inseriranno nei bandi di gara relativi alle procedure di acquisto dei beni, divisi in undici categorie merceologiche (punto 3.6).

Il piano, pur ponendo taluni orizzonti temporali delimitati, si presenta, nel suo complesso, come un atto di carattere generale e che, di fatto, vincola la conclusione dei contratti per l'acquisto di beni da parte della P.A al rispetto dei CAM. L'impianto regolativo richiamato è stato successivamente integrato in discipline di rango superiore¹⁸⁶: il d.lgs 102/2014¹⁸⁷ impone (Art. 6 co. 1) alle pubbliche amministrazioni centrali il «rispetto di requisiti minimi di efficienza energetica (...) in occasione delle procedure per la stipula di contratti di acquisto o di nuova locazione di immobili ovvero di acquisto di prodotti e servizi». Successivamente (co. 2) considera assolto l'obbligo imposto ove «l'acquisto di prodotti, servizi ed immobili rispetti almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali indicate nei criteri ambientali minimi per le pertinenti categorie di prodotti indicate al punto 3.6 del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione».

¹⁸⁴ Ad es. i punti 2.2.3 (Riduzione del consumo di suolo e mantenimento della permeabilità dei suoli), 2.2.8.2 (Raccolta, depurazione e riuso delle acque meteoriche), 2.4.1.2 (Materia recuperata o riciclata).

¹⁸⁵ Successivamente oggetto di Revisione nel 2013 con Decreto del Ministero dell'Ambiente.

¹⁸⁶ S. Pagliantini, *op. cit.*

¹⁸⁷ In attuazione della direttiva n. 2012/27 sull'efficienza energetica.

La cifra giuridica dei Criteri Ambientali Minimi si fonda sulla flessione degli equilibri negoziali verso scopi di tutela ambientale e promozione di un consumo ed utilizzo orientato dei prodotti. Si è di fronte ad un fenomeno di integrazione del contratto sulla base di obiettivi di sviluppo economico e sociale a medio-lungo termine determinati dal legislatore nazionale e sovranazionale. Non si tratta di un'indebita forzatura, bensì dell'armonizzazione tra il contratto ed i principi generali dell'ordinamento, tra cui la solidarietà¹⁸⁸ (Art. 2 Cost.) e la funzione sociale dell'attività economica pubblica e privata (Art. 41 Cost.)¹⁸⁹.

La normativa europea e la sua corrispettiva italiana riportano alla mente il paradigma contrattuale che qualche autore ha definito del «contratto ecologico»¹⁹⁰ e che si declina, nel concreto, da un lato nell'interpretazione «ambientalmente conforme» del dettato contrattuale¹⁹¹ e, dall'altro, nel richiamato adattamento del contratto a criteri di tutela e sviluppo ambientale orientato.

I dati applicativi riferiti ai contratti per gli acquisiti della P.A ed ai contratti per appalti pubblici già dimostrano che una percentuale non trascurabile dei bandi delle stazioni appaltanti accolga i CAM, predeterminando, di fatto, parte del contenuto del contratto che, a valle della gara, sarà stipulato¹⁹².

In ultimo luogo, la Dir. 2014/24 riflette una logica di promozione dell'economia circolare anche nella definizione normativa del concetto di «costo» quale termine del rapporto costo/efficacia¹⁹³. Nelle parole del legislatore europeo, la dimensione temporale cui rapportare il costo è quella dell'intero ciclo di vita del prodotto, servizio o lavoro (Art. 67)¹⁹⁴.

L'Art. 68 della direttiva, inoltre, pare trasporre i macro-concetti di riduzione, riutilizzo e riciclo nell'esplicitazione dei costi relativi al consumo d'energia o

¹⁸⁸ Sulla qualificazione come patti contrari alla legge, e perciò nulli, delle clausole contrattuali in violazione del principio di solidarietà, cfr. Cass. 19 giugno 2009, n. 14343 (estratta da banca dati *dejure*). Sul rapporto tra principio di solidarietà e tutela dell'ambiente v. F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. ec.*, 2002, 215 ss.; P. Dell'Anno, *La tutela dell'ambiente come «materia» e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2009, Vol. 7, 585 ss.

¹⁸⁹ S. Pagliantini, *op. cit.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.*; C. Castronovo, *Diritto privato generale e diritto secondari: la ripresa di un tema*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano, 2008, I, 582 ss.

¹⁹² Per un'analisi accurata fondata sul campionamento di una serie di bandi di gara si rinvia a M. Cozzio, L. Gili (a cura di), Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici, *Newsletter* novembre 2018, in cui si dà conto del fatto che «sulle gare per appalti di valore superiore a € 2.000.000,00 (...) l'attribuzione di punteggi per le soluzioni ambientali è risultata nel 65,52%, con punteggio superiore ai 3 punti nel 97,37% dei casi (...) l'attribuzione di punteggi per i CAM è stata riscontrata nel 24,14% dei casi».

¹⁹³ Sull'implementazione degli acquisti «eco-sostenibili» nel diritto italiano dei contratti pubblici v. G. Crepaldei, *op. cit.*

¹⁹⁴ C. Lacava, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2016, 4, 436 ss.

risorse nell'utilizzo del bene o servizio¹⁹⁵, alla sua manutenzione¹⁹⁶, alla sua raccolta e riciclo¹⁹⁷.

Il vero punto critico diviene allora definire i metodi di valutazione e calcolo di tali costi. La criticità non è risolta né dalla direttiva né dall'Art. 96 del Codice dei Contratti che recepisce l'Art. 68. Entrambe le disposizioni si limitano a richiedere che il metodo elaborato dalle amministrazioni aggiudicatrici sia i) fondato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori; ii) sia accessibile alle parti interessate; iii) i dati richiesti possano essere forniti con ragionevole sforzo dagli operatori economici con l'impiego della normale diligenza.

La Dir. 2014/24 si fa pertanto promotrice di una funzionalizzazione mirata del contratto ad esigenze di circolarità economica. Incidentalmente, questo assetto ha attirato le critiche di chi auspicava un superamento del principio di necessario collegamento dei criteri ambientali all'oggetto del contratto, consolidato nella giurisprudenza europea e ribadito dal considerando 97 della direttiva¹⁹⁸. La scelta, tuttavia, pare riflettere una certa diffidenza verso l'affermazione di regimi di responsabilità e di strumenti di responsabilizzazione «universali». Ancora una volta, la dimensione socio-culturale della circolarità viene filtrata attraverso il paradigma, tutto economico, dell'efficienza del mercato, in maniera quasi ostinata, come dimostrato anche dalla continua associazione tra circolarità, efficienza e competitività nei documenti di *policy* esaminati.

8. Conclusioni e spunti di analisi comparata

I giuristi cinesi ragionano volentieri sugli sviluppi del diritto dell'economia circolare negli ordinamenti democratico-liberali¹⁹⁹ e mettono a sistema soluzioni giuridiche sperimentate in contesti differenti al fine di individuarne le caratteristiche salienti.

In questa sede, si può tentare di replicare l'operazione. I tre poli del triangolo ipotizzato nel par. 1 vanno spostati in relazione all'incidenza che ciascuno dei tre elementi – programmazione, responsabilità e contratto – riveste nei modelli analizzati. Si tratta, evidentemente, di una semplificazione, la cui dimensione grafica può però chiarire non solo l'assetto esistente dei modelli ma anche le tendenze di sviluppo in corso.

¹⁹⁵ Art. 68 § 1, lett. a), n. ii) della direttiva 2014/24.

¹⁹⁶ Art. 68 § 1, lett. a), n. iii).

¹⁹⁷ Art. 68 § 1, lett. a), n. iv).

¹⁹⁸ CGUE, *Concordia Bus Finland*; C-448/01, *Wienstrom*; C-368/10, *Dutch Coffee*. V. anche G. Fido-ne, F. Mataluni, *op. cit.*; R. Krämer-Hoppe, *op. cit.*

¹⁹⁹ Wu Dahua, *op. cit.*

La prima conclusione che emerge dall'analisi è comunque il fatto che tutti e tre gli elementi siano considerati, tanto in Europa quanto in Cina, strumenti giuridici appropriati per la definizione di un diritto dell'economia circolare. Il dato non è lapalissiano. Infatti, idealmente, un modello giuridico socialista dovrebbe appiattirsi quasi tutto sulla programmazione, vincolare a quest'ultima il contratto e concepire la responsabilità degli operatori economici solo in funzione della corretta applicazione dei piani (fig. 1).

D'altro canto, un modello ordo-liberale vedrebbe nella diversificazione dei regimi di responsabilità e nella parziale regolazione di determinati contratti le uniche soluzioni valide per l'integrazione di efficienza del mercato e sostenibilità (fig. 2).

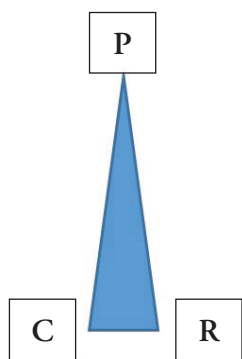


Fig. 1

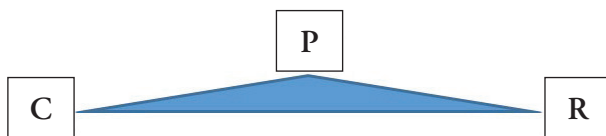


Fig. 2

Queste idealizzazioni, tuttavia, se potevano avere senso quattro decenni fa, sono oggi molto lontane dalla realtà.

In primo luogo, la programmazione, nel diritto dell'economia circolare, si rafforza, non solo perché inizia ad includere istanze di sostenibilità e di circolarità, ma anche e soprattutto perché predispone strumenti di implementazione sempre più raffinati e diversificati, sia in termini di allocazione delle risorse (ad es. i fondi specifici) sia in termini di procedure di elaborazione e monitoraggio dei piani.

Il diritto cinese, ovviamente, conta su di una teorizzazione giuridica della pianificazione²⁰⁰ derivante dalla dottrina del socialismo di mercato e determi-

²⁰⁰ Sulla natura giuridica del piano v. Shi Jichun, 论规划的法治化 (*On the legalization of planning*), in *Journal of Lanzhou University*, 2006, Vol. 34(4), 1-7.

na così quasi necessariamente uno sbilanciamento delle gerarchie a favore dell'elemento programmatico. Dal canto suo, il diritto europeo vede una lenta ma costante crescita della rilevanza della programmazione per lo sviluppo dell'economia circolare. Tanto i piani (in tema di energia o di rifiuti) quanto i fondi traggono infatti esempio da soluzioni consolidate nel corso degli anni in merito ai fondi strutturali. Gli stessi principi di coesione e sussidiarietà, alla base del diritto dei fondi strutturali, costituiscono ora il nerbo della *multilevel governance* dell'economia circolare.

La maggiore incidenza degli strumenti della programmazione è complementare, nella logica dei *policy-makers* europei e cinesi, all'esplorazione di nuovi canali di coordinamento dei cicli produttivi. Anche in questo caso i punti di partenza sono molto distanti. È ovvio che il diritto privato europeo abbia disciplinato, settore per settore, responsabilità differenziate in capo al produttore molto più di quanto sia accaduto in Cina. Con queste premesse, può allora sorprendere la presenza di una clausola generale di responsabilità come l'Art. 9 delle *minfa-zongze*, dalla portata molto più ampia di qualsiasi legislazione settoriale europea. Le applicazioni giurisprudenziali rivelano però come l'Art. 9 sia una regola «multiforme», dai contorni molto più incerti. Solo in pochi casi esso viene utilizzato a supporto della responsabilità «ecologica» dei soggetti dell'ordinamento al di fuori di rapporti contrattuali. Più spesso, la norma funge da criterio interpretativo del contratto, per modellare le reciproche prestazioni sulla base di una equità economica che tenga conto della necessità di risparmio delle risorse.

L'ampiezza dell'Art. 9 finisce per rappresentare, in pratica, ciò che il riferimento all'interesse pubblico e all'interesse nazionale rappresenta per i contratti amministrativi secondo l'interpretazione della Suprema Corte del Popolo.

In altri termini, la canalizzazione delle istanze di circolarità nei rapporti inter-privati grazie all'affermazione di regimi di responsabilità e di interventi sul contratto avviene, molto gradualmente, grazie all'attivismo delle corti nell'interpretare la dimensione etica e pedagogica dell'Art. 9.

Dall'altro canto, il legislatore europeo ha approntato un complesso di norme che, pur rifiutando clausole generali di responsabilità «ecologica», interviene in maniera molto dettagliata su numerosissimi settori strategici. L'economia circolare registra una presenza incompleta ma pervasiva, il cui risultato di maggior rilievo è sicuramente quello di promuovere l'impostazione di regimi di responsabilità tarati sul ciclo di vita dei prodotti e sui suoi creatori ed utilizzatori primari, vale a dire il fabbricante ed il consumatore. Ancora, l'aggancio delle nozioni di sostenibilità e durabilità del prodotto alla disciplina di tutela consumeristica, come accaduto in materia di pratiche commerciali scorrette, apre nuovi margini d'azione, tanto con riferimento all'*enforcement* pubblicistico quanto, in pro-

spettiva futura, riguardo all'*enforcement* privatistico, ove l'asimmetria informativa tra produttore e consumatore potrà essere altresì bilanciata, in chiave processuale, attraverso il prisma dell'effettività del rimedio *ex* Art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea²⁰¹.

Sempre in ottica di potenziamento settoriale delle discipline, il diritto europeo enfatizza sempre più la dimensione ecologica degli appalti pubblici, predisponendo regole adatte ad essere trasposte in criteri di regolazione del contratto e della sua formazione. Le declinazioni nazionali della disciplina europea, come visto, hanno offerto, in concreto, esempi degni di nota, pur nella disomogeneità dei risultati empirici e tra paese e paese.

Nell'intervenire sulla modulazione dei regimi di responsabilità e sul contratto, il diritto europeo si muove al di fuori degli schemi della programmazione, facendo invece leva su apparati normativi preesistenti o comunque su discipline di per sé autonome dal diritto dell'economia circolare, come la vendita di beni al consumo o gli appalti. La frammentazione degli interventi e l'assenza, invece, di una legislazione organica, se da un lato preclude l'affermazione di regimi di responsabilità universale dall'altro fa convergere, passo dopo passo, plurimi plessi normativi verso medesime finalità.

La rappresentazione grafica dell'evoluzione dei due modelli analizzati potrebbe pertanto essere riassunta nelle fig. 3 (modello cinese) e 4 (modello europeo).

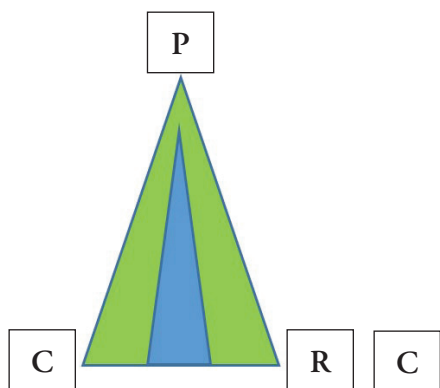


Fig. 3

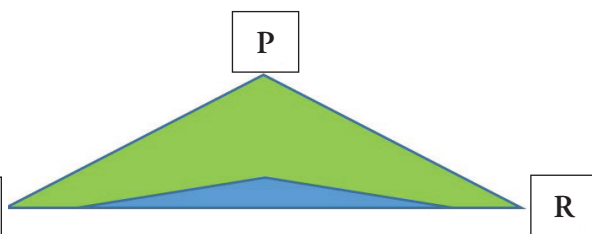


Fig. 4

²⁰¹ Sull'applicazione dell'Art. 47 nei sistemi di diritto privato v. E. Navarretta, *Costituzione, Europa e Diritto Privato*, Torino, 2017.

Le gerarchie interne a ciascun modello rimangono coerenti con le premesse delle dottrine economiche di riferimento. Una certa convergenza è però palpabile, i due triangoli si «assomigliano» un poco di più. Se tutti e tre i poli registrano una maggiore incidenza, il ritmo di crescita è diverso. Nel diritto cinese è la progressiva integrazione dei valori dell'economia circolare nel diritto civile a spingere il riequilibrio. Nel diritto europeo è invece il progressivo perfezionamento degli strumenti di programmazione, in assenza, tuttavia, di un'interazione strutturata con le innovazioni sul piano civilistico.

Quanto deve sorprendere questa conclusione? Non troppo, se si tiene conto che, anche sull'onda del diritto internazionale, la «sostenibilità» è un concetto recepito dalle dottrine dello sviluppo di entrambi i contesti. Del resto, non si sta qui parlando di una convergenza assoluta dei modelli, che per ovvie divergenze strutturali non è plausibile immaginare a meno di imprevedibili rivoluzioni.

Ciò che quindi va registrato è che la comprensività dell'approccio richiesta dal problema della circolarità economica favorisce la diversificazione delle soluzioni pratiche le quali, opportunamente filtrate nel prisma delle ideologie di riferimento, vanno a costruire modelli che sfuggono alle tradizionali categorie della scienza giuridica.

In questa prospettiva, pertanto, le vicende dell'economia circolare sono anche un importante indice dei movimenti del moderno diritto dell'economia nel panorama globale.

Il diritto dell'economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea

Quella cinese e quella europea rappresentano oggi due tra le più avanzate esperienze legislative nel settore dell'economia circolare. La comparazione tra di esse, attraverso il triplice prisma della programmazione per lo sviluppo, del diritto dei contratti – ed in particolar modo dei contratti amministrativi – e dei regimi di responsabilità, traccia confini parzialmente convergenti che sottendono, tuttavia, filosofie dello sviluppo ancora diverse. Questa diversità, misurata sulla diversa incidenza di principi generali e più o meno originali strumenti giuridici applicativi, lascia ampi margini per il confronto reciproco sotto l'egida del comune obiettivo dello sviluppo sostenibile.

Circular economy law between planning, contracts and liability. Theoretical and applicative profiles in dialogue between the People's Republic of China and the European Union

Today, the Chinese and the European Union represent two of the most advanced legislative experiences in the circular economy sector. The comparison between them, through the triple prism of development planning, contract law – in particular administrative contracts – and liability regimes traces partially converging boundaries that, however, are still based on differing philosophies of development. This diversity, measured by the different incidence of general principles and more or less original legal instruments of application, leaves ample room for mutual comparison under the aegis of the common goal of sustainable development.

Note sui collaboratori del presente fascicolo

LUCREZIA ANZANELLO, PhD Diritto Privato Comparato, Università degli Studi di Milano Bicocca, Avvocato in Milano (lucrezia.anzanello@yahoo.it)

M.T. PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (paolacaputiamb@gmail.com)

Fabio Cintioli, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi internazionali di Roma (fabio.cintioli@unint.eu)

GIUSEPPE COLELLA, Dottorando di ricerca in “Economia e Gestione delle Imprese & Marketing”, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” (giuseppe.colella@uniba.it)

PASQUALE CUZZOLA, Dottore di Ricerca in Diritto Privato, Università Mediterranea di Reggio Calabria (pasquale.cuzzola@unirc.it)

FRANCESCO DE LEONARDIS, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Macerata (f.deleonardis@unimc.it)

MARCO DI LULLO, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, “Sapienza” Università di Roma (avvmarcodilullo@gmail.com)

ALESSANDRO DI MARTINO, Dottorando di ricerca in Diritto dell’economia, Università degli Studi di Napoli “Federico II” (alessandro.dimartino@unina.it)

NICOLA DOLCI, Investment Associate, 4IP Sàrl (n.dolci@sms.ed.ac.uk)

EMANUELE FAZIO, Praticante Avvocato, Dottore in Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento (emanuele.fazio@alumni.unitn.it)

ENEA FRANZA, Responsabile dell’Ufficio Consumer Protection, Consob (e.franza@consob.it)

COSTANZA GALLO, Dottore in Giurisprudenza, Incaricata di fundraising e partnership al Teatro Regio di Torino (costi.gallo@gmail.com)

FRANCESCO GASPARI, Professore associato di Diritto amministrativo, Università G. Marconi di Roma (f.gaspari@unimarconi.it)

PAOLA LOMBARDI, Professore Ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Brescia (paola.lombardi@unibs.it)

ENRICO LUBRANO, Avvocato, Docente a contratto di Diritto dello Sport presso l’Università LUISS Guido Carli (enrico.lubrano@studiolubrano.it)

GIOVANNA MARCHIANÒ, Professore associato di Diritto Pubblico, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna (giovanna.marchiano@unibo.it)

MANFREDI MATASSA, Dottorando di ricerca, Università degli Studi di Palermo (manfredi.matassa@unipa.it).

CALOGERO MICCICHÈ, Ricercatore a t.d. in Diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (calogero.micciche@unicatt.it)

LAURA PERGOLIZZI, Dottore di ricerca in Scienze giuridiche, Università degli Studi di Messina (laupergolizzi@unime.it)

GIULIO PERONI, Professore Associato di Diritto Internazionale nell'Università degli Studi di Milano (giulio.peroni@unimi.it)

GABRIELLA PEROTTO, Dottoranda in "Diritti e Istituzioni" Università degli Studi di Torino (gabriella.perotto@unito.it)

BIANCAMARIA RAGANELLI, Professore di Diritto dell'Economia, Università di Roma Tor Vergata (biancamaria.raganelli@uniroma2.it)

MAURO RENNA, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (mauro.renna@unicatt.it)

MANUELA RUGGI, Avvocato (manuelaruggi@gmail.com)

GIANMATTEO SABATINO, Ricercatore di Diritto Comparato ed Europeo, Istituto Italo-Cinese, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan (sabatino gianmatteo@gmail.com)

RICCARDO SAMPERI, Ph. D. in Diritto Internazionale e della Concorrenza, Università Kore (riccardo.samperi@msn.com)

DARIO SCARPA, Professore Associato di Istituzioni di Diritto Privato, Università degli Studi di Milano-Bicocca (dario.scarpa@unimib.it)

GIUSEPPE SETTANNI, Università degli Studi di Bologna (giuseppe.settanni@unibo.it)

ANTONIO LEO TARASCO, A.S.N. Professore ordinario in Diritto Amministrativo, Dirigente Ministero beni e attività culturali e turismo (leo@antonioleotarasco.com)

SIMONA TERRACCIANO, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" (terraccianosimona@gmail.com)

STEFANO VACCARI, Assegnista di ricerca di Diritto Amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza (stefano.vaccari@unicatt.it)

SCILLA VERNILE, Ricercatrice a t.d. di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Sassari (svernile@uniss.it)



www.ildirittodelleconomia.it
www.mucchieditore.it