

## AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

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

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

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

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

in versione PDF:

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



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
STEFANO NESPOR  
TULLIO SCOVAZZI

4-2021

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

### Direttori

FAUSTO CAPELLI - STEFANO NESPOR - TULLIO SCOVAZZI

### Comitato Direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI  
MONICA DELSIGNORE - COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI  
ANGELO MAESTRONI - EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI  
CARLO RUGA RIVA - LORENZO SCHIANO DI PEPE - RUGGERO TUMBIOLO

### Comitato Scientifico

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

### Coordinatore del Comitato Editoriale

ILARIA TANI

### Comitato di Redazione

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

In Copertina: Macaco (*Macaca*)  
da FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

## CONTRIBUTI

HUMBERTO CUNHA FILHO, <i>A Comparative Study on How Brazil and Italy Safeguard Intangible Cultural Heritage: Commonalities, Symmetries and Asymmetries</i>	751
FABIO FERRARO, <i>L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti</i>	777
LUCA CALZOLARI, <i>Il contributo della Corte di giustizia alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria</i>	803

## COMMENTI E NOTE

PASQUALE PANTALONE, <i>Interessi superindividuali e giudice amministrativo: brevi riflessioni a margine di Ad. Plen. 6/2020, pensando all'“ambiente” delle generazioni presenti e future</i>	877
ALESSANDRO BIFULCO, <i>Limiti alle competenze regionali in materia di gestione dei rifiuti</i>	891
MONICA DELSIGNORE, <i>L'ordine di rimpatrio di rifiuti e la sua dubbia qualificazione come atto amministrativo</i>	907
Consiglio di Stato, sentenza del 24 giugno 2021 nella causa X c. <i>Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e Regione Campania</i>	913
FRANCESCA PALAZZINI, <i>“Greenwashing” nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale</i>	927
Tribunale di Gorizia, ordinanza del 25 novembre 2021 nel procedimento cautelare <i>Alcantara s.p.a. c. Miko s.r.l.</i>	937
TULLIO SCOVAZZI, <i>I bambini e il cambiamento climatico</i>	947
Comitato sui Diritti del Bambino, decisione del 22 settembre 2021 sulla comunicazione n. 104/2019, <i>Chiara Sacchi e altri c. Argentina</i>	951

**RECENSIONI**

- G. M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*, Bologna, 2020 (Lorenzo Schiano di Pepe) 977

## A comparative study on how Brazil and Italy safeguard intangible cultural heritage: commonalities, symmetries and asymmetries\*

HUMBERTO CUNHA FILHO\*

1 Introduction. – 2. Intangible cultural heritage: common elements of the UNESCO's Convention. – 2.1. The enigmatic conventional definition. – 2.2 Common State responsibilities. – 3. The constitutional foundations of the protection of intangible cultural heritage. – 3.1. In Italy. – 3.2 In Brazil. – 4. National legislation for the safeguarding of intangible cultural heritage. – 4.1. In Brazil: the inscription decree. – 4.2. In Italy: the code of cultural goods and landscape. – 5. Conclusion.

### 1. *Introduction*

The presence of Italy in the life of Brazil was felt even before the unification of the European country, consolidated in the second half of the 19th century<sup>1</sup>, and even the independence of the South American country, which formally occurred on September 7, 1822<sup>2</sup>. This assertion begins to be evident from the official language, Portuguese, poetically called “the last flower of Latium”<sup>3</sup>, a verse that makes an atavistic reference to the presence of the Roman Empire and, consequently, of its

\* Professor of Cultural Law, University of Fortaleza (UNIFOR), Brazil. This article is the result of research developed at the University of Milano-Bicocca (UNIMIB), under the supervision of Professor Tullio Scovazzi.

<sup>1</sup> L. RIALI, *Il Risorgimento: storia e interpretazioni*, Roma, 2007.

<sup>2</sup> C. G. MOTA and A. LOPEZ, *A História do Brasil: uma interpretação*, São Paulo, 2016.

<sup>3</sup> O. BILAC, *Poesias*, São Paulo, 2001, p. 127.

language, Latin, in the Iberian Peninsula, from where it was projected, with cultural adaptations, to the overseas.

In many other fields, coexistence between Brazilians and Italians is also intense and long lasting. In order not to fall into the monotony of a kilometer long list, it is enough to cite infrastructural examples in the fields of religion, law and politics: Brazil is still, in spite of an increasingly accelerated change in this reality, the largest Roman Catholic apostolic country of the world<sup>4</sup>, which corresponds to an influence originating from the Papal States, of which the Vatican is a great reminiscence. The legal system prevailing today is the Roman-Germanic<sup>5</sup>, best understood, operated and updated from the lessons of many peninsular scholars and the comparative studies of jurisprudence. The last empress of Brazil, Dona Teresa Cristina de Bourbon, recognized for culturally bringing together what today are Brazil and Italy, was Neapolitan<sup>6</sup>. The basis of the Tupiniquim<sup>7</sup> trade union movement stems in large part from the *Oriundi's* fierce fighting spirit<sup>8</sup>, but has diverse historical influences, such as that of the anarchists<sup>9</sup> and the hero and heroine of both worlds, Giuseppe and Anita Garibaldi<sup>10</sup>. In the Brazilian daily life, the Italian gastronomic influence is also clear, substantial and growing, with dishes as pizzas, spaghetti and risotto<sup>11</sup>.

As far as the subject of this research is concerned, cultural heritage, the whole of Italy can be considered, in a metaphor already worn, but permanently valid, an open-air *museum*; and if the etymology of the outstanding noun is observed, a true temple of the most inspiring muses<sup>12</sup>,

<sup>4</sup> T. DE AZEVEDO, *O Catolicismo no Brasil: um campo para a pesquisa social*, Salvador, 2002.

<sup>5</sup> R. DAVID, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, São Paulo, 2002, p. 77.

<sup>6</sup> A. A. AVELLA, *Teresa Cristina de Bourbon: uma imperatriz napolitana nos trópicos, 1843-1889*, Rio de Janeiro, 2014.

<sup>7</sup> Other designation for Brazilian.

<sup>8</sup> Máquina de Notícias, *Siamo Tutti Oriundi!*, São Paulo, 1996.

<sup>9</sup> Z. GATTAI, *Anarquistas graças a Deus*, São Paulo, 2009.

<sup>10</sup> M. OLIVEIRA, *Garibaldi: herói dos dois mundos*, São Paulo, 2013; L. FRESCURA and M. TOMATIS, *Anita Garibaldi: heroína de dois mundos*, Curitiba, 2012.

<sup>11</sup> P. L. PETRILLO and G. SCEPI, *La dimensione culturale della dieta mediterranea patrimonio imateriale dell'umanità*, in G. M. GOLINELLI (ed.), *Patrimonio culturale e creazione di valore - Verso nuovi percorsi*, Padova, 2012.

<sup>12</sup> R. MÉNARD, *Mitologia Greco-Romana*, São Paulo, 1991, p. 54.



considering that a good part of the great artistic and cultural expressions, according to UNESCO criteria, are found in its territory.

With such a qualified collection, which must be representative “of artistic, historical, archaeological, ethno-anthropological, archival and bibliographic interest as well as the other things identified by law or according to the law as testimonies of civilization value\*”<sup>13</sup>, for the purpose of protecting it, Italy has developed, as often happens, a leading legal technology, today condensed in the “Code of Cultural Goods and Landscape\*” (Legislative Decree 22 January 2004, No. 42), an extensive norm with approximately two hundred articles, plus attachments.

It turns out that all this normative apparatus was historically built and applied in favor of corporeal, movable or immovable cultural goods, a situation that matches the two countries especially when they make use of what the Italians call “*dichiarazione*” and the Brazilians call “*tombamento*”, instruments with many similarities, one of which is to enable State controls on the integrity of the collection submitted to them.

However, in a facet that cannot be confused with what Bauman identifies as the liquid standards that characterize his thought<sup>14</sup>, the world has awakened to the *anima* of cultural heritage, that is, what is immaterial or intangible, but constitutes the justifying motivation for safeguarding such goods. And it went further, with the perception that there are practices, gestures, bodily acts, vocalizations, creations, experience, techniques, languages, accents, regionalisms and other things like these whose materialization is secondary, artificialized or rather ephemeral, that even disappear simultaneously with the actual performance of the act, such as the step of a dance, a gesture by an artist on stage or the intonation of a song. There is also that heritage that resembles the situation of Sisyphus, but in an inverted sense, as it is a blessing of the days, seasons or other vital cycles, which are made to be consumed (food and drinks) and/or performed (parties) and redone periodically and uninterruptedly, only with the inexorable changes of the new vital realities.

Humanity has decided to safeguard this new niche of cultural goods, from which several questions have arisen, starting with this very decision,

<sup>13</sup> Henceforth, the \* sign will indicate that the text which is referred to is the result of a translation made by the author of this article.

<sup>14</sup> Z. BAUMAN, *Modernidade líquida*, São Paulo, 2001.

considering the argument that the so-called ways of creating, making and living must correspond to the lively deliberations of each community in its time of existence and regency in the socio-political scene or, in a more legal language, the “right to freely participate in the cultural life of the community”<sup>15</sup>. However, this doubt is seen as resolved, at least for the moment, given the adoption in 2003, by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, which from now can be referred to only by the Convention or by the acronym CSICH.

The great concern that remains aims at knowing how to contribute to this safeguarding, given the legal-political complexity in which it is inserted, which can be summarized as follows : there is an international convention that is projected on the States parties, which in their actions and according to their internal political organization can concentrate or share the protective tasks with subnational political entities, making the operation even more difficult, but, at the same time, more feasible to comply with the principle of participation of those directly interested in the safeguarding acts, given the proximity to citizenship.

In this tangled juridic situation are Brazil and Italy, two complex States, the first adopting a federative form, and the other a peculiar regional State form. In normative terms, on this structural aspect, the Brazilian Constitution of October 5, 1988, prescribes, in its Art. 18, that “the political and administrative organization of the Federative Republic of Brazil comprises the Union, the States, the Federal District and the Municipalities, all autonomous, under the terms” therein specified. As for Italy, the Constitution of 1947, which came into force on January 1, 1948, in its Art. 114, defines that “the Republic is constituted by the Municipalities, the Provinces, the Metropolitan Cities, the Regions and the State. The Municipalities, Provinces, Metropolitan Cities, and Regions are autonomous entities with their own statutes, powers and functions according to the principles established by the Constitution\*”.

Political organizations of this nature often, as is the case in both countries, imply the sharing of competences, both legislative and executive, which shows the interest in comparatively knowing how Brazil and Italy

<sup>15</sup> M. FERRI, *Dalla Partecipazione all'identità - L'evoluzione della tutela internazionale dei diritti culturali*, Milano, 2015.

proceed in this regard, in order to abstractly find out to what extent their constitutional legislation gives competence, in the matter of intangible cultural heritage, respectively, to the Brazilian Union and Member States and to the Italian State and Regions; and, from a concrete point of view, to observe how such legislation generates benefits for communities that hold cultural goods, based on the hypothesis that Brazil is part of the international vanguard in this specific legal field, and uses it as a form of social insertion; for its part, Italy, in addition to valuing its culture, makes better use of the economic results of the protection of such heritage.

Aiming to fulfill these goals, the research which will mainly be based on a bibliographic and deductive method, will be structured, as regards its substantive development, in a syllogistic structure, from which initially the common law, now understood as the Convention, will be taken in consideration, and subsequently the constitutional and legal treatment of the issue in Brazil and Italy.

## *2. Intangible cultural heritage: common elements from the UNESCO Convention*

The decision to establish an international policy for the safeguarding of intangible cultural heritage was taken in the first decade of the twenty-first century. Albeit belatedly, it came backed by substantive documents, resulting from the experience that countries acquired treating the tangible cultural heritage and balancing, in addition, the issues of territorial sovereignty and the common interests in this area<sup>16</sup>.

Certainly, the most important treaty on the matter is the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, integrated within the legal systems of Brazil and Italy, respectively in 2006 and 2007, whose substantive content needs to be known, as it is the common reference for both countries (and, obviously, the other States party) in providing the regulation of the matter.

<sup>16</sup> B. UBERTAZZI, *Territorial and Universal Protection of Intangible Cultural Heritage from Misappropriation*, in T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI and L. ZAGATO (eds.), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012, p. 130.

### 2.1. *The enigmatic conventional definition*

In deciding to address the safeguarding of intangible cultural heritage, the General Conference of UNESCO starts from the following assumptions: the referred heritage is a source of cultural diversity and a guarantee of sustainable development; it has a profound interdependence with the cultural and natural tangible heritage; it is subject to serious risks of deterioration, disappearance and destruction due in particular to the lack of means to safeguard it, but, in return, there is also a universal will and a common concern to safeguard it; furthermore, the General Conference highlights that said heritage is produced, protected, maintained and recreated by communities, especially indigenous communities, groups and, in some cases, individuals; finally, that it fulfills an invaluable function as a factor of approximation, exchange and understanding between human beings.

To attempt to be more precise, the CSICH states that “the ‘intangible cultural heritage’ means the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage”.

In order to offer an even more concrete vision, it mentions that such manifestations must correspond to oral traditions and expressions, including language as a vehicle of intangible cultural heritage; artistic expressions; social practices, rituals and festive acts; knowledge and practices related to nature and the universe; and traditional handicraft techniques that form “a list that appears to be exhaustive\*”<sup>17</sup>, certainly because it is hard to imagine any manifestation that does not meet the broad spectrum that each topic offers.

However, these abstract characteristics and concrete examples are still insufficient to know which intangible cultural heritage deserves to be safeguarded, because, by UNESCO criteria, it must also show the quality of being transmissible from generation to generation, as well as offering the possibility of being constantly recreated by communities and groups in relation to their environment, their interaction with nature and their history.

<sup>17</sup> T. SCOVAZZI, *La definizione di patrimonio culturale intangibile*, in G. M. GOLINELLI, *Patrimonio culturale e creazione di valore*, Padova, 2012, p. 156.

In teleological terms, it should generate feelings of identity and continuity, and contribute to promoting respect for cultural diversity and human creativity, be compatible with international instruments of existing human rights and with the requirements of mutual respect among communities, groups and individuals, and sustainable development. After all, the reciprocal is true, at least with regard to human rights, which are also used to protect intangible cultural heritage<sup>18</sup>.

It can be seen that the values and characteristics of a given cultural manifestation are multiple to be recognized and protected as intangible cultural heritage and can be synthesized in the understanding that, as a rule, they represent collective practices, which preserve identity elements, transmissible over generations, which can add their contribution to such practices; at the same time, the practices contribute to achieving high values, such as sustainable development, environmental balance, respect for human rights, cultural diversity and the behaviors that result from their adoption.

Consequently, in order to be recognized and protected as intangible or immaterial cultural heritage, it is not enough for the cultural goods to have formal characteristics or to fit the standards of the CSICH; they must also be in conjunction with the announced values. It is, therefore, an enigmatic definition and of little legal precision, certainly because the UNESCO, when formulating it, was under strong anthropological influence<sup>19</sup>.

Therefore, it is under this descriptive, conceptual and axiological framework common to Brazil and Italy that we will investigate how these two countries, in their specific normative universes, concretize it, in order to know to what extent they converge and how much they diverge from the international normative standard.

<sup>18</sup> L. LIXISNKI, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford, 2013, p. 152; A. VIGORITO, *Pour un droit à la différence culturelle - Un plaidoyer à double tranchant?*, in M. C. FOBLETS and N. YASSARI, *Approches juridique de la diversité culturelle - Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden - Boston, 2013, p. 257.

<sup>19</sup> M. L. CIMINELLI, *Salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e possibili effetti collaterali: etnomimesi ed etnogenesi*, in L. ZAGATO and S. PINTON, *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO - Un approccio nuovo alla costruzione della pace?*, Padova, 2008, p. 99.

## 2.2. *Common State responsibilities*

Safeguarding the intangible cultural heritage must correspond to measures aiming at ensuring its viability, such as the identification, documentation, research, preservation, protection, promotion, enhancement, transmission – primarily through formal and non-formal education – and revitalization of this heritage in its various aspects. Such measures are the direct responsibility of the States, but they must be carried out with the participation of the relevant communities, groups and non-governmental organizations and, when appropriate, of the individuals who create, maintain and transmit this heritage and who are actively associated with its management. For them, and especially for communities and non-governmental organizations, Toshiyuki Kono<sup>20</sup> and Valentina Lapicciarella Zingari<sup>21</sup>, advocate more participation, because the first are actually responsible for intangible cultural heritage, and the latter for the promotion of activities and demands in the face of the constituted authorities. Janet Blake adds, regarding the Convention, that communities are still in the “childlike” stage<sup>22</sup>, reinforcing the need to increase their participation and assuming that they will thus acquire maturity to exercise their role in safeguarding activities.

In addition, international cooperation and assistance for the exchange of information and experiences, the development of common initiatives and the creation of mechanisms can be activated, to support the States that, based on their national rules, as written in legislation or resulting from customary practices, recognize that the safeguarding of intangible cultural heritage is a matter of general interest to humanity and, as a consequence, agree to cooperate on a bilateral, sub-regional, regional and international level, in the aforementioned area.

Being more specific about what should be done, the CSICH, within a range that covers many other possibilities of safeguarding at the in-

<sup>20</sup> T. KONO, *Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage - Unresolved Issues and Unanswered Questions*, in T. KONO, *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property*, Antwerp - Oxford - Portland, 2009, p. 30.

<sup>21</sup> V. LAPICCIRELLA ZINGARI, *Ascoltare i territori e le comunità - Le voci delle associazioni non governative (ONG)*, in M. L. PICCHIO FORLATI (ed.), *Il patrimonio culturale immateriale - Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*, Venezia, 2014, p. 71.

<sup>22</sup> J. BLAKE, *International Cultural Heritage Law*, Oxford, 2015, p. 185.

ternational level<sup>23</sup>, specifies some instruments, activities and behaviors, aiming at multiple purposes, ranging from knowledge to promotion, but, whenever possible, with the participation of the interested parties and granting respect to their practices.

Thus, to ensure the identification, it is mandatory to create regularly updated inventories, instruments that, in fact, go beyond mere census; actually, the fact that an intangible cultural element appears on the list of inventories as having a differentiated cultural value, represents more than knowledge and is configured as recognition, besides increasing the feeling of importance for those directly interested, for the community to which it belongs and for the other communities with which it has relations.

Aiming to ensure the preservation, development and enhancement of intangible cultural heritage, the States, which can eventually count on international assistance through the Convention, also committed themselves to: adopt a planned policy integrated in the whole of the public policies; create or designate specific organism(s) to deal with the matter; foster scientific, technical and artistic studies, as well as research methodologies on the subject; adopt appropriate legal, technical, administrative and financial measures to, in addition to instrumentalizing the aforementioned actions, increase transmission and guarantee access to the heritage in question, including the natural spaces and places of memory essential to it, respecting, always when possible, the customs that are peculiar to it. About such actions they shall submit regular reports to be analyzed by the organism designed in the Convention, namely, the Committee and, based its report, the General Assembly.

However, the Convention allows us to perceive the insufficiency of the measures grounded in law, economy and technology for such an important and delicate purpose, by vindicating values such as education, awareness and capacity strengthening (capacitation), emphasizing the need for specific programs, including by non-formal means, aimed at young people, the interested communities and groups.

Furthermore, the parties to the Convention understand that the feeling of co-responsibility of the entire social group must be developed, by

<sup>23</sup> F. MUCCI, *La diversità del patrimonio e delle espressioni culturali nell'ordinamento internazionale - da 'ratio' implicita a oggetto diretto di protezione*, Napoli, 2012, p. 167.



emphasizing the obligation to keep the public informed of the threats that affect the heritage and, in a preventive or remedial reaction to them, of the activities carried out to protect it.

It should be noted that the Art. 35 of Convention specifically provides how it should be applied to the “federal or non-unitary constitutional regimes”. This is of particular interest for the comparative research conducted here, given the political characteristics of Brazil (federation) and Italy (regionalism). For these States, it has been established that for the provisions of the Convention whose application falls within the competence of the federal or central legislative power, the obligations of the federal or central government will be identical to those of States Parties that are not federal States; and with respect to the provisions whose application is under the competence of each of the constituent States, countries, provinces or cantons, which, by virtue of the constitutional regime of the federation, are not obliged to take legislative measures, the federal government will communicate them, with a favorable opinion, to the competent authorities of States, countries, provinces or cantons, with its recommendation to these entities to approve them.

In more accessible words, in complex (non-unitary) States, the Convention establishes two types of competence for the central power, depending on whether the matter of the protection of intangible cultural heritage is in the competence of the central entity or the constituent entities; being in the competence of the former, it responds to the international community as if it were a unitary state; if it is in the competence of the latter, the entity that congregates and represents the Union will internally encourage compliance with the Convention. The Convention does not make it clear what obligation applies in the case of shared competences (concurrent and common), but it is easy to infer that, in this case, the central power has both functions, insofar as the Constitution distributes the attributions.

From these understandings, it is possible to investigate how Brazil and Italy, two of the parties to the CSICH, are legally structured, through their central governments and subnational entities, to safeguard their intangible cultural heritage, which will be done starting from two essential steps, the first of which is to investigate the rules governing the matter and the other to consider the policies actually carried out.



### 3. *The constitutional ballasts of the protection of intangible cultural heritage*

2018 was the seventy-year celebration of the Constitution of the Italian Republic (CIR) and thirty years since the Constitution of the Federative Republic of Brazil (CFRB) was enacted; there is, therefore, a difference of four decades from one to the other. As already implied in the Introduction, the younger constitution reveals influences of the older. However, some of them are only nominal, considering that the basic political structures are very different. For instance, Brazil adopts the so-called pure presidentialism and Italy the parliamentary system, what should always be taken in consideration in the comparison made throughout this work, to avoid errors of a supposed symmetry that does not actually exist in many aspects.

It is sensible to point out that the two Constitutions oppose each other in the method of regulating matters. While the Italian adopts more closely the rule of synthetic texts, the Brazilian falls into the analytical classification and often enters into rules that tradition points as fit to be included in the infra-constitutional legislation. These profiles can be verified with regard to the constitutional regime on cultural rights<sup>24</sup> and, among them, more specifically, those relating to the protection of cultural heritage in each of the constitutions.

#### 3.1. *In Italy*

In structural terms, it has been recalled that Art. 114 of the Italian Constitution, besides defining that Rome is the capital, establishes that the Republic is constituted of the Municipalities (communes), the Provinces, the metropolitan Cities, the Regions and the State, emphasizing that the first four are autonomous entities with own statutes, powers and functions according to the principles set out in the Constitution.

Specifically with regard to the Regions, which are the subjects of this comparative study, they are political entities that are very close to the member States of Brazil, due to the fact that Art. 117 of the CIR ensures

<sup>24</sup> H. CUNHA FILHO, *Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades*, São Paulo, 2018.

that “the legislative power is exercised by the State and the Regions in accordance with the Constitution, as well as the restrictions resulting from [European] Community law and international obligations\*”. With regard to administrative functions, Art. 118 attributes them to all the entities, including the Regions, “based on the principles of subsidiarity, differentiation and adequacy\*”.

The constitutional text of the European country literally mentions, in Art. 131, the Italian Regions in an order that comes close to the observation of its geographic chart in a clockwise direction and, afterwards, from north to south, namely: Piemonte; Valle d’Aosta; Lombardy; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Tuscany; Umbria; Marche; Latium; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicily; and Sardinia. It happens that in the boot-shaped country, the asymmetry of prerogatives for some regions is admitted by Art. 116 of the Constitution, more precisely for Friuli-Venezia Giulia, Sardinia, Trentino-Alto Adige (Südtirol) and Valle d’Aosta, that “have particular forms and conditions of autonomy, according to the respective special statutes adopted as constitutional law\*”.

In relation to the studied subject, when dealing with the fundamental principles, the Italian Constitution, in its Art. 9, states that “the Republic promotes the development of culture and scientific and technical research\*”. It adds, in more precise terms, that in that aforementioned field “it safeguards the landscape and the historical and artistic heritage of the nation\*”. On these passages Paola Bilancia emphasizes that the original understanding of the Italian constituent was effectively linked to tangible goods; it was only much later that there was a hermeneutical shelter for intangible heritage<sup>25</sup>.

Regulating the distribution of competences, a matter considered by Stafania Mirabellini to be a “tortuous path”<sup>26</sup>, again in Art. 117, the CIR establishes that the State legislates exclusively on several matters, among which, in what is directly related to cultural heritage, the “protection of the environment, the ecosystem and cultural goods\*”. However, the

<sup>25</sup> P. BILANCIA, *Diritto alla cultura - Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in P. BILANCIA, *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo - La nascita dell'osservatorio sulla sostenibilità culturale*. Napoli, 2016, p. 216.

<sup>26</sup> S. MIRABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, p. 209.

same Constitution states that among the “matters of concurrent legislation\*”, understood as those in which “the legislative powers are the responsibility of the Regions, except in determining the fundamental principles, reserved to the legislation of the State\*”, is “the valorization of the cultural and environmental goods and the promotion and organization of cultural activities\*”.

It is worth highlighting the residual normative competence, as defined in the provision according to which “the legislative power in relation to any matter not expressly reserved to the State’s legislation belongs to the Regions\*”. In addition, it is also worth noting the possibility for the State to delegate regulatory powers to the Regions in matters in which it legislates exclusively.

### 3.2. In Brazil

The first articulated sentence of the current Constitution of Brazil states that the country is a democratic and federalist republic formed “by the indissoluble union of the States and Municipalities and the Federal District” (Art. 1), which, in what concerns the political-administrative organization, also includes the Union, all of them being autonomous, under the constitutionally specified terms (Art. 18). In more didactic words, the Union represents, even at the international level, the unity of the nation; the States are the largest domestic political subdivisions; each of them congregates several municipalities; there is also the Federal District – where the capital of country, Brasília is located – a small territorial area for Brazilian dimensions, and which in terms of political organization keeps a miscellany of features of a Municipality and a State. These elements lead the constitutionalist doctrine to understand Brazil as a *sui generis* federation.

Focusing on the States, which form the subject of this comparative analysis, according to Art. 25 of the CFRB, they “are organized and governed by the Constitutions and laws they adopt”, observing the principles of the Federal Constitution. In addition, the States are entitled to a seemingly wide residual array of powers, since they possess those which are not prohibited by the Constitution. It happens that one of the forms of prohibition is indirect and consists in attributing competences on given subjects exclusively to other entities. This is effectively manifested in

the set of legislative and material competences explicitly attributed to the Union and to a lesser extent to the municipalities, leaving the Brazilian States in a situation that is legally so difficult that it leads the doctrine to ironically say that they have normatively, in respect to the Federal Constitution, two options: to repeat it or to violate it<sup>27</sup>.

Unlike what happens in Italy, the Constitution of Brazil does not list the political entities that compose the country. This is because, according to Art. 18, para. 3, "States can be incorporated among themselves, subdivide or dismember themselves to attach themselves to others, or form new States or Federal Territories, with the approval of the directly interested population, through a plebiscite, and the National Congress, by complementary law". In over thirty years of validity of the constitutional text this never happened. Thus, Brazil conserves, since October 5, 1988, the twenty-six founding States of its federation.

The twenty-six States and also the Federal District are linked to one of the five geographic regions of the country, namely: in *the North Region* are the States of Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima and Tocantins; in *the Northeast Region* are the States of Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte and Sergipe; in the *Midwest Region* are the Federal District and the States of Goiás, Mato Grosso and Mato Grosso do Sul; in *the Southeast Region*, the States of Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro and São Paulo; and, finally, in the *South Region*, the States of Paraná, Santa Catarina and Rio Grande do Sul.

At this point an important explanation is necessary to avoid an error of comparison due to the word "Region", which has different meanings in Italy and Brazil; in the European country, it is an autonomous political entity under domestic law, as seen in the previous topic; in the South American country, according to Art. 43 of the Brazilian Constitution, it is only a "geoeconomic and social complex", in regard to which the Union will be able to articulate its action, "aiming at its development and the reduction of regional inequalities". It is devoid, therefore, of legal personality and of its own powers and authority.

Regarding the specific subject of this research, the Constitution follows the aforementioned line of being meticulous and prolix, to the point

<sup>27</sup> S. FERRARI, *Constituição Estadual e Federação*, Rio de Janeiro, 2003.

that it receives the name of “cultural constitution”, for taking care of the subject very much, even dedicating a proper section to it. For the time being, in order to maintain the comparative balance, it should be noted that the safeguarding of collective memory assumes great importance in the Brazilian Constitution (Art. 5, LXXIII), with a fundamental legal status, so much so that historical and cultural heritage can be defended by any citizen, through popular action.

In terms of the distribution of competences in the matter, with regard to the creation of norms, Art. 24 of the CFRB, in two of its items (VII and VIII), establishes that “it is incumbent upon the Union, the States and the Federal District to concurrently legislate on: protection of historical, cultural, artistic, touristic and landscape heritage; and liability for damage to the environment, the consumer, goods and rights of artistic, aesthetic, historical, tourist and landscape value”. It is important to remember that these concurrent legislative competences must be exercised as follows: the “Union will limit itself to establishing general rules” and the States can exercise “supplementary competence”; however, if the Union fails to establish general rules, “they will exercise full legislative competence, in order to meet their peculiarities”; in this case, “the supervenience of the federal law on general rules suspends the effectiveness of State law, in what would be contrary to the first” (Art. 24, paras. 1 to 4).

Regarding the administrative area, from items III, IV and V of Art. 23 of the Constitution, it can be inferred that “it is the common competence of the Union, the States, the Federal District and the Municipalities to: protect documents, works and other goods of historical, artistic and cultural value, monuments, remarkable natural landscapes and archaeological sites; prevent the evasion, destruction and mischaracterization of works of art and other goods of historical, artistic or cultural value; and provide the means of access to culture, education, science, technology, research and innovation”. This framework of co-responsibility of the public entities is expanded to the heart of society by para. 1 of Art. 216, providing that “the Public Power, with the collaboration of the community, will promote and protect Brazilian cultural heritage, through inventories, records, surveillance, registration and expropriation, and other forms of caution and preservation”.

It is important to emphasize the supplementary role of the Member States in view of the activities carried out by the Union in this field and

add the paradigmatic value they have in relation to the municipalities that comprise them, since, according to Art. 30, IX, of the Constitution of Brazil, it is in the competence of the municipalities “to promote the protection of the local historical-cultural heritage, complying with the federal and State legislations and supervisory actions”.

This role of participatory equidistance between the geographically larger political entity and the smaller ones is another element approaching the Brazilian States to the Italian Regions, thus also justifying the need for the ongoing comparison.

#### 4. *National legislation to safeguard intangible cultural heritage*

It has been seen so far that both Brazilian States and Italian Regions are endowed with legislative and material competences to safeguard cultural heritage as a whole, which includes, of course, the one of intangible nature. However, these competences are not full, in the sense that the central power is the one that has the competence to establish general norms on the issue, leaving the role of the subnational entities to the sphere of supplementing them.

Therefore, it is only possible to properly understand the legislation of a State (in Brazil) or a Region (in Italy) regarding intangible cultural heritage if one knows the legislation of the respective country on the matter, since it supposedly contains the general rules that set boundaries to their actions. This is the next endeavour of the current study.

##### 4.1. *In Brazil: the inscription decree*

Considering that the Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage was adopted on October 17, 2003, and subsequently signed on November 3, Brazilian law, for that purpose, precedes it, because the legal discipline of registration for said goods is defined in Decree No. 3,551, of August 4, 2000, which created the National Program for Intangible Heritage.

This anticipation has historical, economic and social justifications that, in order to be properly understood, it is necessary to remember: the legal protection of Brazilian cultural heritage began systematically

in 1937, in the early days of the Vargas dictatorship<sup>28</sup>, in the late and extended period of the “prime of Statism”<sup>29</sup>, when Decree-Law No. 25 was published on November 30 of that year. It provided for the *tombamento* (inscription in the cultural heritage), for many years the main normative instrument for the aforementioned matter.

Historically and legally, the inscription lends itself to the protection of tangible cultural heritage, usually represented by churches, large constructions and monuments, typical of the owners of tangible property. It happens that the country is mainly composed of people of African and indigenous origin, who have almost no such tangible goods, but are part of a cultural universe very rich in manifestations and symbols. To safeguard this intangible cultural heritage, the aforementioned Presidential Decree No. 3.551/2000 was enacted.

The signing authority of this enactment, the President, understood, then, that the legitimacy to use this kind of norms is based on Art. 84, item IV, of the Federal Constitution (“it is the President of the Republic’s exclusive responsibility: [...] to sanction, promulgate and publish the laws, as well as to issue decrees and regulations for their faithful execution”), and on art. 14 of Law No. 9.649 of 27 May 1998. This Law referred to the organization of the Presidency and the ministries; regarding the Ministry of Culture, it imposed the following responsibilities: “a) national policy on culture; b) protection of historical and cultural heritage; c) to approve the delimitation of the lands of the remaining *quilombo* [maroon] communities, as well as to determine their demarcations, which will be ratified by decree”.

The inscription here considered is not to be confused with that of copyright, since, unlike the latter, it does not purely and simply aim at precisising the authorship of a cultural work, for the purpose of protecting moral or patrimonial rights and preventing not authorized persons from using protected creations. The essence of the inscription of intangible goods has an iconographic nature, in the sense of specifying as much as possible the description of the ways of creating, making and living in

<sup>28</sup> A. DE CASTRO GOMES, *Capanema - O ministro e seu ministério*, Rio de Janeiro, 2000.

<sup>29</sup> T. SCOVAZZI and M. ARCARI, *Corso di diritto internazionale. Vol. I: Caratteri fondamentali ed evoluzione storica del diritto internazionale. Il mantenimento della pace e l'uso della forza*, Milano, 2014, p. 56.



order to make them public, offering parameters to those who want to reproduce them faithfully and respecting the other elements that were considered at the time of recognition.

The aforementioned characterization takes place by inscribing the good in specific books, namely: *Knowledge*: for the forms of knowledge and the ways of doing rooted in the daily lives of the communities; *Celebrations*: for the rituals and festivities that mark the collective experience of work, religiosity, entertainment and other social life practices; *Forms of Expression*: for literary, musical, plastic, scenic and ludic manifestations; *Places*: for markets, fairs, sanctuaries, squares and other spaces where collective cultural practices are concentrated and reproduced<sup>30</sup>. In addition to these books, the Cultural Heritage Advisory Council may determine the opening of other registration books for the inscription of cultural goods of an intangible nature that constitute Brazilian cultural heritage and that do not fit into the books expressly mentioned.

The description that accompanies each book reveals the characteristics that the cultural object must have to live up to the record that formalizes their status as integrant of the Brazilian cultural heritage, according to the category in which it fits. However, for all of them, the norm requires two constant characteristics: historical continuity and national relevance for the memory, identity and formation of Brazilian society.

Thus, for a good to obtain registration, it must be demonstrated that it has the general characteristics of the elements of the intangible cultural heritage and, as a rule (with the exception of the norm regarding the forms of expression), the specific characteristics of its segment, as can be seen in the following table:

<sup>30</sup> Some examples are: forms of knowledge: the way of making Karajá Dolls; celebrations: Círio de Nazaré in Belém do Pará; forms of expression: string literature; and places: the Feira de Caruaru.



GOOD	GENERAL CHARACTERISTICS	SPECIFIC CHARACTERISTICS
KNOWLEDGE (Forms of knowledge and ways of doing)		(a) rooting in the daily lives of communities
CELEBRATIONS (Rituals and festivities)		(a) marking the collective experience of work, religiosity, entertainment and other social life practices.
FORMS OF EXPRESSION (literary, musical, plastic, scenic and ludic demonstrations)	(a) historical continuity (b) national relevance for the memory, identity and formation of Brazilian society.	
PLACES (Markets, fairs, sanctuaries, squares and other spaces where collective cultural practices are concentrated and reproduced).		(a) concentration and reproduction of collective cultural practices.
OTHERS (Which do not fit in the other books)		(a) failure to fit into the other books (b) any other requirements established when the new book was created

From an operational point of view, the inscription has its own administrative procedure, composed of the following phases: initiative; instruction; deliberation.

The initiative, which consists of the power to provoke the initiation of the inscription process, was entrusted to the following persons and bodies: the Minister of State for Culture; institutions connected to the Ministry of Culture; State, Municipal and Federal District Secretariats; civil societies or associations.

Proposals for inscription must be addressed to the President of the National Historical and Artistic Heritage Institute (IPHAN). Whoever submits the request must, in principle, prove the cultural value of the property, accompanying the request with the relevant technical documentation. The norm makes it possible to know what must be understood by technical documentation, by establishing that there must be a detailed description of the element to be registered, with due proof, in addition to mentioning all the elements that are culturally relevant to it.

In order to facilitate and ensure the regularity of this task, the legislation provides that the instruction of the inscription processes will be supervised by the IPHAN. However, it is possible to infer that when is impossible for the proponent to present their application, it can be done by other persons, just as the Decree allows that other organs of the Ministry of Culture (or the structure that represent it), the IPHAN units, or public or private entities that have specific knowledge on the matter, under the terms of the regulation to be issued by the Cultural Heritage Consultative Council, can also present it.

Upon completion of the instruction, the IPHAN will issue an opinion on the inscription proposal. The referred opinion will be published in the *Diário Oficial da União*, in order to register, within 30 days counted from its publication, eventual manifestations on the process. After this period has elapsed, the existing manifestations, if any, will be assessed and, with or without them, the process will be taken to the decision of the Cultural Heritage Consultative Council. With the inscription, the following legal, political and social effects take place: inscription in the corresponding book; designation with the title of “Cultural Heritage of Brazil”; documentation by all accepted technical means; conservation of the data with the material produced during the instruction of the process; wide dissemination and promotion; application of the policies resulting from the National Program of Intangible Heritage (*Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*, PNPI), instituted by the Governing Decree, whose guidelines for support and promotion policies “provide for the promotion of social inclusion and the improvement of the living conditions of producers and holders of immaterial cultural heritage, and measures that expand the participation of the groups”.

Hermano Queiroz emphasizes other effects, among which the opening of markets, being eloquent the case of the *acarajé* (traditional food

of the State of Bahia) that, after having been recognized as intangible cultural heritage of Brazil, managed to break the monopoly of the exclusive contract between the International Football Federation (FIFA) and multinationals in the food and beverage industry, obtaining a decision that ensured that it was sold at the soccer stadium in the city of Salvador, which hosted matches for the 2014 World Cup<sup>31</sup>. This instance is ideal to remember François-Xavier Freland's fear of certain undesired effects such as those resulting from mass tourism that can follow heritage recognition<sup>32</sup>.

It is important to note that the condition of "Cultural Heritage of Brazil", for the analyzed goods, is not forever. The law requires for the IPHAN to reevaluate registered cultural elements, at least every ten years, and forward its decision to the Advisory Cultural Heritage Council to decide on the revalidation of the title. If the revalidation were to be denied, only the record will be kept, as a cultural reference of its duration.

#### 4.2. *In Italy: the code of cultural goods and landscapes*

If in Brazil the normative discipline for safeguarding intangible cultural heritage predates the 2003 Convention by approximately three years, in Italy, it takes place *a posteriori* of the CSICH by almost five years, considering that the Legislative Decree of March 26, 2008, inserted only from that date, in the Code of Cultural Goods and Landscapes, Art. 7bis, with the following wording: "Expressions of collective cultural identity - 1. The expressions of collective cultural identity contemplated by the UNESCO Conventions for the Protection of Intangible Cultural Heritage and the Protection and Promotion of Cultural Diversity adopted in Paris, on November 3, 2003, and October 20, 2005, respectively, are subject to the provisions of this Code, as long as they are represented by material evidence and raise the assumptions and conditions for the applicability of Art. 10\*".

Thus, according to the Italian legislation, it is important to highlight, before a further and more detailed analysis, that there are three norma-

<sup>31</sup> *Revista do IPAC*, 2016.

<sup>32</sup> F. X. FRELAND, *Capturing the Intangible: Perspectives on the Living Heritage*, Paris, 2009, p. 23.

tive requirements for safeguarding intangible cultural heritage: be subject to the provisions of the Code of Cultural Goods and Landscapes (CCGL); be represented by material evidence; and raise the assumptions and conditions for the applicability of art. 10 of the said Code.

*Prima facie*, these requirements may reveal the still little maturity of the European country in dealing with the safeguarding of intangible cultural heritage, beginning with the vagueness of the expressions that are used in the norm, which mentally raise many clarification requests, such as: to which provisions of the CCGL are intangible goods subject to, since the aforementioned legislation was tailored and tested for tangible cultural heritage? Is it reasonable to demand “material evidence” for a type of good that, from the designation, reveals itself and can be totally immaterial? What are the assumptions and conditions of applicability, given that only Art. 10 of the CCGL is considered?

The answers are not easy, but one can infer that the in submitting intangible goods to the provisions of the Code of Cultural Goods and Landscapes the expression “in what fits” is implied.

As a consequence of the requirement of material evidence, understood by Diego Vaiano as part “of the inherence of a *res* that makes it concretely protectable\*”<sup>33</sup>, if there is no interpretation that creates a normativity amplifying fiction, the range of intangible goods to be protected can remain significantly reduced, because one can consider the possibility of manifestations, such as an accent or the sound of a set of bells, which does not offer any materiality<sup>34</sup>, but only the possibility of materialization by human and/or technological phonation, such as audio and video recording. In this regard, Jean-Louis Tornatore, when perceiving something not very clear in the opposition between tangible and intangible, highlights, for example, that music demands instruments, scores and concert halls, to conclude that “the most immaterial of references needs matter to circulate\*”<sup>35</sup>.

In order to know the assumptions and conditions existing in Art. 10

<sup>33</sup> D. VAIANO, *La valorizzazione dei beni culturali*, Torino, 2011.

<sup>34</sup> D. GALLIANI, and A. PAPA, *Le basi del diritto della cultura*, Roma, 2010, p. 137.

<sup>35</sup> J. L. TORNATORE, *Du patrimoine ethnologique au patrimoine culturel immatériel: suivre la voie politique de l'immatérialité culturelle*, in C. BAROLOTTA, A. ARNAUD and S. GRENET (eds.), *Le patrimoine culturel immatériel - Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Paris, 2011, p. 211.

of the CCGL, paradigmatic for the immaterial cultural goods to be safeguarded, it is convenient to know, at least panoramically, this important provision composed of five paragraphs, which deal with the following contents: para. 1 identifies movable and immovable cultural goods belonging to public, ecclesiastical and private non-profit entities; para. 2 deals with goods intended specifically for cultural purposes, belonging to public entities, such as document collections, archives and literary collections; para. 3 refers to residual cultural heritage, regardless of who the owner or possessor is; para. 4 deals with cases of *sui generis* nature complementary of the previous items; and para. 5 regulates exceptions for goods that could be protected by the rules of the other items, but which are exempt from them for other legal reasons, such as intellectual property rights.

However, the question of the “assumptions and conditions for the applicability of Art. 10” needs to be faced and it is understood that it corresponds very much to the requirements that adjectivize cultural goods, such as the following: “present artistic, archaeological or ethno-anthropological interest [‘particularly important’]”; “Awake exceptional cultural interest”; “Represent the fullness of the nation’s cultural heritage”; “Possess a rarity or merit characteristic” etc. It is noted, therefore, that the escape from the common is the most constant criterion that in Italy guides the protection of cultural heritage, including that of intangible nature.

With this normative infrastructure, the country of Virgil has, until now, protected some intangible goods, but with an additional tactic of having as main objective, until now quite successful, for them also to be recognized as cultural heritage of humanity, by UNESCO, which drives it symbolically, of course, but also from an economic point of view, as an effect of recognition, associating them with economic circuits, especially the touristic circuits<sup>36</sup>. In the Italian case, the need for inclusion in books stipulating characteristics is not required, suggesting that the important thing is the cultural good and not the norm.

<sup>36</sup> Examples are the Sicilian Puppet Opera and the tenor song of Sardinia, 2008; the Mediterranean diet, 2010; the know-how of the Cremona luthiers, 2012; the processions of the saints in Sassari, Viterbo, Nola and Palmi, 2013; the agricultural practices of the Pantelleria sapling vine, 2014; falconry, a living human heritage, 2016; and the art of Neapolitan pizzaioli, 2017.

## 5. Conclusion

In *ultima ratio*, the exciting purpose of this work was to compare the laws safeguarding the intangible cultural heritage of Brazil and Italy. For this being feasible, there was an initial need to understand the similarities and differences of the political organization of the two countries and their subnational entities.

Regarding the similarities, it was found that both have a complex political organization and that, in addition to adopting general norms, they distribute competences to the entities that compose them in various matters, including that which is the subject of this study, based on criteria such as residuality and appropriateness.

In terms of universally common parameters, it has to be observed that the two countries did adapt their legal framework to the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, dated 2003 and incorporated into the Brazilian and Italian legal systems in 2006 and 2007, respectively.

Regarding the Convention, Brazil anticipated itself in the normative provision of protecting such type of goods, first with the 1988 Constitution and then with Decree No. 3.551/2000. In contrast, Italy decided to legislate internally on intangible cultural heritage in a way subsequent to the incorporation of the Convention, and it did so based on a normative change in its Code of Cultural Goods and Landscapes, dated 2008.

The recollection of these facts and dates is done to support some inferences, starting with the analysis of what the normative anticipation promoted by Brazil represents, which has the power to reveal the yearning for the recognition of a type of cultural heritage that measures human wealth by parameters that are, *prima facie*, different from market figures; it is the State's response to a demand for social and human inclusion that is much more striking than in Italy, having already reached a higher level with regard to the recognition of values of equal dignity for all human beings.

If Italy lagged a bit, from the moment it decided to embrace the cause of the protection of intangible cultural heritage, it used more advanced legal technology that made it promptly recover the lost temporal fraction: it legislated understanding the systemic contexts of the cultural field and the interrelationships with international and subnational political entities.

Thus, on the one hand, the vanguard of Brazil in the domestic construction and international collaboration for building regulations relating to the safeguarding of immaterial cultural heritage, resulting from a strategy for social inclusion of communities, groups and individuals traditionally excluded from the cultural world is confirmed. On the other hand, it is remarked that Italy, despite having legislated on the subject a little later, enjoys better the results of this protection by entering the recognized items in the economic circuit, especially tourism, without neglecting their preponderantly cultural aspect.

Consequently, despite the differences between Brazil and Italy in position on the globe, in economic wealth, in cultural diversities, in the legal and political organization, mutual learning is at all possible. This evokes a paraphrase with a well-known pearl of Pascal's thought, remembering that even the wisest always has something to learn and the simplest always has something to teach.

*Abstract**Intangible Cultural Heritage - Safeguarding  
Comparative study - Brazil - Italy*

*Italy has a well-deserved reputation as an open-air museum and, as regards the protection of tangible cultural heritage, it has one of the most advanced legislation on the planet. However, when it comes to intangible cultural heritage (ICH), Brazil precedes it. Knowing that the ICH is almost always tied to local communities, it is important to know how countries with complex geopolitical organization safeguard intangible heritage. This study, starting from the UNESCO Convention for the safeguarding of the ICH, adopted by both countries, goes through the national legislation and administrative practices, and confirms the hypothesis that Brazil is part of the international avant-garde in this specific legal subject and preferably uses it as an instrument of social insertion; Italy, in turn, not only values its culture, but also enjoys the economic results of its protection.*

*Sommario**Patrimonio culturale intangibile - Salvaguardia  
Studio comparative - Brasile - Italia*

*L'Italia ha una ben meritata reputazione di museo all'aria aperta e, per quanto riguarda la protezione del patrimonio culturale tangibile, ha una delle legislazioni più avanzate del pianeta. Tuttavia, in materia di patrimonio culturale intangibile (PCI), il Brasile la precede. Sapendo che il PCI è quasi sempre legato alle comunità locali, è importante conoscere come paesi con un'articolata organizzazione geopolitica proteggono tale patrimonio. Questo studio muove dalla Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile, di cui entrambi i paesi sono parti, e analizza la legislazione e le pratiche amministrative nazionali. Esso conferma l'ipotesi che il Brasile è all'avanguardia internazionale in questo specifico soggetto giuridico e lo usa di preferenza come uno strumento di inclusione sociale; a sua volta, l'Italia non solo valorizza la sua cultura, ma anche trae beneficio dai risultati economici della sua protezione.*



## L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti\*

FABIO FERRARO\*\*

1. Premessa. – 2. L'evoluzione della politica dell'Unione. – 3. La nozione di sostenibilità. – 4. I nuovi obiettivi del *Green Deal*. – 5. L'effetto Bruxelles in materia ambientale. – 6. L'attuazione della normativa dell'Unione e gli strumenti di incentivazione a una *better regulation*. – 7. Effettività degli strumenti di tutela. 8. Le prospettive future.

### 1. *Premessa*

Il G20 di Roma e la Conferenza delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (COP26) di Glasgow hanno recentemente posto la questione della tutela dell'ambiente al centro della scena mondiale, facendo emergere le contraddizioni dei nostri modelli di sviluppo economico. Si tratta di un tema ampio, caratterizzato da numerosi risvolti e da forti contrasti, che oggi più che mai ci pone davanti a grandi responsabilità e ci obbliga a delle scelte ormai non più rimandabili, se abbiamo realmente a cuore la salvaguardia del nostro pianeta.

Infatti, come eloquentemente affermato dal segretario generale dell'ONU in occasione della presentazione del rapporto sul divario delle

\* Il seguente contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al Terzo Convegno annuale AISDUE, *L'unione europea dopo la pandemia*, Bologna, 4 e 5 novembre 2021.

\*\* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II.

emissioni 2021<sup>1</sup>, siamo sulla buona strada per la catastrofe climatica. Gli effetti dell'inquinamento e del cambiamento del clima sono tangibili se solo si considerano la distruzione di foreste e oceani, il rischio di estinzione di un milione di specie e la sequenza impressionante di alluvioni, siccità, incendi e mareggiate.

Si iniziano ad intravedere dei segnali di cambiamento rispetto alle tradizionali politiche nazionali, ma vi è ancora un diffuso scetticismo nell'opinione pubblica sull'esistenza di una volontà comune di tutelare in modo efficace l'ambiente, anche in considerazione della mancanza di un'uniformità di vedute tra gli Stati in merito alle misure da adottare e al termine entro il quale conformarsi ai propri obblighi.

In questo contesto problematico e non certo incoraggiante, soprattutto per le giovani generazioni, occorre confrontarsi con la disciplina dell'Unione in materia ambientale, che si sviluppa lungo più direttrici ed ha ad oggetto molteplici aspetti. In particolare, tale disciplina può essere approfondita sotto i seguenti profili: 1) evoluzione degli obiettivi dell'Unione, sia al suo interno che nelle sue relazioni esterne; 2) stato di attuazione della normativa dell'Unione e misure di incentivazione a una *better regulation*; 3) effettività degli strumenti di tutela in materia ambientale.

Il presente lavoro si colloca in una limitata prospettiva di indagine senza alcuna pretesa di ricostruire in modo esaustivo i suddetti profili del rapporto tra Unione europea e ambiente, che risultano molto ampi, piuttosto complessi e in continuo cambiamento. L'obiettivo è quello di formulare soltanto alcune osservazioni, al fine di mettere in luce la crescita esponenziale del ruolo esercitato dall'Unione in tema di ambiente derivante dalla sua influenza sulle normative nazionali e dalla sua credibilità sul piano internazionale, senza però tralasciare alcune criticità che permangono in questo ambito nell'individuazione dei nuovi e ambiziosi obiettivi fissati dal *Green Deal*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Il testo del discorso pronunciato dal Segretario generale dell'ONU e il rapporto sono reperibili sulla rete elettronica.

<sup>2</sup> COM/2019/640 final, 11 dicembre 2019, comunicazione della Commissione "Il Green Deal europeo".

## 2. *L'evoluzione della politica dell'Unione*

In via preliminare è utile ripercorrere, in estrema sintesi, l'evoluzione della disciplina dell'Unione in materia ambientale, con l'obiettivo di porre in chiara evidenza come dal Trattato di Roma ad oggi le competenze dell'Unione siano state ampiamente sviluppate e significativamente valorizzate.

Com'è noto, il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea del 1957 non conteneva alcuno specifico riferimento alla politica ambientale, visto che in quel periodo storico l'opinione pubblica confidava essenzialmente nelle virtù della crescita economica e nell'inesauribilità delle risorse, in assenza sia di imminenti preoccupazioni di ordine ambientale sia di organizzazioni, anche non governative, portatrici di istanze ecologiste. Nondimeno, nel diritto comunitario sono state progressivamente richiamate le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente per giustificare deroghe o eccezioni alle regole generali<sup>3</sup>, così come si è fatto ricorso alla normativa sul ravvicinamento delle normative statali e alla teoria dei poteri impliciti per legittimare le prime azioni a tutela dell'ambiente<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Con particolare riferimento al rapporto tra tutela dell'ambiente e disciplina del mercato interno cfr., tra gli altri, L. IDOT, *Protection de l'environnement, libre circulation, libre concurrence: bilan de la jurisprudence de la Cour de justice*, in *Petites affiches - Droit de la Concurrence*, 119, p. 24; C. VIAL, *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, 2006; N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, 2010; P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011, spec. pp. 839 ss.; J. H. JANS, H. H.B. VEDDER, *European Environmental law*, Groningen, 2012, spec. pp. 253 ss.; L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, London, 2012, spec. pp. 95 ss.; N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, 2014; J. NOWAG, *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*, Oxford, 2016.

<sup>4</sup> Ad esempio, la base giuridica della prima direttiva sui rifiuti, la direttiva 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975, è costituita dagli articoli 100 e 235 TCE. La vigente direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, si fonda invece sull'art. 192 TFUE. L'art. 114 TFUE continua ad essere la base giuridica di diversi atti di armonizzazione che introducono importanti regole dal punto di vista ambientale ed è utilizzato allorché l'atto sia adottato principalmente per garantire il funzionamento del mercato interno. Si pensi, ad esempio, al regolamento 2016/1628 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016 relativo "alle prescrizioni in materia di limiti di emissione di inquinanti gassosi e particolato inquinante e di omologazione per i motori a combustione interna destinati alle macchine mobili non stradali", nonché alla direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente

Il successivo Atto Unico Europeo ha introdotto nella parte terza del Trattato di Roma un nuovo titolo, denominato appunto “Ambiente”, che ha consentito di avviare in questo campo una vera e propria azione della Comunità economica europea. Nell’ordinamento comunitario il principio di sussidiarietà ha trovato la sua prima applicazione proprio in questo settore, mettendo in risalto che la Comunità agisce nei limiti in cui gli obiettivi comunitari di salvaguardia della qualità dell’ambiente e della salute umana possano essere perseguiti in maniera più adeguata dal livello superiore (art. 25). Questo principio ha rivestito – e tutt’ora riveste – un ruolo fondamentale nella creazione di una disciplina sovranazionale dell’ambiente, considerato che l’azione dell’Unione, per la portata e gli effetti, può risultare più idonea al perseguimento di un determinato scopo rispetto a quella presa a livello statale, regionale e locale<sup>5</sup>.

Un passaggio rilevante è costituito anche dal Trattato di Maastricht, con il quale “l’azione” comunitaria in materia ambientale prevista dall’Atto Unico Europeo è diventata formalmente una “politica nel settore dell’ambiente” e la relativa tutela è stata posta sullo stesso piano degli altri obiettivi di carattere economico, attribuendo alla Comunità la competenza di promuovere “una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l’ambiente”.

I successivi Trattati di Amsterdam e di Nizza, così come, peraltro, la Carta dei diritti fondamentali, allora, priva di efficacia vincolante, si sono limitati a consolidare la politica comunitaria ambientale senza apportare modifiche sostanziali.

Il Trattato di Lisbona ha realizzato un ulteriore passo in avanti con la previsione dell’impegno dell’Unione ad adoperarsi “per lo sviluppo sostenibile dell’Europa, basato su una crescita economica equilibrata [...] e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell’ambiente” (art. 3, par. 3, TUE). Alla specifica disciplina dell’ambiente è

modificati. Sull’argomento v., tra gli altri, F. ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, Milano, 2005.

<sup>5</sup> M. RENNA, *I principi in materia di ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2012, p. 70, il quale ha evidenziato che “la sussidiarietà è servita a far sì che la Comunità potesse attrarre verso l’alto e, di conseguenza, svolgere competenze normative che al livello più basso, ossia al livello degli Stati membri, non potevano essere o, comunque, non erano svolte adeguatamente, a motivo, in particolare, delle dimensioni degli obiettivi da realizzare e delle competenze da esercitare”.

stato dedicato l'intero Titolo XX della parte terza del TFUE<sup>6</sup>, al fine di rafforzare questa competenza concorrente dell'Unione e far fronte alla consistenza e alla dimensione che ha assunto l'inquinamento<sup>7</sup>. In una prospettiva evolutiva si collocano idealmente le disposizioni in materia ambientale della Carta dei diritti fondamentali, che con il Trattato di Lisbona hanno assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati. In particolare, rileva l'art. 37 della Carta, che riproduce essenzialmente l'art. 11 TFUE e impone l'integrazione nelle altre politiche dell'Unione della tutela ambientale e, quindi, della valutazione delle relative esigenze di protezione e di miglioramento della qualità dell'ambiente<sup>8</sup>. A ben vedere, questa clausola orizzontale stabilisce un principio anziché sancire un vero e proprio diritto fondamentale all'ambiente, poiché è difficile definire con precisione il suo contenuto<sup>9</sup>, anche se poi la sua tutela si può collegare, in modo più o meno incisivo, a diversi diritti umani o fondamentali. Nel perseguire gli obiettivi in materia ambientale, l'art. 191, par. 2, TFUE pone a fondamento dell'azione dell'Unione altri rilevanti principi, quali quelli di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione dei danni causati all'ambiente e del "chi inquina paga".

Sta di fatto che un contributo determinante all'evoluzione della politica dell'Unione in materia ambientale è stato fornito tanto da una consistente giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>10</sup> quanto da un'intensa

<sup>6</sup> Cfr. A. TIZZANO, R. ADAM, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020 p. 798.

<sup>7</sup> Si consideri che la Corte di giustizia ha chiarito già nella sentenza del 24 novembre 1993, Sez. VI, causa C-405/92, *Mondiet c. Armement Islais*, punti 26-28, che la sussistenza di considerazioni relative anche alla tutela dell'ambiente non comporta di per sé che l'adozione di un atto di diritto derivato debba trovare il proprio fondamento giuridico nell'art. 192 TFUE. Tale base giuridica risulta adeguata in relazione agli atti che hanno come oggetto principale la protezione dell'ambiente. In molti casi il legislatore dell'Unione ha adottato atti giuridici rilevanti per la definizione di una politica ambientale dell'Unione europea fondandosi sull'art. 114 TFUE, relativo al ravvicinamento delle legislazioni, secondo il quale la Commissione si deve basare su un livello di protezione elevato nelle sue proposte in materia di protezione dell'ambiente.

<sup>8</sup> Cfr. F. ROLANDO, *L'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell'Unione europea*, Napoli, 2020.

<sup>9</sup> M. ONIDA, *Sub. art. 37*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 692.

<sup>10</sup> Cfr., *ex multis*, Corte Ue, Seduta plenaria, 18 marzo 1980, cause riunite 91/79 e

produzione normativa. In particolare, in questo settore sono stati adottati una moltitudine di atti, di natura diversa e aventi finalità differenti, che risentono di una varietà di strategie e di orientamenti, ma che hanno in comune la tutela, diretta o indiretta, dell'ambiente. Il *Green Deal* ha cercato di imprimere un'accelerazione all'azione dell'Unione e di cambiare approccio rispetto all'atteggiamento più prudente del passato, visto che ha posto il tema della tutela dell'ambiente al centro dell'agenda politica dell'Unione. Invero, con il *Green Deal* la programmazione ambientale non è solo *a latere* nella definizione del piano di intervento politico dell'Unione europea, ma assume il ruolo di motore per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile e per il superamento dell'attuale crisi determinata dalla pandemia da Covid-19.

### 3. *La nozione di sostenibilità*

Nel TUE e TFUE non è contenuta la nozione di ambiente né quella di sostenibilità ambientale, pur essendo queste espressioni più volte richiamate con molteplici finalità.

È intuitivo come la nozione di ambiente sia difficile da definire, in quanto descrive una pluralità di fenomeni giuridici differenti tra loro. Questo può essere il motivo che ha indotto la Corte di giustizia a non preoccuparsi di definire l'ambiente secondo rigidi schemi formali o ristrette qualificazioni giuridiche, limitandosi a precisare, in un'ottica funzionalistica, che la sua tutela "costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità"<sup>11</sup>.

Difficoltà definitorie si riscontrano anche in relazione al concetto di sostenibilità, che può assumere diversi significati e nascondere le più differenti aspirazioni<sup>12</sup>. In particolare, sotto il profilo ambientale si tratta di orientare il nostro modello di sviluppo verso la sostenibilità ovvero verso quel modello che, come definito nel noto Rapporto Brundtland del 1987,

92/79, *Commissione c. Italia*; Seduta plenaria, 7 febbraio 1985, causa 240/83, *Procureur de la République c. ADBHU* (nota come *Olii usati*); Seduta plenaria, 20 febbraio 1988, causa 302/86, *Stanko France c. Commissione e Consiglio*.

<sup>11</sup> Sentenza *Olii usati*, cit., punto 13. Cfr. P. LEONE, *Sub art. 11 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Napoli, 2012, p. 477.

<sup>12</sup> Cfr. M. MONTINI, *Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, Milano, 2015.

“risponde alle necessità del presente, senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie necessità”. Un’ulteriore definizione di questo concetto polisemico emerge successivamente, nel 1991, nella pubblicazione “Caring for the Earth: a Strategy for Sustainable Living” dove, sottolineandosi l’importanza del rispetto dei tempi della natura, la sostenibilità viene intesa come “il soddisfacimento della qualità della vita, mantenendosi entro i limiti della capacità di carico degli ecosistemi che ci sostengono”. Nel 2006 il Consiglio europeo ha fatto proprie queste indicazioni piuttosto vaghe e ha affermato che il perseguimento di uno sviluppo sostenibile consiste in “the needs of the present generation should be met without compromising the ability of future generations to meet their own needs”<sup>13</sup>.

Nel diritto dell’Unione il concetto ormai molto in voga di sviluppo sostenibile viene non solo menzionato più volte nel diritto primario (ad es. artt. 3, par. 5 TUE, 21, lett. d) e f) TUE e 11 TFUE), ma anche posto a fondamento dei programmi di politica ed azione a favore dell’ambiente, recependo sostanzialmente le indicazioni ricavabili dal diritto internazionale, sia pure adattandole alle peculiarità che connotano questa organizzazione internazionale *sui generis*. In questa prospettiva si colloca il *Green Deal* europeo, che menziona la sostenibilità ben 96 volte, in quanto la ritiene il punto cardine della azione europea per una nuova strategia di crescita. Tuttavia, il Patto europeo sembra consapevole della difficoltà di definire in modo compiuto un’unica nozione di sostenibilità laddove si riferisce a quattro diverse dimensioni: ambientale, della produttività, dell’equità e della stabilità macroeconomica. Queste quattro dimensioni, individuate nella strategia annuale per la crescita sostenibile 2020<sup>14</sup>, rappresentano anche i principi guida su cui dovranno basarsi i piani per la ripresa e la resilienza degli Stati membri. In particolare, la

<sup>13</sup> Così nel Documento n. 10917 del 26 giugno 2006. Testo reperibile sulla rete elettronica.

Il Consiglio aveva già approvato la “Declaration on the guiding principles for sustainable development” sulla base di una proposta della Commissione in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 16 e 17 giugno 2005, testo disponibile sulla rete elettronica.

<sup>14</sup> COM/2019/650 final, 17 dicembre 2019, comunicazione della Commissione Strategia annuale di crescita sostenibile 2020, nella quale si evidenzia altresì che “Safeguard the earth’s capacity to support life in all its diversity, respect the limits of the planet’s natural resources and ensure a high level of protection and improvement of the quality of the environment. Prevent and reduce environmental pollution and promote



sostenibilità ambientale implica che le nostre decisioni e attività debbano tener conto del delicato equilibrio della natura e della non illimitatezza delle sue risorse. Tale nozione viene evocata insieme alle altre dimensioni della sostenibilità, poiché un nuovo modello di sviluppo sostenibile deve declinarsi non solo nella sua dimensione economica, ma anche in quella ambientale e sociale.

L'attenzione crescente al tema ambientale e alla sostenibilità pone l'esigenza di discernere le normative nazionali che rientrano in questo campo da quelle vengono adottate solo a fini strumentali o per realizzare altri obiettivi. Vero è che la sostenibilità e, più in generale, la tutela dell'ambiente non sono materie circoscritte e delimitate, poiché hanno per loro natura un carattere trasversale, investono differenti interessi ed esigenze, e si intrecciano inevitabilmente con altre competenze. Sicché, un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile. Le norme dell'Unione non possono precludere agli Stati membri di prevedere una protezione maggiore dell'ambiente, purché le normative nazionali siano compatibili con il diritto dell'Unione. Gli Stati membri devono esercitare la propria discrezionalità in conformità alle politiche ambientali ed energetiche dell'Unione, oltre che ai principi generali ricavabili dal TUE e TFUE, che hanno lo scopo, tra l'altro, di salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente, combattere i cambiamenti climatici e promuovere lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili. Vale a dire che le norme statali possono modulare la protezione ambientale nazionale secondo le peculiarità territoriali e le relative esigenze, ma senza pregiudicare lo standard minimo e inderogabile fissato dall'Unione (v. ad es. art. 193 TFUE)<sup>15</sup>.

sustainable consumption and production to break the link between economic growth and environmental degradation”.

<sup>15</sup> Secondo quanto stabilito dall'art. 193 TFUE, i provvedimenti adottati a tutela dell'ambiente utilizzando la base giuridica definita dall'art. 192 TFUE non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore. Questi atti nazionali devono essere però compatibili con i trattati e devono essere notificati alla Commissione. Anche con riferimento agli atti adottati sulla base dell'art. 114 TFUE, uno Stato membro può mantenere disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti relative alla protezione dell'ambiente, a seguito di notifica alla Commissione. Inoltre, ai sensi dell'art. 114, par. 5, TFUE, gli Stati possono introdurre disposizioni nazionali fondate su nuove prove scientifiche



Ciò nonostante, rimangono delle zone d'ombra, in quanto non sono stati sciolti ancora dei nodi problematici, come, ad esempio, quello della "sostenibilità" dell'energia nucleare. Basti pensare che di recente il Presidente della Commissione europea ha inaspettatamente affermato che "abbiamo bisogno di più rinnovabili, ma anche di una fonte stabile, il nucleare, e durante la transizione del gas naturale"<sup>16</sup>. Come logica conseguenza di questa discutibile affermazione, la Commissione europea ha avviato una consultazione per la redazione di una bozza di atto delegato che si muove nella direzione indicata dal Presidente<sup>17</sup>. La produzione di energia elettrica da impianti nucleari di ultima generazione rappresenta un tema divisivo se si considera che vi sono posizioni differenti tra gli Stati membri: alcuni Stati attivi in questo settore sono favorevoli all'inserimento dell'energia nucleare nel quadro della tassonomia europea<sup>18</sup>, ossia nell'elenco delle energie ritenute virtuose sia per il clima che per l'ambiente, mentre altri Stati si oppongono fortemente a qualsiasi iniziativa volta ad incentivare l'utilizzo dell'energia nucleare<sup>19</sup>. Non è ben chiara la posizione assunta dallo Stato italiano che, per un verso, si è espresso in senso contrario alla costruzione di impianti nucleari e, per altro verso, importa dalla Francia energia nucleare. Queste contraddizioni sono accentuate

inerenti alla protezione dell'ambiente, giustificate da un problema specifico nazionale insorto a seguito del ricorso alla misura di armonizzazione, dopo aver notificato alla Commissione tali disposizioni precisando i motivi della loro adozione.

<sup>16</sup> Il testo del discorso pronunciato dalla Presidente è reperibile sulla rete interconnessa. Queste affermazioni si sono poi tradotte in una proposta di atto delegato.

<sup>17</sup> Cfr. European Commission, press release "EU Taxonomy: Commission begins expert consultations on Complementary Delegated Act covering certain nuclear and gas", Brussels, 1 gennaio 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>18</sup> V. il regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 (c.d. regolamento tassonomia) relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili. Un gruppo di ministri di dieci Stati membri (Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Ungheria, Polonia, Romania, Slovacchia e Slovenia) ha firmato una dichiarazione in cui si sostiene che l'energia nucleare debba contribuire alla soluzione alla crisi climatica e, quindi, debba essere inclusa nella tassonomia. I Paesi Bassi hanno offerto il loro sostegno, mentre la Svezia ha pubblicamente espresso una opinione favorevole del nucleare.

<sup>19</sup> Un gruppo di cinque Paesi membri, guidati dalla Germania, si sono uniti per sollecitare la Commissione europea ad escludere il nucleare dalla tassonomia della finanza verde dell'Unione. La dichiarazione congiunta è stata firmata da Austria, Danimarca, Germania, Lussemburgo e Portogallo.

anche dal fatto che non viene considerata definitiva la scelta, derivante dall'esito del referendum, di non produrre energia da fonte nucleare.

Si noti che alcuni di questi problemi discendenti dalla regolamentazione asimmetrica degli Stati membri sono stati portati all'attenzione della Corte di giustizia<sup>20</sup>, che ha legittimato la concessione di aiuti di Stato per la costruzione di una centrale nucleare nel Regno Unito, in quanto finalizzata ad agevolare lo sviluppo di alcune attività e di talune regioni. Ne consegue che uno Stato membro è libero di determinare i) le condizioni per la gestione delle proprie risorse energetiche, ii) la propria scelta tra diverse fonti di energia e iii) la struttura generale del suo rifornimento energetico, senza escludere che detta scelta possa vertere sull'energia nucleare. Il riconoscimento della libertà di determinare la composizione delle proprie fonti energetiche lascia irrisolta la questione del nucleare e certifica la difficoltà di dare origine a un'armonizzazione, sia pure minima, delle normative nazionali in materia, fermo restando l'esigenza di affrontare in modo efficace i problemi della povertà e delle infrastrutture energetiche degli Stati membri.

#### 4. *I nuovi obiettivi del Green Deal*

Il *Green Deal* non solo pone degli obiettivi ambiziosi, che sono finalizzati a dotare l'Unione di un'economia moderna, competitiva ed efficiente sotto il profilo delle risorse, ma si preoccupa anche di assicurare che la transizione ecologica sia giusta ed inclusiva, in quanto c'è il rischio concreto che aumentino le disuguaglianze tra i cittadini. In buona sostanza, le c.d. tre P del G20 (persone, pianeta e prosperità) sono già incluse nel *Green Deal*, sebbene a livello mondiale vi siano delle distanze significative tra i vari Paesi sugli obblighi da assumere, che riflettono le difficoltà della politica internazionale in materia ambientale.

A differenza degli impegni presi a livello internazionale, che sono spesso alquanto vaghi e variano in modo significativo per alcuni Paesi, l'Unione europea ha fissato degli obiettivi ben precisi con l'indicazione puntuale dei termini entro i quali realizzarli. In particolare, l'Unione ha deciso che

<sup>20</sup> Corte Ue, Grande sezione, 22 settembre 2020, C-594/18 P, *Austria c. Commissione*.

nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra, al fine di conservare e migliorare il capitale naturale dell'Unione nonché di proteggere la salute e il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale e dalle relative conseguenze. La realizzazione di questo risultato è accompagnata dall'obiettivo intermedio di ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990. In realtà, con la comunicazione del 2018 "Un pianeta pulito per tutti - visione strategica europea a lungo termine"<sup>21</sup>, la Commissione aveva già definito un chiaro programma per conseguire nell'anno 2050 la neutralità climatica e l'impatto climatico zero dell'economia e della società europea.

Il *Green Deal* ha ribadito questo impegno ed ha anticipato che sarebbe stata presentata dalla Commissione una legge europea sul clima, che effettivamente è stata proposta ed approvata. Si tratta del regolamento 2021/1119<sup>22</sup>, con il quale è stato fissato l'obiettivo giuridicamente vincolante di azzeramento delle emissioni nette di gas a effetto serra entro il 2050. Di conseguenza, le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri sono tenuti ad adottare in un determinato lasso di tempo le misure necessarie per raggiungere siffatto obiettivo. La legge sul clima prevede misure concrete per verificare i progressi compiuti e adeguare gli interventi della Commissione europea sulla base dei sistemi esistenti, quali il processo di governance dei piani nazionali per l'energia e il clima degli Stati membri, le relazioni periodiche dell'Agenzia europea dell'ambiente e i più recenti dati scientifici sui cambiamenti climatici e i relativi impatti.

È ipotizzabile che gli obiettivi perseguiti vengano effettivamente realizzati nei termini indicati, in quanto la tabella di marcia iniziale delle principali azioni e misure necessarie per dare attuazione al *Green Deal* europeo è stata finora sostanzialmente rispettata, visto che nell'emanazione da parte della Commissione delle comunicazioni e proposte previste ci sono stati pochi e contenuti ritardi dovuti all'imprevedibile emergenza pandemica.

È chiaro che per dare concreta attuazione al *Green Deal* europeo è necessario ripensare le politiche per l'approvvigionamento di energia

<sup>21</sup> COM/2018/773 final, 28 novembre 2018, Un pianeta pulito per tutti - Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra.

<sup>22</sup> Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica.

pulita in tutti i settori dell'economia (industria, produzione e consumo, grandi infrastrutture, trasporti, prodotti alimentari e agricoltura, edilizia, tassazione e prestazioni sociali). La priorità deve essere data all'efficienza energetica e, quindi, allo sviluppo delle fonti rinnovabili, con contestuale e rapida eliminazione del carbone e decarbonizzazione del gas.

Nella prospettiva della realizzazione dell'impatto climatico zero si inquadrano le principali linee di azioni previste dal *Green Deal*, che riguardano settori diversi (l'economia circolare, le ristrutturazioni, i trasporti e il sistema alimentare), ma che convergono verso l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile<sup>23</sup>.

In primo luogo, viene in rilievo l'economia circolare, che offre grandi potenzialità per nuove attività e posti di lavoro, ma richiede la piena mobilitazione dell'industria, la riduzione del rischio di un *marketing* ambientale fuorviante (c.d. "*green washing*") e la responsabilizzazione dei consumatori a compiere scelte informate nonché a svolgere un ruolo attivo nella transizione ecologica e nello sviluppo sostenibile<sup>24</sup>.

In secondo luogo, per far fronte alla duplice sfida dell'efficienza energetica e dell'accessibilità economica dell'energia, l'Unione ha incentivato un'"ondata di ristrutturazioni" di edifici pubblici e privati, che consente di ridurre l'importo delle bollette energetiche, di contrastare la povertà energetica, di dare impulso al settore dell'edilizia, e di sostenere le PMI e i posti di lavoro a livello locale.

In terzo luogo, l'Unione si propone di realizzare una mobilità sostenibile riducendo entro il 2050 il 90% delle emissioni prodotte dai trasporti stradale, ferroviario, aereo e per vie navigabili, atteso che tali traspor-

<sup>23</sup> V. il punto 2.1 del *Green Deal*, cit., in cui la Commissione ha evidenziato che per conseguire i citati obiettivi è essenziale aumentare il valore attribuito alla protezione e al ripristino degli ecosistemi naturali, all'uso sostenibile delle risorse e al miglioramento della salute umana, prestando particolare attenzione ai potenziali compromessi tra gli obiettivi di tipo economico, ambientale e sociale.

<sup>24</sup> Si veda il punto 2.1.3 del *Green Deal*, cit. In seguito, è stata adottata una strategia per un'industria più verde e più digitale, che rimanga competitiva a livello mondiale, del 10 marzo 2020, comunicazione della Commissione "Una nuova strategia industriale per l'Europa", e un piano d'azione per realizzare un'economia circolare, COM/2020/98 final, 11 marzo 2020, comunicazione della Commissione "Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva".

ti sono responsabili di un quarto delle emissioni di gas a effetto serra dell'Unione e il loro impatto è in continua crescita<sup>25</sup>.

Infine, viene posta al centro dell'attenzione la questione della produzione alimentare, che provoca inquinamento dell'atmosfera, dell'acqua e del suolo, e contribuisce alla perdita di biodiversità e ai cambiamenti climatici, così come consuma quantità eccessive di risorse naturali. La Commissione ha avviato un ampio dibattito che coinvolge tutti i portatori di interessi e preparato il terreno per la formulazione di una politica alimentare più sostenibile, anche in considerazione del fatto che i regimi alimentari di scarsa qualità contribuiscono alla diffusione dell'obesità e di malattie mortali come il cancro.

È il caso di rilevare che l'Unione europea ha impresso una forte accelerazione al suo percorso verso la riduzione di emissioni inquinanti, con iniziative che talvolta sembrano finanche eccessive, come ad esempio la proposta di direttiva sull'efficienza energetica degli immobili, che è fortemente contestata dagli Stati membri, segnatamente dall'Italia, in quanto la sua approvazione comporterebbe il divieto di vendita o affitto degli edifici non conformi a determinati requisiti<sup>26</sup>.

## 5. *L'effetto Bruxelles in materia ambientale*

Se è vero che l'Unione europea dispone della capacità di trasformare la sua economia e la sua società indirizzandola nella direzione di un percorso maggiormente sostenibile, è di chiara evidenza che la tutela dell'ambiente assume inevitabilmente una dimensione mondiale. Gli obiettivi ambientali dell'Unione devono essere condivisi, in tutto o in parte, a livello globale in quanto vi è il rischio di una rilocalizzazione delle emissioni di carbonio, sia perché la produzione può essere trasferi-

<sup>25</sup> Cfr. il punto 2.1.5 del *Green Deal*, cit. Nel 2020 la Commissione ha adottato una strategia per una mobilità intelligente e sostenibile che affronta questa sfida, senza trascurare alcuna fonte di emissione: COM/2020/789 final, 9 dicembre 2020, Strategia per una mobilità sostenibile e intelligente: mettere i trasporti europei sulla buona strada per il futuro.

<sup>26</sup> COM(2021) 802 final, 15 dicembre 2021, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the energy performance of buildings (recast).

ta dall'Unione verso altri paesi con ambizioni minori di riduzione delle emissioni, sia perché i prodotti dell'Unione possono essere sostituiti da prodotti importati a maggiore intensità di carbonio. Se tale rischio si materializzerà, non vi sarà alcuna riduzione delle emissioni globali e verranno vanificati gli sforzi dell'Unione, degli Stati membri e delle loro industrie per conseguire gli obiettivi climatici globali dell'accordo di Parigi.

La Commissione è consapevole di tale rischio e per questo motivo ha manifestato l'intenzione di proporre, per determinati settori, un meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere, che potrebbe tanto ridurre il rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio quanto garantire che il prezzo delle importazioni tenga conto più accuratamente del loro tenore di carbonio. Tale misura, da definire in modo da rispettare le norme dell'Organizzazione mondiale del commercio e gli altri obblighi internazionali dell'Unione, potrebbe costituire un valido strumento per contrastare il rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio previste dal sistema per lo scambio di quote di emissioni. L'Unione europea può esercitare le sue competenze e la sua influenza, facendo leva sui dazi doganali e utilizzando le sue risorse finanziarie per indurre i paesi, in particolare quelli più vicini geograficamente, ad avviare insieme un percorso sostenibile.

L'impegno a favore della sostenibilità risulta chiaramente negli accordi commerciali dell'Unione, soprattutto quelli più recenti vincolano le parti a ratificare e attuare efficacemente l'accordo di Parigi per quanto concerne il rafforzamento dell'azione di contrasto ai cambiamenti climatici.

Più in generale, va tenuto presente che l'Unione europea ha la capacità di influenzare, *de jure* e/o *de facto*, la regolamentazione a livello mondiale, trovando applicazione quello che viene eloquentemente definito "l'effetto Bruxelles"<sup>27</sup>. Non può essere condiviso il giudizio negativo dell'Unione europea, come potenza mondiale irrilevante o comunque in declino sulla scena mondiale, poiché essa ha sia la capacità di imporre senza l'uso della forza i suoi standard alle imprese, in particolare alle multinazionali che trovano conveniente uniformare la loro produzione adottando un unico standard, sia di innescare cambiamenti legislativi e regolamentari in altre organizzazioni internazionali e Stati terzi. È il caso di aggiungere che la regolamentazione in questo settore è generalmente anelastica, giacché le

<sup>27</sup> A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles: come l'Unione europea regola il mondo*, Milano, 2021.

norme dell'Unione si applicano a tutti i prodotti destinati al mercato europeo indipendentemente dal luogo di provenienza dei prodotti.

A titolo esemplificativo, sono stati richiamati tre campi nei quali l'Unione esercita una notevole e crescente influenza sulle politiche ambientali al di fuori dei propri confini: 1) la regolamentazione delle sostanze pericolose e dei rifiuti elettronici; 2) la tutela del benessere degli animali e 3) la mitigazione del cambiamento climatico attraverso il sistema dello scambio di quote di emissione dei gas<sup>28</sup>.

Con riferimento a quest'ultimo profilo, è il caso di ricordare la direttiva 2003/87/CE<sup>29</sup>, che ha istituito un sistema c.d. di *cap and trade*, incentrato sulle quote di emissioni attribuite ad ogni impresa. Per la precisione, questa direttiva impone agli Stati membri di elaborare piani nazionali di assegnazione (PNA) per ogni periodo di scambio, al fine di stabilire il volume di quote destinate annualmente a ciascun impianto (segnatamente, centrali elettriche, una vasta gamma di settori industriali ad alta intensità energetica e aeromobili in circolazione tra gli aeroporti dell'UE, Norvegia e Islanda). Il giudizio su questo sistema è talmente positivo che la Commissione ha proposto di estenderlo anche ad altri settori, segnatamente al trasporto marittimo ed aereo<sup>30</sup>.

Al di là di questa interessante proposta, è ipotizzabile, oltre che auspicabile, che la capacità dell'Unione europea di influenzare il mondo si manifesti anche in relazione ai nuovi obiettivi fissati dal *Green Deal*. Qualche indicazione in tal senso si ricava dal fatto che l'obiettivo dell'Unione di arrivare ad emissioni zero entro il 2050 è stato accettato dalla maggior parte degli Stati, anche se non può essere sottovalutato che alcuni Stati non lo hanno condiviso, mettendo così a rischio la sua piena efficacia. In particolare, in occasione del G20 di Roma e della COP26 di Glasgow gli obiettivi dell'Unione e di altri Paesi terzi si sono scontrati con gli orientamenti contrari di Cina, Russia e India, che hanno rivendi-

<sup>28</sup> A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles: Come l'Unione europea regola il mondo*, cit., p. 343.

<sup>29</sup> Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità.

<sup>30</sup> V. il *Green Deal*, punto 2.1.5, cit. La Commissione ha precisato che aspira ad un intervento organico a livello globale, coordinato in particolare con l'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale e l'Organizzazione marittima internazionale.



cato una ingiustificata esigenza di “giustizia ambientale”, avendo finora inquinato di meno di altri Stati, ma che hanno finito per ammorbidire, sia pure solo parzialmente, la loro posizione iniziale.

6. *L'attuazione della normativa dell'Unione e gli strumenti di incentivazione a una better regulation*

In un quadro di incertezza dovuta all'emergenza pandemica da COVID-19, che ha determinato una fase di recessione improvvisa e profonda, l'accordo raggiunto il 21 luglio 2020 dal Consiglio europeo sul prossimo quadro finanziario pluriennale e sul *Next Generation EU* ha cercato di dare uno stimolo positivo alle prospettive di crescita e di occupazione. Per quanto rileva in questa sede, gli Stati membri hanno incluso nei loro piani per la ripresa e la resilienza il programma nazionale di riforme e investimenti elaborato in linea con gli obiettivi delle politiche dell'Unione e incentrato sulla transizione verde e digitale, confermando così il legame genetico e funzionale di questi piani con il diritto dell'Unione<sup>31</sup>.

Ciò significa che i piani nazionali di ripresa e resilienza dovranno concentrarsi sia sulle riforme che sugli investimenti a sostegno della transizione verde, con l'inclusione di almeno un 37% di spesa per il clima. In tal modo sembra che gli impegni ambientali vengano trasferiti dall'Unione agli Stati membri, attraverso l'utilizzo delle risorse date dalla prima ai secondi per superare la crisi pandemica, fermo restando lo stretto monitoraggio, da parte della Commissione e del Consiglio, dei piani nazionali.

Tale controllo assume una particolare rilevanza, poiché le questioni ambientali costituiscono per gli Stati membri uno dei settori più soggetto a inadempienze. Basti pensare che dal 1998 al 2020 sono stati complessivamente 454 i procedimenti di infrazione avviati in materia ambientale;

<sup>31</sup> Cfr. il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Tale dispositivo sosterrà, nei prossimi anni, gli sforzi degli Stati membri volti a rafforzare efficacemente la loro resilienza, il potenziale di crescita e la creazione di posti di lavoro delle rispettive economie, sostenendo in tal modo gli obiettivi dell'Unione. Il supporto economico dell'Unione agevolerà il passaggio a un modello economico sostenibile e inclusivo, reso possibile da una più ampia diffusione e adozione di tecnologie digitali e pulite.



l'Italia è il terzo Stato per procedure di infrazione in tema ambientale e soltanto nel 2020 ne sono state avviate sei<sup>32</sup>.

A prescindere da questa fase patologica dei rapporti con gli Stati membri inadempienti ai loro obblighi, l'Unione europea ha deciso di utilizzare tutte le leve politiche per dare attuazione al *Green Deal*, quali quelle della normazione, della regolamentazione, degli investimenti e dell'innovazione, del dialogo con le parti sociali e della cooperazione internazionale. Al riguardo, è il caso di evidenziare che la riduzione/eliminazione delle emissioni nette di gas a effetto serra costituisce una sfida di notevole portata, che richiede massicci investimenti pubblici e maggiori sforzi per indirizzare i capitali privati verso interventi a favore del clima e dell'ambiente, evitando allo stesso tempo la dipendenza da pratiche insostenibili.

In questa prospettiva evolutiva, un maggior ricorso a strumenti di c.d. bilancio verde può consentire vuoi di riorientare gli investimenti pubblici, i consumi e la tassazione verso le priorità ambientali, vuoi di abbandonare le sovvenzioni dannose. In particolare, inizia a delinearsi nelle politiche dell'Unione in materia ambientale quella che viene definita la tassazione comportamentale, che consiste in forme di interventi tributari di natura etica o morale che hanno la finalità di incidere sugli stili di vita dei singoli (persone fisiche e giuridiche), anche se occorre approfondire la loro compatibilità con le norme costituzionali degli Stati membri. La Commissione ha concentrato i propri sforzi altresì su una finanza sostenibile nell'ottica di indirizzare i flussi di capitale verso determinati obiettivi e di integrare la sostenibilità nella gestione dei rischi<sup>33</sup>.

Dopo due anni di confronto nel corso delle varie fasi della procedura legislativa, il 18 giugno 2020 il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato il regolamento sugli investimenti sostenibili (c.d. regolamento

<sup>32</sup> Dati disponibili sulla rete interconnessa.

<sup>33</sup> Nel *Green Deal*, cit., al punto 2.2.1, la Commissione aveva affermato che nel terzo trimestre del 2020 avrebbe presentato una strategia rinnovata in materia di finanza sostenibile, incentrata su una serie di azioni, tra le quali: adottare la tassonomia per la classificazione delle attività ecosostenibili, rivedere direttiva sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario per migliorare la trasparenza dei dati relativi al clima e all'ambiente, in modo che gli investitori siano pienamente informati circa la sostenibilità dei loro investimenti e supportare le imprese nell'elaborazione di pratiche contabili standardizzate per il capitale naturale.

tassonomia)<sup>34</sup>. Con tale atto l'Unione ha inteso introdurre un sistema di classificazione unificato per le attività sostenibili, con l'obiettivo di orientare i flussi di capitali verso attività più ecocompatibili e realizzare, così, l'integrazione delle esigenze ambientali anche nel sistema della finanza, tenendo conto dell'impatto dei prodotti e servizi finanziari in termini di sostenibilità. L'adozione di questo atto, del resto, si inserisce nel binario di azioni concordate dall'Unione europea a livello mondiale. Con l'Accordo di Parigi, infatti, le Parti aderenti hanno stabilito che una delle azioni da realizzare per rafforzare la risposta ai cambiamenti climatici sia proprio quella di rendere i flussi finanziari coerenti con uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente al clima<sup>35</sup>.

Il regolamento tassonomia ha dunque stabilito in maniera uniforme il significato di investimento ecosostenibile, di mitigazione dei cambiamenti climatici, di inquinamento e di danno significativo agli obiettivi ambientali. Proprio quest'ultima nozione è stata ripresa anche dal dispositivo per la ripresa e la resilienza, nella parte in cui stabilisce che nessuna misura inserita in un piano nazionale per la ripresa e la resilienza debba arrecare danno agli obiettivi ambientali ai sensi dell'art. 17 del regolamento tassonomia. Pertanto, la valutazione dei piani nazionali deve garantire che ogni singola misura (ossia ciascuna riforma e ciascun investimento) inclusa nel piano sia conforme al principio di "non arrecare un danno significativo"<sup>36</sup>.

Certo è che gli stessi progetti finanziati con fondi europei non sono esenti da critiche sotto il profilo dell'impatto ambientale, come dimostrato da una recente relazione speciale della Corte dei Conti<sup>37</sup>. Quest'ultima ha posto l'accento sulle misure insufficienti messe in campo dall'Unione europea per indirizzare i fondi europei nella direzione delle attività sostenibili e sull'assenza di misure di accompagnamento per fronteggiare i costi ambientali e sociali delle attività economiche non sostenibili.

<sup>34</sup> Regolamento 2020/852, cit.

<sup>35</sup> V.l'art. 2, par. 1, lett. c), dell'accordo di Parigi adottato nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, approvato dall'Unione il 5 ottobre 2016 con la decisione (UE) 2016/1841 del Consiglio, 5 ottobre 2016.

<sup>36</sup> Si veda in merito anche la comunicazione della Commissione C(2021) 1054 final, 12 febbraio 2021, Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio "non arrecare un danno significativo" a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza.

<sup>37</sup> Relazione speciale 22/2021 - Finanza sostenibile: l'UE deve agire in modo più coerente per reindirizzare i finanziamenti verso investimenti sostenibili, testo disponibile sulla rete interconnessa.

Benché si tratti di un'analisi meritevole di ulteriore approfondimento, le indicazioni che la Corte dei Conti propone sono piuttosto significative, soprattutto nella parte in cui sottolineano l'esigenza di completare il sistema comune di classificazione delle attività sostenibili sulla base di criteri scientifici e trasparenti.

### 7. Effettività degli strumenti di tutela

In materia ambientale deve trovare applicazione il principio secondo cui un diritto non è tale se non trova adeguata ed effettiva tutela<sup>38</sup>, in particolare sotto il duplice profilo dell'accesso alle informazioni e alla protezione giurisdizionale.

Si pone innanzitutto la questione di garantire i diritti d'informazione e di partecipazione dei cittadini ai processi decisionali in materia ambientale, venendo in rilievo dal punto di vista istituzionale il ruolo dell'Agenzia europea dell'ambiente (AEA) e della Commissione europea.

Per un verso, l'Agenzia supporta il programma legislativo della Commissione europea raccogliendo e diffondendo informazioni sullo stato dell'ambiente nell'Unione europea e, per altro verso, la stessa Commissione intende controllare *ex ante* il rispetto del principio di integrazione ambientale. Con riferimento a quest'ultimo profilo, l'istituzione che detiene il quasi monopolio dell'iniziativa legislativa si è esplicitamente vincolata, in nome di una *better regulation*, a seguire un approccio integrato, grazie al quale valuterà l'impatto ambientale, sociale ed economico di una serie di opzioni politiche, incorporando così la sostenibilità nel processo decisionale dell'Unione<sup>39</sup>.

Non può essere poi dimenticata la Convenzione di Aarhus, che assume un ruolo a tal punto rilevante nel processo di riconoscimento e tutela dei diritti connessi alla protezione dell'ambiente che è stata definita come la sfida più ambiziosa intrapresa nel settore della democrazia

<sup>38</sup> G. TESAURO, *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation Between the Court of Justice and National Courts*, in *Yearbook of European Union Law*, 1993, p. 1.

<sup>39</sup> Commission staff working document SWD (2017) 350, luglio 2017, Better Regulation Guidelines, spec. punto 3.4, disponibili sulla rete interconnessa. Sul punto, v. anche K. LENAERTS, D. ARTS, I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, London, 2006, p. 308.

ambientale<sup>40</sup>. Siffatta Convenzione prevede il diritto delle persone fisiche e giuridiche, ivi comprese le associazioni ed organizzazioni ambientali, di accedere alle informazioni ambientali<sup>41</sup> e di partecipare alle decisioni relative ad attività specifiche<sup>42</sup>.

L'art. 9 della Convenzione stabilisce il diritto di accesso alla giustizia. In particolare, il primo ed il secondo paragrafo sanciscono, rispettivamente, il diritto di accesso alla giustizia per la violazione del diritto di ottenere le informazioni ambientali e per la violazione del diritto di partecipazione alle decisioni. Si noti, al riguardo, che l'Unione ha adottato un quadro normativo che rispetta appieno tali diritti, giacché ha consentito ai soggetti interessati l'accesso alle informazioni ambientali<sup>43</sup>.

Inoltre, secondo l'art. 9, par. 3, della Convenzione di Aarhus: "ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale".

<sup>40</sup> La Convenzione sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale è stata aperta alla firma il 25 giugno 1998 ed è entrata in vigore nel 2001. L'Unione europea ha firmato la Convenzione di Aarhus il 25 giugno 1998 ed il 17 febbraio 2005 il Consiglio ha adottato la decisione 2005/370/CE relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, con la quale ha approvato la Convenzione. Successivamente, con la decisione 2006/957/CE del 18 dicembre 2006, il Consiglio ha approvato l'emendamento alla Convenzione adottato dalla seconda riunione delle Parti con il quale sono stati definiti con maggiore precisione gli obblighi riguardanti la partecipazione del pubblico ai processi decisionali sugli organismi geneticamente modificati (OGM).

<sup>41</sup> Secondo l'art 5 della Convenzione di Aarhus, "[...] Ciascuna Parte provvede affinché, nel quadro della propria legislazione nazionale, le autorità pubbliche mettano a disposizione del pubblico le informazioni ambientali in modo trasparente e ne assicurino l'effettiva accessibilità [...] Ciascuna Parte assicura la progressiva disponibilità delle informazioni ambientali in banche dati elettroniche facilmente accessibili al pubblico attraverso reti pubbliche di telecomunicazioni [...]".

<sup>42</sup> V., in particolare, gli articoli 6, 7 e 8 della Convenzione di Aarhus.

<sup>43</sup> V., ad es., Corte Ue, Grande sezione, 4 settembre 2018, causa C-57/16, *ClientEarth c. Commissione*. Cfr. L. SCHIANO DI PEPE, *Principio di trasparenza ed esigenze di riservatezza in materie di interesse generale a confronto davanti alla Corte di giustizia: il caso della tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2019, 1, p. 53.

A tal riguardo, non possiamo fare a meno di evidenziare che il giudice dell'Unione è spesso intervenuto a precisare, ampliandola o integrandola, la portata degli obblighi sostanziali e procedurali imposti dalle direttive in materia ambientale, arrivando finanche ad estendere le sanzioni ai reati ambientali. Allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisca una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, non può essere impedito al legislatore dell'Unione di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente<sup>44</sup>.

Ricordiamo poi le misure cautelari adottate per la prima volta nell'ambito di una procedura di infrazione per bloccare la deforestazione della foresta vergine in Polonia. In tale occasione è stato riconosciuto altresì il potere della Commissione di imporre una penalità di mora in caso di inosservanza da parte dello Stato membro interessato dei provvedimenti provvisori<sup>45</sup>.

Le esigenze ambientali hanno acquisito talmente rilevanza che la Corte di giustizia ha riconosciuto che la loro protezione può legittimare, sia pure in via eccezionale e nel rispetto di rigorose condizioni, il giudice nazionale a sospendere in via provvisoria il principio del primato del diritto dell'Unione<sup>46</sup>. Questa eccezionale facoltà di limitare nel tempo taluni effetti di una dichiarazione di illegittimità di una disposizione del diritto nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione è giustificata proprio dall'esistenza di considerazioni imperative connesse alla tutela dell'ambiente, oltre che alla sicurezza dell'approvvigionamento elettrico.

Tuttavia, rimane aperta la questione generale della ricevibilità dei ricorsi promossi dai singoli, persone fisiche e giuridiche (e quindi associazioni), per l'annullamento degli atti non regolamentari di cui non sono

<sup>44</sup> Corte Ue, Grande sezione, 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*.

<sup>45</sup> Corte Ue, Grande sezione, 17 aprile 2018, causa C-441/17, *Commissione c. Polonia (Foresta di Białowieża)*.

<sup>46</sup> Corte Ue, Grande sezione, 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, punti 66 e 67; Grande sezione, 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne*; Sez. I, 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 33.

i formali destinatari. I ben noti limiti della giurisprudenza *Plaumann* si riflettono anche in materia ambientale e i ricorrenti privilegiati sono poco inclini ad impugnare gli atti adottati in questo settore<sup>47</sup>. Le criticità sono state evidenziate dal *Compliance Committee* della Convenzione di Aarhus, che non considera giustificate le condizioni di ricorso stabilite dalla Corte di giustizia<sup>48</sup>, ravvivando in tal modo l'esigenza, più volte sollevata con diversi percorsi logici<sup>49</sup>, di rivedere l'interpretazione restrittiva dell'art. 263, comma 4, TFUE. È auspicabile, anche se difficilmente realizzabile, che proprio le esigenze ambientali contribuiscano a modificare le draconiane condizioni fissate dalla consolidata giurisprudenza della Corte sulla legittimazione ad agire dei singoli, che si traducono in un *vulnus* all'effettività della loro tutela giurisdizionale.

## 8. *Le prospettive future*

Sulla scia delle previsioni contenute nelle Costituzioni di altri Stati membri, è stata definitivamente approvata la proposta di legge costituzionale che si compone di tre articoli e modifica gli artt. 9 e 41 Cost., elevando la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi al rango di valore primario della Carta, richiamando espressamente l'interesse delle future generazioni e introducendo degli ulteriori vincoli all'attività economica, pubblica e privata, in modo da non arrecare danno alla salute e all'ambiente<sup>50</sup>. Di conseguenza, l'ambiente assume una maggiore rile-

<sup>47</sup> Corte Ue, Seduta plenaria, 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann*. Con specifico riferimento all'ambiente, v. Corte UE, Sezione VI, 25 marzo 2021, causa C-565/19 P *Carvalho e a.c. Parlamento e Consiglio*.

<sup>48</sup> Si veda, da ultimo, il provvedimento del Compliance Committee concerning compliance by the European Union, adottato il 17 marzo 2021.

<sup>49</sup> Tribunale Ue, Sez. IV, 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré*; Avv. gen. Jacobs, conclusioni del 21 marzo 2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*.

<sup>50</sup> Le modifiche costituzionali si snodano attraverso tre linee direttrici. In primo luogo, l'art. 1 della legge costituzionale introduce un nuovo comma all'art. 9 Cost., che si riferisce espressamente alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, menzionando anche "l'interesse delle future generazioni". In secondo luogo, il comma aggiuntivo dell'art. 9 Cost. ha introdotto la novità della tutela degli animali, ha previsto una tutela di legge statale che ne disciplini forme e modi e ha introdotto una clausola di

vanza nel bilanciamento con le esigenze economiche, in quanto il nuovo dettato costituzionale formalizza e valorizza ulteriormente i principi elaborati dalla Corte Costituzionale a tutela del nucleo essenziale. Infatti, la nostra Corte Costituzionale ha ripetutamente sancito il valore costituzionale dell'ambiente, collegandolo alla tutela del paesaggio<sup>51</sup>, considerandolo come una specificazione del diritto alla salute o come un vincolo all'iniziativa economica privata<sup>52</sup>.

Proprio nell'ottica di una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, c'è da chiedersi se lo stesso percorso possa realizzarsi nell'ambito dell'Unione europea. È talmente considerevole l'azione dell'Unione che oggi si può parlare in termini più concreti di un diritto europeo dell'ambiente ovvero del valore europeo dell'ambiente. In particolare, occorre interrogarsi se sia sufficiente l'inclusione dell'ambiente nell'ambito degli obiettivi dell'Unione, che sono richiamati dall'art. 3 TUE, oppure se possa essere compreso tra i valori primari ed identitari dell'ordinamento dell'Unione di cui all'art. 2 TUE, in considerazione della rilevanza che esso ha assunto a livello globale e del ruolo decisivo svolto dall'Unione europea nella formazione di un diritto internazionale dell'ambiente. Non vi è dubbio, infatti, che la protezione dell'ambiente rientri ormai tra i valori che sostengono il modello di società europea quale deriva dai Trattati e possa essere considerata come parte di un insieme di valori e principi che costituisce la base della costruzione europea<sup>53</sup>. In buona sostanza, la discussione sul riconoscimen-

salvaguardia per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome. Infine, le modifiche introdotte dall'art. 2 della legge costituzionale riguardano l'art. 41 Cost. in materia di esercizio dell'iniziativa economica sotto un duplice profilo. Per un verso, la riforma costituzionale introduce un ulteriore vincolo all'iniziativa economica in modo da non arrecare un danno alla salute e all'ambiente e, per altro verso, i fini ambientali vengono affiancati a quelli sociali con l'obiettivo di indirizzare l'attività economica, pubblica e privata.

<sup>51</sup> Corte Cost. 16 luglio 2019, n. 179 (in GU 24 luglio 2019, n. 30).

<sup>52</sup> Corte Cost. 23 marzo 2018, n. 58 (in GU 28 marzo 2018, n. 13). Sul tema della giurisprudenza costituzionale in tema di ambiente, cfr. R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, p. 305.

<sup>53</sup> Tali espressioni sono state utilizzate in relazione al principio di solidarietà. Cfr. Avv. gen. MENGOZZI, conclusioni del 27 febbraio 2014, causa C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH*, punto 40; Avv. gen. BOT, conclusioni del 26 luglio 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, punto 17.



to della solidarietà come valore fondante dell'Unione in senso stretto o come parte di un quadro valoriale più ampio<sup>54</sup> può essere estesa al tema della protezione ambientale<sup>55</sup>, arricchendo ulteriormente l'ampio dibattito sviluppatosi in questa materia.

Alla luce di quanto evidenziato si può ritenere che nell'ambito dell'Unione europea il tema dell'ambiente sia destinato a dominare la scena negli anni a venire, per le sue notevoli implicazioni tanto sul piano pratico-applicativo quanto su quello teorico e sistematico.

<sup>54</sup> Cfr. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di asilo e immigrazione*, Bari, 2018, p. 45.

<sup>55</sup> Si tratta di una questione di particolare rilevanza, poiché la procedura sanzionatoria dell'art. 7 TUE può essere attivata soltanto per la violazione dei valori espressamente indicati dall'art. 2 TUE anche in situazioni puramente interne, così come la questione dell'adesione all'Unione europea è circoscritta agli Stati europei che rispettino i suddetti valori. La loro violazione non è priva di conseguenze anche nei rapporti con Stati terzi o altre organizzazioni internazionali, visto che l'Unione si riserva, con diverse formulazioni a seconda delle clausole, la facoltà di sospendere o interrompere l'accordo. In questi termini, v. G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 29.



*Abstract*

*Climate catastrophe - Environmental law  
EU legal framework - EU policy - Green Deal*

*The climate catastrophe that our planet is approaching is forcing everyone to make choices that can no longer be postponed. Signs of change are beginning to emerge with respect to traditional national policies, but there is still widespread skepticism among the public as to the existence of a common will to protect the environment effectively, not least because of the lack of uniformity of views among the Member States on the measures to be adopted and the deadline for complying with their obligations.*

*In this problematic context, it is necessary to deal with the Union's environmental legislation, which is developed along several lines and covers many aspects. In particular, this paper examines the EU legal framework from the following points of view: 1) the evolution of the Union's objectives, both internally and in its external relations; 2) the state of implementation of Union legislation and incentives for better regulation; 3) the effectiveness of environmental protection instruments.*

*The perspective of investigation adopted does not claim to reconstruct in an exhaustive manner the above-mentioned profiles of the relationship between the European Union and the environment, which are very broad, rather complex and constantly changing. Rather, the aim is to make a few observations in order to highlight the exponential growth of the EU's role in the environmental sphere as a result of its influence on national legislation and its credibility on the international stage, without, however, overlooking some of the critical issues that remain in this area in the identification of the new and ambitious objectives set by the Green Deal.*



## Il contributo della Corte di giustizia alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria\*

LUCA CALZOLARI

1. Premesse: alcuni dati. – 2. La protezione dell'ambiente atmosferico e il diritto all'aria pulita nel diritto transnazionale dell'ambiente: la prospettiva internazionale... – 3. ...e la disciplina di diritto dell'Unione: la Direttiva n. 2008/50/CE relativa alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria 4. – L'approccio della Corte di giustizia alla tutela della qualità dell'aria: fra *private enforcement*... – 5. ...e applicazione pubblicistica della Direttiva n. 2008/50/CE. – 6. Il contenzioso più recente e, in particolare, la sentenza della Corte sulla seconda procedura di infrazione nei confronti dell'Italia. – 7. Osservazioni conclusive: l'elaborazione di un diritto all'aria pulita?

### 1. *Premesse: alcuni dati*

Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), l'inquinamento atmosferico è oggi il maggior rischio ambientale per la salute a livello globale<sup>1</sup>, non essendovi alcun dubbio sull'esistenza di un nesso

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari.

<sup>1</sup> Secondo l'OMS, infatti, “[i]n 2019, air pollution is considered by WHO as the greatest environmental risk to health. Microscopic pollutants in the air can penetrate respiratory and circulatory systems, damaging the lungs, heart and brain, killing 7 million people prematurely every year from diseases such as cancer, stroke, heart and lung disease. Around 90% of these deaths are in low- and middle-income countries, with high volumes of emissions from industry, transport and agriculture, as well as dirty cookstoves and fuels in homes” (cfr. OMS, *Ten threats to global health in 2019*). In argomento v. J. SCHERES, K. KUSZEWSKIM *The Ten Threats to Global Health in 2018*

causale diretto fra l'esposizione a sostanze inquinanti e l'insorgere di gravi patologie per gli esseri umani.

I dati disponibili sono del resto inequivocabili e dimostrano l'allarmante impatto dell'inquinamento atmosferico sulla salute umana<sup>2</sup>. Nell'ultimo Report annuale sulla qualità dell'aria pubblicato a fine 2020 dall'Agenzia Europea dell'Ambiente, si rileva infatti che, ancora nel 2018, l'inquinamento da c.d. particolato fine (PM<sub>2,5</sub>) ha provocato oltre 417.000 decessi prematuri in Europa (di cui circa 379.000 nell'Unione) e che l'inquinamento da NO<sub>2</sub> e da O<sub>3</sub> ne hanno causati rispettivamente circa 55.000 e 20.600 (di cui circa 54.000 e circa 19.400 nell'Unione)<sup>3</sup>.

Non sorprende che il miglioramento della qualità dell'aria rappresenti pertanto una priorità sempre più avvertita della politica ambientale dell'Unione<sup>4</sup>, la cui centralità è soltanto aumentata dagli effetti climate-

*and 2019. A welcome and informative communication of WHO to everybody*, in *Zdrowie Publiczne i Zarz dzanie*, 2019, p. 2.

<sup>2</sup> Cfr. la Relazione speciale della Corte di Conti europea presentata in virtù dell'articolo 287(4)(2) TFUE, *Inquinamento atmosferico: la nostra salute non è ancora sufficientemente protetta*, 2018, p. 6, reperibile sulla rete interconnessa, ove si rileva che ogni anno "nell'UE circa 400 000 decessi prematuri e comporta diseconomie legate alla salute per centinaia di miliardi di euro". Sul punto v. già, fra le molte, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 21 settembre 2005, *Strategia tematica sull'inquinamento atmosferico*, COM (2005) 446 final p. 4, dove si osservava che "nell'UE si registra una perdita nell'aspettativa di vita statistica di oltre 8 mesi dovuta alla presenza di PM<sub>2,5</sub> nell'aria, pari a una perdita annuale di 3,6 milioni di anni di vita".

<sup>3</sup> Agenzia Europea dell'Ambiente, Report n. 9/2020 del 23 novembre 2020, *Air quality in Europe - 2020 report*, p. 7, reperibile sulla rete interconnessa. Tali dati sono sostanzialmente confermati anche dal c.d. *web report*, reperibile sulla rete interconnessa, che anticipa la pubblicazione del Report completo per il 2021, dove l'Agenzia Europea dell'Ambiente rileva che, sebbene "[p]remature deaths attributed to air pollution decreased in 2019 in relation to 2018", "[i]n 2019, air pollution continued to drive a significant burden of premature death and disease in the 27 EU Member States: 307,000 premature deaths were attributed to chronic exposure to fine particulate matter; 40,400 premature deaths were attributed to chronic nitrogen dioxide exposure; 16,800 premature deaths were attributed to acute ozone exposure".

<sup>4</sup> E senza dimenticare la persistente natura antropocentrica che, per certi versi, caratterizza la politica ambientale dell'Unione, posto che come è noto "la protezione della salute umana rientra tra gli obiettivi della politica dell'[Unione] in materia ambientale" (cfr. per tutte Corte giust., 5 maggio 1998, causa C-157/96, *National Farmers' Union e a.*, par. 64). Tuttavia, non va dimenticato che gli effetti dell'inquinamento atmosferico non sono affatto limitati alla salute umana, laddove ad

ranti delle emissioni atmosferiche che inseriscono il tema in discussione (anche) all'interno della più ampia – e sempre più ambiziosa, specie in tempi di *Green Deal* ed auspicata neutralità climatica<sup>5</sup> – strategia dell'Unione con riguardo a tale fenomeno<sup>6</sup>.

Razionalizzando il contenuto di una serie di misure introdotte nell'or-

esempio in estrema sintesi “sulphur and nitrogen compounds cause acidification of soils and inland water and eutrophication. Moreover, many primary pollutants, such as NO<sub>x</sub>, VOC and CH<sub>4</sub> lead to the formation of the secondary pollutant, O<sub>3</sub>, which harmfully affects the respiratory systems of humans and animals, damages agricultural crops, forests and other vegetation. Some pollutants, including the above-mentioned O<sub>3</sub> and CH<sub>4</sub> produce the greenhouse effect thus contributing to the global warming and climate change” (cfr. anche per i riferimenti, qui omissi, S. VARVASÏTIAN, *Achieving the EU Air Policy Objectives in Due Time: A Reality or a Hoax?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2015, p. 2).

<sup>5</sup> Alcuni degli obiettivi fissati nei molteplici documenti programmatici di cui si è recentemente arricchita la politica climatica dell'Unione nel contesto del c.d. *Green Deal* (cfr. ad esempio la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, del 9 dicembre 2020, *Patto europeo per il clima*, COM (2020) 788 final; la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, dell'11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni e alla Banca Europea per gli Investimenti, del 28 novembre 2018, *Un pianeta pulito per tutti Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM (2018) 773 final), sono stati recentemente recepiti nel Regolamento (UE) n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, *che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 (“Normativa europea sul clima”)*, 9 luglio 2021, p. 1. Su questi argomenti, per tutti, v. M. ONIDA, *Il Green Deal europeo*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021, p. 258; J.B. SKJAERSETH, *Towards a European Green Deal: The evolution of EU climate and energy policy mixes*, in *International environmental agreements : politics, law and economics*, 2021, p. 25; G. FALCONE, *il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *Studi sull'Integrazione europea*, 2020, p. 379; L. KRAMER, *Planning for Climate and the Environment: the EU Green Deal*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2020, p. 267; A. SIKORA, *European Green deal - legal and financial challenges of the climate change*, in *ERA Forum*, 2020.

<sup>6</sup> Sulla politica climatica dell'Unione, più in generale rispetto ai contributi citati alla nota che precede, v. ad esempio P. THIEFFRY, *Handbook of European Environmental and Climate Law*, Bruxelles, 2021; C. SCHWARTE, *EU Climate Policy under the Paris*

dinamento dell'Unione fin dagli anni Novanta del secolo scorso a complemento della precedente normativa per la riduzione delle emissioni<sup>7</sup>, la direttiva n. 2008/50/CE<sup>8</sup> (in seguito, anche solo la "Direttiva") rappresenta oggi il quadro regolamentare di riferimento in materia: oltre a stabilire limiti e obiettivi per la concentrazione di molteplici inquinanti<sup>9</sup>, essa offre infatti una disciplina integrata e sistematica per il monitoraggio e il miglioramento della qualità della c.d. aria ambiente, e cioè dell'area esterna<sup>10</sup>.

Sebbene ancora molto preoccupanti, i numeri sopra ricordati vanno contestualizzati sotto il profilo storico anche al fine di valutarne l'evoluzione: e, in tale prospettiva, a poco più di un decennio dalla sua entrata in vigore, è difficile negare che la Direttiva abbia, nel complesso, contribuito a migliorare la situazione preesistente. Fra il 2009 e il 2018 si è infatti registrata una notevole diminuzione di tutti gli indicatori rilevanti: non solo delle emissioni<sup>11</sup> e della concentrazione nell'aria delle principali sostanze inquinanti, ma anche dell'estensione delle aree in cui i limiti vengono ancora superati; ciò è vero sia per le polveri sottili, con un calo della

*Agreement*, in *Climate law*, 2021, p.157; J. DELBEKE, P. VIS, *EU climate policy explained*, Londra-New York, 2015.

<sup>7</sup> Per i riferimenti ai precedenti atti normativi di diritto dell'Unione nella materia in discussione v. *infra* le note 79, 80, 81 e 82.

<sup>8</sup> Cfr. Direttiva n. 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 maggio 2008, *relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa*.

<sup>9</sup> Fra le quali, oltre alle già citate polveri sottili (PM<sub>10</sub> e PM<sub>2,5</sub>), vanno ricordati soprattutto gli ossidi di azoto (NO<sub>x</sub>), fra cui in particolare il biossido di azoto (NO<sub>2</sub>).

<sup>10</sup> Con aria ambiente, infatti, si intende "l'aria esterna presente nella troposfera, ad esclusione di quella presente nei luoghi di lavoro quali definiti dalla direttiva 89/654/CEE a cui si applichino le disposizioni in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro e a cui il pubblico non ha accesso regolare" (cfr. art. 2(1) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.). Conseguentemente si osserva che la Direttiva "targets diffuse pollution [and] establishes the required quality of the air we breathe in outdoor environments by prescribing limits to the concentration of a limited series of pollutants. It prescribes how and by whom the quality of the air we breathe must be measured, communicated, maintained and, where necessary, improved" (cfr. D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air*, cit., p. 30).

<sup>11</sup> Infatti, tra il 1990 e il 2015 le emissioni di SO<sub>x</sub> e NO<sub>x</sub> nell'UE sono diminuite rispettivamente dell'89% e del 56 %, mentre dal 2000 le emissioni di PM<sub>2,5</sub> sono diminuite del 26% (cfr. Relazione speciale della Corte di Conti europea, *Inquinamento atmosferico: la nostra salute non è ancora sufficientemente protetta*, cit., p. 16). Per alcuni ulteriori riferimenti v. anche i dati di cui alle note che seguono.

concentrazione annua pari in media al 18% per le  $PM_{10}$ <sup>12</sup> e al 22% per le  $PM_{2,5}$ <sup>13</sup>, sia per il biossido di azoto, con un calo della concentrazione annua variabile fra il 18% e il 23% a seconda del settore di riferimento<sup>14</sup>.

Alla riduzione dei livelli di inquinamento atmosferico registrata in seguito all'adozione (21 maggio 2008) e alla trasposizione (entro il 11 giugno 2010) della Direttiva è conseguita la diminuzione del numero di decessi prematuri a ciò riconducibili, a conferma del nesso di causalità fra qualità dell'aria e salute umana. Dal confronto con i dati relativi al 2009<sup>15</sup>, emerge infatti che, in un decennio, i decessi prematuri riconducibili all'eccessiva concentrazione nell'aria di  $PM_{2,5}$  e  $NO_2$  sono diminuiti rispettivamente del 13% e del 54%<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Più nel dettaglio, “[o]n average, over the decade considered (2009-2018), there was an 18-19 % reduction in annual mean concentrations of  $PM_{10}$  for all station types, except rural (13%). This decrease seems to be in accordance with the decrease in emissions of primary  $PM_{10}$  and its precursors. Primary  $PM_{10}$  emissions in the EEA-33 decreased by 22 % from 2009 to 2018, while precursor emissions decreased by 54 % for sulphur oxides (SOX), 34 % for nitrogen oxides (NOX) and 16 % for non-methane volatile organic compounds (NMVOCs) and increased by 8 % for ammonia (NH<sub>3</sub>)” (cfr. *Air quality in Europe - 2020 report*, cit., pp. 44-45).

<sup>13</sup> Più nel dettaglio, “[o]n average, over the decade considered (2009-2018) there was a reduction of 22 % in annual mean concentrations of  $PM_{2,5}$  for all station types, with the highest reduction for industrial (34 %), followed by (sub)urban background (22 %) and traffic (20 %) and the lowest was for rural (14 %) stations. Primary  $PM_{2,5}$  emissions in the EEA-33 decreased by 19 % from 2009 to 2018, 54 % for  $SO_x$ , 34 % for  $NO_x$  and 16 % for NMVOCs and it increased by 8 % for NH<sub>3</sub>” (cfr. *Air quality in Europe - 2020 report*, cit., pp. 45-46).

<sup>14</sup> Più nel dettaglio, “ $NO_2$  concentrations steadily decreased between 2009 and 2018. On average over the last decade (2009-2018), annual mean concentrations of  $NO_2$  have fallen by 18% at industrial stations, by 19 % in urban background stations, by 22% in suburban and rural background stations and by 23 % in traffic stations. This decrease is lower than the decrease of 26% in total  $NO_x$  emissions in the EEA-33 from 2009 to 2018 and lower than that of 34% for road transport  $NO_x$  emissions” (cfr. *Air quality in Europe - 2020 report*, cit., p. 76).

<sup>15</sup> I dati raccolti nel 2009 sono stati infatti oggetto di indagine nell'ambito del primo Report sulla qualità dell'aria pubblicato nel 2011 (cfr. Agenzia Europea dell'Ambiente, Report n. 11/2011 dell'8 novembre 2011, *Air quality in Europe - 2011 report*, reperibile sulla rete interconnessa).

<sup>16</sup> Nel 2009, infatti, i decessi prematuri da  $PM_{2,5}$  erano stati stimati in oltre 477.000 in Europa (di cui circa 437.000 nell'UE) mentre quelli derivanti da  $NO_2$  ammontavano a 120.000 in Europa (di cui 117.000 nell'UE). Dal Report emerge altresì che i decessi prematuri derivanti da  $O_3$  hanno invece segnato un deciso aumento nell'ordine del 20%



Tali risultati sono stati realizzati anche perché le disposizioni della Direttiva hanno potuto beneficiare della “posizione privilegiata”, rispetto alle analoghe norme di diritto interno e internazionale<sup>17</sup>, che caratterizza il diritto ambientale dell’Unione sotto il profilo dei meccanismi e dell’efficacia dell’*enforcement*. Come è ovvio, infatti, quello che rileva ai fini dell’effettività di una determinata normativa non è tanto la sua semplice adozione, quanto piuttosto che essa sia effettivamente applicata e fatta rispettare<sup>18</sup>.

In questa prospettiva, negli ultimi anni, la Direttiva (e prima ancora la Direttiva n. 96/62/CE<sup>19</sup>) ha potuto sfruttare la struttura a due canali applicativi (pubblico e privato) che caratterizza l’ordinamento dell’Unione.

in Europa e del 24% nell’UE ma la causa di tale incremento è individuata dall’Agenzia Europea dell’Ambiente nelle temperature particolarmente alte che hanno interessato l’Europa durante l’estate 2018 (cfr. *Air quality in Europe - 2020 report*, cit., p. 7).

<sup>17</sup> In estrema sintesi, “[i]n the first place, EU law enjoys a wider geographic scope of application than national legislation; secondly, and more importantly, EU law has much stronger means of enforcement vis-à-vis international law: both elements determine an enhanced compliance by both Member States and individuals” (v. F. MUNARI, *Protecting the environment Protecting the Environment Through Union Sanctions: The Many Facets of the Enforcement of EU Environmental Law*, in S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (eds.), *EU Law Enforcement. The Evolution of sanctioning powers*, Abingdon-New York-Torino, 2020, p. 267, spec. p. 271-272).

<sup>18</sup> Ciò è particolarmente vero con riferimento al diritto transnazionale dell’ambiente. Uno dei problemi che più caratterizza tale settore è, infatti, proprio la “unacceptable inconsistency between the continuous global proclamations advocating the absolute need to enhance the protection and promotion of our planet and the adequacy of environmental rules, as well as, more importantly, the remarkable carelessness shown in implementing and enforcing them at all levels” (cfr. ancora F. MUNARI, *Protecting the environment Protecting the Environment Through Union Sanctions*, cit., p. 268. In argomento, più in generale, v., ad esempio, M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of international environmental law: challenges and responses at the international level*, Londra-New York, 2019; L. KRÄMER (ed.), *Enforcement of Environmental Law*, Cheltenham, 2016; K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *The general system of EU environmental law enforcement*, in *Yearbook of European Law*, 2011, p. 3; P. WENNERAS, *The enforcement of EC environmental law*, Oxford, 2007.

<sup>19</sup> Cfr. Direttiva n. 96/62/CE del Consiglio, 27 settembre 1996, *in materia di valutazione e di gestione della qualità dell’aria ambiente*. In argomento v., ad esempio, J.G.J. LEFEVERE, *The New Directive on Ambient Air Quality Assessment and Management*, in *European Environmental Law Review*, 1997, p. 210; H. MANT, *The Proposed Directive on Ambient Air Quality Assessment and Management*, in *European Environmental Law Review*, 1995, p. 50.



All'azione a matrice pubblicistica svolta dalla Commissione *ex art.* 258 TFUE, peraltro particolarmente intensa in virtù dell'avvio del c.d. "Programma 'Aria pulita' per l'Europa"<sup>20</sup> del 2013, si è accompagnata una sempre crescente diffusione delle azioni avviate da privati (soprattutto organizzazioni non governative) dinnanzi ai giudizi nazionali ai quali viene chiesto di garantire il rispetto della Direttiva da parte degli Stati membri<sup>21</sup>.

La reticenza degli Stati membri a conformarsi alle censure formulate dalla Commissione nella c.d. fase precontenziosa della procedura di infrazione e le numerose questioni pregiudiziali sollevate dai giudizi nazionali ai sensi dell'art. 267 TFUE hanno a loro volta determinato lo sviluppo di un ampio contenzioso davanti alla Corte di giustizia, che il presente lavoro intende ricostruire ed analizzare<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 18 dicembre 2013, *Un programma "Aria pulita" per l'Europa*, COM(2013) 918 final.

<sup>21</sup> Sebbene per ragioni di spazio tale profilo non sia approfondito nel presente lavoro, va detto che l'azione dei privati (e cioè, nella specie, di alcuni enti locali di taluni Stati membri) si è sviluppata anche nelle forme di cui all'art. 263 TFUE con il fine di ottenere l'annullamento di atti di diritto dell'Unione ritenuti non conformi all'obiettivo della protezione della qualità dell'aria e della riduzione delle emissioni. A fronte del successo di tali iniziative di primo grado (in argomento v. E. TATI, *Cities' Legal Actions in the EU: Towards a Stronger Urban Power?*, in *European Papers - European Forum*, 2019, p. 861), tali ricorsi sono stati tuttavia ritenuti irricevibili dalla Corte di giustizia per carenza dell'interesse diretto, e cioè di uno dei requisiti per la legittimazione attiva dei c.d. ricorrenti non privilegiati ai sensi dell'art. 263 TFUE (cfr., Corte UE, Sez. V, 13 gennaio 2022, cause riunite da C-177/19 P a C-179/19 P, *Germania e a.c. Commissione*).

<sup>22</sup> Con riguardo alle sentenze rese dalla Corte di giustizia nel contesto di una procedura di infrazione, si tratta in particolare di Corte Ue, Sez. I, 19 dicembre 2012, causa C-68/11, *Commissione c. Italia*; Corte Ue, Sez. III, 5 aprile 2017, causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*; Corte giust., Sez. III, 22 febbraio 2018, causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*; Corte Ue, Sez. VII, 24 ottobre 2019, causa C-636/18, *Commissione c. Francia*; Corte Ue, Sez. VII, 30 aprile 2020, causa C-638/18, *Commissione c. Romania*; Corte Ue., Grande Sez., 10 novembre 2020, causa C-644/18, *Commissione c. Italia*; Corte Ue, Sez. VII, 3 febbraio 2021, causa C-637/2018, *Commissione c. Ungheria*; Corte Ue, Sez. VII, 4 marzo 2021, causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*; Corte Ue, Sez. VII, 3 giugno 2021, causa C-635/18, *Commissione c. Germania*. Con riferimento alle sentenze interpretative rese ai sensi dell'art. 267 TFUE, v. in particolare Corte Ue, Sez. II, 25 luglio 2008, causa C-237/07, *Janecek*; Corte Ue, Sez. II, 19 novembre 2014, causa C-404/13, *ClientEarth*; Corte Ue, Sez. I, 26 giugno 2019, causa C-723/17, *Craeynest e a.*; Corte Ue, Grande Sez., 19 dicembre 2019, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*.

L'esame della casistica è volto a mettere in luce le soluzioni interpretative elaborate dalla Corte di giustizia la quale, in linea con i principi cardine del diritto ambientale dell'Unione (ovverosia i principi dell'elevato livello di protezione ambientale, di precauzione e di prevenzione di cui agli artt. 3 TUE e 191 TFUE<sup>23</sup>), ha costantemente cercato di favorire l'efficacia e l'effetto utile del *public* e del *private enforcement* delle regole poste a protezione della qualità dell'aria, con ciò contribuendo ad aumentare la portata precettiva della Direttiva ed amplificandone gli effetti deterrenti nei confronti degli Stati membri<sup>24</sup>, finendo per conferire agli individui specifici diritti (procedurali e, forse, sostanziali) connessi al diritto all'aria pulita<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Sull'art. 3 TUE v. L. FUMAGALLI, *Commento all'art. 3 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 15; T. RUSSO, *Commento all'art. 3 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 61; M. PEDRAZZI, *Commento all'art. 3 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 8. Sull'art. 191 TFUE v. per tutti S. AMADEO, *Commento all'art. 191 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1616; P.A. PILITTU, *Commento all'art. 191 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1109; M. ONIDA, *Commento all'art. 191 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, cit., p. 1452.

<sup>24</sup> Sul ruolo della Corte di giustizia con riferimento allo sviluppo della politica ambientale dell'Unione v. per tutti A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU Law*, Zutphen, 2020, spec. p. 202; F. JACOBS, *The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment*, in *Journal of Environmental law*, 2006, p. 185; I.J. KOPPEN, *The Role of the European Court of Justice*, in A. JORDAN (ed.), *Environmental Policy in the European Union. Actors, Institutions, and Processes*, Abingdon, 2002, p. 100.

<sup>25</sup> In argomento v. fra gli altri D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air: Transforming European Union law through litigation and citizen science*, in *Review of European, Comparative & International Environmental law*, 2020, p. 30; U. TADDEI, *Case C-723/17 Craeynest: New Developments for the Right to Clean Air in the EU*, in *Journal of Environmental Law*, 2020, p. 151, p. 153; U. TADDEI, *A Right to Clean Air in EU Law: Using Litigation to Progress from Procedural to Substantive Environmental Rights*, in *Environmental Law Review*, 2016, p. 3.

## 2. *La protezione dell'ambiente atmosferico e il diritto all'aria pulita nel diritto transnazionale dell'ambiente: la prospettiva internazionale...*

Senza sminuire l'impatto anche locale dell'inquinamento atmosferico<sup>26</sup>, il degrado della qualità dell'aria e dell'ambiente atmosferico rappresenta la forma di inquinamento la cui natura transazionale appare più marcata. La circolazione dell'aria (e, dunque, delle sostanze inquinanti ivi contenute), infatti, non conosce alcun limite o confine.

L'impatto transnazionale dell'inquinamento atmosferico è quindi molto più intenso rispetto a quello di altre attività altrettanto dannose per l'ambiente, come ad esempio la dispersione di sostanze pericolose o l'alterazione di habitat e riserve naturali: pur avendo effetti disastrosi, fra l'altro, per la protezione della fauna selvatica e quindi della biodiversità<sup>27</sup>, del suolo o delle falde acquifere e delle risorse idriche<sup>28</sup>, tali attività

<sup>26</sup> Si pensi, ad esempio, al fenomeno dell'inquinamento urbano. In effetti, “[l]’inquinamento atmosferico è un problema a carattere locale ed allo stesso tempo transfrontaliero e globale, causato dall’emissione di sostanze che, immesse individualmente nell’atmosfera, o a seguito di reazioni chimiche con altre sostanze, sono in grado di avere ripercussioni negative sull’ambiente e la salute” (cfr. G. D’ANDREA, *La tutela della qualità dell’aria*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell’ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, p. 207).

<sup>27</sup> Sulla protezione della biodiversità e della fauna selvatica v., fra i molti, C. OGUAMANAM, *Biodiversity, biosafety and bioprospecting*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESITSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Abingdon-New York, 2021, p. 101; E. TECHERA, *International wildlife law*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESITSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, cit., p. 116; S. LUTHRA, M. PARASARAN, U. TANDON (eds), *Biodiversity: Law, Policy and Governance*, London, 2018; M. KETTUNEN, *Biodiversity: Strong Policy Objectives Challenged by Sectoral Integration*, in C. ADELLE, K. BIEDENKOPF, D. TORNEY (eds), *European Union External Environmental Policy*, Cham, 2018, p. 147; C. CAMPANARO, *La tutela della biodiversità e dell’habitat naturale*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI, *La tutela dell’ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 253.

<sup>28</sup> Sulla protezione del suolo e dell’acqua v., rispettivamente, R. MAGUIRE, H. JOHNSON, Z. NAY, *Soils, forestry and deforestation in international environmental law*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESITSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, cit., p. 144; A. RIEU-CLARKE, *International freshwater law*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESITSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, cit., p. 130; E. QUADRI, *La gestione e protezione delle risorse idriche*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell’ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 177.

hanno di regola una portata geografica ridotta e spesso localizzata all'interno di un singolo ordinamento.

Gli effetti dell'inquinamento atmosferico si ripercuotono invece a livello globale a prescindere dal luogo di emissione degli inquinanti<sup>29</sup>. La consapevolezza della portata transnazionale dell'inquinamento atmosferico è, del resto, risalente nel tempo quanto la stessa disciplina del diritto internazionale dell'ambiente<sup>30</sup>: è proprio questa fattispecie di inquinamento ad essere oggetto di una delle prime controversie che hanno originato la materia in discussione<sup>31</sup>.

Se il caso della *Fonderia di Trail* rappresenta tuttavia una fattispecie piuttosto peculiare<sup>32</sup>, si acquisisce ben presto la piena consapevolezza che l'impatto ambientale delle emissioni in atmosfera ha portata molto più ampia: per via dell'unicità dell'ambiente atmosferico, infatti, gli effet-

<sup>29</sup> Ciò rende l'ambiente atmosferico una risorsa autenticamente condivisa a livello universale. Infatti, "a differenza delle specie animali o vegetali oggetto di protezione a livello internazionale ed europeo, tendenzialmente "localizzate" in specifici ambiti territoriali (così come l'ambiente di mari, fiumi e laghi, spesso percepito di proprio diretto interesse solo dagli Stati litoranei), l'atmosfera e il clima attengono intrinsecamente al mantenimento di un'adeguata qualità della vita su tutto il pianeta e per questo [...] ogni singolo Paese deve considerarsi necessariamente coinvolto, non esistendo, in altri termini, comunità nazionali "al riparo" dai fenomeni di progressivo degrado dell'ambiente atmosferico" (cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, cit., p. 251).

<sup>30</sup> Infatti, "[o]ne could argue that international environmental law, at least in its modern sense, originated partly from the need to protect the joint atmosphere" (cfr. P. GALIZZI, K. GILLICH, *Atmospheric and Air Pollution*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESITSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, cit., p. 203).

<sup>31</sup> Il riferimento, come è ovvio, è al caso della *Fonderia di Trail*, dove il Tribunale arbitrale incaricato di risolvere la controversia pendente fra Stati Uniti e Canada stabilì il notissimo principio (rivelatosi poi fondamentale per le prime fasi di sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente, e prontamente recepito anche dalla Corte Internazionale di giustizia nel caso relativo alla liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari (cfr. il Parere della Corte internazionale di Giustizia dell'8 luglio 1996, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflicts*, in *I.C.J. Reports*, 1996, p. 226) secondo cui "no state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence" (cfr. i Lodi Arbitrali del 16 aprile 1938 e dell'11 marzo 1941, *Trail smelter case (United States, Canada)*, in *UNRIAA*, 1965, p. 1905).

<sup>32</sup> In questo caso, infatti, il carattere transnazionale dell'inquinamento si accompagnava a un'estensione geografica davvero limitata posto che, come noto, la controversia riguardava attività industriali svolte a ridosso del confine fra Stati Uniti e Canada.

ti delle attività svolte in una giurisdizione si riverberano anche a grandi distanze<sup>33</sup>. Ciò, peraltro, fa sì che la determinazione dell'effettivo saldo ambientale di decisioni e scelte politiche e regolamentari che sembrerebbero *prima facie* positive per l'ambiente e la salute umana possa talvolta richiedere analisi molto più complesse<sup>34</sup>.

L'esigenza di un percorso comune per proteggere l'ambiente atmosferico viene pertanto avvertita dalla comunità internazionale già da molto tempo. Tale settore è in effetti oggetto di una serie di convenzioni ormai piuttosto risalenti, adottate a livello internazionale a partire dagli anni Settanta del secolo scorso. Si tratta di un risultato per certi versi sorprendente considerato che la regolazione a livello sovranazionale di tale settore presenta delle considerevoli difficoltà. La principale differenza rispetto ad altri campi di intervento del diritto ambientale è che l'origine degli effetti nocivi per l'ambiente atmosferico non è riconducibile ad attività ben individuate né, tantomeno, a pochi operatori. Piuttosto, le fonti dell'inquinamento atmosferico sono indefinite e riguardano, in sostanza, ogni attività umana, anche quelle largamente diffuse nella collettività<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Già a partire dagli anni '60 del secolo scorso, infatti, la letteratura scientifica ha ad esempio iniziato a mettere in luce il rapporto esistente fra l'emissione di sostanze inquinanti nei paesi in allora più industrializzati (es. Francia, Germania e Regno Unito, per quanto riguarda l'Europa, e gli Stati Uniti, per quanto riguarda il Nord America) e l'insorgere di fenomeni di deforestazione e acidificazione dell'acqua in paesi limitrofi (es., rispettivamente, penisola scandinava e Canada) (cfr. G. D'ANDREA, *La tutela della qualità dell'aria*, cit., p. 209).

<sup>34</sup> Un esempio piuttosto noto è rappresentato dal contributo ai fenomeni di deforestazione e acidificazione sviluppatosi nella penisola scandinava ricordati alla nota precedente che sembrerebbe essere stato dato dall'adozione nel Regno Unito, a metà del secolo scorso, di una nuova normativa ambientale che imponeva altezze minime più elevate per le ciminiere industriali in modo da facilitare la dispersione dei fumi in atmosfera a vantaggio delle comunità e dell'ambiente locale (v. E. FISHER, B. LANGE, E. SCOTFORD, *Environmental law: text, cases & materials*, Oxford, 2013, p. 605). Più in generale, J. BRUNNE, *Acid Rain and Ozone Layer Depletion*, New York, 1988.

<sup>35</sup> Si osserva infatti che, con riguardo all'ambiente atmosferico, a venire in rilievo sono "attività, sostanze e comportamenti diffusi nella collettività tra ampi strati della popolazione oltre che collegati – soprattutto nelle realtà economiche più sviluppate – ad abitudini quotidiane molto radicate e difficilmente estirpabili o modificabili", circostanze che differenziano il settore in discussione da altre aree di intervento del diritto ambientale transnazionale, come ad esempio con riguardo alla produzione di energia nucleare ovvero al trasporto marittimo (cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, p. 252).

Ragionando per analogia, le difficoltà sono simili a quelle che caratterizzano l'azione volta alla protezione dell'ambiente marino dalle diverse fonti di inquinamento menzionate dall'art. 194(3) della c.d. Convenzione di Montego Bay<sup>36</sup>: la lotta all'inquinamento proveniente dalle navi, infatti, è molto più efficace rispetto all'azione contro l'inquinamento derivante da fonti e attività terrestri, sebbene queste ultime siano molto più impattanti sull'ambiente marino<sup>37</sup>; ciò è appunto dovuto al fatto che la seconda categoria riguarda qualsiasi attività umana, mentre la prima prende di mira una singola attività (la navigazione) e un numero (ampio ma) limitato di operatori, ed è quindi di più facile regolazione<sup>38</sup>.

Ciò premesso, partendo dalla prospettiva regionale ma più ampia sotto il profilo geografico, il riferimento è alla Convenzione di Vienna del 1985 sulla protezione dello strato di ozono nell'atmosfera e, soprattutto, al di poco successivo Protocollo di Montreal del 1987<sup>39</sup>. La

<sup>36</sup> Cfr. la Convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1982 sul diritto del mare (UNCLOS), sulla quale la letteratura è sterminata. Fra i contributi più recenti v. allora L. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto del mare*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, p. 450; S.N. NANDAN, K. DALAKER, *Reflections on the making of the modern law of the sea*, Singapore, 2021; J. ØYSTEIN, *The development of the law of the sea convention: the role of international courts and tribunals*, Cheltenham, 2020; J.M. BARRETT, R. BARNES, *Law of the sea: UNCLOS as a living treaty*, Londra, 2016; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, Cambridge, 2015; J. HARRISON, *Making the law of the sea: a study in the development of international law*, Cambridge, 2011.

<sup>37</sup> Si osserva, infatti, che “[l]and-based activities are among the most serious causes of marine environmental degradation and the most difficult to regulate” (cfr. J. HARRISON, *Saving the Oceans Trough Law: The International Framework for the Protection of the Marine Environment*, Oxford, 2017, p. 64).

<sup>38</sup> In effetti, sebbene sia “noto che la navigazione marittima contribuisce in misura relativamente ridotta al degrado dell'ambiente marino [ritenendosi] che essa “pesi” per circa il 20% dell'inquinamento, il restante 80% essendo invece di origine terrestre”, è altrettanto noto che la “comunità internazionale ha tradizionalmente dedicato grandissima attenzione al fenomeno dell'inquinamento provocato da navi”, e ciò proprio poiché appare “molto più facile, sul piano internazionale, disciplinare la navigazione rispetto all'impatto ambientale marino determinato da attività occorse all'interno dei singoli Stati, tanto più che la navigazione marittima è tradizionalmente oggetto di disciplina internazionale sotto profili anche diversi dalla tutela ambientale” (cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, cit., p. 159).

<sup>39</sup> Sul Protocollo di Montreal del 1987 v., *inter alia*, A.L. PLEIN, *A story between success and challenge: 20<sup>th</sup> anniversary of the Montreal Protocol*, in *New Zealand Journal of Environmental Law*, 2007, p. 67; E. DE SOMBRE, *Riduzione della fascia dell'ozono: l'esperienza del Protocollo di Montreal*, in questa *Rivista*, 2001, p. 1; J.T.B. TRIPP,



riduzione dello strato di ozono rappresenta come è noto una delle prime emergenze ambientali universali che la comunità internazionale si trova ad affrontare e, al tempo stesso, uno dei suoi maggiori successi<sup>40</sup>: non solo perché la Convenzione di Vienna è il primo accordo internazionale adottato nel contesto delle Nazioni Unite ad ottenere la ratifica universale nel 2009<sup>41</sup>, ma anche e soprattutto poiché la Convenzione e il Protocollo si sono rivelati efficaci rispetto agli obiettivi perseguiti portando alla riduzione dei livelli delle sostanze nocive per l'ozono nell'atmosfera<sup>42</sup>.

Se, come ricordato, la Convenzione di Vienna coinvolge sotto il profilo della *membership* l'intera comunità internazionale<sup>43</sup>, tale strumento,

*The UNEP Montreal Protocol: Industrialized and Developing Countries Sharing the Responsibility for Protecting the Stratospheric Ozone Layer*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1998, p. 733.

<sup>40</sup> Almeno rispetto all'obiettivo prefissato: a conferma della difficoltà nell'esatta previsione delle conseguenze future delle misure di protezione ambientali, v. *infra* la nota 42 sugli effetti dei c.d. idrofluorocarburi (HFC) sul clima. Su questo argomento, v. in generale R.E. BENEDICK, *Ozone Diplomacy*, Londra, 1998.

<sup>41</sup> In tale prospettiva, il Protocollo di Montreal del 1987 "stabilisce un obbligo *erga omnes* di ridurre o cessare la produzione e il commercio di prodotti contenenti sostanze lesive per l'ozono e l'utilizzo delle stesse nei processi produttivi; e impone agli Stati parti di decidere embarghi o altre sanzioni commerciali nei confronti degli Stati, benché non contraenti, che non si conformino ad essi»; ed proprio «grazie a questo meccanismo [che] tutti gli Stati hanno progressivamente aderito al Protocollo di Montreal, raggiungendosi così la "conformità globale" funzionale al raggiungimento dei suoi obiettivi" (cfr. F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in AA.Vv., *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 497, spec. p. 521).

<sup>42</sup> Se come noto la Convenzione di Vienna del 1985 non poneva a carico degli Stati firmatari alcuna specifica obbligazione di riduzione con riguardo alla produzione e all'utilizzo delle sostanze inquinanti (es. clorofluorocarburi) che la comunità scientifica aveva da tempo individuato quali cause dell'assottigliamento dello strato di ozono (e, invero, neppure riconosceva il nesso causale fra la diffusione di tali sostanze e la riduzione dello strato di ozono), il Protocollo di Montreal del 1987 (più volte modificato nel corso degli anni) prevedeva invece un meccanismo vincolante per il c.d. *phase out* delle sostanze nocive per l'ozono, imponendo vincoli progressivi alla loro produzione, utilizzo e commercio (sulle ragioni del successo della Convenzione di Vienna e del Protocollo di Montreal v. fra gli altri F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, cit., pp. 259-263).

<sup>43</sup> Pur con quelle che, di lì a poco, sarebbero divenute note come obbligazioni frutto di una responsabilità comune ma differenziata fra gli Stati in base al relativo livello di sviluppo. Premesso infatti che "[t]he reality that ozone-depleting substances threaten the ozone layer equally – regardless of where they are released – meant that any

per contro, ha un campo di applicazione oggettivo piuttosto limitato: almeno fino all'adozione del c.d. Accordo di Kigali<sup>44</sup>, infatti, esso affronta un'unica tematica relativa all'ambiente atmosferico, e cioè appunto la salvaguardia dell'ozono. A livello regionale si assiste invece all'adozione di accordi internazionali di più ampia portata materiale. La circostanza che soluzioni più articolate siano elaborate a livello regionale non sorprende: in aree geografiche meno estese, infatti, è più facile che le problematiche ambientali siano avvertite dagli Stati e dalla popolazione come comuni. L'omogeneità di interessi rende gli Stati della medesima area geografica più propensi all'elaborazione di risposte ambientali più strutturate<sup>45</sup>.

Ciò si è verificato anche con riferimento alla protezione dell'ambiente atmosferico. Nella prospettiva europea, il riferimento è alla Convenzione di Ginevra sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza sottoscritta del 1979. Adottata nell'ambito della Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite per fare fronte ai fenomeni di deforestazione e, soprattutto, acidificazione sopra

effort to reduce them required a truly global commitment to decrease their production and use", si osserva che "[t]he international regime on the ozone layer is remarkable for the emergence of new and stronger voices from developing countries demanding, and obtaining, a better and fairer bargain in environmental treaties", tanto che non si può negare che "[t]he principle of common but differentiated responsibility that will be articulated in the Rio Declaration a few years later found one of its earlier concrete application in this regime" (cfr. P. GALIZZI, K. GILLICH, *Atmospheric and Air Pollution*, cit., p. 213).

<sup>44</sup> Con la sottoscrizione (2016) e l'entrata in vigore (2020) del c.d. Accordo di Kigali, infatti, gli Stati contraenti del Protocollo di Montreal hanno concordato la progressiva eliminazione dei c.d. idrofluorocarburi (HFC). Si tratta di quei gas (utilizzati soprattutto come refrigeranti e agenti propulsori negli spray), non pericolosi per l'ozono, di cui lo stesso Protocollo di Montreal aveva raccomandato l'utilizzo al fine di sostituire i c.d. cluorofluorocarburi (CFC), invece principali responsabili della riduzione del livello di Ozono. Sull'accordo di Kigali v. fra gli altri K. RIPLEY, *Addressing the Challenges of Kigali Implementation*, in *Environmental Policy and Law*, 2019, p. 339; E.A. HEATH, *Amendment to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (Kigali Amendment)*, in *International legal materials*, 2017, p.193.

<sup>45</sup> Con riferimento all'inquinamento atmosferico, è del resto evidente che la prossimità geografica degli Stati fa sì che essi siano ben consapevoli di essere "contemporaneamente autori e vittime della tipologia di inquinamento qui presa in discussione" (cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, cit., p. 257).



ricordati<sup>46</sup>, la Convenzione di Ginevra è però un semplice accordo quadro: in quanto tale, essa ha limitata efficacia precettiva sotto il profilo della riduzione delle emissioni nocive<sup>47</sup>, limitandosi a porre a carico dei Paesi firmatari alcuni obblighi procedurali di monitoraggio e scambio di informazioni.

Il contributo della Convenzione di Ginevra alla protezione dell'ambiente atmosferico non va comunque sottostimato. Da un lato, la Convenzione supera l'approccio (in allora) tradizionale legato alla responsabilità *ex post* degli Stati per gli effetti dell'inquinamento transfrontaliero<sup>48</sup> a favore di una diversa visione in cui la priorità diviene la gestione comune della risorsa ambientale, in una prospettiva *ex ante* e tendenzialmente slegata dal carattere transazionale dell'inquinamento<sup>49</sup>. Dall'altro lato, e soprattutto, il testo della Convenzione viene in seguito integrato da diversi Protocolli che introducono a carico dei Paesi firmatari specifici obblighi di riduzione delle emissioni di molteplici sostanze nocive<sup>50</sup>. Uno

<sup>46</sup> V. *supra* la nota 32. Tuttavia, nel testo della Convenzione “the definition of air pollution does not include any requirement of a particular type, level or severity of harm, giving the [Convention on Long Range Transboundary Air Pollution] a very broad range of potential applications beyond just acid rains” (cfr. P. GALIZZI, K. GILLICH, *Atmospheric and Air Pollution*, cit., p. 209).

<sup>47</sup> Sebbene gli Stati firmatari “are called on to ‘limit, and, as far as possible, gradually reduce and prevent air pollution, including long-range transboundary pollution’” si osserva come “this obligation contains no specific reduction target or timetable, but rather a soft commitment on the part of the parties to try and lessen air pollution” (cfr. P. GAZZI, K. GILLICH, *Atmospheric and Air Pollution*, cit., p. 209).

<sup>48</sup> In argomento v. P.N. OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford, 2000.

<sup>49</sup> Si osserva infatti che la Convenzione di Ginevra “nonostante la sua denominazione ufficiale faccia espressamente riferimento all’“inquinamento atmosferico transfrontaliero”, individua il proprio ambito di applicazione sulla base di una definizione di ‘inquinamento atmosferico’ che in realtà prescinde dalla connotazione transfrontaliera del fenomeno, essendo – anzi – espressamente dichiarato quale obiettivo primario la protezione dell’uomo e del suo ambiente ‘contro l’inquinamento atmosferico senza qualificazione ulteriore’” (cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell’ambiente*, cit., p. 255).

<sup>50</sup> Si pensi in particolare al Protocollo di Helsinki del 1985 e al Protocollo di Oslo del 1994 con riferimento allo zolfo; al Protocollo di Sofia del 1988 con riguardo agli ossidi di azoto; al Protocollo di Ginevra del 1991 con riferimento ai composti organici volatili; al Protocollo di Aarhus del 1998 sui metalli pesanti nonché a quello, sempre adottato a Aarhus nel 1998, sugli inquinanti organici persistenti.

dei più significativi è il Protocollo di Göteborg del 1999, con il quale si inizia a superare la regolazione settoriale appena ricordata<sup>51</sup> in favore di un approccio integrato, più adatto alla gestione di un fenomeno inerentemente complesso<sup>52</sup>. A valle della sua recente revisione, il Protocollo di Göteborg copre oggi un numero più ampio di sostanze inquinanti, fissando ad esempio limiti vincolanti anche per le emissioni di PM<sub>2,5</sub> in vigore dal 2020.

A conferma della predilezione degli Stati per le soluzioni regionali, la Convenzione di Ginevra è stata in seguito affiancata da analoghi strumenti relativi ad altre aree geografiche: si pensi all'Accordo sulla qualità dell'aria del 1991 fra Stati Uniti e Canada<sup>53</sup> ovvero al c.d. *Cooperation Plan on Transboundary Pollution* per il Sud-est asiatico. La conseguenza è che, ancora oggi, non esiste una disciplina comune di tutela dell'ambiente atmosferico a livello globale<sup>54</sup>. Rimangono invece molto più diffusi gli strumenti regolatori settoriali (relativi, ad esempio, a specifici inquinati ovvero a determinati settori, come il trasporto aereo o quello marittimo<sup>55</sup>), nonché le iniziative a livello di c.d. *soft law*.

Un aspetto che attira un crescente interesse riguarda la configura-

<sup>51</sup> E cioè basata sull'imposizione di limiti alle emissioni di singole sostanze nocive.

<sup>52</sup> Sul punto v. G. D'ANDREA, *La tutela della qualità dell'aria*, cit., p. 208.

<sup>53</sup> Per un breve ma recente commento v. S. MASCHER, *Canada, the US and International Environmental Law*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESITSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, cit., p. 248, spec. p. 260 e ss.

<sup>54</sup> G. D'ANDREA, *La tutela della qualità dell'aria*, cit., p. 209. Ciò porta inevitabilmente a "significant gaps in geographical coverage, regulated activities, regulated substances and, most importantly, applicable principles and rules" (cfr. I. YAMINEVA, S. ROMPPANEN, *Is law failing to address air pollution? Reflections on international and EU developments*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2017, p. 189, spec. p. 191).

<sup>55</sup> Con riferimento al trasporto marittimo, si pensi ad esempio all'Allegato VI alla Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (c.d. MARPOL) adottato nel 1997 con lo scopo di contenere le emissioni e l'inquinamento atmosferico causato dalle navi e, in seguito, più volte modificato, da ultimo – con misura entrata in vigore nel 2020 – al fine di ridurre le emissioni di SO<sub>x</sub> mediante l'imposizione di limiti alla percentuale di zolfo che può essere contenuto nel c.d. *bunker*. In argomento, v. J.J. FANØ, *Enforcing international maritime legislation on air pollution through UNCLOS*, Oxford, 2019. Sul rapporto fra tutela dell'ambiente e trasporto aereo v. da ultimo F. MUNARI, *Lifting the Veil: COVID-19 and the Need to Re-consider Airline Regulation*, in *European Papers*, 2020, p. 533.

bilità nell'ordinamento internazionale di un vero e proprio diritto fondamentale all'aria pulita<sup>56</sup>. Il tema è oggetto di un recente rapporto del Relatore speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani e l'ambiente, dove viene dato atto che, ad oggi, il diritto internazionale non riconosce (ancora) tale diritto<sup>57</sup>. Secondo l'opinione prevalente, infatti, il diritto all'aria pulita non rappresenta un autonomo diritto fondamentale ma, al più, un corollario di altri diritti ben più consolidati<sup>58</sup>. Ciò sarebbe del resto confermato non solo dalla giurisprudenza di alcune Corti nazionali<sup>59</sup> e

<sup>56</sup> Sul punto v. ad esempio D.R. BOYD, *The Human Right to Breathe Clean Air*, in *Annals of Global Health*, 2019, 146.

<sup>57</sup> Secondo il Relatore speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani e l'ambiente, infatti, il diritto all'aria pulita è “one of the vital elements of the right to a healthy and sustainable environment, along with access to clean water and adequate sanitation, healthy and sustainable food, a safe climate, and healthy biodiversity and ecosystems” (cfr. Report dell'8 gennaio 2019 del Relatore speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani e l'ambiente, *Issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, A/HRC/40/55, p. 4, par. 17). In tale prospettiva, si osserva in effetti che “[r]egrettably, the substantive right to breathe clean air does not appear in any binding instrument at the international level. Even though the right to breathe clean air has been indirectly mentioned in the form of the right to a healthy environment in the Stockholm, Rio, and Bizkaia Declarations, it has not found a place in any international treaty, nor has the United Nations General Assembly recognized it-unlike the right to clean water and sanitation” (cfr. S. JANKOVIC, *Conceptual Problems of the Right to Breathe Clean Air*, in *German Law Journal*, 2021, p. 168, spec. p. 169).

<sup>58</sup> Come, ad esempio, il diritto alla vita e alla salute. In tal senso, “[t]he right to clean air is rightly claimed to exist mostly as an essential component of the right to life, health and dignity” (cfr. A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU law*, cit., p. 269). Più nel dettaglio, si osserva che “[p]ossibly the most important issue revolving around the right to clean air is its autonomy. Indeed, apart from a handful of acts, such as the Constitution of Pennsylvania and the Constitution of Massachusetts, the right to clean air virtually does not exist as a stand-alone provision, whether in national constitutions or international legislation. The right to clean air is conventionally conceptualized as a component of the broader right to healthy, clean, or ecologically balanced human environment-along with the right to safe water and sanitation, healthy and sustainable food, a safe climate, and healthy biodiversity and ecosystems” (cfr. S. JANKOVIC, *Conceptual Problems of the Right to Breathe Clean Air*, cit., p. 174).

<sup>59</sup> Cfr. ad esempio la sentenza della Hong Kong Special Administrative Region Court of First Instance del 26 luglio 2007 nel caso *Clean Air Foundation LTD and another v. the Government of the Hksar* [2007] HKCFI 757; HCAL 35/2007, per un commento al quale v. H.R. CROSHAW, *The “Right to Health” and “Right to Life”: Positive*

internazionali<sup>60</sup>, ma anche dall'assenza di specifiche risoluzioni in materia dell'Assemblea delle Nazioni Unite<sup>61</sup>, a differenza di quanto invece avvenuto ad esempio con riguardo al diritto all'acqua<sup>62</sup>.

3. ...e la disciplina di diritto dell'Unione: la Direttiva n. 2008/50/CE relativa alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria

La vocazione regionale della tutela sovranazionale dell'ambiente atmosferico trova la sua massima espressione nella dimensione "comunitaria". La tutela della qualità dell'aria rappresenta, infatti, un ambito in cui l'intervento dell'Unione è intenso e risalente. L'inerzia del legislatore dell'Unione era del resto impossibile tenuto conto che, in virtù della competenza esterna attribuita dai Trattati anche in materia ambientale<sup>63</sup>,

*Obligations for Controlling Air Pollution in Hong Kong in Clean Air Foundation v. HKSAR*, in *Vermont Journal of Environmental Law*, 2014, p. 450.

<sup>60</sup> Fra tutte, vedi ad esempio l'ampia casistica sviluppatasi attorno agli artt. 2 e 8 della Convenzione EDU fra cui, senza pretesa di esclusività, v. Corte EDU, causa *Cordella e altri c. Italia*; sentenza 24 gennaio 2019; Corte EDU, causa *Fadeyeva c. Russia*, del 9 giugno 2005. Per alcuni ulteriori riferimenti alla giurisprudenza e prassi applicativa di altre Corti e organi nazionali (es. Corte Suprema Indiana) e internazionali (es. Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite) v. ad esempio S. JANKOVIC, *Conceptual Problems of the Right to Breathe Clean Air*, cit., pp. 174-176.

<sup>61</sup> Infatti, "[w]hile the [United Nation General Assembly] has adopted numerous resolutions on the right to clean water, it has never adopted a resolution on the right to clean air" (cfr. A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU law*, cit., p. 269).

<sup>62</sup> In argomento, fra i molti, v. R. BATES, *The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2010, p. 282; S. DE VIDO, *The Right to Water: From an Inchoate Right to an Emerging International Norm*, in *Revue Belge de Droit International*, 2012, p. 517.

<sup>63</sup> L'Unione ha competenza a concludere accordi internazionali in materia ambientale in virtù dell'art. 191(4) TFUE. Sulle competenze esterne dell'Unione nel settore ambientale v. C. ADELLE, K. BIEDENKOPF, D. TORNEY (eds), *European Union External Environmental Policy*, cit.; K. KULOVESI, M. CREMONA, *The Evolution of EU Competences in the Field of External Relations and its Impact on Environmental Governance Policies*, Transworld Working Paper n. 17/2013; G. MARIN DURAN, E. MORGERA, *Environmental Integration in the EU's External Relations: Beyond Multilateral Dimensions*, Oxford, 2012; E. MORGERA (ed), *The External Environmental Policy of the European Union. EU and International Law Perspectives*, Cambridge and New York, 2012; T. FAJARDO DEL CASTILLO, *Revisiting the External Dimension of the Environmental*

l'Unione è parte contraente delle citate Convenzioni di Ginevra<sup>64</sup> e Vienna<sup>65</sup> nonché dei rispettivi protocolli. Tali strumenti dovevano pertanto essere recepiti nell'ordinamento dell'Unione<sup>66</sup>, peraltro finendo così per beneficiare della citata "posizione privilegiata" del diritto dell'Unione<sup>67</sup>.

*Policy of the EU: Some Challenges Ahead*, in *Journal for European Environmental and Planning Law*, 2010, p. 365; K. KULOVESI, E. MORGERA, M. MUÑOZ, *Environmental integration and multi-faceted international dimensions of EU law: Unpacking the EU's 2009 climate and energy package*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 829; D. THIEME, *European Community external relations in the field of the environment*, in *European Environmental Law Review*, 2001, p. 252.

<sup>64</sup> Cfr. la Decisione n. 81/462/CEE del Consiglio, 11 giugno 1981, *relativa alla conclusione della convenzione sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a grande distanza*; la Decisione n. 86/277/CEE del Consiglio, 12 giugno 1986, *concernente la conclusione del protocollo alla convenzione del 1979 sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a grande distanza, relativo al finanziamento a lungo termine del programma concertato di sorveglianza continua e di valutazione del trasporto a grande distanza degli inquinanti atmosferici in Europa (EMEP)*; Decisione n. 93/361/CEE del Consiglio, 17 maggio 1993, *concernente l'adesione della Comunità al protocollo della convenzione sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza, del 1979, relativo alla lotta contro le emissioni di ossidi di azoto o ai loro flussi transfrontalieri*; Decisione n. 2003/507/CE del Consiglio, 13 giugno 2003, *relativa all'adesione della Comunità europea al protocollo della convenzione del 1979 sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a grande distanza per la riduzione dell'acidificazione, dell'eutrofizzazione e dell'ozono troposferico*.

<sup>65</sup> Cfr. Decisione n. 88/540/CEE del Consiglio, 14 ottobre 1988, *relativa alla conclusione della convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono e del protocollo di Montreal relativo a sostanze che riducono lo strato di ozono*. In argomento, v. A. GRATANI, *Misure contro l'inquinamento atmosferico. La lotta contro l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono tra diritto internazionale e diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 1999, p. 49; S. OBERTHÜR, *The EU as an International Actor: The Protection of the Ozone Layer*, in *Journal of Common Market Studies*, 1999, p. 641; G. BOSCO, *La partecipazione della CEE alla Convenzione di Vienna per la protezione della fascia di ozono*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1985, p. 557.

<sup>66</sup> V. ad esempio Regolamento (CE) n. 1005/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 settembre 2009, *sulle sostanze che riducono lo strato di ozono*.

<sup>67</sup> Il recepimento di accordi internazionali in atti di diritto derivato è un fenomeno affatto neutro sotto il profilo dell'efficacia delle norme che ne sono oggetto: infatti, tale operazione di c.d. "Europeanization of international law" ha l'effetto di fornire "additional legal means to ensure prompt and effective implementation of international environmental law at the EU and member state level", e cioè appunto i meccanismi di *public* e *private enforcement* delle norme di diritto dell'Unione; "once included in the EU legal order, international environmental law can be enforced through EU-level

L'azione dell'Unione in materia, tuttavia, è andata ben oltre quanto necessario a rispettare i vincoli internazionali. Si tratta di una consuetudine nel settore ambientale in cui da molti anni l'Unione aspira a un *leading role* a livello globale<sup>68</sup>, anche a costo di subire qualche critica per via di un approccio al diritto internazionale (non solo) ambientale di stampo unilaterale e fondato sull'applicazione extraterritoriale delle regole unionali<sup>69</sup>, ben evidenziato fra l'altro dai celebri casi *Intertanko*,

procedures against member states that have failed to transpose – or to actually apply and enforce – international treaties concluded by the EU. Action for damages brought by individuals against [...] member state authorities for breaches of Europeanized international norms is also, in principle, possible” (cfr. E. MORGERA, M. GEELHOED, M. NTONA, *European Environmental Law*, in E. TECHERA, J. LINDLEY, K.N. SCOTT, A. TELESSETSKY (eds), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, cit., p. 233, spec. p. 234)

<sup>68</sup> Sebbene l'ambizione dell'Unione ad assumere un ruolo primario a livello internazionale nel settore in discussione sia probabilmente precedente, un punto di svolta in tale percorso viene talvolta individuato nel ritiro dell'adesione da parte degli Stati Uniti al c.d. Protocollo di Kyoto avvenuto nel 2001 (in tal senso, cfr. ad esempio C. BURNS, P. TOBIN, *The Limits of Ambitious Environmental Policy in Times of Crisis*, in C. ADELLE, K. BIEDENKOPF, D. TORNEY (eds), *European Union External Environmental Policy*, cit., p. 319. In argomento v. anche S. OBERTHÜR, C. ROCHE KELLY, *EU Leadership in International Climate Policy: Achievements and Challenges*, in *The International Spectator*, 2008, p. 35).

<sup>69</sup> Sul punto la letteratura è molto ampia, sia con riguardo alla prospettiva generale relativa all'analisi dell'impatto dell'unilateralismo dell'Unione sullo sviluppo del diritto internazionale (v. ad es. P. SANDS, *'Unilateralism', Values, and International Law*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 291; L.J. THEBERGE, *Unilateralism: The Direct Challenge to International Law*, in *California Western International Law Journal*, 1979, p. 553), sia nella prospettiva più specifica (e che qui interessa) relativa alla protezione dell'ambiente. Su questo secondo aspetto, senza pretesa di esaustività, v. F. MUNARI, *Do Environmental Rules and Standards Affect Firms' Competitive Ability?*, in *European Papers*, 2019, p. 207; J. HARTMANN, *Unilateralism in international law: Implications of the inclusion of emissions from aviation in the EU ETS*, in *Questions of International Law*, 2015, p. 19; L. SCHIANO DI PEPE, *European Union Climate Law and Practice at the End of the Kyoto Era: Unilateralism, Extra-territoriality and the Future of Global Climate Change Governance*, in R.V. PERCIVAL, J. LIN, W. PIERMATTEI (eds), *Global Environmental Law at a Crossroads*, Cheltenham, 2014, p. 279; A. GATTINI, *Between Splendid Isolation and Tentative Imperialism: The EU's Extension of Its Emission Trading Scheme to International Aviation and The ECJ's Judgment in the Ata Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 977; J. SCOTT, L. RAJAMANI, *EU Climate Change Unilateralism*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 469; G. SHAFFER, D. BODANSKY, *Transnationalism, Unilateralism and*



*Commune de Mesquer* e *ATAA*<sup>70</sup>. Dopo un breve periodo in cui l'inquinamento atmosferico è stato oggetto di attenzione per via dei suoi riflessi sul mercato interno<sup>71</sup>, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso sono stati pertanto adottati molteplici atti di diritto derivato volti a proteggere l'ambiente atmosferico.

L'azione dell'Unione si è fin da subito sviluppata attorno a due principali "pilastri"<sup>72</sup>. A una prima e embrionale disciplina sulla concentrazione di inquinanti e sulla qualità dell'aria si accompagnano le misure per ridurre le emissioni. In questa prima fase, l'approccio è molto settoriale e, mediante alcune direttive, vengono ad esempio fissati valori limite per la concentrazione nell'aria di specifiche sostanze ritenute dannose per l'ambiente<sup>73</sup>. La prospettiva settoriale caratterizza anche il controllo delle emissioni: i limiti di inquinamento, infatti, vengono di volta in volta fissati con riguardo a singole fonti, secondo uno schema che prevede l'adozione di specifiche misure applicabili ad esempio al settore indu-

*International Law*, in *Transnational Environmental Law*, 2012, p. 31; K. KULOVESI, *Make Your Own Special Song Even if Nobody Else Sings Along: International aviation emissions and the EU Emissions Trading Scheme*, in *Climate Law*, 2011, p. 535; J. SCOTT, *From Brussels with Love: The Transatlantic Travels of European Law and the Chemistry of Regulatory Attraction*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2009, p. 897; D. BODANSKY, *What's so Bad About Unilateral Action to Protect the Environment?*, in *European Journal of International Law*, 2000, 339.

<sup>70</sup> Cfr., rispettivamente, Corte Ue, Grande Sez., 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko e a.*; Corte Ue, Grande Sez., 24 giugno 2008, causa C-188/07, *Commune de Mesquer*; Corte Ue, Grande Sez., 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America e a.* Per alcuni riferimenti alla letteratura v. la nota che precede.

<sup>71</sup> Cfr. ad esempio la Direttiva n. 70/220/CEE del Consiglio, 20 marzo 1970, *concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative alle misure da adottare contro l'inquinamento atmosferico con i gas prodotti dai motori ad accensione comandata dei veicoli a motore*.

<sup>72</sup> Ai quali, in seguito, si affianca anche la sempre più importante politica di lotta ai cambiamenti climatici. Si tratta di un obiettivo che, peraltro, assume un ruolo centrale anche nel contesto del c.d. *Green Deal* europeo, di cui si è detto sopra alla nota 5.

<sup>73</sup> Si pensi ad esempio all'anidride solforosa (SO<sub>2</sub>), al piombo e al biossido di azoto (cfr., rispettivamente, la Direttiva n. 80/779/CEE del Consiglio, 15 luglio 1980, *relativa ai valori limite e ai valori guida di qualità dell'aria per l'anidride solforosa e le particelle in sospensione*; la Direttiva n. 82/884/CEE del Consiglio, 3 dicembre 1982, *concernente un valore limite per il piombo contenuto nell'atmosfera*; nonché la Direttiva n. 85/203/CEE del Consiglio, 7 marzo 1985, *concernente le norme di qualità atmosferica per il biossido di azoto*).



striale<sup>74</sup>, ai trasporti terrestri (stradali<sup>75</sup> e non stradali<sup>76</sup>) e non terrestri<sup>77</sup>, alle attività in cui si utilizzano pitture e solventi<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Cfr., fra le altre, la Direttiva n. 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 24 novembre 2010, *relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento)*; la Direttiva (UE) n. 2015/2193 del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 novembre 2015, *relativa alla limitazione delle emissioni nell'atmosfera di taluni inquinanti originati da impianti di combustione medi*; la Direttiva n. 94/63/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 20 dicembre 1994, *sul controllo delle emissioni di composti organici volatili (COV) derivanti dal deposito della benzina e dalla sua distribuzione dai terminali alle stazioni di servizio*; la Direttiva n. 2009/126/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 ottobre 2009, *relativa alla fase II del recupero di vapori di benzina durante il rifornimento dei veicoli a motore nelle stazioni di servizio*.

<sup>75</sup> Con riguardo ai c.d. veicoli leggeri, v. ad esempio il Regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, 20 giugno 2007, *relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo*; il Regolamento (CE) n. 692/2008 della Commissione, 18 luglio 2008, *recante attuazione e modifica del regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (EUR 5 ed EUR 6) e all'ottenimento di informazioni per la riparazione e la manutenzione del veicolo*. Con riguardo ai c.d. veicoli pesanti, v. ad esempio il Regolamento (UE) n. 582/2011 della Commissione, 25 maggio 2011, *recante attuazione e modifica del regolamento (CE) n. 595/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le emissioni dei veicoli pesanti (Euro VI) e recante modifica degli allegati I e III della direttiva 2007/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*. In argomento v. anche la Direttiva n. 98/70/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 13 ottobre 1998, *relativa alla qualità della benzina e del combustibile diesel e recante modificazione della direttiva 93/12/CEE del Consiglio*.

<sup>76</sup> Cfr. il Regolamento (UE) 2016/1628 del Parlamento europeo e del Consiglio, 14 settembre 2016, *relativo alle prescrizioni in materia di limiti di emissione di inquinanti gassosi e particolato inquinante e di omologazione per i motori a combustione interna destinati alle macchine mobili non stradali, e che modifica i regolamenti (UE) n. 1024/2012 e (UE) n. 167/2013 e modifica e abroga la direttiva 97/68/CE*.

<sup>77</sup> Con riferimento al trasporto marittimo, v. ad esempio la Direttiva (UE) n. 2016/802 del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 maggio 2016, *relativa alla riduzione del tenore di zolfo di alcuni combustibili liquidi*, che in sostanza recepisce all'interno dell'ordinamento dell'Unione il regime di cui al già citato Allegato VI alla Convenzione MARPOL.

<sup>78</sup> Cfr. la Direttiva n. 2004/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 aprile 2004, *relativa alla limitazione delle emissioni di composti organici volatili dovute*

Senza che lo sforzo per la riduzione delle singole emissioni abbia mai perso di intensità<sup>79</sup>, il perimetro dell'azione si è progressivamente allargato. Con riguardo alle emissioni, è stato ad esempio introdotto un "tetto" complessivo per le emissioni nazionali applicabile agli Stati membri: si tratta di un regime più volte rivisto ed aggiornato e da ultimo confluito nella c.d. Direttiva NEC<sup>80</sup>.

Con riferimento alla qualità dell'aria, la materia viene disciplinata in modo organico a metà degli anni Novanta del secolo scorso mediante l'adozione di un ambizioso pacchetto normativo composto dalla c.d. direttiva quadro del 1996<sup>81</sup>, in base alla quale sono state in seguito adottate

*all'uso di solventi organici in talune pitture e vernici e in taluni prodotti per carrozzeria e recante modifica della direttiva 1999/13/CE.*

<sup>79</sup> Si pensi ad esempio alla copiosa normativa adottata, a partire dal 2016, per fronteggiare il c.d. *diesel gate* (su cui v. *infra*) e volta a stabilire, mediante un percorso articolato in quattro fasi, una procedura di prova delle emissioni reali di guida (c.d. *Real Driving Emissions* - RDE). Si tratta in particolare del Regolamento (UE) n. 2016/427 della Commissione, 10 marzo 2016, *che modifica il regolamento (CE) n. 692/2008 riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 6)*; del Regolamento (UE) n. 2016/646 della Commissione, 20 aprile 2016, *che modifica il regolamento (CE) n. 692/2008 riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (EUR 6)*; del Regolamento (UE) n. 2017/1151 della Commissione, 1 giugno 2017, *che integra il regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo, modifica la direttiva 2007/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 692/2008 della Commissione e il regolamento (UE) n. 1230/2012 della Commissione e abroga il regolamento (CE) n. 692/2008 della Commissione*; nonché del Regolamento (UE) 2018/1832 della Commissione, 5 novembre 2018, *che modifica la direttiva 2007/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e i regolamenti della Commissione (CE) n. 692/2008 e (UE) 2017/1151 al fine di migliorare le prove e le procedure di omologazione per le emissioni dei veicoli passeggeri e commerciali leggeri, comprese quelle per la conformità in servizio e le emissioni reali, e di introdurre dispositivi per il monitoraggio del consumo di carburante e di energia elettrica.*

<sup>80</sup> Cfr. Direttiva (UE) n. 2016/2284 del Parlamento europeo e del Consiglio, 14 dicembre 2016, *concernente la riduzione delle emissioni nazionali di determinati inquinanti atmosferici, che modifica la direttiva 2003/35/CE e abroga la direttiva 2001/81/CE.*

<sup>81</sup> Cfr. Direttiva n. 96/62/CE del Consiglio, 27 settembre 1996, *in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente.*

le c.d. “quattro direttive figlie”<sup>82</sup> e una decisione<sup>83</sup>. Tale quadro regolamentare viene in seguito quasi interamente<sup>84</sup> ridisegnato dalla Direttiva, la quale mantiene comunque (quasi) inalterate le principali caratteristiche del precedente regime<sup>85</sup>, limitandosi a razionalizzarne e consolidarne il contenuto in un unico strumento normativo nonché ad estenderne il campo di applicazione a ulteriori sostanze inquinanti<sup>86</sup>, fra cui in particolare le polveri sottili di minore dimensione (PM<sub>2,5</sub>)<sup>87</sup>.

L'obiettivo principale della Direttiva è quello di migliorare la qualità dell'aria riducendo il più possibile gli effetti nocivi degli inquinanti at-

<sup>82</sup> Cfr. Direttiva n. 1999/30/CE del Consiglio, 22 aprile 1999, *concernente i valori limite di qualità dell'aria ambiente per il biossido di zolfo, il biossido di azoto, gli ossidi di azoto, le particelle e il piombo*; Direttiva n. 2000/69/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 novembre 2000, *concernente i valori limite per il benzene ed il monossido di carbonio nell'aria ambiente*; nonché Direttiva n. 2002/3/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 12 febbraio 2002, *relativa all'ozono nell'aria*; Direttiva n. 2004/107/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 dicembre 2004, *concernente l'arsenico, il cadmio, il mercurio, il nickel e gli idrocarburi policiclici aromatici nell'aria ambiente*.

<sup>83</sup> Cfr. Decisione n. 97/101/CE del Consiglio, 27 gennaio 1997, *che instaura uno scambio reciproco di informazioni e di dati provenienti dalle reti e dalle singole stazioni di misurazione dell'inquinamento atmosferico negli Stati membri*.

<sup>84</sup> Con l'unica eccezione rappresentata dalla c.d. “quarta direttiva figlia” (cfr. Direttiva n. 2004/107/CE, cit.) la quale infatti è rimasta fuori dalla portata codificatrice della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. ed è tutt'ora autonomamente in vigore.

<sup>85</sup> Già in seguito all'adozione della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., si osservava infatti che “[t]he new Air Quality Directive replaces the original measure, although it has not introduced any radical reforms and it serves to consolidate the existing regime in most respects” (cfr. M. WILDE, *The New Directive on Ambient Air Quality and Cleaner for Europe*, in *Environmental Law Review*, 2010, p. 282, p. 284).

<sup>86</sup> Secondo la Direttiva, con inquinante si intende “qualsiasi sostanza presente nell'aria ambiente che [possa] avere effetti nocivi per la salute umana e/o per l'ambiente nel suo complesso” (cfr. art. 2(2) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. Le sostanze inquinanti oggetto di regolazione includono non solo il biossido di zolfo, il biossido di azoto, le polveri sottili (PM<sub>10</sub> e PM<sub>2,5</sub>), il piombo, il benzene e il monossido di carbonio (cfr. art. 12 della Direttiva n. 2008/50/cit.), ma anche l'ozono, a cui è riservato uno specifica disciplina (v. ad esempio artt. 9, 10 e 11 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.).

<sup>87</sup> V. ad esempio gli artt. 15 e 16 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. Sull'adeguatezza dei limiti relativi alla concentrazione delle polveri sottili di minore dimensione rispetto all'obiettivo della protezione della salute umana cfr. C. LINARES, J. DÍAZ, A. TOBIÁS, *Are the limit values proposed by the new European Directive 2008/50 for PM2.5 safe for health?*, in *European journal of public health*, 2009, p. 357.

mosferici sull'ambiente e sulla salute<sup>88</sup>. A tal fine, la Direttiva contiene disposizioni sostanziali e procedurali. Sotto il primo profilo, la struttura è invero piuttosto semplice e ruota attorno alla fissazione di standard qualitativi dell'aria individuati in base alle conoscenze scientifiche. La Direttiva distingue in realtà fra due parametri qualitativi, entrambi fissati dagli allegati tecnici: i "valori limite" e i "valori obiettivo".

La prima tipologia consiste in veri e propri limiti massimi di concentrazione nell'aria degli inquinanti coperti dalla Direttiva che gli Stati membri sono obbligati a rispettare<sup>89</sup>. Entro un termine stabilito dalla stessa Direttiva<sup>90</sup>, la quantità di tali inquinanti nell'aria deve pertanto essere inferiore al "valore limite" e, ottenuto tale risultato, il limite massimo non può più essere superato<sup>91</sup>. Con la seconda tipologia di valori sono invece individuati standard qualitativi più ambiziosi, e cioè livelli inferiori di inquinamento che gli Stati membri devono cercare di raggiungere; ma, ed è questa la principale differenza fra limiti e obiettivi, soltanto "ove possibile, entro un termine prestabilito"<sup>92</sup>.

La differenza fra le due tipologie di valori si riflette anche sulle conseguenze del loro superamento. Secondo l'art. 23 della Direttiva, il mancato rispetto di un "valore limite" deve essere rimediato nel più breve tempo possibile: gli Stati membri devono pertanto adottare un c.d. piano per la qualità dell'aria che contenga misure a ciò adeguate. Per contro, se non viene raggiunto un "valore obiettivo" gli Stati membri devono

<sup>88</sup> Cfr. art. 1 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>89</sup> Secondo l'art. 13(1) e (2) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., infatti, "[g]li Stati membri provvedono affinché i livelli di biossido di zolfo, PM10, piombo e monossido di carbonio presenti nell'aria ambiente non superino, nell'insieme delle loro zone e dei loro agglomerati, i valori limite stabiliti nell'allegato XI», mentre «[p]er quanto riguarda il biossido di azoto e il benzene, i valori limite fissati nell'allegato XI non possono essere superati a decorrere dalle date indicate nel medesimo allegato".

<sup>90</sup> Inizialmente prorogabile ai sensi dell'art. 22 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. Si tratta peraltro di una facoltà che è stata largamente utilizzata dagli Stati membri, già durante il periodo di trasposizione della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. si osservava infatti che "[w]hile the new Directive 2008/50/EC is yet to be fully transposed (i.e., incorporated in the respective national legal systems), this provision is already being exploited by more than two-thirds of the EU Member States" (cfr. A. KOBE, K. VARENNE, *Europe Fights Particle Pollution - Insight into Implementation of EU Law*, in *Natural Resources & Environment*, 2010, p. 30).

<sup>91</sup> Cfr. art. 2(1)(5) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>92</sup> Cfr. art. 2(1)(9) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

attivarsi solo se le misure che sarebbero a tal fine necessarie hanno costi proporzionati al risultato<sup>93</sup>. Si tratta, in altri termini, di un'obbligazione di risultato (per i "valori limite") contro una semplice richiesta di *best effort* (per i "valori obiettivo")<sup>94</sup>.

Quello appena descritto è il meccanismo per garantire con continuità la qualità dell'aria nel medio-lungo periodo. La Direttiva si preoccupa altresì delle possibili situazioni emergenziali in cui, cioè, gli inquinanti raggiungano livelli elevati ed allarmanti. Vengono, infatti, stabilite alcune soglie il cui superamento impone una risposta immediata da parte degli Stati membri: si tratta dei "livelli critici"<sup>95</sup> e delle "soglie di allarme"<sup>96</sup>, a cui si affiancano anche le "soglie di informazione"<sup>97</sup>.

L'individuazione delle concrete modalità mediante cui ottenere la riduzione dei livelli di inquinanti (sia nel breve che nel lungo periodo) rimane comunque una competenza degli Stati membri, ai quali è conferito un certo margine di discrezionalità nell'effettuare le relative scelte politiche. L'effettività degli obiettivi sostanziali della Direttiva è supportata da un quadro piuttosto complesso di obblighi procedurali a carico degli Stati membri. Si tratta di un articolato regime per il monitoraggio e la valutazione della qualità dell'aria<sup>98</sup> basato sulla raccolta e la comunicazione dei dati<sup>99</sup> da parte delle autorità competenti designate da ciascuno Stato

<sup>93</sup> Cfr. ad esempio artt. 15(1), 16(1) e 17(1) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>94</sup> In una situazione in cui, fra l'altro, il bilanciamento di interessi, eseguito dalle autorità nazionali fra esigenze fra loro spesso contrastanti, sembra pendere ancora a favore dell'istanza meno *green*.

<sup>95</sup> Si tratta di quel livello "fissato in base alle conoscenze scientifiche al di sopra del quale vi possono essere effetti negativi diretti su recettori quali piante, alberi o ecosistemi naturali, esclusi gli esseri umani" (cfr. art. 2(1)(6) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>96</sup> La c.d. "soglia di allarme" corrisponde al "livello oltre il quale vi è un rischio per la salute umana in caso di esposizione di breve durata della popolazione nel suo insieme e raggiunto il quale gli Stati membri devono adottare provvedimenti immediati" (cfr. art. 2(1)(10) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>97</sup> Si tratta di quei livelli oltre i quali "vi è un rischio per la salute umana in caso di esposizione di breve durata per alcuni gruppi particolarmente sensibili della popolazione e raggiunto il quale sono necessarie informazioni adeguate e tempestive" (cfr. art. 2(1)(11) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>98</sup> Cfr., rispettivamente, gli artt. 7 e 8 (per i criteri di monitoraggio) e gli artt. 5 e 6 (sulle modalità di valutazione) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>99</sup> Cfr. art. 27 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

membro<sup>100</sup>, e sulla fornitura delle relative informazioni ai cittadini<sup>101</sup>. Il funzionamento di tali meccanismi riposa su un'obbligazione preliminare degli Stati membri, ai quali è chiesto di dividere il territorio nazionale in zone e agglomerati<sup>102</sup>. Le modalità di monitoraggio della qualità dell'aria nelle zone e negli agglomerati sono disciplinate dalla Direttiva mediante regole tecniche molto dettagliate e che dipendono da diverse variabili<sup>103</sup>. Il punto di partenza è rappresentato dalla determinazione della qualità iniziale dell'aria delle singole aree in base alle c.d. soglie di valutazione superiore ed inferiore<sup>104</sup>. L'applicazione di tali soglie da origine a tre scenari di classificazione che devono essere oggetto di valutazione periodica almeno ogni cinque anni<sup>105</sup>.

Se in una zona o in un agglomerato l'inquinamento è oltre la soglia superiore, gli Stati membri devono monitorare la qualità dell'aria tramite misurazioni in siti fissi<sup>106</sup>: si tratta delle c.d. stazioni di rilevamento che compongono la c.d. rete di monitoraggio dell'aria. All'estremo opposto, se i valori rilevati non eccedono la soglia inferiore, gli obblighi di monitoraggio sono meno intensi e l'uso delle stazioni di rilevamento non è obbligatorio: la valutazione della qualità dell'aria può avvenire anche soltanto mediante modelli o stime teoriche<sup>107</sup>. Nello scenario intermedio, in

<sup>100</sup> La designazione, come noto, è resa obbligatoria per gli Stati membri dall'art. 3 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>101</sup> E ciò sia con riguardo alla qualità dell'aria sia con riferimento ai superamenti dei limiti previsti (cfr. art. 26 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>102</sup> Cfr. art. 4 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. La divisione deve essere effettuata anche in base alla densità di popolazione, laddove infatti gli agglomerati sono zone "in cui è concentrata una popolazione superiore a 250 000 abitanti o, allorché la popolazione è pari o inferiore a 250 000 abitanti, con una densità di popolazione per km<sup>2</sup> definita dagli Stati membri" (cfr. art. 2(1)(17) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>103</sup> L'ozono è peraltro oggetto di un regime speciale (v. ad esempio gli artt. 9, 10 e 11 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., nonché l'Allegato VIII alla medesima Direttiva).

<sup>104</sup> Cfr. art. 2(1)(12) e (13) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>105</sup> Cfr. art. 5(2) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. I criteri per il monitoraggio dei livelli di ozono sono lievemente differenti e sono previsti dall'art. 9 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>106</sup> Invero, anche in questo primo scenario, i dati raccolti mediante le stazioni di rilevamento possono essere integrati dalle c.d. tecniche di modellizzazione e/o dalle misurazioni indicative, ma queste ultime non possono mai sostituire le misurazioni mediante punti fissi (cfr. art. 6(2) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.).

<sup>107</sup> Cfr. art. 6(4) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. Secondo la normativa interna di recepimento, adottata dal legislatore italiano, le tecniche di stima obiettiva sono



cui i valori di inquinamento sono compresi fra la soglia inferiore e quella superiore, il monitoraggio può avvenire mediante una combinazione dei meccanismi di controllo empirico e teorico<sup>108</sup>.

Perché la normativa sia efficace il monitoraggio deve avvenire in tutta l'Unione con modalità le più omogenee possibili. Vengono pertanto trattati in modo molto dettagliato<sup>109</sup> i criteri tecnici che gli Stati membri devono seguire non solo per stabilire l'ubicazione<sup>110</sup> e il numero minimo<sup>111</sup> dei punti di campionamento ma anche per determinare le modalità di misurazione degli inquinanti<sup>112</sup>. Analogamente a quanto accade per i piani per la qualità dell'aria, tali criteri limitano la discrezionalità degli Stati membri ma non li privano della relativa competenza: la decisione finale rimane, infatti, una prerogativa delle amministrazioni nazionali che possono decidere modalità e luogo di installazione dei sistemi di rilevamento. Tali amministrazioni sono pertanto soggette a una serie di vincoli ulteriori che includono, ad esempio, l'obbligo di agire in modo informato e di riesaminare la propria decisione a intervalli regolari<sup>113</sup>.

“metodi per calcolare le concentrazioni a partire da valori misurati in luoghi o tempi diversi da quelli a cui si riferisce il calcolo, basati su conoscenze scientifiche circa la distribuzione delle concentrazioni” (cfr. art. 2(1)(v) del d.lgs. 13 agosto 2010 n. 155, *attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa*).

<sup>108</sup> E cioè mediante una combinazione di misurazioni effettuate dalle stazioni di rilevamento e delle citate tecniche di modellizzazione e/o di misurazioni indicative (cfr. art. 6(3) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.).

<sup>109</sup> In linea di principio, la tecnica normativa utilizzata è quella per la quale la Direttiva n. 2008/50/CE, cit. fissa, in generale, l'obbligo per gli Stati membri di rispettare determinati criteri, mentre le specifiche regole tecniche sono sviluppate negli allegati alla medesima Direttiva, a cui viene fatto puntuale rinvio.

<sup>110</sup> Con riguardo all'ozono, v. art. 10(1) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. che rinvia all'Allegato VIII alla medesima Direttiva. Con riguardo agli altri inquinanti, cfr. invece l'art. 7(1) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., che a sua volta rinvia all'Allegato III alla medesima Direttiva.

<sup>111</sup> Con riguardo all'ozono, v. art. 10(2) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. che rinvia al punto A dell'Allegato IX alla medesima Direttiva. Con riguardo agli altri inquinanti, cfr. invece l'art. 7(2) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., che a sua volta rinvia al punto A dell'Allegato V alla medesima Direttiva.

<sup>112</sup> Cfr. art. 11 (per l'ozono) e art. 8 (per gli altri inquinanti) della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., che rinviano rispettivamente alla normativa tecnica di dettaglio contenuta nell'Allegato VI alla medesima Direttiva.

<sup>113</sup> Infatti, da un lato, “[i] metodi di scelta del sito devono essere pienamente



#### 4. *L'approccio della Corte di giustizia alla tutela della qualità dell'aria: fra private enforcement...*

Negli ultimi anni, la Direttiva è stata oggetto di numerose pronunce della Corte di giustizia. Come anticipato, la Corte si è occupata della protezione dell'aria ambiente sia nel contesto di procedure di infrazione avviate dalla Commissione sia in risposta a talune questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali<sup>114</sup>.

Il punto di partenza dell'ampia «saga» giurisprudenziale è rappresentato dal caso *Janecek*<sup>115</sup>. La pronuncia riguarda in realtà la direttiva n. 96/62/CE ma i principi espressi sono rilevanti anche nell'attuale quadro normativo. La sentenza riguarda infatti i c.d. piani di azione da adottarsi per ridurre i livelli di inquinamento in caso di superamento delle soglie di allarme: si tratta di un istituto non modificato dalla Direttiva<sup>116</sup>. La questione pregiudiziale riguarda l'effetto diretto dell'attuale art. 24 della Direttiva, ovvero in altri termini se i privati possano dolersi della sua violazione da parte degli Stati membri dinnanzi ai giudici nazionali.

La Corte non esita a riconoscere che tale norma conferisce diritti ai singoli<sup>117</sup>. Pertanto, gli ordinamenti nazionali devono garantire il diritto

documentati nella fase di classificazione mediante fotografie dell'area circostante che riportino le coordinate geografiche e una mappa particolareggiata» e, dall'altro lato, «[i] siti devono essere riesaminati ad intervalli regolari, aggiornando la documentazione per garantire che i criteri di selezione restino validi» (cfr. il punto D dell'Allegato III alla Direttiva n. 2008/50/CE, cit.).

<sup>114</sup> Per i riferimenti, divisi fra procedure di infrazioni e rinvii pregiudiziali, v. *supra* la nota 21. Oltre ai contributi di volta citati nelle note successive, per un commento alla casistica v. anche M. DRENOVAK-IVANOVIC, *Rights of Individuals and Obligations of the State in Protecting Air Quality*, in *Nis Faculty of Law Collection of Papers*, 2020, p. 35.

<sup>115</sup> Cfr. causa C-237/07, *Janecek*, cit. La sentenza è stata condivisibilmente definita «a landmark ruling and one of the most important environmental cases in recent years» (cfr. U. TADDEI, *A Right to Clean Air in EU Law*, cit., p. 5). In argomento, v. ad esempio G. VITALE, *L'«autonomia procedurale» nel caso Janecek e le possibili ricadute sull'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 403; S. PALERMO, *Qualità dell'aria: diritto di un terzo vittima di danni alla salute alla predisposizione di un piano d'azione*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2008, p.11; H. DOERIG, *The German Courts and European Air Quality Plans*, in *Journal of Environmental Law*, 2014, 139.

<sup>116</sup> Il contenuto dell'art. 7(3) della Direttiva n. 96/62/CE, cit., è infatti confluito nel testo dell'odierno art. 24 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>117</sup> Secondo la Corte di giustizia, infatti, «è incompatibile con il carattere vincolante che l'art. [288 TFUE] riconosce alla direttiva escludere, in linea di

dei soggetti interessati dal rischio di superamento delle soglie di allarme di agire dinnanzi ai giudici nazionali per ottenere l'accertamento a carico delle autorità nazionali dell'obbligo di elaborare i piani d'azione a breve termine<sup>118</sup>. Inoltre, il margine di discrezionalità conferito alle autorità nazionali nella predisposizione di tali piani non ne impedisce il controllo in sede giurisdizionale per verificare l'adeguatezza delle misure ivi contenute rispetto all'obiettivo di riduzione del rischio di superamento<sup>119</sup>.

La presa di coscienza che alcune disposizioni della Direttiva possono avere effetto diretto origina un ampio contenzioso a livello nazionale<sup>120</sup>, nell'ambito del quale sorgono ben presto ulteriori incertezze interpretative. La prima occasione in cui la Corte torna ad occuparsi della materia è rappresentata dal celebre caso *Client Earth*<sup>121</sup>, dove viene approfondito il tema dell'intensità del sindacato giurisdizionale dei giu-

principio, che l'obbligo che essa impone possa essere invocato dagli interessati. Questa considerazione vale in modo particolare per una direttiva, il cui scopo è quello di controllare nonché ridurre l'inquinamento atmosferico e che mira, di conseguenza, a tutelare la sanità pubblica" (cfr. causa C-237/07, *Janecek*, § 37). Si osserva allora che "the *Janecek* case was given symbolic status in the field of environmental litigation anchored in direct effect" (cfr. A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU law*, cit., p. 274). Invero, la Corte di giustizia era già arrivata ad analoghe considerazioni anche con riferimento alla Direttiva n. 80/779/CEE, cit., relativa alla fissazione di valori limite e di valori guida di qualità dell'aria per l'anidride solforosa e le particelle in sospensione. Preso atto che la Germania non aveva trasposto correttamente tale Direttiva a livello interno (omettendo in particolare sia di recepire nell'ordinamento nazionale i limiti massimi stabiliti dagli allegati alla Direttiva sia di adottare misure adeguate affinché tali valori limite fossero effettivamente osservati), la Corte di giustizia aveva osservato che "[l]'obbligo imposto agli Stati membri di prescrivere valori limite da non superare durante certi periodi ed a determinate condizioni [...] è volto a tutelare in particolare la salute dell'uomo", di talché "ogniqualevolta il superamento dei valori limite possa mettere in pericolo la salute, gli interessati devono potersi avvalere di norme imperative a tutela dei propri diritti", fermo restando ovviamente che "la fissazione di valori limite mediante norme inequivocabilmente cogenti è necessaria affinché chi svolge attività potenzialmente inquinanti possa conoscere esattamente gli obblighi cui soggiace" (cfr. Corte giust., 30 maggio 1991, causa C-361/88, *Commissione c. Germania*, par. 16).

<sup>118</sup> Cfr. causa C-237/07, *Janecek*, cit., par. 39.

<sup>119</sup> Cfr. causa C-237/07, *Janecek*, cit., par. 46.

<sup>120</sup> Per alcuni riferimenti a casi sviluppatasi davanti alle corti nazionali di vari Stati membri, si rimanda alle informazioni reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>121</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit. In argomento, v. ad esempio A. RYALL,

dizi nazionali sui piani per la qualità dell'aria. Il giudizio *a quo* riguarda l'azione promossa da tale organizzazione non governativa per ottenere la revisione delle misure adottate dalle autorità britanniche per ridurre l'inquinamento da biossido di azoto. Al momento dell'entrata in vigore della Direttiva, 40 aree su 43 in cui è diviso il territorio di tale (ex<sup>122</sup>) Stato membro non rispettano i limiti per tale inquinante. Sebbene il Regno Unito abbia chiesto la proroga ex art. 22 della Direttiva solo per alcune aree, i piani prevedono il rispetto dei limiti in tutto il territorio solo a partire dal 2015. A fronte di tale discrasia temporale, Client Earth chiede che alle autorità nazionali sia imposto di modificare i piani e di specificare le azioni da intraprendere tempestivamente per le aree non oggetto di proroga.

La questione arriva alla Corte di giustizia su iniziativa della Corte suprema britannica<sup>123</sup>. I profili di interesse sono molti a partire dall'interpretazione dell'istituto della proroga ex art. 22 della Direttiva<sup>124</sup>. In

*Enforcing EU Environmental Law against Member States: Air Pollution, National Courts and the Rule of Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2015, p. 305.

<sup>122</sup> Anche con riferimento alla c.d. *Brexit* la letteratura è sterminata. Anche per ulteriori riferimenti v. allora M. VELLANO, *Brexit e oltre*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, cit., p. 3; A. BIONDI, P.J. BIRKINSHAW, M. KENDRICK, *Brexit: the legal implications*, Alphen aan den Rijn, 2019.

<sup>123</sup> È interessante notare che la domanda di Client Earth viene inizialmente rigettata poiché, ad avviso delle corti nazionali di primo e secondo grado, si tratta di scelte di natura politica non sindacabili in sede giurisdizionale anche perché idonee a sollevare gravi questioni politiche ed economiche (cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 20).

<sup>124</sup> Chiarita l'inammissibilità di proroghe tacite in quanto ipotesi non conforme allo spirito della Direttiva (cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 29), la Corte evidenzia innanzitutto il differente campo applicativo di tale meccanismo rispetto al rimedio di cui all'art. 23 della medesima Direttiva. Secondo la Corte, si tratta infatti rispettivamente di rimedi "speciali" e "generali" per il caso in cui gli Stati membri superino i livelli massimi di inquinanti in violazione dell'art. 13 della Direttiva: se la deroga di cui all'art. 22 della Direttiva si applica solo "nei casi in cui «non è possibile» raggiungere i valori limite di alcuni inquinanti entro il termine inizialmente previsto dalla direttiva 2008/50" e permette "la proroga di tale termine unicamente qualora lo Stato membro sia in condizioni di dimostrare che può rispettare tali valori limite entro un nuovo termine di cinque anni al massimo", avendo quindi "una portata limitata nel tempo", l'art. 23 della Direttiva ha invece "una portata più generale in quanto si applica, senza limiti temporali, al superamento di ogni valore limite di inquinante stabilito da tale direttiva, dopo il termine previsto per la sua applicazione, che sia fissato dalla

questa sede, tuttavia, interessa soprattutto l'approccio della Corte ai piani per la qualità dell'aria, sotto il doppio profilo degli obblighi che incombono sulle autorità nazionali al momento della loro redazione e dei poteri di controllo dei giudici nazionali.

Ribadito l'effetto diretto delle disposizioni in discussione<sup>125</sup>, la Corte osserva che la Direttiva impone agli Stati membri "un obbligo chiaro di predisporre un piano per la qualità dell'aria conforme a determinati requisiti"<sup>126</sup>. Tali requisiti limitano la discrezionalità delle amministrazioni nazionali in una duplice prospettiva: da un lato, i piani devono includere almeno le informazioni richieste dagli allegati tecnici alla Direttiva<sup>127</sup>; dall'altro lato, e soprattutto, in caso di superamento dei livelli di inquinamento consentito, i piani devono "prevedere misure adeguate affinché il periodo di non conformità sia il più breve possibile"<sup>128</sup>. La sola predisposizione di un piano non è quindi sufficiente per stabilire se uno Stato membro si sia o meno conformato agli artt. 13 e 23 della Direttiva. A tal fine è invece necessario analizzare il contenuto e l'adeguatezza del piano rispetto agli obiettivi perseguiti<sup>129</sup>. L'adeguatezza del piano deve pertanto poter essere oggetto di scrutinio da parte dei giudici nazionali, ai quali deve essere conferito il potere di "adottare ogni misura necessaria" affinché le autorità nazionali rendano i piani conformi a quanto richiesto dalla Direttiva<sup>130</sup>.

Si tratta di un potere che inizia ad essere largamente utilizzato dai giudici nazionali<sup>131</sup> e che, nella pratica, solleva diverse e delicate questioni

direttiva 2008/50 o dalla Commissione in forza dell'articolo 22 della stessa direttiva" (cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 47-48).

<sup>125</sup> E, quindi, il conseguente diritto dei singoli di accesso alla giustizia (cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 56).

<sup>126</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., § 53.

<sup>127</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., § 41.

<sup>128</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 41. E, quindi, "se è vero che gli Stati membri dispongono di un determinato margine di valutazione per la determinazione delle misure da adottare, è pur vero che questi ultimi devono, comunque, garantire che il periodo di superamento dei valori limite sia il più breve possibile" (cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 57). In argomento v. C. DOUHAIRE, R. KLINGER, *The Breach of Limit Values under the Ambient Air Quality Directive: What Is 'As Short As Possible'?* in *Environmental Liability*, 2016, p. 52.

<sup>129</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 49.

<sup>130</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 58.

<sup>131</sup> A partire dalla stessa Corte suprema nel caso di specie (cfr. Sentenza della Corte

applicative. Nel caso *Craeynest*<sup>132</sup>, la Corte di giustizia deve ad esempio tratteggiare il rapporto fra sindacato giurisdizionale e disposizioni della Direttiva aventi natura tecnica<sup>133</sup>. La controversia riguarda il corretto posizionamento dei punti di campionamento per misurare la concentrazione di inquinanti da parte della regione di Bruxelles e, in particolare, la

suprema del Regno Unito del 29 aprile 2015 n. 2012/0179, R. (*on the application of ClientEarth*) v. *Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, [2015] UKSC 28). Per alcuni riferimenti a casi in cui i giudici nazionali hanno ordinato alle amministrazioni competenti di migliorare i piani per la qualità dell'aria v. ad esempio U. TADDEI, *Case C-723/17 Craeynest: New Developments for the Right to Clean Air in the EU*, cit., p. 153.

<sup>132</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit. In argomento v. K. PEDROSA, *The Decentralised Enforcement of the Provisions on Measurement and Assessment of Air Quality under Directive 2008/50/EC: comment on CJEU Case C-723/17 of 26 June 2019, Craeynest*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2020, p. 247; N. DE SADELEER, *Intensité du contrôle juridictionnel assuré par les juridictions nationales concernant l'évaluation de la qualité de l'air: commentaire de l'arrêt Craeynest*, in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2020, p. 34.

<sup>133</sup> Sull'intensità del sindacato giurisdizionale in materia ambientale v. ad esempio A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU law*, cit., p. 312; O.W. PEDERSEN, *A Study of Administrative Environmental Decision-Making before the Courts*, in *Journal of Environmental Law*, 2019, 2019, p. 59.). Del resto, il tema dei limiti del sindacato giurisdizionale sulle questioni tecniche complesse è un tema ben noto in altri settori, come ad esempio nel diritto della concorrenza. In argomento, v. per tutti F. MUNARI, *Judicial assessment of anticompetitive behaviour in Italy*, in F. CISOTTA, M. MARQUIS (eds), *Litigation and Arbitration in EU Competition Law*, Cheltenham, 2015, p. 159; R. NAZZINI, *The Evolution of the 'Full Jurisdiction' of the Union Courts in Article 101 and 102 Matters*, in F. CISOTTA, M. MARQUIS (eds) *Litigation and Arbitration*, cit., p. 123; R. MASTROIANNI, *Poteri e competenze del giudice amministrativo in materia di concorrenza alla luce dei principi dell'Unione europea*, in G. TESAURO (a cura di), *Concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Napoli, 2013, p. 291; M. SIRAGUSA, C. RIZZA, *Decisioni sanzionatorie adottate dalla Commissione europea in caso di violazione delle regole di concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale dinanzi al giudice UE*, in G. TESAURO (a cura di), *Concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 79; D. GERADIN, N. PETIT, *Judicial Review in European Union Competition Law: A Quantitative and Qualitative Assessment*, in J. DERENNE, M. MEROLA (eds.), *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, Bruxelles, 2012, p. 21; M. JAEGER, *The standard of review in competition cases involving complex economic assessments: towards the marginalisation of the marginal review?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2011, p. 295.

possibile violazione dell'obbligo di installare tali punti nei luoghi "dove si verificano le concentrazioni più elevate"<sup>134</sup>. Come già ricordato<sup>135</sup>, la Direttiva prevede degli specifici criteri che le amministrazioni nazionali devono rispettare quando fissano il numero e l'ubicazione delle colonnine. Ritenendo che le amministrazioni nazionali godano di un margine di discrezionalità su tale questione, il giudice del rinvio dubita di poter sindacare il posizionamento e, a maggiore ragione, di poter ordinare l'installazione di nuove colonnine<sup>136</sup>.

Secondo la Corte di giustizia, invece, tale potere rientra senza dubbio nello scopo del sindacato giurisdizionale che deve essere esercitato dai giudici nazionali. Ricostruita la dettagliata disciplina tecnica prevista dalla Direttiva<sup>137</sup>, la Corte ne conferma la capacità di produrre effetti diretti<sup>138</sup>. I singoli possono pertanto invocare tali disposizioni quali parametri che i giudici nazionali devono utilizzare per valutare la condotta delle amministrazioni nazionali. Tale diritto degli individui non può essere ostacolato dal margine di discrezionalità tecnica delle amministrazioni nazionali. Si tratta, infatti, di una discrezionalità affatto illimitata<sup>139</sup> e, anzi, strettamente vincolata dalla Direttiva e dalle sue finalità<sup>140</sup>: tanto

<sup>134</sup> L'obbligo di installare i punti di campionamento in luoghi "all'interno di zone ed agglomerati dove si verificano le concentrazioni più elevate" deriva dall'art. 7(1) della Direttiva n. 2008/50/CE, in combinato disposto con l'Allegato III, sezione B, punto 1, lett. a) della medesima Direttiva.

<sup>135</sup> Cfr. *supra* le note da 107 a 110.

<sup>136</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 23.

<sup>137</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 35-41.

<sup>138</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 42-43.

<sup>139</sup> Secondo la Corte, anzi, la discrezionalità tecnica concessa alle amministrazioni nazionali si limita alla possibilità di scegliere nel caso in cui più siti risultino idonei rispetto ai criteri dettati dalla Direttiva n. 2008/50/CE, cit. (cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 44).

<sup>140</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 52. È in questa prospettiva che pare doversi leggere il richiamo operato dalla Corte di giustizia, nella prima parte della sentenza in discussione, alla circostanza per la quale "le regole fissate dalla direttiva 2008/50 relative alla qualità dell'aria ambiente sono la concretizzazione degli obblighi dell'Unione in materia di tutela dell'ambiente e della sanità pubblica, che derivano, in particolare, dall'articolo 3, paragrafo 3, TUE e dall'articolo 191, paragrafi 1 e 2, TFUE, secondo il quale la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione, ed è fondata, tra l'altro, sui principi della precauzione e dell'azione preventiva" (cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 33).



che, ad esempio, le autorità nazionali hanno l'obbligo di decidere sulla base di dati scientifici solidi<sup>141</sup> nonché di scegliere l'ubicazione dei punti di campionamento in modo da minimizzare il rischio di c.d. falsi negativi<sup>142</sup>. La *ratio* della decisione è intuitiva: la scorretta installazione dei punti di monitoraggio compromette in radice le finalità della Direttiva e va evitata<sup>143</sup>.

Così delineato in senso restrittivo il margine di discrezionalità tecnica delle amministrazioni nazionali, spetta ai giudici nazionali verificarne il corretto esercizio<sup>144</sup>, anche su iniziativa dei privati<sup>145</sup>. Se i limiti sono ecceduti, il potere – già sancito in *Client Earth*<sup>146</sup> – dei giudici nazionali di adottare ogni misura necessaria a garantire il rispetto della Direttiva deve comprendere anche la possibilità di ordinare alle amministrazioni di modificare i luoghi di installazione delle colonnine<sup>147</sup>.

Il potere di controllo conferito ai giudici nazionali è dunque piuttosto intenso. Esso, tuttavia, rischierebbe di rimanere sulla carta se l'ordinamento non prevedesse rimedi sufficientemente dissuasivi per il caso in

<sup>141</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 51, dove viene altresì chiarito che gli Stati membri devono essere in grado di dimostrare di aver preso le proprie decisioni in base a dati scientifici, e devono a tal fine “predisporre una documentazione esaustiva che attesti gli elementi a sostegno della scelta della collocazione di tutti i siti di monitoraggio”.

<sup>142</sup> E cioè che eventuali superamenti dei valori limite non siano rilevati (cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 50).

<sup>143</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 49. Infatti, “i punti di campionamento rappresentato lo strumento principale per la valutazione della qualità dell'aria” e “[l]e misurazioni ottenute attraverso tali punti consentono agli Stati membri di provvedere affinché [...] i livelli delle sostanze inquinanti [...] non superino i valori limite”, come richiesto dall'art. 13 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. (cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 47-48).

<sup>144</sup> Secondo la Corte, infatti, “l'esistenza di un siffatto potere discrezionale non significa affatto che le decisioni adottate dalle suddette autorità in tale ambito siano esenti da qualsiasi controllo giurisdizionale, in particolare al fine di verificare se esse non abbiano ecceduto i limiti fissati all'esercizio di detto potere” (cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 45).

<sup>145</sup> Nel caso in cui l'ordinamento interno non preveda già tale possibilità, il diritto dei singoli di ottenere la verifica del corretto posizionamento dei punti di campionamento dovrà essere garantito nel rispetto dei principi di equivalenza (rispetto ad altri ricorsi interni) e di effettività (cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., § 54).

<sup>146</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 58, su cui v. *supra*.

<sup>147</sup> Cfr. causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit., par. 53.



cui le amministrazioni nazionali non ottemperino all'ordine giudiziale. La Corte affronta tale problematica nel caso *Deutsche Umwelthilfe*<sup>148</sup>, relativo al prolungato rifiuto opposto dal governo regionale del Land della Baviera di conformarsi ad un'ingiunzione mediante cui, fin dal 2012, il Tribunale amministrativo di Monaco ordinava a tale amministrazione di garantire il rispetto della Direttiva.

In sostanza, dal 2012 al 2018, il *Land* della Baviera non ha adottato alcuna misura per conformarsi all'ingiunzione, limitandosi a pagare le sanzioni pecuniarie di volta in volta irrogate dal Tribunale. Ma non solo: i suoi rappresentanti hanno altresì dichiarato pubblicamente che il *Land* non avrebbe ottemperato all'ordine<sup>149</sup>. Alla luce dell'evidente inefficacia dissuasiva delle sanzioni pecuniarie<sup>150</sup>, l'organizzazione ambientalista *Deutsche Umwelthilfe* chiede l'adozione di misure coercitive detentive a carico del Presidente o del Ministro dell'ambiente di tale *Land*. Dubitando che il diritto interno permetta tale soluzione nei confronti dei titolari di un mandato per l'esercizio di pubblici poteri<sup>151</sup>, il giudice del rinvio si interroga se la fonte dell'eventuale potere, o persino dell'obbligo, di adottare tali misure coercitive si possa rintracciare nell'ordinamento dell'Unione, ad esempio nel diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 47 CDFUE oppure negli obblighi di leale cooperazione e di effettiva attuazione del diritto dell'Unione *ex artt.* 4(3) TUE e 197 TFUE<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit.

<sup>149</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 15-19.

<sup>150</sup> Del resto, dalla sentenza emerge che “il pagamento di una penalità non comport[a] alcun danno patrimoniale per il Land Baviera” trattandosi in sostanza di una partita di giro, poiché “il pagamento di tale penalità avv[iene], infatti, gravando una singola voce del bilancio del Land con l'importo fissato dal giudice e contabilizzando il medesimo importo come entrata della cassa centrale di tale Land” (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 21).

<sup>151</sup> Pur dando atto dell'esistenza di una norma di diritto interno che avrebbe, in ipotesi, legittimato l'adozione di tali misure coercitive, il giudice del rinvio dubitava della sua applicabilità al caso di specie per via di un'altra disposizione del codice di giustizia amministrativa tedesco che ne limitava il campo di applicazione rispetto ai titolari di un mandato per l'esercizio di pubblici poteri (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 22-26).

<sup>152</sup> Sull'art. 4(3) TUE la letteratura è sterminata. Per tutti, v. quindi F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea: studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020; O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo: la cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, nonché C. IANNONE, *Commento all'art.*

Pur nel rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri<sup>153</sup>, la Corte di giustizia osserva innanzitutto che l'inoperatività di una sentenza definitiva contrasta con uno dei corollari di tale principio, e cioè il principio di effettività: il diritto alla tutela giurisdizionale sarebbe, infatti, illusorio se gli ordinamenti nazionali non permettessero di reagire a tale scenario patologico<sup>154</sup>. Il giudice nazionale è pertanto tenuto a fare tutto quanto in suo potere per garantire l'esecuzione delle sentenze definitive da parte delle autorità nazionali: e ciò, in particolare, sfruttando appieno lo strumento dell'interpretazione conforme<sup>155</sup>. Lo scenario si complica quando, come nel caso di specie, l'interpretazione conforme non può essere d'aiuto<sup>156</sup>. In questi casi, infatti, l'unico rimedio diviene quello della disapplicazione della norma interna che, pregiudicando l'operatività

4(3) TUE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 28; Sull'art. 197 TFUE v. G. GATTINARA, *Commento all'art. 197 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1679; M. POTO, *Commento all'art. 197 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, cit., p. 1491; L. GEROLA, *Commento all'art. 197 TFUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1134.

<sup>153</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 33.

<sup>154</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 35-37, dove la Corte di giustizia richiama anche la Convenzione EDU e la relativa giurisprudenza quale parametro per l'interpretazione della CDFUE, ai sensi dell'art. 52(3) CDFUE.

<sup>155</sup> Secondo la Corte, infatti, spetta al giudice nazionale "verificare, prendendo in considerazione l'intero diritto nazionale [...], se possa giungere ad un'interpretazione di tale diritto che gli consenta di applicare misure coercitive efficaci per garantire l'esecuzione, da parte delle autorità pubbliche, di una sentenza definitiva" (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 40).

<sup>156</sup> Come noto, infatti, tale principio "non può porsi a fondamento di un'interpretazione contra legem del diritto nazionale" (cfr. Corte Ue, Grande Sez., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Popławski*, par. 76; Corte Ue, Grande Sez., 7 agosto 2018, causa C-122/17, *Smith*, par. 40; Corte Ue, Grande Sez., 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, par. 100; Corte Ue. Sez. V, 29 giugno 2017, causa C-579/15, *Popławski*, par. 33; Corte Ue, Grande Sez., 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*, par. 39) e, conseguentemente, "l'obbligo di interpretazione conforme cessa quando il diritto nazionale non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito" da una norma di diritto dell'Unione che non sia dotata di effetto diretto, come ad esempio una decisione quadro (cfr. Corte Ue, Grande Sez., 8 novembre 2016, causa C-554/14, *Ognyanov*, par. 66). Per una fattispecie in cui tali limiti sono stati interpretati in modo particolarmente estensivo v. il celebre caso Corte Ue, Sez. VI, 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*.

della sentenza definitiva<sup>157</sup>, contrasta con il principio di effettività, quale corollario del diritto alla tutela giurisdizionale. Il diritto alla tutela giurisdizionale<sup>158</sup>, tuttavia, non è assoluto e deve essere bilanciato con gli altri diritti fondamentali protetti (anche) dall'ordinamento dell'Unione: ad esempio, per quanto funzionali a garantire l'efficacia di una sentenza definitiva, le misure detentive proposte da Deutsche Umwelthilfe impatterebbero sulla libertà personale dei soggetti interessati<sup>159</sup>.

Mediante questo ragionamento la Corte di giustizia sposta l'attenzione dal bilanciamento fra norme di diritto interno<sup>160</sup> a quello fra disposizioni di diritto dell'Unione, vale a dire gli artt. 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Gli interessi tutelati da tali disposizioni vanno conciliati sulla base di due parametri da valutare gradatamente e cioè il rischio che le misure detentive siano arbitrarie e sproporzionate. Con riferimento all'arbitrarietà, la giurisprudenza (della Corte di giustizia, ma anche della Corte EDU<sup>161</sup>) afferma infatti che ogni limitazione della libertà personale deve essere prevista da una fonte avente forza di legge accessibile, precisa e prevedibile che, grazie a tali caratteristiche, eviti il rischio di decisioni arbitrarie<sup>162</sup>. Se queste condizioni sono rispettate, occorre valutare il secondo requisito e, cioè, se l'obiettivo perseguito (nel caso di specie, l'efficacia di una decisione giudiziale definitiva) possa essere raggiunto con misure meno restrittive<sup>163</sup>.

Secondo la Corte, in definitiva, l'ordinamento dell'Unione non offre una base giuridica autonoma per irrogare sanzioni detentive alle perso-

<sup>157</sup> Nel caso di specie si tratterebbe della norma del codice di giustizia amministrativa tedesco che, secondo il giudice del rinvio, non permette l'adozione di misure coercitive nei confronti dei titolari di pubblici poteri.

<sup>158</sup> Pur "rinforzato", nel caso di specie, dalla sua funzionalizzazione non solo alla tutela della salute delle persone (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 38) ma anche agli obiettivi perseguiti dalla Convenzione di Aarhus (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 39).

<sup>159</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 42-47.

<sup>160</sup> Che, ovviamente, non sarebbe di sua competenza.

<sup>161</sup> La sentenza richiama espressamente Corte EDU, causa *Del Río Prada c. Spagna*, sentenza del 21 ottobre 2013, ma sull'arbitrarietà della detenzione v. anche più di recente Corte EDU 10 dicembre 2020, ricorsi nn. 56751/16 e 33762/17, *Shiksaytov c. Slovacchia*.

<sup>162</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 46-48.

<sup>163</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 50-51.

ne fisiche che abbiano causato l'inadempimento di un'amministrazione nazionale a una sentenza definitiva, anche quando detta sentenza abbia accertato la violazione della Direttiva. Tuttavia, se l'ordinamento nazionale contiene una base giuridica accessibile, precisa e prevedibile per l'adozione di tali misure coercitive e il rispetto di una sentenza definitiva non appaia garantito da misure meno intense, allora il principio di effettività obbliga il giudice nazionale ad adottarle<sup>164</sup>.

##### 5. ...e applicazione pubblicistica della Direttiva n. 2008/50/CE

Come anticipato, negli ultimi anni il rispetto della Direttiva da parte degli Stati membri è oggetto di crescente attenzione anche da parte della Commissione<sup>165</sup>. Ciò è del resto una diretta conseguenza del già citato "Programma 'Aria pulita' per l'Europa". Fra le numerose iniziative di cui si compone tale strategia un ruolo centrale è assunto proprio dall'impegno della Commissione di monitorare con maggiore intensità l'osservanza della Direttiva da parte degli Stati membri.

Il *public enforcement* si è pertanto sviluppato in parallelo al contenzioso dinnanzi ai giudici nazionali, dianozi esaminato, fino a diventare la modalità prevalente di applicazione della Direttiva. Se nell'ambito del *private enforcement* i principali risultati dell'attività interpretativa riguardano il riconoscimento dell'effetto diretto della Direttiva<sup>166</sup> e il conseguente potere dei giudici nazionali di adottare ogni misura necessaria affinché gli Stati membri si conformino ad essa<sup>167</sup>, nell'ambito del *public*

<sup>164</sup> Cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 52.

<sup>165</sup> In aggiunta ai casi discussi nel presente contributo, vale la pena osservare che nel 2021 sono state avviate delle procedure di infrazione nei confronti di Slovacchia (ricorso del 3 giugno 2021, causa C-342/21, *Commissione c. Slovacchia*); Francia (ricorso del 4 maggio 2021, causa C-286/21, *Commissione c. Francia*); Bulgaria (ricorso del 21 marzo 2021, causa C-174/21, *Commissione c. Bulgaria*) e Grecia (ricorso del 3 febbraio 2021, causa C-70/21, *Commissione c. Grecia*).

<sup>166</sup> *Rectius*, di molte sue disposizioni, fra le quali in particolare, come detto, quelle relative all'obbligo di predisporre i piani per la qualità dell'aria in modo conforme ai requisiti tecnici posti dalla stessa Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>167</sup> Fino ad arrivare, come già ricordato, a ipotizzare l'adozione di misure detentive a carico dei responsabili politici dell'inottemperanza a una decisione giudiziale definitiva che abbia accertato la violazione degli obblighi di cui alla Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

*enforcement* l'attenzione si concentra soprattutto sulla nozione di inadempimento degli Stati membri. La casistica si sviluppa, infatti, a partire dall'esame delle giustificazioni di volta in volta addotte dagli Stati membri per tentare di scusare il mancato rispetto dei limiti di inquinamento. Si tratta peraltro di aspetti di interesse anche nella prospettiva più generale legata all'istituto della procedura di infrazione *ex artt.* 258 e ss. TFUE<sup>168</sup>, non collegata alle violazioni della Direttiva.

La prima procedura di infrazione avviata a protezione della qualità dell'aria risale ormai a oltre un decennio fa e riguarda il prolungato e diffuso superamento nel territorio italiano negli anni 2006 e 2007 dei limiti per la concentrazione di PM<sub>10</sub><sup>169</sup>. Pur ammettendo il superamento dei limiti<sup>170</sup>, il governo italiano eccepisce che ciò è derivato da una serie di fattori indipendenti dalla propria volontà<sup>171</sup>, e quindi ad esso non imputabili. Secondo il governo italiano, inoltre, gli obiettivi stessi delle Direttive sarebbero in realtà troppo ambiziosi e impossibili da realizzare per gli Stati membri se non con misure dall'impatto economico e sociale talmente drastico da violare i diritti e le libertà fondamentali degli individui<sup>172</sup>. Pertanto, il netto miglioramento della qualità dell'aria ottenuto in Italia fra il 1990 e il 2009, anche se non ancora sufficiente a comportare il rispetto dei limiti previsti dalla normativa, dovrebbe essere considerato elemento sufficiente a contestare gli addebiti della Commissione, dimostrando l'impegno del governo italiano<sup>173</sup>.

La Corte respinge entrambi gli argomenti che sono peraltro fra loro

<sup>168</sup> Da ultimo v. L. PRETE, B. SMULDERS, *The Age of Maturity of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 285.

<sup>169</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit. I limiti erano in allora fissati dalle Direttive n. 96/62/CE, cit., e n. 1999/30/CE, cit.

<sup>170</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 58.

<sup>171</sup> Si tratterebbe in particolare della "complessità del fenomeno di formazione delle particelle PM<sub>10</sub>"; della "influenza della meteorologia sulle concentrazioni atmosferiche di PM<sub>10</sub>"; della "insufficiente conoscenza tecnica del fenomeno della formazione delle particelle PM<sub>10</sub> che ha indotto a fissare termini troppo brevi per il rispetto di tali valori limite"; del "fatto che le differenti politiche dell'Unione europea finalizzate a ridurre i precursori delle particelle PM<sub>10</sub> non hanno prodotto i risultati attesi" e, infine, della "assenza di coordinamento tra la politica dell'Unione in materia di qualità dell'aria e, in particolare, quella finalizzata a ridurre i gas a effetto serra" (cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 41).

<sup>172</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 40 e par. 59.

<sup>173</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., parr. 37-39.

collegati. Posto che la Direttiva permette agli Stati membri di chiedere una deroga nel caso in cui eventi naturali influenzino la concentrazione degli inquinanti<sup>174</sup>, e che il governo italiano non ha attivato tale meccanismo, esso non può invocare circostanze esterne alla propria volontà per giustificare il superamento dei limiti<sup>175</sup>. Il dato oggettivo dell'inosservanza della norma, infatti, è circostanza di per sé sufficiente per accertare un'infrazione del diritto dell'Unione<sup>176</sup>, che va valutata al momento in cui la norma entra in vigore<sup>177</sup>. Fattispecie quali l'elemento soggettivo (dolo o colpa) e le eventuali difficoltà incontrate dallo Stato membro sono invece elementi irrilevanti<sup>178</sup>, a meno che gli impedimenti siano tali da integrare gli estremi di una causa di forza maggiore<sup>179</sup>.

Si tratta di temi che vengono affrontati anche nelle sentenze rese dalla Corte di giustizia con riferimento alle successive procedure di infrazione, a partire da quelle avviate nei confronti di Bulgaria<sup>180</sup>, Polonia<sup>181</sup> e Romania<sup>182</sup>.

A fronte dell'ininterrotto superamento dei valori limite delle emissioni di PM<sub>10</sub> in tali Stati membri per molti anni<sup>183</sup>, la Commissione conte-

<sup>174</sup> Si tratta di un meccanismo oggi confluito all'art. 20 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>175</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 61.

<sup>176</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 62.

<sup>177</sup> La mera tendenza al miglioramento della qualità dell'aria segnalata dal governo italiano è pertanto circostanza non sufficiente ad evitare l'accertamento dell'inadempimento, posto che "in mancanza di modifica di una direttiva ad opera del legislatore dell'Unione allo scopo di prorogare i termini di attuazione, gli Stati membri sono tenuti a rispettare i termini originariamente fissati" (cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 60).

<sup>178</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 63.

<sup>179</sup> Cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 64. E ciò, ovviamente, solo per il periodo necessario a porre rimedio a tali difficoltà.

<sup>180</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit.

<sup>181</sup> Cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., su cui v. ad esempio K. WARD, *ECJ Rules that Poland Failed to Fulfil Obligations under Ambient Air Directive*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, p. 372.

<sup>182</sup> Cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., su cui v. ad esempio A. RIGAUX, *Recours en manquement - Manquement systématique et persistant*, in *Europe*, 2020, 183.

<sup>183</sup> Ad esempio, con riferimento all'azione nei confronti della Bulgaria, dalle stesse relazioni annuali sulla qualità dell'aria presentate da tale Stato membro risulta, infatti, che dal 2008 in poi i valori limite giornalieri e annuali delle concentrazioni



sta in tutti e tre i casi la violazione degli artt. 13 e 23 della Direttiva. Le difese spiegate da tali Stati membri permettono alla Corte di affrontare molteplici profili procedurali e sostanziali. Partendo dagli aspetti procedurali, viene innanzitutto chiarito che la portata della c.d. cristallizzazione dell'oggetto del contendere ad opera del parere motivato *ex art.* 258(1) TFUE della Commissione non deve essere interpretata in modo irragionevolmente rigido<sup>184</sup>. Se i report annuali sulla qualità dell'aria elaborati da uno Stato membro durante lo svolgimento della procedura di infrazione evidenziano che i valori limite continuano a essere superati anche dopo il parere motivato, tali periodi possono essere ricompresi nell'oggetto del ricorso<sup>185</sup>.

Un secondo aspetto riguarda il rapporto fra la procedura di infrazione e la successione nel tempo di atti di diritto derivato che disciplinano la stessa materia. Il criterio generale è che la procedura

di PM<sub>10</sub> sono stati superati in modo sistematico e continuo in tutto il territorio di tale Stato membro, con l'unica eccezione rappresentata dalla zona di Varna, ove il valore limite annuale sarebbe stato rispettato nel 2009 (cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 57). Con riferimento al secondo caso, dalle relazioni prodotte dalla Polonia emerge sia l'inosservanza tra gli anni 2007 e 2013, e anche successivamente, dei valori limite giornalieri applicabili alle concentrazioni di PM<sub>10</sub> in 35 zone in cui è suddiviso il territorio nazionale, sia dei valori limite annuali applicabili alle concentrazioni di PM<sub>10</sub> in 9 zone, nonché (anche se con minore continuità) dei c.d. margini di tolleranza (cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 33).

<sup>184</sup> Del resto, anche se l'oggetto del ricorso proposto a norma dell'art. 258 TFUE è definito dalla precedente fase precontenziosa del procedimento e, di conseguenza, il parere motivato della Commissione e il ricorso devono fondarsi sulle stesse censure, ciò non significa tuttavia che debba sussistere in ogni caso una perfetta coincidenza nella loro formulazione (cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 49).

<sup>185</sup> Secondo la Corte, infatti, "l'oggetto di un ricorso per inadempimento può estendersi a fatti successivi al parere motivato, purché siano della medesima natura di quelli considerati in detto parere e costituiscano uno stesso comportamento" (cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 43; cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 49; cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 55). Del resto, come osservato dalla Commissione, è difficilmente contestabile che "non tenere in considerazione il periodo successivo al parere motivato [...] durante il quale la violazione del combinato disposto dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/50 e dell'allegato XI di quest'ultima è continuata ed è stata confermata da nuovi dati, viola lo scopo, lo spirito e il tenore letterale della direttiva 2008/50" (cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 34).



di infrazione non può essere estesa alla violazione di obblighi derivanti da disposizioni della nuova versione dell'atto che non trovino equivalenti nella versione precedente<sup>186</sup>. Applicando tale principio al confronto fra la Direttiva e il regime previgente la Corte risolve la questione in modo differente con riferimento alle due censure della Commissione.

Per quanto riguarda la violazione dell'art. 13 della Direttiva<sup>187</sup>, la Corte osserva che la direttiva n. 1999/30/CE già imponeva agli Stati membri di contenere la concentrazione di  $PM_{10}$  entro un limite specifico. Poiché tale obbligo è confluito senza soluzione di continuità nella Direttiva, l'inadempimento può essere addebitato anche per il periodo coperto dalla normativa *medio tempore* abrogata<sup>188</sup>. La disciplina dei piani per la qualità dell'aria in caso di superamento dei limiti è invece cambiata in modo significativo con la Direttiva, specie con riguardo ai profili temporali: nel regime precedente, gli Stati membri dovevano attivarsi per rispettare i limiti entro un termine ragionevole; come già ricordato, invece, l'art. 23 della Direttiva stabilisce un obbligo molto più intenso a carico degli Stati membri<sup>189</sup>, ai quali è imposto di ridurre il più possibile la durata del superamento<sup>190</sup>. Tale obbligo non ha dunque equivalenti nel vecchio quadro

<sup>186</sup> Oltre alla giurisprudenza citata dalle sentenze in commento (cfr. Corte Ue, Grande Sez., 24 maggio 2011, causa C-52/08, *Commissione c. Portogallo*, par. 42 e Corte Ue, Sez. VI, 10 settembre 2015, causa C-36/14, *Commissione c. Polonia*, par. 24) v. anche fra le più recenti Corte Ue, Sez. IV, 27 febbraio 2020, causa C-384/18, *Commissione c. Belgio*, par. 20; Corte Ue, Sez. IV, 26 giugno 2019, causa C-729/17, *Commissione c. Grecia*, par. 38.

<sup>187</sup> Ovviamente in combinato con il valore limite indicato nell'Allegato XI alla medesima Direttiva.

<sup>188</sup> Secondo la giurisprudenza, infatti, "la Commissione è legittimata a far dichiarare un inadempimento degli obblighi che trovano la loro origine nella versione iniziale di un atto dell'Unione europea, successivamente modificato o abrogato, e che siano stati confermati dalle disposizioni di un nuovo atto dell'Unione" (cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 52; analogamente v. anche causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 44).

<sup>189</sup> Infatti, "tale disposizione istituisce un nesso diretto tra, da un lato, il superamento dei valori limite applicabili alle concentrazioni di  $PM_{10}$ , come previsti dal combinato disposto dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/50 e dell'allegato XI a quest'ultima, e, dall'altro, la predisposizione di siffatti piani" (cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 76).

<sup>190</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., parr. 88-91.

normativo e la sua violazione non può essere addebitata per il periodo precedente all'entrata in vigore della Direttiva<sup>191</sup>.

Passando agli aspetti sostanziali, il tema principale riguarda ancora una volta la natura oggettiva dell'inadempimento degli Stati membri. Anche il principio dell'oggettività dell'infrazione viene applicato dalla Corte in modo differente alle due censure della Commissione. Con riguardo alla violazione dell'art. 13 della Direttiva (e dell'allegato XI di quest'ultima), viene ribadito che il superamento dei valori limite è di per sé sufficiente per accertare l'inadempimento<sup>192</sup>, senza che la Commissione debba fornire ulteriori prove rispetto ai dati elaborati dagli stessi Stati membri<sup>193</sup>.

Poiché tale disposizione impone agli Stati membri di rispettare – fin dall'entrata in vigore della Direttiva<sup>194</sup> – i valori limite, nel caso relativo alla Bulgaria la Corte ha altresì l'occasione di sottolineare come nella materia in discussione non esistano le c.d. violazioni “*de minimis*”, invece applicabili in altri settori del diritto dell'Unione, come ad esempio con riguardo alle regole in materia di aiuti di Stato<sup>195</sup>: per via delle finalità perseguite dalla Direttiva (e quindi in virtù di una sua interpre-

<sup>191</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 90. Applicando tale principio alla presunta applicazione retroattiva dell'art. 23 della Direttiva n. 2008/50/CE, nel caso nei confronti della Polonia la Corte aggiunge che, nel caso in cui la Commissione non indichi con precisione alcuna data d'inizio di tale censura, “[n]on si può [...] contestare alla Commissione di aver mosso le sue censure per il periodo precedente alla data in cui gli Stati membri dovevano conformarsi all'obbligo previsto da tale disposizione” (cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 79).

<sup>192</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 69; causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 62; cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 68.

<sup>193</sup> Cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 64.

<sup>194</sup> In questa prospettiva, la Corte ribadisce (cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., par. 60) che “un'eventuale tendenza parziale al ribasso evidenziata dai dati raccolti, che non comporta tuttavia che tale Stato membro si conformi ai limiti al cui rispetto è tenuto, non può inficiare la constatazione dell'inadempimento a esso imputabile a tale effetto” Cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 65).

<sup>195</sup> Con riguardo al settore degli aiuti di Stato, v. ad esempio il Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, 18 dicembre 2013, *relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti “de minimis”*. Più in generale, v. J. HOJNIK, *De Minimis Rule within the EU Internal Market Freedoms: Towards a More Mature and Legitimate Market?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2013, p. 25.

tazione teleologica<sup>196</sup>), anche un superamento limitato (sotto il profilo geografico o temporale) dei valori limite è sufficiente per accertarne l'infrazione<sup>197</sup>.

Per le medesime ragioni, secondo la Corte si deve altresì escludere che l'inadempimento si possa giustificare in base alla peculiare situazione socio-economica dello Stato membro resistente che ne avrebbe ostacolato gli sforzi per ridurre la concentrazione di PM<sub>10</sub>; profili come le ridotte capacità economiche della popolazione, che avrebbero impedito di intervenire sulle principali fonti di PM<sub>10</sub><sup>198</sup>, sono quindi irrilevanti<sup>199</sup>. Infine, ma sul punto si tornerà in seguito, la Corte respinge la tesi secondo cui, in caso di superamento, l'unico onere a carico degli Stati membri sarebbe quello di predisporre il piano per la qualità dell'aria<sup>200</sup>.

Passando alla seconda censura, la Corte osserva invece che il semplice superamento dei valori limite non è sufficiente per addebitare a uno Stato membro la violazione (anche) dell'art. 23 della Direttiva<sup>201</sup>. Seppur limitato dall'obbligo di garantire che il periodo di superamento sia il più

<sup>196</sup> Secondo la Corte, infatti, "l'article 13, paragraphe 1, et l'article 23, paragraphe 1, de la directive 2008/50 doivent être interprétés en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dans laquelle ces dispositions s'inscrivent, en ce sens que, pour constater le dépassement d'une valeur limite fixée à l'annexe XI de cette directive pour la moyenne calculée par année civile, il suffit qu'un niveau de pollution supérieur à cette valeur soit mesuré à un point de prélèvement isolé" (causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 73).

<sup>197</sup> In altri termini, secondo la Corte "il n'existe pas de seuil «de minimis» en ce qui concerne le nombre de zones dans lesquelles un dépassement peut être constaté ou relatif au nombre de stations de surveillance d'une zone donnée pour lesquelles des dépassements sont enregistrés" (cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 74).

<sup>198</sup> Come ad esempio il riscaldamento domestico che, in Polonia e Bulgaria sarebbe ancora in maggioranza a legna o a carbone.

<sup>199</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 75.

<sup>200</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 70. La tesi sviluppata dal governo bulgaro si basa all'evidenza su una lettura congiunta degli artt. 13 e 23 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. e, come si vedrà, viene meglio sviluppata e proposta in modo più radicale anche dal governo italiano nella più recente procedura di infrazione avviata nei confronti dell'Italia (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit.).

<sup>201</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 107; causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 94; causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 117.

breve possibile<sup>202</sup>, l'inevitabile bilanciamento fra interessi contrapposti (pubblici e privati) che caratterizza la stesura dei piani<sup>203</sup> ne rende necessaria una valutazione caso per caso<sup>204</sup>. Pur escludendo l'esistenza di un tale automatismo, in tutti e tre i casi la Corte ritiene in realtà superflua l'esecuzione dell'esame dettagliato delle iniziative nazionali per via della rilevante estensione geografica e temporale del superamento dei limiti da parte di tali Stati membri<sup>205</sup>.

Resta ancora da esaminare il caso avviato dalla Commissione nei confronti della Francia<sup>206</sup>. Si tratta della prima procedura di infrazione relativa al superamento dei livelli di un inquinante diverso dal PM<sub>10</sub>, e cioè il biossido di azoto (NO<sub>2</sub>) prodotto in larga parte dai veicoli diesel. I principi espressi dalla Corte con riferimento al PM<sub>10</sub> sono comunque trasponibili anche ad altri inquinanti purché essi – come il NO<sub>2</sub> – siano disciplinati dalla Direttiva<sup>207</sup>. La sentenza è pertanto in larga parte confermativa dell'approccio ormai consolidato alle principali questioni che caratterizzano questa tipologia di contenzioso<sup>208</sup>.

<sup>202</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 109; causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 95; causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 118.

<sup>203</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 106; causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 93; causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 116.

<sup>204</sup> Cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 108; causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 96; causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 119.

<sup>205</sup> Con riferimento alla Bulgaria, l'esame è considerato superfluo perché la persistente violazione dei limiti su tutto il territorio nazionale, anche a diversi anni dall'entrata in vigore della Direttiva, rende superfluo tale esame (cfr. causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 117). Nel caso della Polonia, perché gli stessi piani predisposti da tale Stato membro prevedono il rispetto dei limiti soltanto a partire dal 2020, con ciò ammettendo un inadempimento di durata non inferiore a 10 anni (cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 99). Con riguardo alla Romania, in quanto fra l'altro perché le misure adottate in esecuzione dei piani predisposti da tale Stato membro neppure evidenziano con chiarezza la data in cui i limiti alla concentrazione di PM<sub>10</sub> previsti dalla Direttiva saranno rispettati (cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 120).

<sup>206</sup> Cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit.

<sup>207</sup> Con esplicito riferimento all'art. 23 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., v. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 77.

<sup>208</sup> Ad esempio, per quanto riguarda la natura oggettiva delle violazioni dell'art. 13

Le difese molto articolate della Francia offrono tuttavia alla Corte la possibilità di chiarire alcuni ulteriori profili applicativi della Direttiva. Gli aspetti di interesse sono essenzialmente tre: il primo riguarda la capacità rappresentativa dei dati che la Commissione può selezionare fra quelli raccolti dagli Stati membri<sup>209</sup>; gli altri riguardano la possibilità di invocare quali giustificazioni al superamento dei limiti di inquinati le libertà fondamentali ovvero il “concorso di colpa” dell’Unione stessa.

Sotto il primo profilo, la Corte afferma che la Commissione può utilizzare i dati raccolti da un singolo punto di campionamento, ivi incluso quello che abbia dato i risultati più elevati all’interno di una determinata zona o agglomerato ad esempio perché situato in un punto particolarmente inquinato<sup>210</sup>. Secondo la Corte, infatti, tale attività di “*cherry picking*” dei dati non ne inficia la rappresentatività rispetto all’intera zona o agglomerato di riferimento e, in ogni caso, è giustificata “in funzione dell’impianto sistematico e della finalità” della Direttiva<sup>211</sup>. Si tratta di un’ulteriore espressione dell’inapplicabilità del concetto di soglia “*de minimis*” nel settore in discussione<sup>212</sup>.

Sotto il secondo profilo, la Francia sviluppa un argomento legato alla

della Direttiva n. 2008/50/CE (cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 37-38) e l’onere della prova conseguentemente limitato che incombe sulla Commissione ai fini del relativo accertamento (cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 40) ovvero, con riguardo all’art. 23 della Direttiva, la necessità di un’analisi caso per caso dei piani per la qualità dell’aria predisposti dagli Stati membri (cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 79-82), che risulta tuttavia superflua in caso di superamenti dei limiti molto prolungati (cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 87-91).

<sup>209</sup> Cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 35.

<sup>210</sup> Esclusa ai fini dell’accertamento della violazione dell’art. 13 della Direttiva la rilevanza della localizzazione nei pressi delle principali arterie stradali delle singole colonnine utilizzate dalla Commissione, è interessante osservare che la Corte, nel contesto della successiva indagine circa la violazione dell’art. 23 della Direttiva, ritiene invece che, ove si accertasse che “i superamenti constatati siano localizzati esclusivamente intorno ai grandi assi stradali”, tale circostanza potrebbe venire in rilievo, nel contesto dell’equilibrio fra diversi interessi che caratterizza la predisposizione dei piani ex art. 23 della Direttiva, “per dichiarare che il periodo di superamento è il più breve possibile, purché lo Stato membro abbia adottato tutte le misure appropriate a tal fine” (cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 86).

<sup>211</sup> Cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 44.

<sup>212</sup> Cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 73-74, già discussi sopra.

gerarchia delle fonti nell'ordinamento dell'Unione, osservando che l'applicazione di un atto di derivato (la Direttiva) non può portare gli Stati membri a violare il diritto primario dell'Unione, ivi incluse le libertà economiche fondamentali. Il mancato rispetto della Direttiva non potrebbe pertanto essere sanzionato se il rispetto dei limiti per il NO<sub>2</sub> può essere ottenuto solo mediante divieti di circolazione così stringenti da limitare la libera circolazione di merci e persone<sup>213</sup>. L'argomento è rapidamente superato dalla Corte, anche poiché in realtà la giurisprudenza ha già chiarito che la tutela ambientale può giustificare la restrizione delle libertà economiche fondamentali<sup>214</sup>, purché le misure restrittive rispettino il c.d. test di proporzionalità previsto per le c.d. misure indistintamente applicabili<sup>215</sup>.

Infine, quanto al “concorso di colpa” dell'Unione, la Francia osserva che la Direttiva non è l'unico atto adottato dall'Unione a protezione dell'ambiente atmosferico. Vi sono infatti molteplici misure che, mirando a ridurre in modo armonizzato le emissioni di inquinanti, intendono assicurare che gli Stati membri possano raggiungere i livelli di concentrazione di inquinanti richiesti dalla Direttiva. Con riferimento al NO<sub>2</sub>, la disciplina si trova nel già citato Regolamento (CE) n. 715/2007 sui veicoli leggeri, posto che sono proprio i veicoli diesel a rappresentare una delle principali fonti di NO<sub>2</sub>. Gli effetti di tale normativa sulla riduzione delle emissioni, tuttavia, sono stati molto inferiori rispetto alle attese. Come emerso durante il c.d. *diesel gate*<sup>216</sup>, ciò è dovuto alla sistematica inadeguatezza delle regole di omologazione che, infatti, si “accontentavano” di test effettuati in laboratorio e non su strada, rendendo quindi inevitabile che le emissioni effettive dei veicoli fossero di molto superiori a quelle dichiarate dai costruttori per l'omologazione. Secondo la Francia,

<sup>213</sup> Cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 29.

<sup>214</sup> causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., 46, ove viene richiamato il caso Corte Ue, Grande Sez., 21 dicembre 2011, causa C-28/09, *Commissione c. Austria*. Per un commento v. ad esempio S. ENCHELMAIER, *Alpine transport restrictions reconsidered: Commission v. Austria*, in *Common Market Law Review*, 2013, p.183.

<sup>215</sup> Sulle quali è sufficiente richiamare la celebre sentenza *Cassis de Dijon* (cfr. Corte giust., 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral*).

<sup>216</sup> Su cui v. per tutti V. CAVANNA, *Il caso “diesel gate” e la “flessibilità” europea in tema di emissioni in atmosfera*, in questa *Rivista*, 2016, p. 195.



la violazione della Direttiva sarebbe pertanto addebitabile (anche) alla negligenza dell'Unione<sup>217</sup>.

Anche tale difesa viene superata altrettanto (e, in questo caso, forse troppo) rapidamente. Da un lato, la Corte osserva che i veicoli leggeri non sono l'unica fonte di emissioni di NO<sub>2</sub>, e sembra, quindi, implicitamente sostenere che la Francia avrebbe potuto “rimediare” alle maggiori emissioni dei veicoli diesel rispetto alle attese intervenendo su altri fattori. Dall'altro lato, la Corte rileva che il rapporto causa-effetto fra la Direttiva e il Regolamento (CE) n. 715/2007 è inverso rispetto a quanto prospettato dalla Francia: i livelli di concentrazione di NO<sub>2</sub> sono stati infatti determinati “in base alle conoscenze scientifiche [...] in maniera da riflettere il livello ritenuto appropriato [...] al fine di evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi degli inquinanti dell'aria per la salute umana e per l'ambiente nel suo complesso”, e “non già alla luce dell'effetto atteso” del Regolamento (CE) n. 715/2007<sup>218</sup>. E, in quanto tali, i limiti di cui alla Direttiva devono essere rispettati a prescindere dall'efficacia pratica della normativa settoriale relativa alla riduzione delle emissioni per i veicoli leggeri.

Per quanto condivisibili sotto il profilo teleologico e della piena salvaguardia dell'effetto utile della Direttiva, le argomentazioni della Corte non appaiono perfettamente calibrate sulla difesa formulata dalla Francia, almeno per come questa emerge dal testo della sentenza. Sul punto, tuttavia, si tornerà in seguito, posto che un'analogia eccezione è stata sviluppata anche dall'Italia e da altri Stati membri nelle “tappe” più recenti del contenzioso in esame.

<sup>217</sup> Cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 32. Il ragionamento può essere riassunto come segue: i livelli di concentrazione degli inquinanti nell'aria dipendono (anche) dai livelli di emissioni, e questi non sono diminuiti come avrebbero dovuto a causa dell'inefficacia strutturale del Regolamento (CE) n. 715/2007. Come già ricordato, in seguito al c.d. “*diesel gate*”, la disciplina dell'Unione è stata oggetto di revisione ad opera di una serie di Regolamenti (su cui v. *supra* la nota 77) che hanno stabilito che l'omologazione dei veicoli avvenga in base alle emissioni reali di guida (c.d. *Real Driving Emissions - RDE*).

<sup>218</sup> Cfr. causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 48.



6. *Il contenzioso più recente e, in particolare, la sentenza della Corte sulla seconda procedura di infrazione nei confronti dell'Italia*

Come anticipato, alla prima procedura di infrazione avviata dalla Commissione per il superamento dei limiti di  $PM_{10}$  nel biennio 2006-2007<sup>219</sup> si è di recente affiancata una seconda azione relativa al periodo successivo anch'essa arrivata davanti alla Corte di giustizia<sup>220</sup>. Almeno per il momento, quindi, l'Italia è l'unico Stato membro ad essere stato oggetto per due volte dell'azione pubblicistica di *enforcement* della normativa a protezione della qualità dell'aria<sup>221</sup>.

La seconda iniziativa della Commissione riguarda la violazione dei limiti giornalieri e annuali fissati per il  $PM_{10}$  in diverse zone e agglomerati in cui è diviso il territorio italiano fra il 2008 e, quantomeno, il 2016<sup>222</sup>. Dal quadro appena delineato emerge che, in sostanza, su ampia parte del territorio nazionale, l'Italia non si è mai conformata ai limiti delle polveri sottili: il superamento dei limiti permessi, infatti, persiste da prima dell'entrata in vigore della Direttiva.

Sebbene rappresenti una delle tappe più recenti del contenzioso in materia e ne segua la struttura tipica<sup>223</sup>, anche tale sentenza offre in realtà parecchi spunti di riflessione, tanto che il ricorso è stato deciso dalla grande sezione<sup>224</sup>. Tralasciando i punti relativi a principi ormai consoli-

<sup>219</sup> E culminata nella fase contenziosa sopra esaminata (cfr. causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit.).

<sup>220</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., per un commento alla quale v. ad esempio J. DUDERMEL, *Commission c. Italie, affaire C-644/18: nouveau manquement d'Etat au regard de la directive "qualité de l'air"*, in *European Papers - European Forum*, 2020, p. 1565.

<sup>221</sup> La condotta di altri Stati membri (come la Germania) è stata invece oggetto di attenzione sia nell'ambito del *private enforcement* (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit.) sia dell'azione pubblicistica della Commissione (cfr. causa C-635/18, *Commissione c. Germania*, cit.). Analoghe considerazioni valgono anche per il Regno Unito (cfr., rispettivamente, causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., e causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit.).

<sup>222</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 1 e par. 21.

<sup>223</sup> In accordo alla quale le censure della Commissione riguardano la violazione degli artt. 13 e 23 della Direttiva n. 2008/50/CE da parte dello Stato membro resistente (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., rispettivamente, parr. 21 e 22).

<sup>224</sup> E, come noto, secondo il c.d. Regolamento di procedura della Corte di giustizia, quest'ultima "attribuisce alle sezioni di cinque o di tre giudici ogni causa di cui è investita

dati<sup>225</sup>, un primo profilo di interesse riguarda una difesa piuttosto radicale formulata dall'Italia. Il governo italiano sostiene infatti che, in caso di superamento dei valori limite di cui all'art. 13 della Direttiva, l'unico obbligo a carico degli Stati membri sarebbe quello di predisporre un piano per la qualità dell'aria che stabilisca misure appropriate affinché il superamento sia il più breve possibile<sup>226</sup>. Se lo Stato membro predisponesse un piano con tali caratteristiche, la sua condotta sarebbe conforme a quanto richiesto dalla Direttiva, non sussistendo alcuna automatica correlazione tra il superamento dei limiti di concentrazione degli inquinanti e un inadempimento del diritto dell'Unione<sup>227</sup>.

L'argomento è solo all'apparenza simile a quello in precedenza sollevato nei casi *Commissione c. Bulgaria* e *Client Earth*<sup>228</sup>. È vero che in tali occasioni è già stato chiarito che il "solo fatto di aver predisposto un piano" non è sufficiente per concludere che uno Stato membro abbia "adempito agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'[art.] 13" della Direttiva, ma è altrettanto vero che la similitudine finisce qui. In quelle occasioni, infatti, l'attenzione è rivolta al contenuto dei piani e ai limiti della discrezionalità degli Stati membri *ex art. 23* della Direttiva: gli estratti sopra riportati sono dunque la premessa maggiore del sillogismo in base al quale la Corte ha poi sancito che il contenuto dei piani è, in parte, determinato dagli allegati tecnici alla Direttiva e, in parte, vincolato dall'obbligo di ridurre il più possibile la durata della non conformità<sup>229</sup>.

La difesa del governo italiano, invece, presuppone l'avvenuta reda-

nella misura in cui la difficoltà o l'importanza della causa o particolari circostanze non richiedano l'attribuzione alla grande sezione, salvo che tale attribuzione non sia stata chiesta, ai sensi dell'articolo 16, terzo comma, dello statuto, da uno Stato membro o da una istituzione dell'Unione che abbia preso parte al procedimento" (cfr. art. 60 del *Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, 25 settembre 2012).

<sup>225</sup> Ad esempio, la Corte ribadisce i principi già espressi nei casi precedenti con riguardo ad aspetti quali (i) la successione nel tempo fra, da un lato, le Direttive n. 96/92/CE e la Direttiva n. 1999/30/CE e, dall'altro lato la Direttiva n. 2008/50/CE (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 65); (ii) l'interpretazione *cum grano salis* del principio della c.d. cristallizzazione dell'oggetto del contendere con il parere motivato (causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, par. 66-68).

<sup>226</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 38.

<sup>227</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 36.

<sup>228</sup> Cfr. causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 42 e causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 70.

<sup>229</sup> Cfr. ad esempio causa C-404/13, *ClientEarth*, cit., par. 41.

zione di un piano che rispetti tali requisiti e afferma che tale onere sarebbe l'unica conseguenza posta a carico degli Stati membri dalla Direttiva in caso di superamento dei limiti di concentrazione degli inquinanti. Sebbene possa apparire piuttosto "estrema", l'interpretazione letterale degli artt. 13 e 23 della Direttiva permette (e, in un certo senso, persino supporta) la lettura proposta dal governo italiano, non fosse altro che in virtù del criterio ermeneutico secondo cui *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*<sup>230</sup>.

In questo caso la "legge" ha detto, nel senso che le conseguenze della violazione dell'art. 13 e dell'allegato XI della Direttiva sono state individuate dal legislatore dell'Unione che, all'art. 23 della Direttiva, ha previsto uno specifico rimedio per l'inadempimento: e tale rimedio corrisponde alla redazione di un piano per la qualità dell'aria che sia adeguato a rimediare tempestivamente al superamento dei limiti. Il governo italiano, quindi, non contesta l'esistenza del divieto di cui all'art. 13 della Direttiva, ma soltanto quale sia il rimedio previsto dal quadro giuridico di riferimento per il caso di sua violazione. Dall'esistenza di un rimedio speciale per far fronte al superamento dei limiti deriverebbe che l'inadempimento non potrebbe avere "rilevanza esterna" rispetto al campo di applicazione della Direttiva e, pertanto, sarebbe sottratto alla procedura di infrazione, e cioè al rimedio di natura generale<sup>231</sup>. Gli artt. 258 e ss. TFUE si potrebbero, dunque, applicare solo a quelle infrazioni per cui la Direttiva non prevede un rimedio speciale: come, ad esempio, la predisposizione di un piano non conforme ai criteri *ex art.* 23 della Direttiva.

<sup>230</sup> In virtù di tale principio, si è ad esempio ricordato che "[i]n linea generale, si può sostenere sia che è consentito tutto ciò che una norma non vieta sia che il silenzio della legge implica l'assenza del diritto" (cfr. Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, del 4 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, par. 90). È altrettanto vero, tuttavia, che molto spesso l'interpretazione testuale basata su tale brocardo è destinata a soccombere rispetto all'interpretazione sistematica e teleologica (da ultimo cfr. ad esempio le Conclusioni dell'avvocato generale G. Pitruzzella, 11 novembre 2020, causa C-585/19, *Academia de Studii Economice din București*, par. 54).

<sup>231</sup> Del resto, fin dalle origini del processo di integrazione "comunitario", si è ritenuto che la procedura di infrazione, o meglio il suo equivalente previsto dal Trattato CECA, "costituisc[a] l'ultima ratio per tutelare gli interessi comunitari sanciti dal Trattato di fronte all'inerzia od alla resistenza degli Stati membri" (cfr. Corte giust., 15 luglio 1960, causa 20/59, *Italia c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*).

La Corte di giustizia afferma che questa argomentazione non trova fondamento né nel testo della Direttiva né nella giurisprudenza in materia<sup>232</sup>. In realtà, come appena rilevato, il tenore letterale degli artt. 13 e 23 della Direttiva non sembra così netto e, dunque, il vero parametro preso in considerazione dalla Corte sembra essere il secondo nonché, e soprattutto, la necessità di salvaguardare l'effetto utile della Direttiva<sup>233</sup>. Al di là della meritevolezza (o meno) della tesi sostenuta dall'Italia, infatti, il suo accoglimento avrebbe in sostanza "sconfessato" la casistica fino ad ora esaminata, dove si è sempre affermato che il superamento dei valori limite è di per sé sufficiente per accertare l'infrazione dell'art. 13 della Direttiva. Ma soprattutto, è evidente che la possibilità per la Commissione di avviare una procedura di infrazione nel momento in cui i dati raccolti dimostrino il superamento dei valori limite, senza dover attendere di aclarare anche l'eventuale inadeguatezza dei piani predisposti in seguito a tale non conformità, aumenti l'efficacia precettiva della Direttiva evitando ulteriori (ed inutili) allungamenti dei tempi di *enforcement*.

Resta da chiedersi se la Corte avrebbe superato l'argomento con altrettanta facilità anche se questo fosse stato sollevato dall'Italia nella prima procedura di infrazione avviata nei suoi confronti. In allora, infatti, la Corte non avrebbe potuto fare affidamento sull'ampia prassi sviluppatasi successivamente<sup>234</sup>. È probabile che la Corte avrebbe ugualmente fatto prevalere l'interpretazione teleologica su quella letterale per salvaguardare l'effetto utile della Direttiva e che, dunque, essa avrebbe stabilito che il superamento dei valori limite rappresenta un inadempimento che può essere contestato dalla Commissione *ex artt.* 258 e ss. TFUE. In caso

<sup>232</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 79.

<sup>233</sup> Ricordata l'importanza delle finalità in vista delle quali la Direttiva n. 2008/50/CE è stata adottata (vale a dire la creazione di "misure volte a definire e stabilire obiettivi di qualità dell'aria ambiente al fine di evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi per la salute umana e per l'ambiente nel suo complesso" (causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 69), la Corte osserva infatti che l'interpretazione proposta dal governo italiano lascerebbe "la realizzazione dell'obiettivo di tutela della salute umana [...] alla sola discrezionalità degli Stati membri, il che è contrario alle intenzioni del legislatore dell'Unione" (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 80).

<sup>234</sup> Al momento in cui è stata resa la decisione di cui alla causa C-68/11, *Commissione c. Italia*, cit., infatti, l'unico precedente in materia era quello relativo alla causa C-237/07, *Janecek*, cit., peraltro adottato all'esito di un rinvio pregiudiziale e non nel contesto di una procedura di infrazione.

contrario, peraltro, lo sviluppo del sistema di *enforcement* delle regole a protezione della qualità dell'aria sarebbe stato molto diverso e meno efficace di quello che si è venuto a creare e l'effettività della Direttiva sarebbe stata compromessa. La "tardività" con cui il governo italiano ha sviluppato questo argomento, dunque, è fattispecie di cui rallegrarsi nell'ottica del perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 191 TFUE.

Come anticipato, merita attenzione anche quella parte della sentenza relativa alla natura oggettiva e, soprattutto, all'imputabilità agli Stati membri delle infrazioni del diritto dell'Unione. Si tratta peraltro di profili collegati a quello appena esaminato: il presupposto, infatti, rimane quello, riaffermato anche nel caso di specie, secondo cui il superamento dei valori limite è di per sé sufficiente per accertare la violazione della Direttiva<sup>235</sup>. Argomentando a partire da tale principio, e ribadendo incidentalmente l'irrilevanza della progressiva tendenza al ribasso dei valori riscontrati<sup>236</sup>, la Corte afferma innanzitutto che il rispetto dei valori limite in alcuni dei periodi valutati dalla Commissione è circostanza non sufficiente ad evitare l'accertamento dell'infrazione. L'art. 13 della Direttiva, infatti, impone agli Stati membri di mantenere la concentrazione degli inquinanti al di sotto dei valori limite una volta che questi siano stati raggiunti per la prima volta: pertanto, il superamento del valore dopo un periodo di conformità costituisce di per sé una violazione della Direttiva che, anche in queste situazioni "altalenanti", può assumere natura continuata e sistematica<sup>237</sup>.

Quanto all'imputabilità dell'inadempimento, il governo italiano formula una difesa analoga a quella già sviluppata dalla Francia con riguardo al "concorso di colpa" dell'Unione per via dell'inefficacia della normativa "comunitaria" sulle emissioni dei veicoli leggeri<sup>238</sup>. Tenuto conto della (indiscutibile) connessione fra i livelli delle emissioni e della concentrazione degli inquinanti, l'Italia ritiene che il superamento dei limiti della Direttiva non potrebbe essere imputato *sic et simpliciter* agli Stati membri. La Commissione, per contro, dovrebbe dimostrare che il

<sup>235</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., parr. 70-71.

<sup>236</sup> Se non sufficiente a portare e mantenere i livelli di concentrazione al di sotto dei limiti previsti (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 77).

<sup>237</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., parr. 73-76.

<sup>238</sup> Cfr. *supra* il testo attorno alle note da 214 a 216 in chiusura del precedente paragrafo.

superamento sia dipeso da una condotta delle autorità nazionali (come ad esempio la predisposizione di un piano inadeguato) e non da fattori causali alternativi<sup>239</sup>.

Secondo il governo italiano, inoltre, nello svolgimento di tale analisi si dovrebbe valorizzare il riparto di competenze fra Unione e Stati membri: spetterebbe all'Unione, infatti, la competenza a disciplinare le emissioni (e le attività che le producono) della maggioranza degli inquinati coperti dalla Direttiva<sup>240</sup>; l'impossibilità di intervenire in modo autonomo sulle emissioni ridurrebbe, dunque, il margine degli Stati membri per intervenire sulla principale causa delle eccessive concentrazioni di inquinanti. Il "concorso di colpa" dell'Unione sarebbe ancora più intenso quando la normativa unionale si riveli inadeguata a raggiungere gli obiettivi dalla stessa prefissati, come verificatosi per le emissioni dei veicoli diesel<sup>241</sup>.

La decisione su tali aspetti è piuttosto sintetica. Nella prospettiva più generale, la Corte osserva infatti che si tratta di profili presi in considerazione dalla stessa Direttiva<sup>242</sup>, la quale non solo menziona la necessità di un suo coordinamento con le politiche settoriali dell'Unione in materia di emissioni<sup>243</sup> ma attribuisce anche agli Stati membri la possibilità di chiedere proroghe ed eccezioni alla sua applicazione<sup>244</sup>. Trattandosi di aspetti valorizzati *ex ante* dal legislatore dell'Unione, gli Stati membri non possono invocarli *ex post* per tentare di giustificare il proprio inadempimento<sup>245</sup>. Nella prospettiva più specifica e legata all'inefficacia delle regole dell'Unione per i veicoli a motore, la Corte si limita a ribadire

<sup>239</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 41.

<sup>240</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 40.

<sup>241</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., parr. 42-43.

<sup>242</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 84.

<sup>243</sup> Cfr. considerando n. 17 e 18 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>244</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 85, ove i riferimenti alla possibilità di eccezioni in caso di superamenti dovuti a fonti naturali (art. 20 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.) ovvero alla sabbatura o salatura invernali delle strade (art. 21 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.), nonché al regime di proroga temporale che poteva essere invocato dagli Stati membri *ex art.* 22 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., quando questa è entrata in vigore.

<sup>245</sup> Essendo del resto irrilevante che l'inadempimento dipenda dalla volontà dello Stato membro al quale questo è addebitabile, dalla sua negligenza, oppure da difficoltà tecniche o strutturali cui quest'ultimo avrebbe dovuto far fronte (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., parr. 86-87).



quanto già osservato nel caso *Commissione c. Francia* con riguardo all'errore di prospettiva che caratterizzerebbe tale argomento<sup>246</sup>, aggiungendo che, nel caso di specie, la critica è inoltre irrilevante, poiché i veicoli diesel non producono PM<sub>10</sub> ma NO<sub>2</sub>.

Sebbene la decisione sia nel complesso condivisibile, non fosse altro che nella più volte richiamata prospettiva dell'opportuna tutela dell'effetto utile della Direttiva (e dell'art. 191 TFUE), questi aspetti avrebbero probabilmente meritato un'analisi più attenta e dettagliata da parte della Corte.

Un primo aspetto che avrebbe meritato di essere approfondito riguarda l'intensità della natura oggettiva della responsabilità degli Stati membri. Si tratta di un profilo che, alla luce delle peculiarità del contenzioso in esame e delle difese del governo italiano, sembra essere stato oggetto di un'interpretazione particolarmente favorevole alla Commissione. Sembra infatti che la Corte ritenga tale oggettività idonea a rendere superfluo l'esame non solo dell'elemento soggettivo (dolo o colpa) delle amministrazioni nazionali<sup>247</sup> ma, in un certo senso, anche della stessa imputabilità allo Stato membro dell'evento che ha determinato l'infrazione. Sebbene non emerga con chiarezza dalla sentenza, si tratta dell'unica possibile lettura della mancata valorizzazione da parte della Corte della difesa del governo italiano secondo cui la natura oggettiva della responsabilità degli Stati membri non dovrebbe esimere la Commissione

<sup>246</sup> E cioè che "le norme dell'Unione applicabili all'omologazione dei veicoli a motore non esimono gli Stati membri dall'obbligo di rispettare i valori limite stabiliti dalla direttiva 2008/50" anche tenuto conto che tali valori sono stati stabiliti non alla luce dei risultati attesi ma piuttosto "sulla base delle conoscenze scientifiche e dell'esperienza acquisita dagli Stati membri, in modo da riflettere il livello ritenuto appropriato dall'Unione e dagli Stati membri al fine di evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi degli inquinanti atmosferici sulla salute umana e sull'ambiente in generale" (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 88, dove è richiamata causa C-636/18, *Commissione c. Francia*, cit., par. 48).

<sup>247</sup> Si tratta come è noto di un principio assolutamente consolidato non solo nel contesto dell'istituto della procedura di infrazione ma anche del diverso rimedio giurisdizionale rappresentato dall'obbligo di risarcimento del danno a carico degli Stati membri in caso di violazione del diritto dell'Unione (per tutte cfr. Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, par. 79 ove si è chiarito che "l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario").



dall'onere di dimostrare, quantomeno, che l'evento sia imputabile a una condotta (attiva o omissiva) dello Stato membro resistente e non a fattori causali alternativi<sup>248</sup>. L'*endorsement* della Corte all'opposta soluzione sembra legittimare la possibilità che la Commissione si limiti a provare la verifica di un determinato evento per poi addebitarlo a uno Stato membro senza necessità di dimostrare il nesso causale con una condotta di quest'ultimo o valutare l'eventuale interruzione dello stesso per fattori alternativi.

Occorrono due precisioni. Da un lato, è chiaro che si tratta di un'estensione dalla limitata portata pratica: soltanto in fattispecie molto peculiari, infatti, la Commissione potrebbe riuscire a delineare un'infrazione senza almeno tratteggiare il nesso causale. Di regola, invece, anche la sola descrizione dell'evento richiede l'illustrazione di elementi che, in qualche modo, ne permettono il collegamento con l'ordinamento di un determinato Stato membro. Se l'evento è collegato a un ordinamento, anche una lettura più "tradizionale" della natura oggettiva della responsabilità permette di addebitare la condotta allo Stato membro senza bisogno per la Commissione di affrontare l'esame di ulteriori profili, a partire da quello dell'elemento soggettivo, ovvero dell'imputabilità dell'infrazione a un determinato organo o entità infrastatale all'interno di detto Stato membro<sup>249</sup>.

Ma le infrazioni della Direttiva (e di altri atti in materia ambientale) possono rappresentare, almeno in parte, un'eccezione a quanto sopra in virtù dell'impatto transnazionale dell'inquinamento atmosferico. In questo caso, la mera localizzazione dell'evento che costituisce l'infrazione all'interno di un determinato ordinamento (e cioè il rilevamento da parte di un punto di campionamento di un superamento dei valori limite) non sempre permette di affermare che tale evento sia attribuibile a una condotta delle autorità di quello Stato membro<sup>250</sup>.

<sup>248</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 41.

<sup>249</sup> Cfr. per tutte Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Kobler*, par. 32.

<sup>250</sup> Si pensi al caso (certamente limite) in cui uno Stato membro abbia predisposto e applicato dei piani astrattamente adeguati a garantire un'adeguata qualità dell'aria nel proprio territorio ma i risultati attesi non vengano ottenuti a causa della condotta sopravvenuta e quindi non prevedibile di altri Stati membri (ad es. quelli confinanti) ovvero della stessa Unione. Del resto, come già rilevato, l'inadempimento degli Stati è sanzionabile anche in caso di superamento dei livelli registrati da uno solo dei punti

Una maggiore attenzione alla mancata interruzione del nesso causale appare pertanto opportuna al fine di garantire una corretta analisi giuridica delle infrazioni. Tale elemento non dovrebbe essere attratto all'interno della nozione di oggettività della responsabilità *ex art.* 258 TFUE, anche in considerazione dell'applicazione del principio generale di diritto dell'Unione secondo cui "*ad impossibilia nemo tenetur*"<sup>251</sup>. Tuttavia, se è vero che la Commissione dovrebbe essere tenuta a dimostrare il nesso causale con maggiore precisione, è altrettanto vero che la prova dell'eventuale interruzione per fattori alternativi dovrebbe rimanere a carico degli Stati membri, come sempre accade quando si tratti di ipotesi di responsabilità oggettiva. Ma, ed è questo l'aspetto meno convincente dell'approccio che sembra caratterizzare la sentenza in commento, nel caso in cui uno Stato membro fornisca elementi a supporto dell'avvenuta interruzione del nesso causale per via di un fattore alternativo, la Commissione dovrebbe essere obbligata ad esaminare tali elementi di prova. Alla Commissione, per contro, non dovrebbe essere permesso di limitarsi a dichiararli irrilevanti semplicemente invocando la natura oggettiva della responsabilità. E ciò senza bisogno che lo Stato membro dimostri la verifica di una causa di forza maggiore<sup>252</sup>, dovendosi ritenere sufficiente anche la prova di fattori causali alternativi.

Si tratta di un ragionamento analogo a quello che è già stato esplicitato dalla Corte di giustizia in altri settori, come ad esempio con riguardo alla presunzione di incompatibilità con l'art. 102 TFUE di determinate pratiche anticoncorrenziali<sup>253</sup>: nella giurisprudenza più recente si è in-

di campionamento di una determinata zona: in ipotesi, si potrebbe trattare di quello più esposto a un fattore causale alternativo (ad es. perché più soggetto agli effetti transfrontalieri dell'inquinamento originato in un altro Stato).

<sup>251</sup> Cfr. ad esempio Corte Ue, Grande Sez., 6 novembre 2018, cause riunite da C-622/16 P a C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione*, par. 79; Corte Ue, Sez. II, 3 marzo 2016, causa C-179/15, *Daimler*, par. 42. Cfr. causa C-404/13, *Client Earth*, cit., par. 42.

<sup>252</sup> V. il riferimento "all'esistenza di circostanze eccezionali le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate nonostante l'uso della massima diligenza" operato dalla Corte di giustizia (causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 87).

<sup>253</sup> In argomento v. L. CALZOLARI, *Il sistema di enforcement delle regole di concorrenza dell'Unione europea. Deterrenza, compensazione e tutela della struttura di mercato alla luce della dir. n. 2014/104/UE e della dir (UE) n. 2019/1*, Torino, 2019, p. 66.

fatti chiarito che, anche con riguardo agli illeciti antitrust c.d. *per se*, la presunzione è spesso soltanto relativa e, nel caso in cui le imprese forniscano elementi di prova per dimostrare che, in un determinato caso, non si sono verificati effetti anticoncorrenziali, la Commissione è tenuta a valutarli e non può semplicemente “rifugiarsi” nella presunzione di anticoncorrenzialità<sup>254</sup>.

Analoghe considerazioni valgono anche, e forse soprattutto, quando uno Stato membro invochi, quale fattore causale alternativo, il “concorso di colpa” dell’Unione. Sotto tale profilo, la rapidità con cui la Corte ha affrontato la questione è, nel caso di specie, giustificata dalla strumentalità della difesa relativa all’inefficacia del Regolamento (CE) n. 715/2007: come già rilevato, infatti, i veicoli diesel non producono PM<sub>10</sub> ma NO<sub>2</sub>. Tuttavia, si è detto che un approccio altrettanto sintetico è stato applicato anche nei confronti della Francia, in un caso in cui l’inadempimento riguardava il NO<sub>2</sub>, con ciò dimostrando che la rapidità dell’analisi non è espressione del principio processuale della c.d. ragione più liquida.

Ciò posto, le statuizioni della Corte sul punto non appaiono perfettamente calibrate sulle difese formulate dall’Italia, la quale infatti sembra aver invocato la violazione del legittimo affidamento che gli Stati membri erano autorizzati a riporre sulla veridicità dei dati relativi alle emissioni previste dal Regolamento (CE) n. 715/2007: se soltanto *ex post* si è scoperto che i criteri di omologazione ivi previsti erano di per sé inadeguati a garantire, durante la circolazione su strada, il rispetto delle emissioni dichiarate, è difficile sostenere che gli Stati membri avrebbero potuto adottare altre iniziative (anche considerati i tempi e i costi delle stesse) per fronteggiare le maggiori emissioni di cui non erano neppure a conoscenza<sup>255</sup>.

<sup>254</sup> Cfr. Corte Ue, Grande Sez., 6 settembre 2017, causa C-413/14 P, *Intel*, par. 138.

<sup>255</sup> L’effetto della circolazione dei veicoli leggeri sulla concentrazione di inquinanti atmosferici, specie nelle aree urbane, è del resto una delle problematiche di più difficile risoluzione nel contesto delle azioni per il miglioramento della qualità dell’aria. In questa prospettiva, vale la pena ricordare che, preso atto che “il rispetto dei valori in molti agglomerati urbani su scontra con le difficoltà di imporre drastiche e durature limitazioni al traffico”, nel contesto del c.d. *Green Deal*, la Commissione ha altresì elaborato “una strategia per una mobilità intelligente, approvata dalla Commissione il 9 dicembre 2020 con l’obiettivo di ridurre le emissioni dovute ai trasporti del 90% entro il 2050”, composta da diverse “tappe intermedie, fra le quali almeno 30 milioni di veicoli a emissioni zero in circolazione nel 2030 e disponibilità di navi e aerei di grande

La seconda censura della Commissione può essere esaminata in modo molto più conciso. Con riguardo alla violazione dell'art. 23 della Direttiva, infatti, gli argomenti di Commissione e Italia sono, in linea di principio, molto più "tradizionali". Pur proponendo un complesso test basato su sei fattori<sup>256</sup>, la Commissione suggerisce che il criterio dirimente per stabilire se un piano per la qualità dell'aria sia o meno conforme agli obiettivi di cui all'art. 23 della Direttiva sia in realtà rappresentato dalla natura continuata e sistematica del superamento dei limiti; se, nonostante l'adozione di un piano, la violazione si protrae non è necessario verificare il contenuto formale e materiale delle misure incluse nel piano.

L'Italia contesta tale impostazione poiché troppo favorevole alla Commissione, specie sotto il profilo dell'onere probatorio. Invocando la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nella predisposizione dei piani ("rafforzata" dai principi di sussidiarietà e proporzionalità<sup>257</sup>), nonché il diritto di non adottare misure insostenibili sul piano socio-economico o lesive di valori fondamentali dell'Unione<sup>258</sup>, l'Italia sostiene che la Commissione non può limitarsi a contestare in modo non circostanziato l'asserita insufficienza delle misure adottate dagli Stati membri; per contro, la violazione dell'art. 23 della Direttiva richiederebbe la prova da parte della Commissione non solo della manifesta inidoneità tecnica delle misure previste da un piano ma anche della loro sostituibilità con

dimensione a emissioni zero nel 2035" (cfr. M. ONIDA, *il Green Deal europeo*, cit., p. 269).

<sup>256</sup> Tali fattori sono peraltro almeno in parte fra loro sovrapponibili e difficilmente distinguibili l'uno dall'altro. Si tratta in particolare di profili quali (i) la natura sistematica e continuativa del superamento dei limiti, (ii) il lungo periodo in cui si sviluppa l'infrazione, (iii) la portata e il livello del superamento, (iv) eventuali tendenze al rialzo o l'assenza di miglioramenti, e soltanto da ultimo (v) il contenuto formale e (vi) materiale dei piani (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 104-109).

<sup>257</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 116-117.

<sup>258</sup> Anche laddove tali misure rappresentino l'unica possibilità per rispettare i limiti nei termini stabiliti dalla Direttiva. Secondo l'Italia, fra i valori fondamentali dell'ordinamento dell'Unione che non potrebbero essere pregiudicati dalle misure adottate ai sensi dell'art. 23 della Direttiva n. 2008/50/CE, cit., rientrano, ad esempio, "la libertà di circolazione delle merci e delle persone, la libertà dell'iniziativa economica o il diritto ai servizi di pubblica utilità, come l'accesso al riscaldamento civile" (cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 115).

soluzioni alternative che non incidano su valori e libertà protette dal diritto dell'Unione<sup>259</sup>.

Secondo l'Italia, i principi di sussidiarietà e proporzionalità dovrebbero guidare anche l'interpretazione dei vincoli temporali di cui all'art. 23 della Direttiva e il bilanciamento di interessi che è connaturato alla predisposizione dei piani. L'interpretazione sistematica del diritto dell'Unione imporrebbe, infatti, una lettura ispirata al criterio della sostenibilità del requisito del "più breve tempo possibile" entro cui gli Stati membri devono rimediare al superamento dei limiti: tale "termine di grazia" non potrebbe pertanto essere associato a tempistiche rigide o predefinite. L'indicazione da parte di uno Stato membro di tempistiche anche relativamente lunghe per rimediare a una violazione sarebbe dunque conforme alla Direttiva nel caso in cui termini inferiori fossero possibili soltanto mediante misure insostenibili sul piano socio-economico o lesive dei valori e delle libertà sopra richiamate<sup>260</sup>.

La pronuncia della Corte è allineata ai precedenti e molto vicina alla posizione della Commissione sopra ricordata. Al di là del richiamo alla necessità di eseguire un'analisi caso per caso dell'adeguatezza dei piani<sup>261</sup> e del rigetto di alcune difese sviluppate dall'Italia circa la qualità dell'aria (e il suo miglioramento) in specifiche aree o agglomerati<sup>262</sup>, la *ratio decidendi* è ben ancorata al consueto principio secondo cui un prolungato superamento dei limiti fissati dalla Direttiva dimostra di per sé l'adeguatezza dei piani rispetto agli obiettivi di cui all'art. 23 della Direttiva, rendendo superfluo l'esame del loro contenuto<sup>263</sup>.

Quanto sopra conferma la tenuità dell'onere della prova che incombe sulla Commissione per dimostrare l'inadempimento degli Stati membri all'art. 23 della Direttiva e la tendenziale circolarità del ragionamento rispetto alla prova dell'infrazione dell'art. 13 della Direttiva. È vero che formalmente la Corte ribadisce che il (solo) superamento dei limiti alla concentrazione di un inquinante non permette di accertare (anche) la violazione dell'art. 23 della Direttiva<sup>264</sup>, ma è altrettanto vero che, in pra-

<sup>259</sup> Cfr. ancora causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 116-117.

<sup>260</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 120.

<sup>261</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 137.

<sup>262</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 139-145.

<sup>263</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 147.

<sup>264</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 135.

tica, nell'affermare l'inadeguatezza dei piani redatti dall'Italia, la Corte fa largo affidamento proprio sull'ampia portata materiale della prima censura della Commissione<sup>265</sup>, piuttosto che sull'analisi del contenuto dei piani. Certamente facilitato dall'inescusabile durata del periodo di non conformità dell'Italia, tale approccio è ancora una volta espressione del principio della salvaguardia dell'effetto utile della norma di diritto dell'Unione: anche in virtù di tale principio, l'obbligazione posta a carico degli Stati membri dall'art. 23 della Direttiva assume i connotati di un'obbligazione di risultato. E tale qualificazione giustifica il fatto che, nonostante l'uso delle citate formule tralatizie, il superamento dei limiti, se sufficientemente caratterizzato, sia abbastanza per determinarne l'infrazione.

Il principio dell'effetto utile permette alla Corte di superare anche la difesa relativa al necessario contemperamento fra la sostenibilità (sociale ed economica) dei piani e l'orizzonte temporale entro cui rimediare all'infrazione. Pur ribadendo che i piani per la qualità dell'aria sono espressione di un bilanciamento di interessi pubblici e privati<sup>266</sup>, secondo la Corte l'art. 23 della Direttiva sarebbe privato di qualsiasi effetto utile se l'esito del bilanciamento potesse portare a una proroga *sine die* del termine per rispettare i limiti di concentrazione degli inquinanti<sup>267</sup>.

Nel corso del 2021, il panorama giurisprudenziale relativo al *public enforcement* della Direttiva si è arricchito di nuove pronunce della Corte di giustizia. Le sentenze, che hanno interessato due Stati membri (Germania e Ungheria) e il Regno Unito<sup>268</sup>, non sono particolarmente innovative, ma meritano comunque di essere ricordate non fosse altro che nella misura in cui testimoniano l'intensa attività della Commissione nel settore in discussione, con ciò confermando che la protezione della qualità dell'aria rimane una delle priorità di azione di tale istituzione.

<sup>265</sup> Particolarmente chiaro in tal senso il combinato disposto del par. 138 e del par. 146 della causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit.

<sup>266</sup> Cfr. causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 154.

<sup>267</sup> Si tratterebbe peraltro di uno scenario incompatibile anche con l'art. 22 della Direttiva n. 2008/50/CE, in quanto tale disposizione "è l'unica disposizione che prevede una possibilità di prorogare detto termine" (cfr. ancora causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, cit., par. 154).

<sup>268</sup> Cfr. rispettivamente causa C-635/18, *Commissione c. Germania*, cit.; causa C-637/18, *Commissione c. Ungheria*, cit.; causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit.

Al tempo stesso, tuttavia, l'ampio e sempre crescente numero di precedenti giurisprudenziali dimostra la non ottimale attenzione riservata a tale problematica a livello nazionale. Gli Stati membri, infatti, con la loro condotta, non solo rendono necessario l'intervento della Commissione, ma al tempo stesso, all'esito della fase precontenziosa della procedura di infrazione, ricevono le decisioni della Commissione con una certa ritrosia, non esitando a tentare di difendere davanti alla Corte anche violazioni della Direttiva di ampissima portata<sup>269</sup>.

Ciò premesso, vale comunque la pena segnalare i profili di interesse delle sentenze più recenti, con particolare riferimento a quella resa nei confronti del Regno Unito<sup>270</sup>. È peraltro sufficiente soffermarsi soltanto su tre aspetti principali.

Il primo profilo riguarda la complementarità fra *private* e *public enforcement*, ben evidenziata dal caso in discussione. L'azione della Commissione, infatti, fa seguito a quella dell'associazione Client Earth che aveva originato l'omonimo contenzioso privatistico sopra esaminato. Rilevando che, in quasi tutto il Regno Unito, i limiti di inquinamento sono stati ininterrottamente superati a partire dal 2010, la Commissione non può che contestare l'inadeguatezza della revisione dei piani per la qualità dell'aria operata dalle autorità britanniche nel 2015, a conclusione del contenzioso avviato da Client Earth. Come si ricorderà, infatti, in seguito alla sentenza della Corte di giustizia, la Corte suprema britannica aveva ordinato che i piani fossero modificati e resi conformi alla Direttiva<sup>271</sup>. La prima revisione dei piani in ottemperanza (solo apparente) all'ordine della Corte suprema era peraltro già stata impugnata a livello interno dalla stessa Client Earth, tanto che la High Court of Justice ne aveva già ordinato una seconda revisione nel 2016<sup>272</sup>. Si ha dunque conferma delle positive sinergie che si possono creare in virtù del doppio canale di *enforcement* delle regole a protezione dell'ambiente. L'azione congiunta della Commissione, nelle forme di cui agli artt. 258 e ss. TFUE, e dei privati,

<sup>269</sup> O, in altri termini, auspicando che la Corte di giustizia possa legittimare il mantenimento, per lunghi periodi di tempo e su ampie parti del (se non sull'intero) territorio nazionale, dell'inquinamento atmosferico a livelli intollerabili per l'ambiente e la salute umana.

<sup>270</sup> Cfr. Causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit.

<sup>271</sup> Causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit., par. 20-35.

<sup>272</sup> Causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit., par. 29.



davanti ai giudici nazionali, aumenta, infatti, l'efficacia precettiva delle norme in discussione anche nei confronti di quelli Stati membri "meno inclini" al rispetto dei limiti di inquinamento posti dalla Direttiva.

Il secondo profilo di interesse può essere affrontato in modo ancora più conciso ed è connesso all'interpretazione *cum grano salis* della portata della c.d. cristallizzazione della materia del contendere al momento dell'adozione del parere motivato da parte della Commissione. Se con riguardo all'art. 13 della Direttiva l'obbligo di interpretare ragionevolmente tale limite è già stato sancito dalla Corte di giustizia nei precedenti sopra esaminati<sup>273</sup>, il caso ora in commento rappresenta la prima occasione in cui tale interpretazione viene applicata anche alla violazione dell'art. 23 della Direttiva<sup>274</sup>. Anche con riferimento all'inadeguatezza dei piani, dunque, la Commissione è legittimata ad estendere l'oggetto del ricorso a periodi successivi, purché l'inadempimento contestato sia della stessa natura di quelli inclusi nel parere motivato e sia frutto della stessa condotta.

L'ultimo punto da segnalare riguarda l'impossibilità per gli Stati membri di giustificare il proprio inadempimento del diritto dell'Unione in base alla violazione commessa da un altro Stato membro. Si tratta di un principio ben consolidato che caratterizza in modo fondante l'ordinamento dell'Unione e lo contraddistingue da quello internazionale<sup>275</sup>, dove sono invece ammesse le c.d. contromisure<sup>276</sup>. Non sorprende che la Corte di giustizia abbia pertanto rapidamente liquidato l'eccezione del

<sup>273</sup> Con la conseguenza che i report annuali sulla qualità dell'aria elaborati da uno Stato membro dopo l'invio del parere motivato e relativi ad anni successivi al parere stesso possono essere ricompresi nell'oggetto della procedura di infrazione (cfr. ad esempio causa C-488/15, *Commissione c. Bulgaria*, cit., par. 43; cfr. causa C-336/16, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 49; cfr. causa C-638/18, *Commissione c. Romania*, cit., par. 55; causa C-644/18, *Commissione c. Italia*, parr. 66-68).

<sup>274</sup> Cfr. causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit., parr. 79 e ss.

<sup>275</sup> Cfr. causa C-664/18, *Commissione c. Regno Unito*, cit., par. 59 secondo cui "[a]s regards the argument put forward by the United Kingdom that it is not the only Member State to have had to declare breaches of Article 13 of Directive 2008/50, it suffices to state that a failure by another Member State to fulfil its obligations does not exonerate the United Kingdom for non-compliance with its obligations under the combined provisions of Article 13(1) of the directive and Annex XI thereto)".

<sup>276</sup> In argomento, v. da ultimo L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 298.

Regno Unito secondo cui molti Stati membri non rispetterebbero la Direttiva, ricordando che gli Stati membri non possono reagire all'inadempimento di altri Stati membri ponendo in essere analoghe violazioni del diritto dell'Unione<sup>277</sup>.

### 7. Osservazioni conclusive: l'elaborazione di un diritto all'aria pulita?

La convergenza temporale, di cui si è detto in apertura del presente contributo, fra l'entrata in vigore della Direttiva e la riduzione della concentrazione di inquinanti nell'aria e dei decessi prematuri non è frutto di una coincidenza. È proprio in virtù degli obblighi imposti dal legislatore dell'Unione che si è assistito a un generale – seppur ancora non soddisfacente – miglioramento della qualità dell'aria negli Stati membri: e che, conseguentemente, anche gli effetti negativi dell'inquinamento atmosferico sulla salute umana hanno iniziato ad affievolirsi.

Ma invero, tali risultati sono stati possibili anche e soprattutto per via della citata “posizione privilegiata”, sotto il profilo dell'effettività dell'*enforcement*, in cui si trova il diritto dell'ambiente dell'Unione rispetto alle analoghe disposizioni di diritto interno e internazionale<sup>278</sup>. Come ogni norma di diritto dell'Unione, infatti, anche le regole in materia di protezione dell'ambiente beneficiano del sistema applicativo multilivello che caratterizza tale ordinamento<sup>279</sup>. Ciò significa che (anche) le norme ambientali dell'Unione, a seconda dei loro destinatari e della loro capacità di avere effetto diretto, possono essere applicate sia nell'ambito di procedimenti pubblici, come la procedura di infrazione di cui agli artt. 258 e ss. TFUE, sia davanti ai giudici nazionali su iniziativa dei privati, i quali

<sup>277</sup> In argomento, nella letteratura istituzionale v. ad esempio A. ADINOLFI, C. MORVIDUCCI, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 153.

<sup>278</sup> Cfr. supra il testo attorno alle note 17 e ss.

<sup>279</sup> Anche con specifico riferimento al settore della tutela dell'ambiente, si osserva infatti che “[t]he EU system of legal remedies is inherently multi-layered, consisting of actions for annulment before the Court of Justice of the EU (CJEU), and actions before national courts of the Member States, which might lead to indirect access to the Court of Justice (ECJ)” (cfr. da ultimo I. HADJIYIANNI, *Judicial Protection and the Environment in the EU Legal Order: Missing Pieces for a Complete Puzzle of Legal Remedies*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 777).

possono altresì richiedere il coinvolgimento della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE.

La Direttiva non fa eccezione al quadro sopra delineato, come ben evidenziato dalla ricca “saga” giurisprudenziale sviluppatasi negli ultimi anni, della quale si è dato conto nel presente lavoro, e che è composta da una serie di sentenze rese sia nel contesto di procedure di infrazione avviate dalla Commissione nei confronti di diversi Stati membri, sia in risposta a varie questioni pregiudiziali sollevate nell'ambito di giudizi pendenti davanti a giudici nazionali<sup>280</sup>.

Sfruttando le possibilità offerte da tale struttura combinata di *public* e *private enforcement*, la Corte di giustizia ha infatti potuto contribuire ad aumentare la portata precettiva delle regole poste a protezione della qualità dell'aria<sup>281</sup>. Ciò è avvenuto mediante due linee interpretative, fra loro strettamente connesse, e che trovano la loro giustificazione nei principi cardine del diritto ambientale dell'Unione, ovvero sia i principi dell'elevato livello di protezione dell'ambiente, di precauzione e di prevenzione di cui agli artt. 3 TUE e 191 TFUE<sup>282</sup>.

Riconoscendo che diverse disposizioni della Direttiva pongono a capo delle autorità nazionali chiari obblighi di risultato, la Corte ne deduce non solo che la loro violazione molto difficilmente può essere giustificata dagli Stati membri alla luce del carattere assoluto e oggettivo della loro responsabilità in caso di inadempimento ai propri obblighi di diritto dell'Unione, ma anche e – forse – soprattutto che tale Direttiva intende conferire diritti ai singoli giustiziabili davanti ai giudici nazionali, il cui sindacato giurisdizionale non trova un limite insormontabile nella discrezionalità tecnica che caratterizza l'azione delle amministrazioni nazionali in questa materia.

Se nell'ambito del *private enforcement* i principali risultati dell'at-

<sup>280</sup> Per i riferimenti v. *supra* la nota 21.

<sup>281</sup> Sul punto si osserva ad esempio che “[t]here would be no possibility of a convincing protection of ambient air in Europe stemming from Directive 2008/50 without the accompanying case law of the CJEU that has been established, patiently, often strategically, due to the decisions of a limited number of associations and citizens to bring their cases before the domestic courts with good arguments and the conviction that the air people breathe is a matter of right” (cfr. D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air*, cit., p. 44).

<sup>282</sup> Per alcuni riferimenti v. *supra* la nota 22.

tività interpretativa della Corte muovono pertanto dal riconoscimento dell'effetto diretto di molteplici disposizioni della Direttiva<sup>283</sup> e del conseguente potere dei giudici nazionali di adottare ogni misura necessaria affinché gli Stati membri si conformino ad essa<sup>284</sup>, nell'ambito del *public enforcement* l'attenzione si concentra soprattutto sulla nozione di inadempimento degli Stati membri; la casistica si sviluppa, infatti, a partire dall'esame e dal rapido superamento delle giustificazioni di volta in volta addotte dagli Stati membri per tentare di scusare il mancato rispetto dei valori limite previsti dalla Direttiva. In questo ambito, vengono peraltro trattati aspetti di particolare interesse anche nella prospettiva più generale legata all'istituto della procedura di infrazione *ex artt.* 258 e ss. TFUE<sup>285</sup>, non collegata alle violazioni della Direttiva: si pensi ad esempio agli aspetti relativi all'interpretazione "ragionevole" del principio della cristallizzazione dell'oggetto del contendere ad opera del parere motivato ovvero dell'onere della prova della Commissione con riguardo all'esistenza del nesso causale fra infrazione e condotta dello Stato membro resistente nonché della sua eventuale interruzione per via di fattori causali alternativi.

In definitiva, la Corte di giustizia ha avuto un ruolo determinante nel chiarire l'effettiva portata dei vincoli, sostanziali e procedurali, imposti agli Stati membri dalla Direttiva; la giurisprudenza della Corte, sempre ispirata al principio dell'effetto utile della Direttiva stessa e dell'art. 191 TFUE, ha così contribuito ad innalzare il livello di tutela dell'aria ambiente che deve essere garantito dagli Stati membri.

Come è ovvio, ciò non significa che non siano possibili (ed auspicabili) ulteriori progressi. Le aree grigie riguardano soprattutto la concreta applicazione della Direttiva da parte degli Stati membri; ovvero, in altri termini, l'attitudine piuttosto carente degli Stati membri con riguardo

<sup>283</sup> Fra le quali, in particolare, quelle relative all'obbligo di predisporre i piani per la qualità dell'aria in modo conforme ai requisiti tecnici posti dalla stessa Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>284</sup> Fino ad arrivare, come già ricordato, a ipotizzare l'adozione di misure detentive a carico dei responsabili politici dell'inottemperanza a una decisione giudiziale definitiva che abbia accertato la violazione degli obblighi di cui alla Direttiva n. 2008/50/CE, cit. (cfr. causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit.).

<sup>285</sup> Da ultimo v. L. PRETE, B. SMULDERS, *The Age of Maturity of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 285.

all'effettivo rispetto delle sue disposizioni<sup>286</sup>, circostanza che ha del resto reso l'*enforcement* della Direttiva una priorità dell'azione della Commissione con ciò originando il contenzioso di cui si è discusso. Le ragioni che hanno reso l'osservanza della Direttiva da parte degli Stati membri tutt'altro che soddisfacenti sono state recentemente analizzate dalla Commissione nell'ambito delle iniziative connesse al c.d. *Green Deal*; in prospettiva *de iure condendo*, dunque, la Commissione ha avviato una fase di esame delle possibili modifiche da apportare alla Direttiva stessa per migliorarne l'efficacia<sup>287</sup>, in vista di una futura revisione della stessa<sup>288</sup>.

In attesa di tali futuri sviluppi, va osservato come l'esame della casistica abbia peraltro evidenziato un ultimo aspetto di interesse che si pone in linea con quanto già rilevato circa il ruolo primario che l'Unione e il suo ordinamento assumo a livello globale con riguardo alla protezione dell'ambiente. Innovando almeno in parte rispetto a quanto accade a livello di diritto internazionale<sup>289</sup>, infatti, la giurisprudenza della Corte sviluppatasi nell'ambito del *private enforcement*<sup>290</sup> sembra dare luogo nell'ordinamento dell'Unione alla possibilità di configurare un diritto, di carattere procedurale e sostanziale, all'aria pulita in capo agli individui.

È vero che la Corte non effettua mai alcun riferimento diretto alla teorica dei diritti fondamentali per includervi in modo esplicito il diritto all'aria pulita<sup>291</sup>, ma è altrettanto vero che – come più volte rilevato – l'in-

<sup>286</sup> Sul punto v. ad esempio D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air*, cit., pp. 35-37.

<sup>287</sup> Cfr. Documento di lavoro dei Servizi della Commissione del 28 novembre 2019, *FITNESS CHECK of the Ambient Air Quality Directives Directive 2004/107/EC relating to arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in ambient air and Directive 2008/50/EC on ambient air quality and cleaner air for Europe*, SWD(2019) 427 final. Sul punto v. anche lo studio propedeutico realizzato per conto della Commissione (cfr. D. SMEDERUP HANSEN, A. RODICA ILIESCU, P.G. MADSEN, D. CLARK, M. HOLLAND, O. JAMIESON, T. CHOWDHURY, D. HOGG, T. ZAMPARUTTI, S. O'BRIEN, M. BALLASTEROS, *Supporting the Fitness Check of the EU Ambient Air Quality Directives (2008/50/EC, 2004/107/EC) – Final Report*, Lussemburgo, 2020).

<sup>288</sup> Sui progressi della procedura di revisione della Direttiva n. 2008/50/CE, cit.

<sup>289</sup> Cfr. *supra* il testo attorno alle note da 55 a 61.

<sup>290</sup> Cfr. causa C-237/07, *Janecek*, cit.; causa C-404/13, *ClientEarth*, cit.; causa C-723/17, *Craeynest e a.*, cit.; causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, cit.

<sup>291</sup> Sul punto, in un'occasione l'Avvocato generale Kokott ha invece evidenziato la connessione fra le disposizioni della Direttiva n. 2008/50/CE, cit. e la tutela dei diritti

tera giurisprudenza relativa all'applicazione privatistica della Direttiva ruota attorno al riconoscimento dell'effetto diretto di molteplici delle sue disposizioni. In prospettiva generale, l'effetto diretto di una norma di diritto dell'Unione non è altro che la sua capacità di attribuire diritti agli individui e, in particolare, di conferire loro la possibilità di esercitare tali diritti dinanzi ai giudici nazionali, anche al fine di ottenere l'applicazione giudiziale degli obblighi posti dal diritto dell'Unione a carico degli Stati membri<sup>292</sup>.

Nella prospettiva più specifica relativa alla materia in discussione, mediante il riconoscimento dell'effetto diretto della Direttiva, la Corte delinea con precisione il contenuto del diritto all'aria pulita che spetta alle persone fisiche e giuridiche: non si tratta infatti di un generico diritto di accesso alla giustizia a livello nazionale ma, piuttosto, del diritto loro riconosciuto di ottenere dai giudici nazionali l'adozione di ogni rimedio necessario affinché gli Stati membri si conformino alle disposizioni procedurali (es. regole sui punti di campionamento ovvero sul contenuto dei piani per la qualità dell'aria) e sostanziali (es. limiti di concentrazione degli inquinanti) della Direttiva. L'ampiezza del sindacato giurisdizionale riconosciuto ai giudici nazionali sulle scelte delle amministrazioni nazionali conferma che la protezione dell'aria ambiente è un settore che ha definitivamente abbandonato il reame della semplice sfera amministrati-

fondamentali, con particolare riferimento al diritto alla vita: dal fatto che «il superamento dei valori limiti dà luogo ad un numero elevato di casi di mortalità precoce», l'Avvocato generale conclude che «[l]e disposizioni sulla qualità dell'aria ambiente concretizzano pertanto gli obblighi di protezione dell'Unione risultanti dal diritto fondamentale alla vita ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della Carta, nonché dall'elevato livello di tutela dell'ambiente imposto ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3 TUE, dell'articolo 37 della Carta e dell'articolo 191, comma 2, TFUE», di talché «[m]isure che possono pregiudicare l'efficace applicazione della direttiva 2008/50 sono pertanto senz'altro paragonabili, sotto il profilo della loro importanza, alla grave ingerenza nei diritti fondamentali, a causa della quale la Corte ha assoggettato le disposizioni sulla conservazione dei dati di connessione ad un rigoroso controllo» (cfr. Conclusioni dell'avvocato generale J. Kokott, 28 febbraio 2019, causa C-723/17, par. 53).

<sup>292</sup> È superfluo il riferimento a Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26-62, *van Gend & Loos*. Nella letteratura più recente v. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.



va per divenire una questione in cui la discrezionalità dei pubblici poteri deve rispettare i (e cedere il passo ai) diritti individuali<sup>293</sup>.

Il rafforzamento del ruolo dei privati<sup>294</sup> e dei giudizi nazionali<sup>295</sup> a discapito della discrezionalità dell'azione amministrativa sono, in effetti, elementi che difficilmente possono essere ignorati nella prospettiva della configurabilità di un diritto all'aria pulita nell'ordinamento dell'Unione<sup>296</sup>, vieppiù considerata la cornice normativa offerta a livello di diritto primario non solo dagli artt. 3(3) TUE e 191 TFUE ma anche dall'art. 37 CDFUE<sup>297</sup>; si tratta peraltro di una disposizione con riguardo alla quale, nella più recente giurisprudenza, sembrano emergere alcune prime (e per il momento timide) indicazioni in merito a una possibile disponibilità della Corte a – aprire il “vaso di pandora”<sup>298</sup> relativo alla complessa distinzio-

<sup>293</sup> In questi termini D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air*, cit., p. 44.

<sup>294</sup> In effetti, si deve concludere che “EU citizens have a legal right to clean air» proprio come conseguenza del fatto che «concerned individuals and groups have the right to go before national courts to demand that action is taken through the development of robust air quality plans” (cfr. U. TADDEI, *Case C-723/17 Craeynest: New Developments for the Right to Clean Air in the EU*, cit., p. 152).

<sup>295</sup> Premesso che “the protection of life and health is turning into a factor that can shape the limits of national discretionary powers” si osserva che “[t]he strengthening of the national court’s powers in the enforcement of EU environmental standards for air protection in the context of judicial proceedings initiated by natural and legal persons is certainly a step towards the recognition of a right to clean air in EU law” (cfr. A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU law*, cit., p. 277).

<sup>296</sup> In tal senso v. D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air*, cit., p. 30, secondo cui “[a]ir quality is a matter of rights. A substantive right to clean air has emerged from European Union (EU) legislation, the corollary of duties made ever tighter by the Court of Justice of the European Union (CJEU). While the expression ‘right to clean air’ has not yet been written in bold letters into case law, spelling out what is now implicit might turn out to be the next logical step forward”.

<sup>297</sup> Su tale disposizione v. In argomento v. fra gli altri M. ONIDA, *Commento all’art. 37*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, p. 697; G. MARIN DURAN, E. MORGERA, *Commentary on Article 37 - Environmental Protection*, in S. PEERS, T. HARVEY, J. KENNER, A. WARD (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014.

<sup>298</sup> Per riprendere un’espressione di N. LAZZARINI, *(Some of) the Fundamental Rights Granted by the Charter May be a Source of Obligations for Private Parties: AMS*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 907, spec. 931.



ne fra diritti e principi che contraddistingue la struttura della CDFUE<sup>299</sup> e – fornire una lettura evolutiva<sup>300</sup> dell'art. 37 CDFUE che, sfruttando la flessibilità di tali nozioni<sup>301</sup>, ne avvicini il contenuto alla categoria dei diritti<sup>302</sup>.

<sup>299</sup> Su tale distinzione, anche per ulteriori riferimenti, C. AMALFITANO, *General principles of EU law and the protection of fundamental rights*, Cheltenham, 2018, spec. p. 192; v. S. PEERS, S. PRECHAL, *Art. 52 - Scope and Interpretation of Rights and Principles* in S. PEERS, T. HARVEY, J. KENNER, A. WARD (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, cit., p. 1455; F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Commento all'Art. 52 - Portata ed interpretazione dei diritti e dei principi*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 1062; C. HILSON, *Rights and Principles in EU Law: A Distinction without Foundation?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, p. 15.

<sup>300</sup> Secondo l'opinione tradizionale, infatti, non vi è dubbio che l'art. 37 CDFUE “riconosc[a] un principio e, pertanto, non fonda un diritto soggettivo; piuttosto, esso risulta essere la combinazione delle richiamate disposizioni dei Trattati [vale a dire gli artt. 3(3) e 11 TUE e gli artt. 191 e 192 TFUE] e, quindi, afferma l'obiettivo di un'azione politico-economica, subordinata al rispetto del principio dello sviluppo sostenibile” (cfr. P. CELLE, *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Roma, 2016, spec. 420). Sull'opportunità di una lettura evolutiva dell'art. 37 TFUE v. fra i molti R. KLINGER, *Time for an Update of the EU Charter of Fundamental Rights: Why the Initiative “Everyone” Comes at the Right Time*, in *Völkerrechtsblog*, 14 Aprile 2021; M. REIS MAGALHÃES, *The Improvement of Article 37 of the EU Charter of Fundamental Rights – A Choice Between an Empty Shell and a Test Tube?*, in J. JENDROSKA, M. BAR (eds), *Procedural Environmental Rights in Practice*, Cambridge, 2018, p. 97.

<sup>301</sup> Anche con specifico riferimento all'art. 37 CDFUE, del resto, si osserva che, sebbene tale disposizione sia stata oggetto di una “deliberate inclusion in the Charter as a ‘principle’ rather than a “right”, and this background fundamentally shapes its construction and interpretation as a matter of EU law”, non si deve dimenticare che “[o]verall, there is no definitive catalogue of the provisions that fall into each category [i.e., principles and rights] in the Charter. Thus whilst we have a clear steer from the Charterer's Explanations that Article 37 is a Charter “principle”, there is no bright-line conceptual or structural distinction between rights and principles articulated in the Charter itself” (cfr. E. SCOTFORD, *Environmental Rights and Principles: Investigating Article 37 of the EU Charter of Fundamental Rights*, in S. BOGOJEVIC, R. RAYFUSE, *Environmental Rights in Europe and Beyond*, Oxford, 2020, spec. p. 133 e p. 141).

<sup>302</sup> Per tale osservazione v. D. MISONNE, *The emergence of a right to clean air*, cit., p. 45, dove i riferimenti a Corte Ue, Sez. VI, 13 marzo 2019, causa C-128/17, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, par. 130 e Corte Ue, Sez. III, 21 dicembre 2016, causa C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus*, par. 62), occasioni nelle quali la Corte ha stabilito che “[l']articolo 52, paragrafo 2, della Carta stabilisce che i diritti riconosciuti dalla stessa per i quali i Trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti da

Del resto, sotto il profilo sostanziale, si è detto che il rispetto dei limiti indicati dall'art. 13 e dagli Allegati tecnici della Direttiva assume il carattere di vera e propria obbligazione di risultato da parte degli Stati membri. Se un'obbligazione di mezzi potrebbe ancora rappresentare il logico corollario di una disposizione programmatica (e in quanto tale non giustiziabile da parte dei beneficiari dei *best efforts* del soggetto obbligato), il "rovescio della medaglia" di un'obbligazione di risultato è invece il diritto dei beneficiari di ottenere il risultato che *deve* essere ottenuto dal soggetto obbligato. Ad ogni modo, tale (possibile) diritto all'aria pulita esiste solo e in quanto le norme della Direttiva fissano limiti e precetti, con riguardo ai quali non sarebbe adeguato limitarsi al conferimento di un mero diritto agli individui di poter agire dinanzi ai giudici. È tramite questi precetti, dunque, che si sostanzia il contenuto della "pulizia" dell'aria, e cioè il livello di inquinamento non tollerabile, rispetto al quale occorre agire al fine di porre rimedio.

questi ultimi definiti. Ciò vale per l'articolo 37 della Carta che si fonda, in sostanza, sull'articolo 3, paragrafo 3, TUE e sugli articoli 11 e 191 TFUE".

*Abstract**Directive 2008/50/EC - Air Quality - Air pollution  
Public and Private Enforcement - Right to clean air*

*Air pollution is a global environmental problem and one of the greatest environmental risk to health. Air pollution is therefore tackled both at the international and EU level. While international conventions mainly focus on the reduction of the emissions, EU law also aims at protecting and improving air quality. The relevant legal regime is provided by Directive no 2008/50/EC (the "Directive"), which sets both procedural (e.g. the duties to monitor and assess the quality of the air and to draft air quality plans) and substantive (e.g. the duty to comply with daily and annual concentration limit value of pollutants) obligations for Member States. The main peculiarity of the EU air quality regime, however, is that the Directive (as any other EU environmental rule) may benefit from the "privileged position" of EU law under the enforcement perspective. Indeed, the EU legal order is characterized by much stronger means of enforcement compared to the international one: within the EU, Member States' compliance with the Directive can be obtained through both public and private enforcement initiatives. The first term refers to the infringement procedures that can be launched pursuant to Articles 258 ff. TFEU by the EU Commission against the Member States that fail to comply with the Directive. Private enforcement refers to the increasing number of actions that, in the light of the direct effect enjoyed by several dispositions of the Directive, are brought by private individuals (especially NGOs) before national courts, which are asked to ensure that Member States act in accordance with the Directive. This two-pillar enforcement system increases the deterrent effect of the Directive and determines an enhanced compliance by Member States. This paper aims at analysing the case law of the CJEU which has developed within the context of both public and private enforcement. On the one hand, public enforcement may lead to the involvement of the CJEU if the Member States do not comply with the requests made by the EU Commission during the so-called pre-litigation phase of the infringement procedure; on the other hands, during domestic litigation national courts may raise preliminary questions to the CJEU on the interpretation of the Directive pursuant to Article 267 TFEU. The purpose of the analysis that will be carried out is to highlight the interpretative solutions developed by the CJEU which, in line with the key principles of EU environmental law (such as the principles of a high level of environmental protection, precaution and prevention set out in Articles 3 TEU and 191 TFEU) has constantly sought to enhance the effectiveness and the effet utile of the rules protecting and improving air quality. The approach of the CJEU has not only fostered the application of the Directive and amplified its deterrent effects vis-à-vis the Member States, but it has also suggested and somehow backed the idea that, in the EU legal order, individuals may be entitled to specific (procedural and, perhaps, even substantive) prerogatives related to a right to clean air.*



## Interessi superindividuali e giudice amministrativo: brevi riflessioni a margine di Ad. Plen. 6/2020, pensando all’“ambiente” delle generazioni presenti e future\*

PASQUALE PANTALONE

1. Premessa. – 2. La conferma della regola pretoria del “doppio binario” di accesso alla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali. – 3. La “collettivizzazione” degli interessi diffusi. – 4. L’ampio accesso alla giustizia amministrativa dell’interesse (diffuso) alla tutela dell’ambiente. – 5. L’ambiente come dovere di solidarietà: verso un’oggettivizzazione della giurisdizione amministrativa?

### 1. *Premessa*

Il tentativo di esaminare compiutamente anche solo alcuni dei numerosi aspetti implicati dal tema oggetto della presente relazione si rivelerebbe inevitabilmente arduo. La vastità dell’argomento, la vivacità del dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ne è scaturito anche in tempi più recenti<sup>1</sup> e il contesto nel quale queste brevi riflessioni si inscrivono,

\* Contributo sottoposto a procedimento di revisione tra pari. Questo scritto è destinato al volume, in corso di pubblicazione, che raccoglie gli atti del Convegno dal titolo *L’accesso alla giustizia nel quadro del SD Goal 16* tenuto il 29 ottobre 2021 presso l’Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> Tra gli ultimi lavori monografici sul tema, si v. M. DELSIGNORE, *L’amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, 2020; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018. Per una loro analisi critica, si v. G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2021, p. 449 ss.

infatti, suggeriscono di concentrare l'attenzione su un profilo d'indagine più circoscritto e che appaia maggiormente coerente sia con il titolo del Convegno "L'accesso alla giustizia nel quadro del *Sustainable Development Goal 16*", sia con il *panel* "Nuove sfide nell'accesso alla giustizia" in cui è più specificamente collocato l'intervento in questione.

In particolare, la "sfida" è sollecitata da una decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato<sup>2</sup>, a partire dal cui principio di diritto si svolgeranno alcune brevi riflessioni di taglio generale con riferimento all'accesso alla tutela giurisdizionale amministrativa dell'ambiente quale tipico interesse superindividuale, anche in vista della protezione degli interessi delle generazioni future.

## 2. *La conferma della regola pretoria del "doppio binario" di accesso alla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali*

La vicenda posta all'attenzione dell'Adunanza Plenaria – invero concernente l'ambito della tutela dei consumatori – trae origine dall'impugnazione da parte di un gruppo di singoli risparmiatori di una serie di provvedimenti amministrativi dinanzi al TAR Lazio, adottati dalla Banca d'Italia a fine 2015 per far fronte allo stato di dissesto finanziario di alcune banche popolari italiane. Da tali provvedimenti, in particolare, era scaturito il sostanziale azzeramento del valore economico dei titoli (azionari e obbligazionari) emessi da queste banche e detenuti anche dai risparmiatori ricorrenti in giudizio.

Oltre ai singoli risparmiatori, tra i ricorrenti figurava anche il Codacons, associazione iscritta nello speciale elenco delle associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 ("Codice del consumo").

In primo grado, il TAR Lazio<sup>3</sup> ha dichiarato il ricorso in parte inam-

<sup>2</sup> La n. 6 del 20 febbraio 2020, su cui si v. S. FRANCA, *Il "doppio binario" di legittimazione alla prova dell'Adunanza Plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi? Nota a Cons. Stato, ad. plen. 20 febbraio 2020, n. 6*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 4, p. 1029 ss.; G. MANNUCCI, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 4, p. 520 ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 4, p. 520 ss.

<sup>3</sup> Sez. II-quater, 7 gennaio 2017, n. 165.

missibile (per difetto di legittimazione a ricorrere del Codacons) e in parte infondato nel merito (con riferimento alle posizioni giuridiche dei singoli risparmiatori), confermando pertanto la legittimità dei provvedimenti impugnati.

In merito al profilo – che qui più interessa – del difetto di legittimazione a ricorrere del Codacons, il TAR Lazio ha fondato la propria decisione sulla mancata previsione legislativa del diritto di azione processuale in sede giurisdizionale amministrativa in capo alle associazioni di categoria *ex art.* 137 del Codice del consumo. Gli artt. 139 e 140 di detto Codice<sup>4</sup>, infatti, non contemplavano espressamente l'azione di annullamento dinanzi al TAR tra le azioni giurisdizionali espressamente promuovibili da parte delle suddette associazioni.

In appello, con ordinanza n. 7208 del 23 ottobre 2019, rilevato un contrasto giurisprudenziale tra le Sezioni sul punto di diritto relativo alla legittimazione a ricorrere degli enti collettivi e ravvisata una questione di particolare importanza, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto all'Adunanza Plenaria il seguente quesito: “se alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, fermo il generale divieto di cui all'art. 81 c.p.c., possa ancora sostenersi la sussistenza di una legittimazione generale degli enti esponenziali in ordine alla tutela degli interessi collettivi dinanzi al giudice amministrativo, o se sia piuttosto necessaria, a tali fini, una legittimazione straordinaria conferita dal legislatore”.

I due orientamenti giurisprudenziali contrastanti, oggetto di scrutinio da parte dell'Adunanza Plenaria, sono:

- uno, più tradizionale, che segue la regola del cd. “doppio binario”, in base alla quale gli enti collettivi (come le associazioni), ove presentino determinati requisiti (effettiva rappresentatività, finalità statutaria, non occasionalità, in taluni casi collegamento con il territorio), sarebbero legittimati di per sé, ovvero a prescindere da una specifica previsione di legge, a impugnare dinanzi al Giudice amministrativo i provvedimenti che ritengano lesivi degli interessi diffusi della collettività della quale si configurano come ente esponenziale;

- un altro, cronologicamente più recente e incarnato in Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303, invece, che fa leva su “una nuova e più matura

<sup>4</sup> Ora trasposti dalla l. 12 aprile 2019, n. 31, in materia di azione di classe, nel Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto del c.p.c.



tassatività delle azioni esperibili” sia sul piano soggettivo (“chi può agire”), sia su quello oggettivo (“il tipo di azione che può essere esercitata”), con la conseguenza che la legittimazione a ricorrere degli enti esponenziali sarebbe ammissibile nei soli casi espressamente stabiliti dalla legge.

L'Adunanza Plenaria sottopone a critica l'orientamento giurisprudenziale più recente, confermando la bontà dell'indirizzo interpretativo tradizionale, sulla base di tre principali argomenti.

In primo luogo, il progressivo riconoscimento legislativo della protezione di interessi diffusi per il tramite di enti esponenziali che ne assumono statutariamente e non occasionalmente la rappresentanza “non può essere letto in una chiave che si risolva nella diminuzione della tutela ... ma quale emersione positiva dell'esigenza di protezione giuridica di interessi diffusi, secondo lo schema già delineato in via generale dalla giurisprudenza, e in linea con il ruolo che l'art. 2 Cost. assegna alle formazioni sociali, oltre che con la più attenta ed evoluta impostazione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.”.

In secondo luogo, l'art. 81, c.p.c. (“fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”) non sarebbe ostativo al riconoscimento della legittimazione a ricorrere dell'ente esponenziale in assenza di una specifica norma di legge perché la situazione giuridica azionata sarebbe di esclusiva pertinenza dell'ente medesimo, il quale fa valere in nome proprio un “diritto” proprio. Infatti, l'interesse sostanziale del singolo, inteso quale componente individuale del più ampio interesse diffuso, assumerebbe il rango di interesse giuridicamente protetto (dotandosi della protezione propria dell'interesse legittimo) soltanto se proiettato nella sua dimensione collettiva, quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria.

In terzo luogo, nel diritto amministrativo – al contrario di ciò che accade nel diritto privato dove le posizioni coinvolte sono connesse a negozi giuridici – la norma abilitativa non sarebbe necessaria, perché “la cura dell'interesse pubblico, cui l'attribuzione del potere è strumentale, non solo caratterizza, qualifica e giustifica ... la dimensione unilaterale e autoritativa del potere ... ma vale anche a dare rilievo, a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi, a posizioni giuridiche che eccedono la sfera del singolo e attengono invece a beni della vita a fruizione collettiva della cui tutela un'associazione si faccia promotrice sulla base dei criteri

giurisprudenziali della rappresentatività, del collegamento territoriale e della non occasionalità”.

Alla luce degli argomenti sopra sinteticamente riportati, l'Adunanza Plenaria ritiene conclusivamente che “gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso”.

### 3. *La “collettivizzazione” degli interessi diffusi*

Il principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria n. 6/2020 conferma la tradizionale apertura della giurisprudenza amministrativa verso la tutela di interessi superindividuali originariamente adespoti, i quali non godrebbero di per sé di una protezione giuridica perché correlati a beni a fruizione condivisa.

Va rammentato, infatti, che la dimensione individuale dell'interesse legittimo e la connotazione soggettivistica del processo amministrativo (art. 24 Cost.), in origine, non hanno reso agevole l'accesso alla giustizia amministrativa dei cd. “interessi diffusi”, vale a dire di quegli interessi appartenenti a una pluralità indistinta di soggetti e attinenti a beni non suscettibili di fruizione differenziata (si pensi, fra tutti, alla protezione dell'ambiente).

In assenza di un espresso ancoraggio normativo e considerato che la tutela di interessi superindividuali non avrebbe potuto essere una esclusiva prerogativa degli enti pubblici, il grimaldello interpretativo utilizzato dalla giurisprudenza per aprire le porte del processo amministrativo all'interesse diffuso di singoli soggetti privati è stato quello di “trasformare” tale interesse in interesse collettivo proprio dell'ente esponenziale. In forza di una *fictio iuris*, cioè, l'ente diviene titolare dell'interesse (proprio e distinto da quello) dell'intera categoria di soggetti che rappresenta<sup>5</sup>.

L'interesse collettivo “travestito” da interesse legittimo di cui

<sup>5</sup> E. CASSETTA, F. FRACCHIA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2021, 271-272.

l'ente è titolare può pertanto essere azionato o per il tramite di una norma abilitativa (nei casi di fattispecie di legittimazione straordinaria *ex lege*: cd. "legittimazione oggettiva"), oppure previa verifica del possesso in capo allo stesso ente esponenziale di specifici requisiti (effettiva rappresentatività, finalità statutaria, non occasionalità, in taluni casi collegamento con il territorio: cd. "legittimazione soggettiva").

Anche alla luce di quanto recentemente (ri)affermato dall'Adunanza Plenaria, quindi, l'accesso alla tutela giurisdizionale amministrativa degli interessi diffusi si realizza su due distinti "binari" e con lo "schiacciamento" di tali interessi su quelli collettivi, nei quali sono più facilmente ravvisabili i tipici caratteri della personalità e della differenziazione propri dell'interesse legittimo.

Considerata la presenza di numerose ipotesi di legittimazione a ricorrere *ex lege*, tuttavia, la compatibilità – ribadita dall'Ad. Plen. n. 6/2020, cit. – del divieto di sostituzione processuale *ex art. 81 c.p.c.* rispetto ai casi di legittimazione "soggettiva", mediante il ricorso alla *fictio* della titolarità di un interesse legittimo proprio dell'ente distinto da quello dei suoi singoli componenti, potrebbe non apparire immediatamente sorretta da un solido apparato argomentativo.

Difatti, in base alla regola del "doppio binario", se l'ente può sempre agire in giudizio nel rispetto di quei requisiti già sopra ricordati anche senza una previa base legislativa (configurando, così, una sorta di legittimazione straordinaria generalizzata), l'esistenza di specifiche ipotesi di legittimazione a ricorrere, al contrario, indurrebbe a ritenere che, "fuori dai casi espressamente previsti dalla legge", l'interesse del singolo individuo rappresentato sia di regola disgiunto da quello dell'ente, il quale non potrebbe dunque far valere in nome proprio un interesse altrui (art. 81, c.p.c.).

Per riportare a coerenza il sistema, si può però ritenere che le ipotesi di legittimazione oggettiva non si pongano in distonia con la predicata assenza di alterità tra la effettiva titolarità dell'interesse (in capo al singolo rappresentato) e il soggetto che lo fa valere (l'ente rappresentante), bensì costituiscano soltanto una *species* del *genus* delle ipotesi di legittimazione soggettiva che, a differenza di queste ultime, hanno soltanto acquisito un espresso riconoscimento legislativo.

Una parte della dottrina<sup>6</sup> ha osservato che gli interessi collettivi rappresentano “l'altra faccia” degli interessi degli appartenenti a una collettività che non sono emersi in sede di rappresentanza politica. In altri termini, tali interessi non hanno avuto la forza in sede legislativa di “soggettivizzarsi”, non potendo assurgere al rango di diritti soggettivi, interessi legittimi o interessi pubblici.

In ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, c. 4, Cost.), essi avrebbero comunque il merito di svolgere un ruolo supplente a tutela dell'individuo nei confronti del potere pubblico quando l'ente pubblico coinvolto non rappresenti efficacemente gli interessi di tutti i componenti della collettività, oppure in casi nei quali la complessità della materia imponga che l'interesse superindividuale da tutelare sia riferibile a un gruppo organizzato perché più attrezzato ad affrontare gli ostacoli (di carattere economico ma anche qualitativo) di accesso alla giustizia che incontrerebbe il singolo individuo.

#### 4. *L'ampio accesso alla giustizia amministrativa dell'interesse (diffuso) alla tutela dell'ambiente*

Alla luce di queste coordinate teoriche, mi accingo a svolgere alcune riflessioni più specifiche sulla protezione in sede giurisdizionale amministrativa dell'interesse diffuso alla tutela dell'ambiente, anche nell'ottica delle generazioni future.

La tutela dell'ambiente rappresenta l'interesse diffuso per eccellenza, la cui protezione giurisdizionale trova un espresso fondamento legislativo nel nostro ordinamento già a far data dal 1986<sup>7</sup>.

L'art. 18, c. 5, l. 8 luglio 1986, n. 349 (istitutiva del Ministero dell'ambiente), infatti, stabilisce che le associazioni ambientalistiche di dimen-

<sup>6</sup> M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, p. 385 ss.

<sup>7</sup> In dottrina, si v., *ex multis*, M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Questa Rivista.*, 2020, p. 179 ss.; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1, p. 413 ss.; P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, p. 688 ss.

sione nazionale e ultraregionale, individuate con decreto del Ministro dell'ambiente *ex art.* 13 della legge succitata, possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

La regola pretoria del “doppio binario”, peraltro, ha consentito l'accesso alla giustizia amministrativa anche di associazioni e comitati di protezione dell'ambiente non riconosciuti ai sensi dell'art. 13, l. 349/1986, laddove, volta per volta, siano dimostrati in giudizio: il perseguimento statutario in modo non occasionale di obiettivi di protezione ambientale, la presenza di un adeguato grado di rappresentatività e stabilità, l'individuazione di un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso<sup>8</sup>.

L'ampiezza della tutela dell'interesse ambientale è dimostrata anche sotto il profilo oggettivo degli atti impugnabili, atteso che l'orientamento giurisprudenziale prevalente ammette che possano essere censurati anche atti amministrativi generali di natura pianificatoria e programmatica, qualora incidenti negativamente sugli interessi ambientali, in ragione della loro strumentalità rispetto alla corretta valutazione delle ricadute sul paesaggio e sull'ambiente degli interventi programmati<sup>9</sup>.

L'accesso alla giustizia in materia ambientale è significativamente valorizzato anche sul piano sovranazionale.

L'art. 1 della Convenzione di Aarhus, sottoscritta il 25 giugno 1998 e ratificata in Italia con l. 108/2001, al fine di “contribuire a tutelare il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere”, impone a ciascuna Parte di garantire il diritto di accesso alle informazioni, di partecipazione del pubblico ai processi decisionali e di accesso alla giustizia in materia ambientale in conformità a quanto stabilito dalla medesima Convenzione.

In particolare, l'art. 9, par. 2 della Convenzione prevede che i membri del “pubblico interessato”, che vantino un “interesse sufficiente” o, in alternativa, che facciano valere la “violazione di un diritto”, ab-

<sup>8</sup> *Ex multis*, cfr. Cons. Stato, Sez. I, 18 dicembre 2019, n. 3182.

<sup>9</sup> Cons. Stato, n. 3182/2019, cit.; Sez. V, 24 maggio 2018, n. 3109; Sez. IV, 14 aprile 2011, n. 2329; TAR Lombardia, Sez. II, 29 gennaio 2021, n. 283; TAR Veneto, Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 50.

biano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti o omissioni in materia ambientale da parte di soggetti pubblici e privati.

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione, per “pubblico interessato” si intende in senso ampio “il pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo; ai fini della presente definizione si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale”. Viene altresì precisato che “le nozioni di “interesse sufficiente” e di “violazione di un diritto” sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione”.

Alla luce di quanto sopra, dunque, una volta qualificate come tali secondo il diritto nazionale in base a criteri non inutilmente gravosi e discriminatori, alle associazioni ambientaliste è automaticamente riconosciuta la *legitimatio ad causam*, senza che sia necessario dimostrare la lesione di una specifica situazione giuridica soggettiva ascrivibile all'associazione.

Anche a livello eurounitario, in linea con quanto previsto dalla succitata Convenzione e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali (“Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”), nelle comunicazioni dell'11 dicembre 2019 (sul *Green Deal* europeo) e del 14 ottobre 2020 (“Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri”), la Commissione europea si è impegnata a favorire l'accesso più agevole alla giustizia dei cittadini e delle organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente dinanzi alla Corte di Giustizia dell'U.E. e agli organi giurisdizionali nazionali. E ciò anche attraverso la disapplicazione da parte del giudice nazionale delle norme interne che prevedano “indebite limitazioni alla legittimazione ad agire”<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Comunicazione della Commissione UE del 14 ottobre 2020, par. 37; sul punto, si v. altresì Corte di Giustizia UE, 8 marzo 2011, C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*; 3 ottobre 2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland e a.*

A una esigenza di maggiore tutela giurisdizionale delle organizzazioni non governative, per esempio, si è ispirato il Regolamento UE n. 1767 del 6 ottobre 2021, che ha parzialmente modificato il vigente Regolamento CE n. 1367 del 6 settembre 2006 sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Aarhus alle istituzioni e agli organi dell'UE.

5. *L'ambiente come dovere di solidarietà: verso un'oggettivizzazione della giurisdizione amministrativa?*

È stato condivisibilmente affermato<sup>11</sup> che l'ampio accesso degli enti collettivi alla giustizia amministrativa sia funzionale a un controllo diffuso sull'amministrazione dell'ambiente, il quale costituisce "un importante presidio non solo in vista della soddisfazione di interessi individuali, ma altresì della effettività delle stesse norme poste a tutela dell'ambiente e quindi del relativo interesse pubblico". L'operato delle associazioni ambientaliste "è in effetti finalizzato all'interesse (non individuale, ma) generale (nazionale come europeo) a che il contrasto con le garanzie procedurali e sostanziali poste a tutela dell'ambiente sia effettivamente sanzionato, in sede giurisdizionale".

L'obiettivo della massima protezione dell'ambiente, cioè, sembra rendere recessiva, ai fini dell'accesso alla giustizia, la natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere, innervando il processo amministrativo di tratti più spiccatamente oggettivi.

D'altra parte, quasi a rammentare l'originaria connotazione oggettiva della giurisdizione amministrativa, la stessa Ad. Plen. n. 6/2020 ha precisato che la dimensione autoritativa del potere pubblico, oltre a caratterizzare i rapporti di diritto amministrativo rispetto a quelli di diritto privato, vale anche ad attribuire agli interessi superindividuali un rilievo che è "ordinario" – ossia "a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi" – nei primi e che è invece "eccezionale" nei secondi.

Questa tendenza a valorizzare la dimensione oggettiva della tutela piuttosto che il soggetto legittimato ad agire in giudizio si salda con la

<sup>11</sup> F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2012, p. 101 ss.



tesi che configura l'ambiente non come (l'oggetto di) un diritto (soggettivo), bensì come (l'oggetto di) un dovere di solidarietà (art. 2, Cost.) che incombe anzitutto (ma non solo) sui soggetti pubblici a ciò deputati<sup>12</sup>.

Il passaggio dall'antropocentrismo del diritto all'antropocentrismo del dovere pare meglio in grado di spiegare lo "smussamento" delle spigolature della giurisdizione di tipo soggettivo con riferimento alla tutela dell'ambiente, la quale si realizza primariamente mediante l'adempimento di comportamenti giuridicamente doverosi che l'ordinamento presidia.

A conferma della plausibilità di questa differente impostazione teorica, basti menzionare le cd. *climate change litigations*, ove, a ben vedere, non si discute di "diritti" in capo a soggetti inesistenti, ma piuttosto di mancato adempimento di doveri di protezione ambientale da parte degli Stati<sup>13</sup>.

Questa spinta verso una maggiore oggettivizzazione del processo amministrativo sarebbe di estremo aiuto anche in vista della proiezione intergenerazionale della problematica ambientale, per rendere più facilmente giustiziabili i doveri finalizzati al soddisfacimento degli interessi delle generazioni future, che trovano un diretto fondamento nell'art. 2, Cost., "letto" unitamente al principio dello sviluppo sostenibile<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, p. 215 ss.; di recente, dello stesso A., si v. *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, in *Dir. econ.*, numero monografico speciale, 2021, p. 55 ss.

<sup>13</sup> Si v. il noto caso *Urgenda* in cui la Corte suprema olandese ha condannato nel dicembre 2019 il Governo a ridurre di almeno il 25% le emissioni di CO<sub>2</sub> entro la fine del 2020, oppure, di recente, la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 24 marzo 2021, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della legge tedesca sul cambiamento climatico del 12 dicembre 2019 per l'assenza di indicazioni dettagliate sulla riduzione delle emissioni dopo il 2030. In dottrina, cfr. M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Questa Rivista*, 2021, 1, p. 53 ss.; S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, p. 293 ss.; E.G. ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *Federalismi*, 2021, 17, p. 66 ss.

<sup>14</sup> Art. 3-*quater*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. L'8 febbraio 2022 la Camera dei

Difatti, in questo modo si risolverebbe in radice l'arduo problema della previa definizione di un titolare di diritti o di un rappresentante delle generazioni future, evitando eccessive forzature giuridiche (come quella di prevedere diritti in capo alla natura o a soggetti che non sono ancora venuti ad esistenza). Dovrebbe così escogitarsi un meccanismo di attivazione del sindacato giurisdizionale su impulso di enti collettivi privati e/o di organi pubblici che abbia per oggetto l'esatto adempimento dei doveri di protezione che sono a carico dei "custodi" dell'ambiente<sup>15</sup>.

Si badi bene: non si intende con ciò neutralizzare l'operatività degli irrinunciabili congegni della democrazia rappresentativa attraverso una estesa legittimazione a ricorrere *uti civis*<sup>16</sup>, né considerare illimitata la discrezionalità del giudice nella selezione degli interessi meritevoli di tutela per l'oggettiva salvaguardia della legittimità amministrativa.

Anche se si può discutere in ordine alla tenuta delle categorie processuali tradizionali, è pur vero che la rilevanza e le peculiarità dei problemi ambientali richiedono l'elaborazione di nuove soluzioni giuridiche che il giudice amministrativo potrebbe senz'altro valutare, avendo sovente mostrato – come si può evincere anche dalla recente decisione dell'Adunanza Plenaria n. 6/2020 – un approccio sufficientemente flessibile. A tacere della soluzione giuridica che dovrà essere concretamente elaborata, infatti, occorre constatare che la tutela dell'ambiente – anche traguadata nella sua dimensione intergenerazionale – e il sindacato di

deputati ha definitivamente approvato, in seconda deliberazione con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, il disegno di legge costituzionale – già approvato dal Senato con doppia deliberazione – che inserisce, tra l'altro, un ulteriore comma nell'art. 9, Cost., secondo il quale la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali". La proiezione intergenerazionale della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi acquista dunque anche un espresso rilievo costituzionale.

<sup>15</sup> G. FRACCHIA, *Quis custodiet custodes? Standing, metaphysics and transgenerational bond*, in T. ANDINA, F. CORVINO (a cura di), *Climate Justice: theory and practice*, E-International Relations, in corso di pubblicazione.

<sup>16</sup> In argomento, si v. E. ROMANI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nella sua dimensione processuale: suggestioni per una legittimazione a ricorrere uti civis*, in *Il dir. econ.*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, in *Dir. econ.*, numero monografico speciale, 2021, p. 204 ss.

carattere prevalentemente oggettivo che essa involge, dimostrano ancora una volta la significativa rilevanza e la straordinaria capacità di adattamento della giurisdizione amministrativa rispetto alle nuove e complesse sfide nell'accesso alla giustizia di interessi superindividuali.

*Abstract**Environment - rights - duties - administrative justice*

*Starting from a decision of the Plenary Assembly of the Italian Council of State (no. 6/2020), this paper aims at offering some brief general reflections with reference to access to administrative judicial protection of the environment as a typical super-individual interest, also with a view to safeguarding the interests of future generations.*

## Limiti alle competenze regionali in materia di gestione dei rifiuti\*

ALESSANDRO BIFULCO

**Corte cost. 7 ottobre 2021, n. 189**

*La modifica del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione non ha determinato l'automatica illegittimità costituzionale delle norme emanate nel vigore dei vecchi parametri costituzionali, cosicché le norme regionali adottate in conformità alla previgente disciplina costituzionale hanno conservato, in applicazione del principio di continuità, la loro validità fino al momento in cui non sono state sostituite da nuove norme dettate dall'autorità dotata di competenza legislativa dopo la riforma costituzionale (1).*

*La potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lettera s), Cost. risponde a ineludibili esigenze di protezione di un bene, quale l'ambiente, unitario e di valore primario, che risulterebbero vanificate ove si riconoscesse alla Regione la facoltà di rimetterne indiscriminatamente la cura di una relativa funzione amministrativa in materia a un ente territoriale minore in deroga alla valutazione di adeguatezza del livello regionale compiuta dal legislatore statale (2).*

1. La pronuncia della Corte costituzionale. – 2. La vigenza della disciplina regionale censurata. – 3. Il “limite” del principio di legalità. – 3.1. Le esigenze di tutela unitaria e la riserva statale – 4. Considerazioni conclusive.

### 1. *La pronuncia della Corte costituzionale*

Con la sentenza in commento la Consulta ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.A.R. Lazio ed avente

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari.

ad oggetto l'art. 6, comma 2, lettere b) e c)<sup>1</sup>, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (intitolata "Disciplina regionale della gestione dei rifiuti"), per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., che attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e, dunque, anche la disciplina della gestione dei rifiuti<sup>2</sup>.

I profili di maggiore interesse della pronuncia riguardano la vigenza della disciplina regionale censurata e i limiti alla (ri)allocazione da parte delle Regioni delle funzioni amministrative inerenti alla gestione dei rifiuti.

Quanto al primo profilo, il T.A.R. Lazio, nel rimettere la questione alla Corte costituzionale, aveva escluso la sussistenza dell'antinomia – sostenuta dalle ricorrenti nei giudizi *a quibus* – tra la disposizione censurata e la sopravvenuta disciplina statale contenuta nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (d'ora in avanti "cod. ambiente"), la quale avrebbe determinato l'abrogazione tacita della disciplina regionale. Invero, secondo il T.A.R., la perdurante vigenza della normativa regionale in questione sarebbe derivata dalla implicita "convalida" operata dalla legge della Regione Lazio 5 dicembre 2006, n. 23, la quale, pur non incidendo sul testo della norma in esame, recava espressamente nel titolo il riferimento alle "Modifiche alla legge regionale 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti e successive modifiche)".

Circa il profilo inerente all'allocazione delle funzioni amministrative, secondo il rimettente la scelta della legge regionale di allocare ai Comuni le funzioni amministrative sulla gestione dei rifiuti, già attribuite dalla legge statale alle Regioni "proprio in considerazione dei valori della salute e dell'ambiente che si intendono tutelare in modo omogeneo sull'in-

<sup>1</sup> Nel dettaglio, la Corte ha rilevato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui dispone che "sono delegate ai comuni: [...] b) l'approvazione dei progetti degli impianti per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti provenienti dalla demolizione degli autoveicoli a motore e rimorchi, dalla rottamazione dei macchinari e delle apparecchiature deteriorati ed obsoleti e la relativa autorizzazione alla realizzazione degli impianti, nonché l'approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio e la relativa autorizzazione alla realizzazione; c) l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e recupero dei rifiuti di cui alle lettere a) e b)".

<sup>2</sup> In tal senso, *ex plurimis* Corte cost., 10 aprile 2015, n. 58; Corte cost., 24 giugno 2016, n. 154; Corte cost., 22 novembre 2016, n. 244; Corte cost., 11 luglio 2018, n. 151; Corte cost., 30 ottobre 2020, n. 227; Corte cost., 5 maggio 2021, n. 86.

tero territorio nazionale”<sup>3</sup>, avrebbe pregiudicato l’esigenza di livelli di tutela uniformi.

In definitiva, nell’idea del giudice *a quo*, l’elemento di elasticità nell’allocazione delle funzioni amministrative, così come pensato dal legislatore costituzionale nella vigente formulazione dell’art. 118 Cost., insito nella c.d. sussidiarietà verticale, si sostanzia nella possibilità per lo Stato, nelle materie di propria competenza legislativa, di individuare il livello territoriale ottimale per la tutela dei valori costituzionalmente protetti, senza che le Regioni possano a loro volta introdurre una regolamentazione differenziata delle funzioni disciplinate dalla legge statale (in particolare, per quanto riguarda il livello di governo più idoneo a svolgerle)<sup>4</sup>.

La Corte – in totale accoglimento delle questioni sollevate dal rimettente – ha quindi affermato che il principio di legalità sancito dall’art. 97 Cost., quale canone fondante dello Stato di diritto, impone che le funzioni amministrative siano organizzate e regolate mediante un atto legislativo, la cui adozione spetta all’ente – Stato o Regione – nella cui sfera di attribuzione rientra la materia.

Secondo questo orientamento, le funzioni amministrative riconducibili alle materie elencate nell’art. 117, comma 2, Cost., che siano state conferite dallo Stato alle Regioni, non possono essere da queste ultime riallocate presso un ente infra-regionale, in quanto ciò comporterebbe una modifica dell’assetto di competenze inderogabilmente fissato dal legislatore statale, competente a disciplinare la materia “ambiente”.

## 2. *La vigenza della disciplina regionale*

In via preliminare – in linea con l’ordine di esame delle questioni seguito dalla Consulta – rileva la questione inerente alla vigenza delle disposizioni regionali censurate. Invero – come anticipato – sul punto vengono proposte soluzioni contrastanti.

Le parti ricorrenti nei giudizi *a quibus* sostengono che la disciplina statale dettata dagli artt. 196, comma 1, lettere d) ed e), e 208 cod. am-

<sup>3</sup> Corte cost., 24 luglio 2009, n. 249.

<sup>4</sup> Sul punto, il T.A.R. Lazio cita Corte cost., 14 marzo 2008, n. 62; Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 314.



biente, per il solo fatto di essere successiva alle disposizioni regionali censurate, sarebbe idonea a determinarne l'abrogazione.

Il giudice rimettente motiva *a contrario* la persistente vigenza delle disposizioni censurate mediante la loro implicita “convalida” ad opera della legge regionale n. 23 del 2006, recante “Modifiche alla legge regionale 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti e successive modifiche)”, la quale, sebbene non abbia inciso direttamente sulle competenze in tema di autorizzazione degli impianti di trattamento dei rifiuti – ossia, sulle disposizioni censurate – ha apportato alcune modifiche alla disciplina introdotta dalla legge regionale n. 27 del 1998 volte ad adeguare l'assetto organizzativo delle funzioni in materia di bonifica dei siti contaminati alle nuove procedure previste dal codice dell'ambiente.

La Corte costituzionale, dinanzi a tali argomentazioni, predilige una soluzione intermedia: così, dopo aver sostenuto che la tesi proposta dal giudice *a quo* appare “idonea a suffragare la rilevanza del dubbio di legittimità costituzionale”<sup>5</sup>, è giunta a circoscrivere la declaratoria di illegittimità delle disposizioni censurate al periodo successivo all'emanazione del codice dell'ambiente, avendo precisato che “tali norme [...] adottate in conformità al preesistente quadro costituzionale, mantengono, in applicazione del principio di continuità, la loro validità fino al momento in cui non vengano sostituite da nuove norme dettate dall'autorità dotata di competenza nel nuovo sistema”<sup>6</sup>. Per quanto è dato evincere dal ragionamento della Corte, la legislazione statale sopravvenuta non sarebbe idonea a determinare di per sé l'abrogazione della disciplina regionale preesistente, ma – diversamente – segnerebbe il *dies a quo* a partire dal quale quest'ultima – ponendosi in contrasto con i principi costituzionali sul riparto delle competenze – diviene illegittima.

Tale conclusione si fonda sulla premessa per cui la gestione dei rifiuti rappresenta un interesse connesso alla materia della “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” rimessa dall'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

<sup>5</sup> Corte cost., 7 ottobre 2021, n. 189, punto 3.1 del Considerato in diritto.

<sup>6</sup> Corte cost. 189/2021 cit., punto 7.1 del Considerato in diritto; tra i precedenti giurisprudenziali citati dalla Corte, cfr. Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401; Corte cost., 23 luglio 2002, n. 376; Corte cost., 24 novembre 2020, n. 244.

In una pronuncia di poco successiva a quella in esame la Corte costituzionale ha chiarito che quando lo Stato, mediante l'esercizio di una competenza esclusiva trasversale, introduce nuove previsioni, l'antinomia che si produce con la disciplina regionale previgente determina unicamente un vizio sopravvenuto di violazione del riparto di competenza tra Stato e Regioni, sicché deve essere esclusa l'illegittimità della norma regionale per il periodo antecedente all'insorgenza del vizio stesso<sup>7</sup>: infatti, secondo la Corte la "illegittimità costituzionale sopravvenuta" costituisce un'eccezione alla naturale retroattività degli effetti delle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale; precisamente, nel caso in cui il legislatore statale intervenga in una materia attribuita dall'art. 117, comma 2, Cost. alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, l'illegittimità costituzionale della preesistente normativa regionale produce effetti solo a partire dal momento in cui diviene attuale la discrasia rispetto alla distribuzione costituzionale delle competenze, ossia dall'emanazione della disciplina statale.

Senonché, la tesi formulata dalla Consulta è volta ad individuare un punto di equilibrio tra teorie apparentemente inconciliabili: da un lato, si sostiene che la disciplina legislativa statale successiva, in ragione del nuovo riparto delle competenze, abbia determinato l'abrogazione della disciplina regionale previgente; dall'altro lato, si afferma la vigenza delle disposizioni regionali censurate, in ragione della modifica intervenuta ad opera del legislatore regionale in seguito all'emanazione del codice dell'ambiente.

Per vero, un temperamento a questa rigida alternativa andrebbe ricercato in altra giurisprudenza costituzionale, che ha definito costantemente l'ambiente come un valore costituzionalmente protetto, integrante, cioè, una materia trasversale, in cui allo Stato deve essere sempre riservato "il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza per altro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli prioritariamente ambientali"<sup>8</sup>. A ben vedere, del resto, anche nella sentenza in commento la Corte, dopo aver affermato la natura trasversale della materia ambientale, ha riconosciuto che "le Regioni possono esercitare competenze

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost., 30 novembre 2021, n. 223, punto 4.2 del Considerato in diritto.

<sup>8</sup> Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, punto 3.2 del Considerato in diritto.

legislative proprie per la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, purché l'incidenza nella materia di competenza esclusiva statale sia solo in termini di maggiore e più rigorosa tutela dell'ambiente"<sup>9</sup>.

Pertanto, in continuità con questa impostazione, si potrebbe sostenere che, ogniqualvolta la disciplina regionale rispetti i predetti requisiti, non vengono in rilievo profili di illegittimità costituzionale: infatti, un'incompatibilità "sopravvenuta" fra la legislazione regionale e quella (successiva) statale sarebbe configurabile solo con riferimento alle norme che introducono una tutela meno rigorosa di quella garantita a livello unitario. Analogamente, il concetto di "convalida" richiamato dal giudice rimettente riguarderebbe soltanto le disposizioni direttamente incise dalla disciplina regionale successiva e non, quindi, le disposizioni censurate, che erano rimaste immutate.

### 3. *Il "limite" del principio di legalità*

La premessa sistematica circa la collocazione della tutela ambientale nel sistema di riparto della competenza legislativa è intimamente connessa al profilo dell'allocazione delle funzioni amministrative in tale materia, nonché a quello (più problematico) della trasferibilità agli enti infra-regionali di quelle funzioni amministrative già attribuite dallo Stato alle Regioni.

Sul punto, preme rilevare che la Carta costituzionale non contiene limiti espressi alla redistribuzione delle funzioni amministrative da parte delle Regioni agli enti territoriali minori. D'altro canto, come è stato osservato<sup>10</sup>, le disposizioni del Titolo V attinenti all'ammissibilità della delegazione amministrativa e al regime giuridico della titolarità delle funzioni non si presentano certo di interpretazione univoca: prova ne sono le incertezze sul significato da riconoscere alle nozioni di "attribuzione", "titolarità" e "conferimento" delle funzioni amministrative nell'art. 118, commi 1 e 2, Cost.

La dottrina ha rilevato in proposito che l'eterogeneità terminologica

<sup>9</sup> Corte cost. 189/2021 cit., punto 4.2 del Considerato in diritto.

<sup>10</sup> Cfr. B. DE MARIA, *Strumenti e tecniche di riparto delle funzioni amministrative nelle leggi regionali*, in *Le funzioni amministrative nel sistema delle autonomie locali*, a cura di S. STAIANO, Napoli, 2008, p. 71.

che caratterizza gli enunciati normativi del Titolo V si riflette sulla disciplina dei rapporti che si instaurano tra gli enti all'esito del procedimento di allocazione delle funzioni, delineando un modello costituzionale indefinito, che può divenire fonte di incertezze in sede interpretativa<sup>11</sup>.

Secondo una prima ricostruzione, per titolarità dovrebbe intendersi la forma esclusiva di conferimento agli enti locali, ai quali non spetterebbe, quindi, il mero esercizio delle funzioni, bensì la loro titolarità. Rispetto al passato, alla legge sarebbe imposto uno specifico modello di conferimento, con il quale risulterebbero incompatibili previsioni legislative tese a limitare la titolarità delle funzioni e – quindi, di conseguenza – l'autonomia amministrativa degli enti territoriali<sup>12</sup>. Una simile conclusione, però, rischia di restringere eccessivamente il campo di applicazione del principio di sussidiarietà previsto dall'art. 118, comma 1, Cost., che consente all'occorrenza un'allocazione delle funzioni amministrative a livelli più alti al fine di "assicurarne l'esercizio unitario".

All'opposto, vi è chi ritiene che una titolarità "definitiva" non potrebbe essere riconosciuta ad alcun ente: l'aspetto innovativo dell'art. 118 Cost. consisterebbe proprio nell'eliminazione di qualsivoglia titolarità costituzionale di funzioni amministrative, sicché ciascun ente potrebbe essere titolare solo delle funzioni che gli competono in base alla legge ed in attuazione dei principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza<sup>13</sup>.

Se ciascun ente è titolare delle sole funzioni che gli competono per legge, perde molto di senso la distinzione concettuale tra funzioni "proprie", "conferite" o "attribuite": la titolarità delle funzioni, determinata in base alla legge, rappresenta l'unico regime giuridico che qualifica la competenza dell'ente.

<sup>11</sup> Cfr. A. D'ATENA, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, a cura di G. ROLLA, Torino, 2003, p. 157; A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, p. 308; S. MANGIAMELI, *L'autonomia locale nel disegno della riforma costituzionale*, in *La riforma del regionalismo italiano*, a cura di S. MANGIAMELI, Torino, 2002, p. 259 ss.; S. BARTOLE; R. BIN; G. FALCON; R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, 2005, p. 187.

<sup>12</sup> Cfr. B. DE MARIA, *Strumenti e tecniche di riparto delle funzioni amministrative nelle leggi regionali*, cit., p. 72 ss.

<sup>13</sup> G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 393.

La Corte costituzionale, talvolta, ha accolto questa impostazione, affermando perentoriamente che “sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di “esercizio unitario”, a livello sovracomunale, delle funzioni medesime”<sup>14</sup>.

Questo impianto mette in rilievo il ruolo di garanzia riservato al principio di legalità. Invero, dal momento che un potere sussiste solo ove previsto e regolato da una preventiva disposizione normativa, anche la funzione amministrativa deve trovare la propria disciplina di organizzazione e funzionamento in una norma di legge<sup>15</sup>.

La Consulta, già nella nota sentenza n. 303 del 2003, aveva sottolineato che l'esercizio della funzione amministrativa al livello unitario “non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità [...] impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge”<sup>16</sup>.

Tuttavia, il rischio di un'interpretazione eccessivamente rigorosa del principio di legalità sta nel fatto che, in questo modo, la disciplina delle funzioni amministrative – nonostante il superamento a livello costituzionale del parallelismo con le funzioni legislative – verrebbe di fatto attribuita in via esclusiva all'ente al quale viene riconosciuta la competenza legislativa. E per lo Stato ciò accadrebbe non soltanto nei casi in cui vi sono “esigenze unitarie” da tutelare, ma pure quando la competenza legislativa gli viene riconosciuta in ragione del carattere trasversale della materia oppure quando la potestà legislativa viene attratta in sussidiarietà a livello statale. Quando una competenza legislativa è attratta a livello statale – ad eccezione dei casi in cui è la stessa legge a prevedere l'attuazione di strumenti di leale collaborazione – non residuano margini di scelta in capo alle Regioni, le quali non possono quindi riallocare le funzioni agli enti

<sup>14</sup> Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43.

<sup>15</sup> Cfr. F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2007, p. 33; nel diritto amministrativo, infatti, il principio di legalità opera regolarmente, salve talune eccezioni, in senso forte, cioè deve garantire la raffrontabilità dell'atto amministrativo alla legge.

<sup>16</sup> Corte cost., 1° ottobre 2020, n. 303.

territoriali minori, atteso che tale scelta implicherebbe una rimodulazione della tutela prescelta dallo Stato per gli interessi di rilievo.

Tale impostazione viene seguita anche nella sentenza in commento, laddove la Corte – prima di procedere ad una rassegna dei precedenti in materia ambientale – afferma che “la potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. risponde, del resto, a ineludibili esigenze di protezione di un bene, quale l’ambiente, unitario e di valore primario (sentenze n. 246 del 2017, n. 641 del 1987), che risulterebbero vanificate ove si riconoscesse alla Regione la facoltà di rimettere indiscriminatamente la cura a un ente territoriale di dimensioni minori, in deroga alla valutazione di adeguatezza compiuta dal legislatore statale con l’individuazione del livello regionale”<sup>17</sup>.

Questo passaggio motivazionale costituisce il nodo della questione.

Il principio di legalità, secondo l’orientamento della Corte, non impone soltanto che – in ragione del buon andamento dell’amministrazione – l’attività pubblica sia disciplinata dalla legge: se così fosse, invero, non si spiegherebbe perché l’organizzazione della funzione amministrativa connessa ad una materia trasversale – che invade ambiti competenziali concorrenti o residuali – debba essere disciplinata necessariamente da una legge statale; detto altrimenti, se così fosse, il principio di legalità sarebbe soddisfatto anche mediante la legislazione regionale.

Il principio di legalità, come inteso dalla Corte nella pronuncia in commento, risponde anche ad un’esigenza di tutela unitaria del bene ambiente, che verrebbe compromessa se si consentisse alle Regioni di allocare a loro volta con legge le funzioni amministrative ad un ente territoriale minore.

A questa stregua, si configurerebbe un limite al trasferimento delle funzioni amministrative dalle Regioni agli enti infra-regionali in tutte quelle materie – come la tutela dell’ambiente, nella sua articolazione della gestione dei rifiuti – in cui gli interessi nazionali si intrecciano inestricabilmente con gli interessi locali.

La preferenza espressa dal legislatore costituzionale per l’autonomia amministrativa degli enti locali viene in altre parole sacrificata in ragione dell’esigenza di tutela unitaria del bene ambiente e degli interessi allo stesso connessi.

<sup>17</sup> Corte cost. 189/2021, punto 5.2 del Considerato in diritto.

### 3.1. *Le esigenze di tutela unitaria e la riserva statale*

Dall'indagine condotta emerge anche la peculiare portata che la giurisprudenza costituzionale riconosce al concetto di "esigenze unitarie".

In effetti, dalle motivazioni della Consulta si evince la tendenza a riconoscere alle esigenze di tutela unitaria la capacità di superare il riparto formale delle competenze fissato in Costituzione. Come è noto, molti settori competenziali inseriti nell'art. 117, comma 2, Cost. non rappresentano vere e proprie materie, ma compiti trasversali, il cui esercizio unitario da parte dello Stato interseca anche settori formalmente riservati alla legge regionale. Ciò è quanto avvenuto in materia ambientale, ove – come coerentemente ribadito nella sentenza in commento – la competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. prevale su alcuni titoli competenziali attribuiti alla competenza concorrente dall'art. 117, comma 3, Cost., quali il "governo del territorio", la "tutela della salute" e la "protezione civile".

In questo contesto, le esigenze di tutela unitaria trovano realizzazione mediante un'applicazione rigorosa del principio di legalità, il quale – in una forma che tende al parallelismo delle funzioni – impone che l'allocatione delle funzioni amministrative sia riservato allo stesso ente titolare della competenza legislativa nella materia da regolare.

È intuibile che l'evoluzione sistematica avviata dalla riforma del Titolo V ha dovuto conformarsi ad un ordinamento nazionale che ha conosciuto e adottato a lungo un modello centralizzato di organizzazione dei poteri pubblici: ciò ha contribuito ad alimentare le difficoltà di conversione in un sistema in cui i poteri degli enti territoriali costituiscono la regola e quelli delle autorità centrali l'eccezione. La giurisprudenza e la dottrina, allora, hanno cercato di elaborare criteri di riparto innovativi, non previsti espressamente dalla riforma del Titolo V.

Orbene, il risultato di tali operazioni evidenzia la decisività del livello degli interessi, che guida l'attività dell'interprete nella delimitazione dei confini delle materie fino al punto di consentire di "forzare" il riparto formale delle competenze<sup>18</sup>.

Per le ragioni appena esposte, parte della dottrina ha rintracciato una

<sup>18</sup> Cfr. F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 36.



stretta connessione tra il principio dell'interesse nazionale – formalmente espunto dal testo dell'art. 117 Cost. – e i criteri di riparto formulati dalla giurisprudenza costituzionale. Precisamente, a seguito di un'opera interpretativa volta ad individuare le analogie tra il vecchio interesse nazionale e i nuovi criteri di riparto<sup>19</sup>, è stato osservato che dietro alle regole di distribuzione si cela sovente il principio gerarchico, il quale trascina con sé una serie di corollari, quali l'interesse nazionale, la superiorità della legge statale sulla legge regionale e un'idea della sovranità intesa essenzialmente come prerogativa statale<sup>20</sup>. Ciò che è mutato rispetto all'esperienza giurisprudenziale precedente sono gli strumenti cui la Corte ricorre per soddisfare le esigenze unitarie: si è passati da un generico richiamo all'interesse nazionale, alle clausole generali individuate dall'art. 117 Cost., alle materie trasversali, al criterio di prevalenza, al principio di sussidiarietà legislativa, alla restrizione della clausola di residualità, ai principi fondamentali nelle materie di potestà legislativa concorrente.

Secondo questa interpretazione, nonostante sia stato eliminato il *no-men* "interesse nazionale" dal testo della Costituzione, lo spirito dell'ordinamento, che vive nell'interpretazione giurisprudenziale del Titolo V, è rimasto sostanzialmente immutato<sup>21</sup>. L'interesse nazionale era servito in

<sup>19</sup> Cfr. F. MANGANIELLO, *L'interesse nazionale scompare nel testo... ma resta nel contesto. Una rassegna dei problemi*, in *Le Regioni*, 2012, p. 93.; G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità fra le fonti*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, a cura di G. ZANOBINI, Milano, 1955, p. 299 ss.; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, a cura di AA.VV., Milano, 1965, p. 202 ss.; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1273 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro Italiano*, 2001, p. 194 ss.; S. BARTHOLINI, *Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, 1967, p. 1 ss.; G. DI COSIMO, voce *Materie (riparto di competenze)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2008, nota 46; A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*, in *Le Regioni*, 2011, p. 559; L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 2000, p. 90 ss.

<sup>20</sup> O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sent. 365/2007*, in *Le Regioni*, 2008, p. 227 ss.

<sup>21</sup> Cfr. F. MANGANIELLO, *L'interesse nazionale scompare nel testo... ma resta nel contesto. Una rassegna dei problemi*, cit., p. 97; F. BENELLI, *La «smaterializzazione» delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006, p. 121 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e regioni: il nuovo titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Issifra.cnr.it*, 2008, p. 599 ss.; F. BENELLI;

passato per ritagliare le materie di competenza regionale, mediante l'individuazione di funzioni che lo Stato poteva trattenere a sé; oggi, invece, il richiamo ad una tutela unitaria viene utilizzato per definire le materie di competenza statale e renderle insensibili agli interessi regionali. Se la Riforma del Titolo V della Costituzione aveva preteso di invertire l'ordine delle competenze, spostando sulla legislazione regionale la competenza generale, la "controriforma" in atto nella giurisprudenza costituzionale sembra essersi mossa nella direzione opposta, riconsolidando la competenza statale e limitando quella regionale<sup>22</sup>.

Ad ogni buon conto, se tale impostazione è già problematica con riferimento al riparto della competenza legislativa, tenuto conto della espunzione formale del riferimento all'interesse nazionale, per l'allocazione delle funzioni amministrative lo è ancor di più, poiché l'art. 118, comma 1, Cost. stabilisce espressamente che queste, quantunque attribuite in via preferenziale ai Comuni, possano essere allocate ad un diverso livello di governo al fine di "assicurarne l'esercizio unitario". In questo senso, le esigenze di tutela unitaria richiamate dalla Corte in materia di gestione dei rifiuti – più che un richiamo implicito all'interesse nazionale – presuppongono sempre una valutazione, che, sulla base dei criteri di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, consenta una distribuzione ottimale della funzione amministrativa.

Tale ricostruzione, però, non è ancora in grado di chiarire la ragione per cui il sub-trasferimento della funzione amministrativa ai Comuni da parte delle Regioni venga considerato *a priori* come una lesione dell'esigenza di tutela unitaria.

Sul punto, infatti, preme ribadire che la gestione dei rifiuti, sia pure inestricabilmente connessa alla tutela dell'ambiente, finisce per rientrare in settori in cui le Regioni hanno proprie competenze legislative concorrenti, con l'unico limite dei principi fondamentali fissati a livello statale: nel caso di specie, nella normativa statale di principio non si ravvisano però limiti alla riallocazione delle funzioni amministrative.

L'unico divieto implicito al trasferimento delle funzioni si potrebbe

R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie" scacco matto alle regioni*, in *Le Regioni*, 2009, p. 1210 ss.

<sup>22</sup> Cfr. F. BENELLI; R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie" scacco matto alle regioni*, cit., p. 1211.

rinvenire nella scelta del legislatore statale che – negli artt. 196, comma 1, lettere d) ed e) e 208 cod. ambiente – non si è limitato certo a fissare i principi fondamentali, ma al contrario ha elaborato direttamente una disciplina dettagliata della materia: a questa stregua, difficilmente potrebbe residuare uno spazio d'intervento per il legislatore regionale.

#### 4. *Considerazioni conclusive*

Sulla base di quanto fin qui osservato, occorre domandarsi se il mero richiamo alle esigenze di esercizio unitario sia di per sé in grado di limitare il trasferimento delle funzioni amministrative agli enti territoriali infra-regionali.

In effetti, è auspicabile che la tutela del bene ambiente – attesa la sua indiscussa rilevanza nazionale – sia garantita a livello unitario: ciò non giustifica tuttavia la totale emarginazione del legislatore regionale rispetto alle scelte di allocazione delle funzioni amministrative in materia.

In ragione della richiamata natura trasversale del bene ambiente, nell'ambito di un progetto di riordino della disciplina, si sarebbe dovuto riservare alle Regioni un ruolo determinante nell'organizzazione delle funzioni e delle competenze sul territorio, nell'ambito di principi fondamentali definiti dalla legislazione statale. Invece, il codice dell'ambiente, come ideato dal legislatore nel 2006, ha prediletto un'impostazione centralista<sup>23</sup>.

D'altronde, la necessità di una partecipazione regionale all'opera di allocazione delle funzioni amministrative è rinvenibile nella stessa *ratio* sottesa al principio di sussidiarietà: se l'intento del legislatore costituzionale del 2001 è stato quello di introdurre meccanismi di flessibilità nell'allocazione delle funzioni amministrative, al fine di consentire l'individuazione del livello ottimale per il loro esercizio, non si rinvenono nelle motivazioni della giurisprudenza della Corte ragioni in grado di escludere sistematicamente la possibilità che sia una norma regionale a soddisfare tale esigenza.

In altre parole, esclusa l'illegittimità *a priori* dell'intervento regionale, la Corte dovrebbe essere chiamata a valutare caso per caso se l'esigenza

<sup>23</sup> Cfr. D. BANDOLI; M. MICHELESSI, *Il processo di decentramento delle funzioni in materia ambientale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2001, p. 962 ss.

di tutela uniforme richiamata nell'art. 118, comma 1, Cost. sia stata effettivamente lesa dalla scelta regionale: del resto, non può escludersi in termini generali che la normativa regionale sia in grado di fornire una tutela del bene più efficace di quella apprestata a livello statale.

In sintesi, la valutazione avente ad oggetto i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza consente un'allocazione flessibile delle funzioni amministrative, che tenga in conto le esigenze di tutela unitaria di un bene costituzionalmente protetto, senza privare di contenuto l'autonomia locale voluta dal legislatore costituzionale; l'esercizio unitario delle funzioni amministrative viene garantito mediante la fissazione di standard uniformi di tutela, ai quali il legislatore regionale non può derogare *in peius*; il principio di legalità, quale presidio al buon andamento dell'amministrazione, impone che le funzioni siano disciplinate dalla legge, senza – tuttavia – esprimere una preferenza assoluta per il legislatore statale.

In verità – come si è avuto modo di sottolineare nel corso del lavoro – tali argomentazioni, in un primo momento, vengono considerate dalla Corte nella sentenza in commento, la quale, tuttavia, giunge poi ad una conclusione molto rigida. Dietro questa conclusione potrebbe celarsi la considerazione che la legislazione regionale ha mostrato, in materia ambientale, “grande debolezza e scarso tasso di consapevolezza dei potenti strumenti che la nuova disciplina costituzionale gli ha messo a disposizione”<sup>24</sup>.

Un'ultima considerazione, a sostegno della teoria sopra esposta, attiene al profilo delle funzioni fondamentali dei Comuni, la cui individuazione è rimessa dall'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. La *ratio* dell'individuazione delle funzioni fondamentali dei Comuni mediante una legge statale è rinvenibile nell'esigenza di indicare “le componenti essenziali dell'intelaiatura dell'ordinamento degli enti locali, per loro natura disciplinate da leggi destinate a durare nel tempo e rispondenti ad esigenze sociali ed istituzionali di lungo periodo”<sup>25</sup>, al fine di escludere – dunque – che tale disciplina possa essere contenuta in fonti caratterizzate da profili di precarietà.

Orbene, in attuazione della citata disposizione costituzionale, l'art.

<sup>24</sup> B. DE MARIA, *Strumenti e tecniche di riparto delle funzioni amministrative nelle leggi regionali*, cit., p. 75.

<sup>25</sup> Corte cost., 19 luglio 2013, n. 220.

19, comma 1, lett. f), del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (che ha modificato l'art. 14, comma 27, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122) individua quale funzione amministrativa fondamentale dei Comuni la "organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e riscossione dei relativi tributi".

Senonché, la dottrina maggioritaria<sup>26</sup> ritiene che la competenza legislativa dello Stato in materia di funzioni fondamentali sia limitata all'individuazione delle stesse, mentre la disciplina sul loro esercizio spetti alla legge statale o alla legge regionale secondo il riparto per materia di cui all'art. 117 Cost. In senso analogo, la Consulta – in materia di funzioni fondamentali dei Comuni – ha affermato che "sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di "esercizio unitario", a livello sovracomunale, delle funzioni medesime"<sup>27</sup>.

Pertanto, il riferimento alle funzioni fondamentali dei Comuni – comunque non rinvenibile nelle motivazioni della sentenza in commento della Corte – non potrebbe deporre a favore di una competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di gestione dei rifiuti. Piuttosto, non si comprende perché il legislatore statale, dopo avere inserito l'organizzazione e la gestione dei rifiuti tra le funzioni fondamentali dei Comuni, abbia attribuito tale funzione alle Regioni, mediante un atto dal contenuto dettagliato in grado di escludere del tutto la partecipazione regionale dall'opera di (ri)allocazione delle funzioni medesime.

Ad ogni modo, tale scelta rischia di non tenere debitamente in conto l'esperienza maturata dai legislatori regionali in una materia che è stata per molto tempo oggetto di potestà concorrente, ma ancora di più di sottovalutare l'esperienza organizzativa che i Comuni hanno acquisito nella gestione delle problematiche ambientali, tra cui – basti pensare all'ultimo ventennio – rileva senz'altro la complessa gestione dei rifiuti.

<sup>26</sup> P. CARETTI; G. TARLI BARBIERI, *Diritto Regionale*, Torino, 2019, p. 234.

<sup>27</sup> Corte cost., 11 febbraio 2014, n. 22.

*Abstract**Environmental matters – administrative functions  
Principle of Legacy – unitary protection*

*The most interesting aspects of the ruling in comment concern the validity of the regional censored discipline and the limits to the allocation – by the Regions – of administrative functions related to waste management.*

*The first profile enables to understand the placement of Environmental matters in the system of divisions of competences. According to the appellant parties, the regional framework must be deemed to be repealed with the entry into force of the Environmental Code; the Administrative Judge, on the other hand, considers that the regional framework has been “validated” by the subsequent regional framework; for the Constitutional Court, finally, the entry into force of the Environmental Code has not led the automatic repeal of the regional censured discipline, but stated its unconstitutionality. According to the proposed interpretation, due to the cross-sectorial nature of Environmental matters, the intervention of the regional legislator concerning interests related to it must be regarded as legitimate without the need for “validation”, provided that uniform levels of protection set at State level are respected.*

*As for the second profile, the primary importance of the Principle of Legality emerges in the judgment in question: the entitlement of administrative functions is identified by the law governing them. Regarding waste management, the Constitutional Court justifies the need for a state regulation and the mandatory of it by the regions on the grounds that are necessary to provide uniform protection of the Environment Asset. A question, then, concerns the possibility that the call to a unitary protection can limit the transfer of administrative functions by the regions, which, moreover, have legislative powers in competing areas related to the transversal Environment one. It is therefore desirable that the Environmental asset is protected in a uniform manner at National level, without excluding regional participation. The State legislature is responsible for establishing uniform standards of protection throughout the National territory, while regional regulation – concerning interests related to the properly Environmental one – is legitimate, with the only limit of not being able to provide lower levels of protection: this argument is, at first, accepted by the Court in its judgment in question, which, however, comes to a more rigid conclusion. This mechanism would encourage the formation of a uniform but agreed discipline, which can provide unitary but also differentiated protection.*

## L'ordine di rimpatrio di rifiuti e la sua dubbia qualificazione come atto amministrativo

MONICA DELSIGNORE

Con la decisione qui pubblicata il Consiglio di Stato conferma il difetto assoluto di giurisdizione statuito in primo grado dal TAR Campania<sup>1</sup> in una controversia relativa ad un'operazione di movimentazione transfrontaliera di rifiuti.

Già il Tribunale aveva precisato che gli eventuali atti amministrativi adottati dalle autorità italiane si collocano in una cornice normativa complessa che travalica i confini dell'ordinamento interno e in cui vengono in rilievo competenze nazionali e del singolo Stato straniero, con il conseguente intersecarsi di determinazioni che non appartengono esclusivamente all'uno o all'altro apparato amministrativo.

In questa cornice gli atti amministrativi interni mutuano i presupposti di fatto e di diritto dalle valutazioni compiute e decisioni adottate dell'autorità del diverso Stato di destinazione dei rifiuti, che debbono ritenersi vincolanti nei confronti dello Stato di spedizione. L'insindacabilità degli atti di esercizio del potere di uno Stato straniero implica, in base al ragionamento del Consiglio di Stato, l'insindacabilità anche degli atti adottati in esecuzione di quelli e il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Certamente la controversia oggetto del giudizio non è di facile soluzione a causa dell'intreccio tra atti amministrativi di Stati diversi e delle conseguenze in termini di qualificazione ed effetti giuridici. Se la disciplina dei rifiuti presenta disposizioni di difficile applicazione pratica, da

<sup>1</sup> TAR Campania, Napoli, sez. V, 9 febbraio 2021, n. 834.



cui derivano numerose questioni interpretative, ancor più delicato è il quadro normativo del tema specifico della movimentazione dei rifiuti.

I principi di autosufficienza e di vicinanza, elaborati in ambito europeo proprio con riferimento al trasporto dei rifiuti, richiedono che preferibilmente il trattamento dei rifiuti avvenga sul proprio territorio nazionale e nel punto più vicino al luogo di produzione. Qualora ciò non sia possibile e quindi sia necessario che i rifiuti siano trasportati attraverso uno o più Stati, anche al di fuori del territorio dell'Unione europea, il legislatore comunitario è intervenuto con l'adozione prima del Regolamento n. 253/93/CEE, poi sostituito dal Regolamento n. 1013/2006/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006 relativo alle spedizioni di rifiuti (oggetto nel tempo di successive modifiche) ove si richiede, in considerazione delle peculiarità di tale "merce", che siano rispettate (dalle autorità nazionali del paese di esportazione e di importazione) regole puntuali in tema di notifica e autorizzazione alla circolazione dei rifiuti all'interno del proprio paese<sup>2</sup>.

L'esigenza di regolare i gravi problemi ambientali, derivanti soprattutto dal traffico transfrontaliero di rifiuti tossici e pericolosi verso i paesi in via di sviluppo, aveva già trovato risposta sul piano internazionale nella Convenzione sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e il loro smaltimento, che era stata aperta alla firma a Basilea il 22 marzo 1989, alla conclusione dei negoziati svolti sotto gli auspici del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente a partire dall'ottobre del 1987. La Convenzione è stata approvata dal Consiglio con decisione 93/98/CEE, sicché le sue disposizioni, in buona parte sovrapponibili a quelle del successivo Regolamento europeo, si applicano quando il trasporto riguardi lo Stato membro e un altro Stato di destinazione che non sia parte dell'UE, come nel caso di specie.

In particolare, sia il Regolamento sia la Convenzione dispongono che

<sup>2</sup> Per alcune osservazioni in merito alla disciplina europea A. GRATANI, *I rifiuti a colori. uno stato membro non può opporsi alla reintroduzione dei rifiuti sul proprio territorio se la spedizione è illecita*, commento a Corte giustizia, sez. VI, 25 giugno 1998, n.203, in questa *Rivista* 1999, p. 323. Si ricordi, inoltre, che con il recepimento del c.d. pacchetto dell'economia circolare il sistema di tracciabilità è stato riformato. In merito cfr. T. RONCHETTI, M. MEDUGNO, *Tracciabilità, responsabilità e movimentazione transfrontaliera dei rifiuti, rinvio al Regolamento Ce 1013/2016*, in *Ambiente&Sviluppo* 2021, p. 338.

in caso di rifiuti esportati illegalmente, ovvero in mancanza delle notifiche e autorizzazioni previste, gli Stati membri e le parti della Convenzione abbiano l'obbligo di re-importarli.

Come già in passato precisato dalla dottrina<sup>3</sup>, nell'ipotesi in cui gli obblighi internazionali non siano osservati il ritorno dei rifiuti nello Stato esportatore e la presa in carico di questo stesso Stato delle operazioni per il loro smaltimento non costituiscono "graziose concessioni", bensì l'adempimento dell'obbligo dello Stato responsabile di un illecito internazionale di ripristinare la situazione che si sarebbe avuta, qualora l'illecito non fosse stato compiuto. Sul piano internazionale la circostanza che le operazioni di esportazione siano state condotte da soggetti privati non riveste alcuna rilevanza, essendo evidente la presenza di una serie di comportamenti omissivi comunque imputabili allo Stato.

In sintesi, la vicenda alla base del giudizio deciso con la sentenza qui pubblicata riguarda una spedizione internazionale di rifiuti da parte di una società italiana al fine di consentirne poi il recupero presso un impianto ubicato in Tunisia. Come previsto dalla ricordata cornice normativa, la spedizione su consenso della Regione Campania, autorità competente in base a quanto previsto dal T.U. dell'ambiente (art. 177 ss. d.lgs. n. 152/2006), avveniva solo dopo aver ottenuto la relativa autorizzazione da *Agence Nationale de Gestion des Déchets - Anged*, che il Consolato di Tunisia a Napoli, espressamente interpellato in merito dalla Regione Campania, confermava fosse l'autorità competente per la Repubblica tunisina.

A quanto si comprende leggendo la narrazione in fatto nella sentenza, la spedizione dei rifiuti da parte di una società italiana avveniva con due distinti invii. Il primo invio andava a buon fine e i rifiuti venivano recuperati (punto 3.8), mentre il secondo invio, nonostante oggetto degli stessi atti che avevano legittimato la spedizione e il recupero precedente e, dunque, almeno formalmente autorizzato e corredato dalla documentazione necessaria, veniva considerato illegale trascorsi diversi mesi dall'arrivo a destinazione in Tunisia. La Repubblica tunisina, infatti, in dicembre comunicava di ritenere invalida l'autorizzazione di *Anged* poiché organo incompetente. Come espressamente indicato anche sul por-

<sup>3</sup> T. SCOVAZZI, *I rifiuti che partiti dall'Italia, tornarono in Italia*, in questa Rivista, 1988, p. 341.

tale in internet della Convenzione di Basilea, il provvedimento doveva essere, infatti, rilasciato dal Ministero dell'ambiente e non dalla ricordata Agenzia. All'assenza di valida autorizzazione si accompagnava anche, a quanto si arguisce, la contestazione sempre da parte della Repubblica tunisina quanto alla documentazione di accompagnamento relativa alla qualificazione e caratterizzazione dei rifiuti. La Regione Campania, pur sollevando talune perplessità quanto all'operato dello Stato straniero, faceva proprio l'ordine di rimpatrio dei rifiuti.

La società italiana esportatrice si rivolgeva al giudice amministrativo per chiedere l'annullamento delle note con cui la Regione Campania, in funzione di interlocutore con lo Stato tunisino, le intimava di provvedere a che i *container* fossero imbarcati per ritornare in Italia. La società, anche mettendo in rilievo le perplessità contenute nelle note regionali, chiedeva inoltre l'accertamento del proprio diritto al riscontro della veridicità della documentazione relativa alla tracciabilità dei rifiuti spediti e la condanna dell'amministrazione italiana ad attivarsi, eventualmente anche con la procedura di arbitrato, per tutelare la propria posizione giuridica di fronte alle contestazioni delle autorità tunisine.

Il Consiglio di Stato, come già il Tribunale, si interroga anzitutto quanto alla sussistenza della propria giurisdizione, dubitando che le "note" della Regione Campania siano da qualificarsi atti amministrativi. In particolare, il giudice si domanda se gli atti impugnati siano espressioni di un autonomo potere dello Stato italiano, latamente inteso, o invece siano la manifestazione di una decisione di competenza esclusiva della Repubblica della Tunisia nel procedimento disciplinato dalla Convenzione di Basilea.

Solo nel caso in cui si trattasse di provvedimenti riconducibili al potere amministrativo, allora le note della Regione Campania con cui si ordina di provvedere al rimpatrio dei rifiuti sarebbero, infatti, impugnabili di fronte al Tar e al Consiglio di Stato.

In merito le sentenze in entrambi i giudizi richiamano la giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di procedimento amministrativo composto (C-219/17 del 18 dicembre 2018), ove si precisa che, in base alla disciplina del nuovo sistema della regolazione bancaria, la Banca Centrale Europea è titolare esclusiva del potere di decisione sicché gli eventuali atti adottati dalle autorità nazionali hanno mero carattere preparatorio e non sono autonomamente impugnabili. In questo caso, tuttavia, l'atto preparatorio sembrerebbe quello dell'autorità tunisina.

Dal ragionamento del giudice si ricava che l'atto della Repubblica tunisina, in forza della Convenzione di Basilea, produca effetti diretti nello Stato italiano, sicché le note della regione Campania potrebbero definirsi atti meramente riproduttivi della decisione dello Stato estero di importazione. Il giudice amministrativo, infatti, afferma espressamente che "le note provenienti dalla Repubblica di Tunisia si configurano come atti autoritativi e decisorii, esercizio di funzioni sovrane, da parte di un altro Stato".

Si tratta senz'altro di questione non di semplice soluzione e discussa in dottrina. In particolare, l'autorizzazione alla spedizione dei rifiuti destinati allo smaltimento o al recupero, come disciplinata nel diritto europeo, è stata ricondotta<sup>4</sup> al modello della decisione comune ovvero di un'autorizzazione nazionale, frutto di un procedimento composito al quale prendono parte, con funzione decisionale, più amministrazioni nazionali e, a volte, anche la Commissione. Si è, inoltre, attentamente precisato che si tratta di un modello decisionale, utilizzato anche nel diritto internazionale<sup>5</sup> e composto da due o più provvedimenti emanati in diversi Stati membri: come nel caso concreto, il primo atto è efficace nel solo Paese di origine, il secondo consente al primo di produrre effetti anche nell'ordinamento di destinazione. L'effetto transnazionale agisce qui all'interno del procedimento condotto dall'amministrazione di destinazione, ma l'amministrazione di origine sostituisce quella di destinazione nell'esecuzione di ampia parte dell'attività istruttoria.

Nel caso di specie il giudice ritiene che i provvedimenti tunisini fungano da presupposto delle note della Regione Campania e da ciò ricava l'insindacabilità degli atti amministrativi italiani. Tuttavia, si potrebbe affermare che senza la nota della Regione l'atto dell'autorità tunisina non sarebbe in grado autonomamente di far sorgere l'obbligo al rimpatrio in capo alla società, ma semmai solo nei confronti dell'Italia, Stato di spedizione.

Anche l'eventuale scelta di attivare la procedura di arbitrato ovvero

<sup>4</sup> L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo*, Torino, 2009; L. DE LUCIA, *From Mutual Recognition to Authorization: The Decline of Transnational Administrative Acts*, in *Italian Journal of Public Law*, 1/2016; voce *Atto amministrativo transnazionale*, a questo link [https://www.treccani.it/enciclopedia/atto-amministrativo-transnazionale\\_%28Diritto-on-line%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/atto-amministrativo-transnazionale_%28Diritto-on-line%29/).

<sup>5</sup> G. BISCOTTINI, *Diritto amministrativo internazionale*, Padova, 1964-1966.

di rivolgersi alla Corte internazionale di Giustizia prevista nella Convenzione di Basilea per la risoluzione di eventuali conflitti interpretativi con le autorità tunisine quanto alla qualificazione dei rifiuti e, si aggiunge qui, all'impossibilità del Ministero dell'ambiente tunisino di ratificare l'atto di *Anged* (che, si ricordi, aveva in precedenza legittimato la movimentazione e il recupero di una parte del carico di rifiuti), competerebbe alle scelte politiche e alle valutazioni diplomatiche dello Stato italiano, a dire del giudice.

A fronte dei rilievi mossi dalla società ricorrente quanto all'assenza di forme di tutela della propria posizione giuridica, diritto garantito all'art. 24 Cost., il giudice afferma che la società appellante non resterebbe priva di rimedi. Come si legge al par. 19 e ss. della sentenza, infatti, è possibile adire gli organi giurisdizionali della Repubblica di Tunisia per censurare gli atti adottati che fungono da presupposti alle note della Regione oggetto dell'impugnazione di fronte al giudice amministrativo. In proposito come osservato da attenta dottrina<sup>6</sup>, non si può certo escludere, però, che la competenza del giudice tunisino nei fatti comporti una limitazione del principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, anche a causa delle differenze linguistiche, delle differenze relative alla legittimazione ad agire o dei maggiori costi di un processo in un altro Paese.

Trattandosi di questione di giurisdizione, occorrerà verificare se la soluzione offerta dal giudice amministrativo sarà contestata di fronte alla Corte di Cassazione.

<sup>6</sup> N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Milano, 2008.

Consiglio di Stato, sentenza del 24 giugno 2021  
nella causa *X c. Presidenza del Consiglio dei Ministri,  
Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio  
e del mare, Ministero degli affari esteri  
e della cooperazione internazionale e Regione Campania*

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

sentenza

sul ricorso numero di registro generale 1458 del 2021, proposto dalla società OMISSIS S.r.l. (...)

contro

la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (...), la Regione Campania e il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (...), in persona del Ministro pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

della Repubblica della Tunisia (...);

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, sezione quinta, n. OMISSIS, resa tra le parti, concernente una spedizione internazionale di rifiuti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e della Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le note di udienza depositate da parte appellante in data 23 giugno 2021;

(...)

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

1. Il presente giudizio ha ad oggetto la domanda di annullamento proposta avverso:

a) la nota della regione Campania prot. n. 2020.0619970 del 29 dicembre 2020, con la quale “è stata reiterata la richiesta alle Autorità tunisine di fornire copia di «eventuali analisi di caratterizzazione svolte da laboratori pubblici ... e nel caso tale attività sia in corso o possa essere rinnovata garantirne il contraddittorio con il notificatore sra srl»”;

b) le “eventuali risposte e/o riscontri trasmessi dalle autorità tunisine alla richiesta” precedente;

c) la nota della regione Campania prot. n. 2020.0604827 del 17 dicembre 2020, comprensiva della nota del sig. OMISSIS del 15.12.2020 acquisita al protocollo regionale prot. n. 2020.0601682 del 16.12.2020, con cui “si rinnova l’obbligo alla ripresa dei rifiuti ed al loro relativo trasporto nell’originario sito di provenienza in Italia, il tutto da effettuare con ogni urgenza ... entro trenta giorni dalla ricezione della precedente nota n. 2020-587764 del 09.12.2020”;

d) la nota della regione Campania prot. n. 2020.587764 del 9 dicembre 2020, con la quale si è trasmessa la richiesta dell’autorità tunisina di rimpatrio dei rifiuti esportati, obbligandosi l’impresa appellante alla ripresa dei rifiuti, ancorché si affermi nella suddetta nota di non condividersi l’affermazione che si tratterebbe di spedizione illegale;

e) la suddetta nota nella parte in cui “rimette esclusivamente alla OMISSIS di dover concordare le modalità di rimpatrio dei detti rifiuti in difetto di altri metodi di recupero degli stessi nel paese di destino” e demanda alle autorità tunisine di comunicare se l’autorizzazione del 20 febbraio 2020, rilasciata dalla “Regional Direction of ANGED ...” “Agenzia Nazionale per la gestione dei Rifiuti – Ufficio Regionale di Sousse della Repubblica Tunisina” e la dichiarazione dell’API-SOUSSE del 03.03.2020, trasmesse con la precedente nota, siano false o ottenute attraverso frode, nonché trasmettere copia di eventuali analisi di caratterizzazione svolte in merito ai rifiuti di che trattasi”;

f) gli “eventuali atti con cui la Regione Campania ha recepito il riscontro delle Autorità tunisine alla richiesta sub e), non conosciuti”;



g) la nota della regione Campania prot. n. 2020.0587065 del 9 dicembre 2020, con la quale è stata recepita la richiesta a mezzo e-mail del sig. OMISSIS, datata 3 dicembre 2020 di rimpatrio dei rifiuti;

h) la nota della regione Campania prot. n. 2020.0578326 del 3 dicembre 2020, “se e in quanto lesiva”, con la quale “si ribadiva «ogni opportuna collaborazione per la risoluzione positiva della presente questione, si comunica la massima disponibilità a concordare le azioni da intraprendere»”;

i) il “mancato riscontro e del silenzio alle note a mezzo P.E.C. della OMISSIS del 16.12.2020, 23.12.2020, 02.01.2021 e 05.01.2021”, relativamente al mancato riscontro: della richiesta di assistenza per lo smaltimento e recupero dei detti rifiuti in altro impianto dell’area di destino; della richiesta di garantire il massimo contraddittorio nella prodromica fase di campionamento, verifica, analisi dei rifiuti in questione e di apertura dei relativi n. 212 containers mediante rimozione dei sigilli; della richiesta di attivazione della procedura di risoluzione internazionale delle controversie di cui all’art. 20 della Convenzione di Basilea; della richiesta di dimostrazione circa la presunta non conformità dei detti rifiuti nonché di confermare i sospetti di falsità dei citati documenti; della richiesta di revocare/annullare/sospendere l’ordine di rimpatrio dei detti rifiuti, quantomeno nelle more del prodromico campionamento, da farsi per ovvi motivi in Tunisia (nel contraddittorio tra le parti);

l) le note prot. n. n. 2020.0425361 del 16.09.2020 e n. 2020.0497762 del 22.10.2020, “se e in quanto lesive”.

1.1. Con il ricorso introduttivo, si è inoltre proposta:

a) la domanda di accertamento del diritto della società ricorrente al riscontro della piena conformità e rispondenza al certificato di analisi n. 99401 del 23 dicembre 2019 dei rifiuti oggetto della spedizione, “da garantirsi per il tramite delle Autorità italiane qui evocate anche con le necessarie garanzie diplomatiche”;

b) la condanna delle amministrazioni resistenti all’adozione di misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva “dedotta in giudizio anche mediante la tempestiva attivazione procedura risolutiva ex art. 20 della Convenzione di Basilea ai fini della risoluzione sul piano internazionale della controversia”.

2. La vicenda sottesa al processo riguarda il movimento oltre frontiera di alcuni rifiuti, “esportati” dal territorio italiano (“Stato di esportazio-

ne”, ai sensi dell’art. 2, par. 10 della Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989, ratificata in data 31 gennaio 1990), da parte della società OMIS-SIS, nel territorio tunisino (“Stato di importazione” ai sensi dell’art. 2, par. 11 della Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989).

3. Questi i fatti salienti.

3.1. Con nota acquisita in data 10 gennaio 2020 al protocollo regionale, la società -OMISSIS-, società “notificatore/produttore” (ai sensi dell’art. 2, par. 18 della Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989), ha domandato di poter effettuare una spedizione transnazionale di 12.000 tonnellate di rifiuti non pericolosi, C.E.R. n. 191212 (indicati con il codice Y46 – previsto dalla Convenzione di Basilea - nei documenti di spedizione in Tunisia, ritenuto corrispondente alla classificazione europea dei rifiuti), per l’effettuazione di operazioni di recupero, classificate con le sigle R12 e R13, presso l’impianto “Soreplast Suarl”, ubicato nel territorio della città di Sousse (Susa).

3.2. Nella documentazione di accompagnamento, la società ha individuato quale autorità competente di destinazione (cfr. art. 2, par. 6 della Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989) l’API-SOUSSE – Agenzia nazionale per la promozione industriale, sita in BD DE RABAT – IMM. CNRPS - BP24 4059, Sousse, a cui è stata trasmessa la documentazione presentata dall’impresa, per poter ottenere le necessarie autorizzazioni al trasferimento transfrontaliero dei rifiuti.

3.3. Con nota del 3 marzo 2020, il suddetto ente ha, a sua volta, trasferito la documentazione all’Agence Nationale de Gestion des Déchets - Anged, la quale, il 20 febbraio 2020, ha autorizzato l’impianto di destinazione della Soreplast al recupero dei rifiuti ed ha autorizzato la loro spedizione.

3.4. Con nota del 18 marzo 2020, il Consolato di Tunisia a Napoli, espressamente interpellato in merito dalla Regione Campania, ha confermato che l’Anged fosse l’autorità competente ad esprimersi sulle autorizzazioni occorrenti per procedere alla spedizione.

3.5. Diversamente, la nota del 26 febbraio 2020, indirizzata al Ministero dell’ambiente, da parte della regione, con la medesima finalità di ulteriormente chiarire il quadro delle competenze e dei titoli abilitativi necessari, è rimasta priva di riscontro.

3.6. In data 24 marzo 2020, l’Anged, rispondendo ad una precisa domanda della Regione, ha poi comunicato che non sussistevano impedimenti alla spedizione, derivanti dalla situazione pandemica da Covid-19.

3.7. Conseguentemente, il 14 aprile 2020, la Regione Campania, nella qualità di autorità competente, ha autorizzato il trasferimento dei rifiuti, per il quantitativo di duecentotrenta movimentazioni.

3.8. Veniva effettuato, pertanto, un primo invio che coinvolgeva settanta movimentazioni, accettate e recuperate da parte dello Stato di importazione dei rifiuti e dal relativo impianto di destinazione.

3.9. Successivamente, tuttavia, con nota e-mail del 3 dicembre 2020, il sig. OMISSIS, responsabile del Ministero degli affari locali e dell'ambiente della Tunisia, ha comunicato che la Direzione regionale dell'Angeed non è l'autorità competente della Tunisia per l'applicazione della convenzione di Basilea e ha pertanto dichiarato l'ulteriore spedizione effettuata dall'impresa odierna appellante "illegale", con obbligo di ripresa dei rifiuti in questione.

3.10. A questa decisione dell'autorità tunisina sono seguite le note impugnate nel presente giudizio, con le quali la regione Campania, sia pure formulando, in alcune di esse, talune contestazioni circa l'operato dell'autorità tunisina, ha comunicato all'odierna appellante la determinazione dello Stato di importazione dei rifiuti.

4. Avverso la suddetta corrispondenza, analiticamente dettagliata nell'incipit della motivazione di questa sentenza, la società ha proposto ricorso innanzi al T.a.r. per la Campania.

4.1. Con il primo motivo del ricorso di primo grado, si sono censurati i provvedimenti con i quali la regione Campania ha ordinato il rimpatrio dei rifiuti esportati. La parte ha rimarcato l'incompetenza della Regione, in favore dello Stato, mediante un'esegesi delle disposizioni della convenzione di Basilea, che distingue la nozione di "autorità competente" da quella di "parte". Secondo il Trattato internazionale, soltanto quest'ultima può ordinare il rimpatrio dei rifiuti o trovare altra soluzione al loro smaltimento, e per "parte" del Trattato non può che intendersi che lo Stato.

4.2. Con il secondo motivo, si sono gravati i provvedimenti ordinanti il rimpatrio (richieste del 3 dicembre 2020 e del 16 dicembre 2020), perché le due ragioni giustificatrici poste a fondamento dell'ordine, costituite dal difetto di competenza dell'Angeed e dalla natura di rifiuti urbani e/o pericolosi e radioattivi dei rifiuti in questione, sarebbero infondate.

4.2.1. Con quella che può essere considerata una seconda censura, si rincara la precedente doglianza, esaminandosi il contenuto delle note

che confermerebbero, secondo la ricorrente, sia la sussistenza della competenza dell'Angeed – Agenzia nazionale per la gestione dei rifiuti sia delle autorizzazioni necessarie alla spedizione e allo smaltimento dei rifiuti.

4.3. Con il terzo motivo, si gravano gli atti impugnati, rilevandosene l'illegittimità per difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti.

4.3.1. Si rileva, deducendo plurimi argomenti (pag. 21-25), che i rifiuti trasferiti in Tunisia sono stati ispezionati e autorizzati dalla pubblica autorità italiana, che ha dunque avuto modo di accertarne la natura conforme alle prescrizioni di legge, mentre l'ordine di rimpatrio è stato adottato da parte della Regione, su impulso dell'autorità tunisina, senza che si sia accertata l'integrità dei containers che li contengono o una loro eventuale manomissione; senza tenere conto che in Tunisia sarebbe in corso un procedimento penale relativo al traffico illecito di rifiuti che coinvolge anche autorità pubbliche; senza che sia stata fornita una prova dell'effettivo presenza di rifiuti radioattivi o non conformi nei containers; dopo che i rifiuti hanno subito un processo di deterioramento, a causa del lungo tempo trascorso, che ne renderà difficilissimo e dispendiosissimo lo smaltimento.

4.3.2. Con un'autonoma doglianza (pag. 25-26), si censura il provvedimento, rilevandosene l'illegittimità in ragione del tempo trascorso prima dell'adozione dell'ordine. Si evidenzia che i rifiuti sono giunti in Tunisia nel giugno del 2020 e le autorità tunisine competenti non hanno immediatamente contestato né l'incompetenza dell'Angeed né il contenuto non conforme dei containers sbarcati.

4.3.3. Con un'ultima censura (pag. 26), si è rilevato che i rifiuti sono stati posti in stato di sequestro dall'autorità competente tunisina, il che renderebbe l'ordine della Regione Campania illegittimo, in quanto ineseguibile.

4.4. Con il quarto motivo di ricorso, si è dedotta l'illegittimità dei provvedimenti, perché adottati senza che sia stata accertata una responsabilità della ricorrente e senza valutare, come sarebbe doveroso in questi casi, soluzioni che implicano la cooperazione fra le parti del Trattato (art. 9, comma 4, Trattato).

4.5. Con il quinto motivo, si è nuovamente dedotta l'illegittimità dell'atto per difetto dei presupposti. Quelli trasferiti non sarebbero, infatti, rifiuti pericolosi.

4.6. Con il sesto motivo di ricorso, si è poi dedotta l'illegittimità dei provvedimenti con due distinte censure.

4.6.1. In base alla prima (pag. 32-33, punto 6.1), perché non si sarebbe accertata l'impossibilità di smaltire i rifiuti de quibus in impianti tunisini, e ciò costituirebbe un presupposto dell'ordine di rimpatrio a mente dell'art. 22, comma 3, del Reg. U.E. n. 1013/2016. 4.6.2. In base alla seconda (pag. 32, punto 6.2), perché la responsabilità dell'accaduto sarebbe da ascrivere alla Regione Campania o all'impianto di destinazione.

5. Si costituivano la Regione Campania e le resistenti Amministrazioni statali, insistendo per la reiezione del ricorso.

6. Con la sentenza n. OMISSIS, il Tribunale amministrativo regionale:

a) ha ricostruito l' articolato quadro normativo internazionale, eu-ro-unitario e nazionale disciplinante la fattispecie;

b) ha messo in risalto che il procedimento che ha portato all'emanazione degli atti della Regione Campania si basa anche e soprattutto su atti adottati dall'autorità amministrativa tunisina;

c) ha evidenziato che fra gli atti adottati dalla Regione e quelli dell'autorità tunisina intercorre un rapporto di presupposizione necessaria, "in modo tale che quest'ultimi, lungi dal porsi come atti meramente endoprocedimentali, costituiscono l'effettiva e definitiva espressione del potere decisionale";

d) ha richiamato il consolidato orientamento della Corte di cassazione sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione degli altri Stati, per il compimento di atti ed attività espressione di esercizio di poteri sovrani (principio "par in parem non habet iudicium");

e) ha affermato che la Convenzione di Basilea tutela le funzioni sovrane degli Stati contraenti sulle determinazioni da assumere rispetto alla movimentazione transfrontaliera dei rifiuti, prevedendo, in particolare, l'obbligo dello Stato esportatore di provvedere tempestivamente alla reimportazione dei rifiuti, ove richiesto (art. 8);

f) ha statuito che "stante il rapporto di presupposizione necessaria tra l'impugnato provvedimento regionale e gli atti assunti dall'autorità tunisina, il sindacato giurisdizionale sul primo, non potendo funzionalmente prescindere dall'esame dei provvedimenti presupposti, implicherebbe la sua necessaria estensione alla sfera dei poteri sovrani e di governo dello Stato straniero";

g) ha, conseguentemente, dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione sulla domanda di annullamento;

h) ha parimenti statuito il difetto assoluto di giurisdizione, con riguardo alle domande di accertamento e di condanna proposte dalla ricorrente, per ottenere “l’adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio anche mediante la tempestiva attivazione della procedura risolutiva ex art. 20 della Convenzione di Basilea ai fini della risoluzione sul piano internazionale della controversia”, trattandosi di una decisione di carattere politico e non amministrativo;

i) ha compensato le spese del giudizio.

7. La società ha impugnato la sentenza di primo grado.

7.1. Con il primo motivo di appello, la società contesta uno dei presupposti della decisione, ossia che l’autorità tunisina abbia adottato degli atti e che questi esprimano esercizio di funzioni sovrane.

7.2. Con il secondo motivo di appello, si censura la sentenza del T.a.r., perché non sarebbero stati impugnati atti dell’autorità tunisina e per non aver considerato che la decisione presa reca una lesione a principi fondamentali del nostro ordinamento, qual è il diritto di azione in giudizio a tutela dei propri diritti.

7.3. Con il terzo motivo di appello, oltre a rincarare le censure precedenti, evidenziando quale avrebbe dovuto essere il procedimento da intraprendere da parte delle autorità italiane, si ripropongono criticamente le doglianze di merito articolate in primo grado avverso i provvedimenti gravati.

8. Si sono costituiti in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Regione Campania, domandando il rigetto dell’appello.

9. La società ha illustrato ulteriormente le sue deduzioni, depositando altri scritti difensivi.

10. Alla camera di consiglio del 24 giugno 2021, la causa è stata trattata per la decisione.

11. La disamina dell’appello si presta ad una trattazione congiunta delle questioni, che si profilano tra loro strettamente connesse sul piano logico e giuridico.

12. La risoluzione della controversia investe la dinamica dei rapporti tra la normativa sovranazionale e le attività amministrative che della prima costituiscono applicazione.

13. La sentenza del T.a.r. ha esaustivamente messo in evidenza come le norme della Convenzione di Basilea disegnino un sistema di relazioni e rapporti imperniati sulle figure degli Stati contraenti, ai quali è demanda-

to il compito di gestire gli affari fra di essi correnti e riguardanti il traffico transfrontaliero di rifiuti.

14. Fra le dinamiche che possono scaturirne, si è disciplinata la fattispecie concernente la possibilità che lo Stato di importazione dei rifiuti ritenga “illecito” l’avvenuto trasferimento di un certo quantitativo di rifiuti e imponga allo Stato di esportazione di riprenderseli.

15. In particolare, l’art. 9 – a cui fa riferimento la nota a firma del sig. OMISSIS – prevede, in particolare al secondo comma, che “Nel caso in cui un movimento oltre frontiera di rifiuti pericolosi o di altri rifiuti è considerato come traffico illecito a causa del comportamento dell’esportatore o del produttore, lo Stato di esportazione provvede affinché i rifiuti in questione siano:

a) riportati dall’esportatore o dal produttore o, se del caso, da lui stesso nello Stato di esportazione oppure, se ciò non è di fatto possibile,

b) eliminati in un altro modo conformemente alle disposizioni della presente Convenzione, entro un termine di 30 giorni dal momento in cui lo Stato di esportazione è stato informato del traffico illecito oppure entro un altro termine convenuto fra gli Stati interessati. A tale scopo, le Parti interessate non si oppongono al ritorno di tali rifiuti nello Stato di esportazione né lo ritardano, o lo impediscono.”.

16. Il meccanismo delineato dalla norma individua quale unica autorità competente ad assumere la determinazione relativa alle sorti dell’avvenuto trasferimento lo Stato di destinazione della spedizione, il quale, nell’esercizio della sua sovranità territoriale, ha libertà di decidere di non accettare il carico.

16.1. La norma, infatti, non pone alcuna condizione, prescrizione o limitazione a tale ultimo proposito, ma prevede, anzi, espressamente, che lo Stato di esportazione né si opporrà né ritarderà né impedirà il ritorno dei rifiuti il cui traffico è stato dichiarato illecito (art. 9, par. 2, lett. b).

17. Nel caso in esame, a dispetto di quanto censurato dall’appellante, le note provenienti dalla Repubblica di Tunisia si configurano come atti autoritativi e decisorii, esercizio di funzioni sovrane, da parte di un altro Stato.

17.1. Segnatamente, con la nota a firma del sig. -OMISSIS-, il Ministero degli affari locali e dell’ambiente qualifica come “illecita” la spedizione effettuata dalla società, poiché autorizzata da un’autorità locale incompetente – l’Anged – com’è “specificato e pubblicato sul sito web



della convenzione di Basilea” (cfr. la nota mail, del 3 dicembre 2020, a firma del suddetto responsabile del Ministero tunisino, ove si legge “... the regional directorate of ANGED is not the right competent authority of Tunisia as specified and published in the web site of Basel convention”).

17.2. Le argomentazioni esposte dall’appellante, per infirmare la suddetta qualificazione, si palesano generiche ed indimostrate, prive di un riscontro adeguato.

17.3. Non v’è in atti, né nelle allegazioni difensive di parte né, tantomeno, nella documentazione prodotta, alcuna argomentazione o alcun principio di prova che possa lasciare indurre a credere che le comunicazioni siano state adottate da un’autorità incompetente oppure siano false e non riferibili allo Stato di importazione dei rifiuti.

18. Come esaurientemente messo in risalto dal Tribunale amministrativo regionale, non muta il suesposto quadro regolatorio la circostanza che la Convenzione preveda dei meccanismi di risoluzione alternativa di eventuali dispute che si originano relativamente al suddetto traffico di rifiuti. 18.1. La possibilità di esperire un arbitrato internazionale, previsto dall’art. 20 della Convenzione, si profila come una soluzione rimessa alla scelta politica di ciascuno Stato, rispetto alla quale l’interessato non vanta alcun interesse giuridicamente qualificato.

18.2. Si tratta infatti di attività chiaramente di natura politica, che involge delicati profili correlati ai rapporti internazionali fra gli Stati, di per sé espressione di una funzione sovrana apicale, libera nel fine e perciò sottratta al sindacato giurisdizionale.

18.3. Segnatamente, l’art. 20, paragrafo 2, prevede che “Se le Parti in causa non riescono a risolvere la loro controversia con i mezzi indicati nel paragrafo precedente, il caso, se le Parti ne convengono, è sottoposto alla Corte Internazionale di Giustizia o a una procedura arbitrale nelle condizioni definite nell’allegato VI relativo all’arbitrato. Tuttavia, se le Parti non pervengono ad un accordo per sottoporre il caso alla Corte Internazionale di Giustizia o a una procedura arbitrale, ciò non le esime dalla responsabilità di continuare a tentare di risolvere la controversia con i mezzi indicati nel paragrafo 1”.

18.4. Anche in questo caso, la relativa disposizione della Convenzione di Basilea, con il suo inequivoco tenore testuale non lascia margine a particolari dubbi. Difatti, l’iniziativa non soltanto è rimessa alla discre-

zionalità di ciascuna “Parte”, ma ancorata ad un accordo fra le stesse, poiché l’arbitrato è esperibile soltanto se le Parti “ne convengono”.

19. Non va inoltre sottaciuto che il principio affermato dalla pronuncia del T.a.r. non priva di tutela la società odierna appellante, la quale – pienamente consapevole di aver intrapreso un’attività che la pone in contatto con le istituzioni, le procedure e l’ordinamento giuridico di un altro Paese – ben può, conseguentemente, adire gli organi giurisdizionali della Repubblica di Tunisia, per ivi proporre le sue censure e ivi far valere i suoi interessi o i suoi diritti.

20. Quanto innanzi affermato rende infondate le deduzioni, fatte valere con il secondo motivo di appello, secondo cui, in ragione della sentenza del T.a.r., la società verrebbe lesa nel suo diritto fondamentale, costituzionalmente garantito, di agire in giudizio.

20.1. Posto che l’ordine di rimpatrio dei rifiuti è stato adottato dalle competenti autorità tunisine, il diritto di azione, per proporre eventuali contestazioni, andrà esercitato nello Stato di appartenenza delle suddette autorità.

20.2. Non consta al Collegio che la società abbia esperito le necessarie azioni processuali innanzi alla competente autorità giudiziaria di quello Stato e abbia ricevuto un diniego di giustizia o una decisione non conforme ai principi basilari dell’ordinamento italiano.

21. Non va infine dimenticato che, sempre più spesso, l’iniziativa economica si realizza attraverso l’intermediazione o il compimento di attività amministrative che coinvolgono più Stati e, dunque, più ordinamenti giuridici, in un coacervo di attribuzioni, competenze, procedure e reciproche interrelazioni nelle quali non sempre è agevole districarsi.

21.1. In questi casi, è rilevante stabilire se viene in rilievo un insieme di procedimenti, ciascuno affidato ad un’autorità che esprime - attraverso i previ atti endoprocedimentali ed il conclusivo provvedimento finale - un’autonoma determinazione, oppure se si tratta di un procedimento unico, nel quale gli atti preparatori e strumentali possono appartenere anche ad autorità diverse, ma la determinazione conclusiva o comunque costitutiva dell’effetto giuridico lesivo è di competenza di una sola autorità.

21.2. Soltanto in tale ultimo caso, non ricorrente nella specie, saranno le autorità giudiziarie dello Stato di appartenenza della suddetta autorità a doversi pronunciare sulla legittimità degli atti del procedimento e

sull'atto finale, senza che si radichi una competenza giurisdizionale dei relativi organi di altri Stati, le cui autorità amministrative hanno partecipato al procedimento con funzione meramente preparatoria, strumentale o famulativa.

21.3. Tali principi si possono ricavare, *mutatis mutandis*, da una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale sia pure in tutt'altro contesto normativo e con riferimento a tutt'altra fattispecie concreta, ha però tracciato importanti coordinate teoriche nelle quali inscrivere quelle attività amministrative che si esprimono attraverso procedimenti che coinvolgono le autorità amministrative e gli organi di vari Stati (cfr. Corte giustizia dell'Unione Europea, Grande Sez., 19 dicembre 2018, C-219/17, §§ 45, 46, 48 e 49).

22. Alla luce delle suesposte motivazioni, la sentenza del T.a.r. Campania merita conferma e l'appello va pertanto respinto, con conferma della sentenza impugnata.

23. La reiezione dei primi due motivi di appello, infatti, determina la necessaria improcedibilità del terzo motivo, con il quale si sono riproposti i motivi di ricorso afferenti al merito non esaminati in primo grado, in ragione della declaratoria di difetto assoluto di giurisdizione ivi statuita.

24. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 maggio 2019, n. 3110). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

25. In ragione della novità della questione, si ritiene equo compensare le spese del giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 1458 del 2021, lo respinge e, per l'effetto, conferma integralmente la sentenza di primo grado.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2021, svoltesi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati: Luca Lamberti, Presidente; Silvia Martino, Consigliere; Giuseppe Rotondo, Consigliere; Michele Conforti, Consigliere, Estensore; Emanuela Loria, Consigliere.



## “Greenwashing” nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale\*

FRANCESCA PALAZZINI

1. L’ordinanza 712/2021 del Tribunale di Gorizia. 2. La normativa rilevante in materia di *greenwashing*. 3. L’inquadramento del *greenwashing* come pratica di concorrenza sleale. 4. Le implicazioni dell’ordinanza. 5. Conclusioni.

### 1. *L’ordinanza 712/2021 del Tribunale di Gorizia*

Il 25 novembre 2021, il Tribunale di Gorizia ha adottato il primo provvedimento in Italia che punisce condotte di *greenwashing*. Si tratta di un’ordinanza cautelare ex art. 700 c.p.c., con la quale il Tribunale ha condannato la diffusione di alcuni messaggi pubblicitari a carattere ambientale poiché eccessivamente generici e non basati su dati scientifici. Tale pronuncia si è posta sulla scia dei precedenti in applicazione del codice dell’autodisciplina pubblicitaria, che avevano sfavorevolmente valutato condotte analoghe, in quanto idonee a falsare il processo decisionale del consumatore all’interno del mercato, facendo leva sulla sua sensibilità ambientale<sup>1</sup>.

La società destinataria del provvedimento produce un particolare tipo di microfibra, ottenuta attraverso processi altamente innovativi di recupero del poliestere. Durante la sua campagna pubblicitaria sono stati

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari.

<sup>1</sup> Giurì, 28 ottobre 2016, n. 69; Comitato di controllo, 6 marzo 2017, n. 14; Comitato di controllo, 24 febbraio 2021, n. 9; Comitato di controllo, 22 ottobre 2021, n. 44; Comitato di controllo, 12 novembre 2021, n. 46.

diffusi messaggi che evocano benefici a carattere ambientale ed ecologico: “amica dell’ambiente, scelta naturale, la prima e unica microfibra che garantisce eco-sostenibilità durante tutto il ciclo produttivo, microfibra ecologica, fibra naturale, riciclabilità totale, coloranti naturali, riduzione del consumo di energia e delle emissioni di CO<sub>2</sub> dell’80%”. Tali messaggi sono stati portati all’attenzione del Tribunale di Gorizia come pubblicità ingannevole da parte di una società italiana operante nel medesimo mercato, che ne ha richiesto l’inibitoria dalla diffusione con effetto immediato in quanto integranti ipotesi di concorrenza sleale. Nella valutazione dell’istanza cautelare richiesta, il Tribunale ha applicato la normativa in materia di pubblicità ingannevole prevista dal D.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, recante le disposizioni di attuazione dell’art. 14 della Direttiva 2005/29/CE che modifica la Direttiva 84/450/CEE.

## 2. *La normativa rilevante in materia di greenwashing*

Molte imprese ricorrono a strategie di *green marketing*, ossia utilizzano dichiarazioni volte a valorizzare e promuovere un prodotto o un servizio che abbia un impatto positivo o sia privo di impatto sull’ambiente o sia meno dannoso rispetto a prodotti o servizi concorrenti. Quando tali asserzioni non sono veritiere o non possono essere verificate la condotta viene correntemente qualificata come “*greenwashing*”. In termini più precisi, la fattispecie può essere ricostruita come l’appropriazione indebita di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di un’immagine “verde”<sup>2</sup> e si realizza tramite condotte di ostentazione e rivendicazione di meriti ambientali del prodotto o servizio offerto, senza che vi sia un reale e dimostrabile impegno a migliorarne le prestazioni ambientali<sup>3</sup>.

Il provvedimento in commento riferisce la condotta censurata all’art. 2 del D.lgs. 145/2007, che definisce la pubblicità ingannevole come un messaggio promozionale idoneo ad indurre in errore i consumatori ai quali si rivolge, pregiudicandone il comportamento economico, ovvero,

<sup>2</sup> Documento di Lavoro dei Servizi della Commissione Europea, *Orientamenti per l’attuazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, Bruxelles, 3 dicembre 2009.

<sup>3</sup> F. IRALDO, M. MELIS, *Green marketing: come evitare il greenwashing comunicando al mercato il valore della sostenibilità*, Milano, 2012.



che per questo motivo, sia idoneo a ledere un concorrente. Ai fini della valutazione di ingannevolezza, è fondamentale il c.d. effetto aggancio della pubblicità sul consumatore, per cui quest'ultimo viene catturato al primo contatto da una qualità in particolare che viene fatta risaltare nella pubblicità e che lo induce a disinteressarsi alle altre caratteristiche del prodotto o servizio, le quali gli avrebbero permesso di crearsi una rappresentazione completa della realtà<sup>4</sup>. Non è, invece, rilevante la circostanza per cui il consumatore fosse libero di approfondire le proprietà del prodotto ovvero le qualità enfatizzate dal messaggio pubblicitario, poiché il semplice aggancio pubblicitario è idoneo a ledere i concorrenti; il solo fatto che questi sia indotto a consultare il sito per ottenere ulteriori informazioni realizza l'intento promozionale<sup>5</sup>.

L'analisi normativa prosegue con il richiamo all'art. 12 del codice di autodisciplina della comunicazione commerciale (c.a.), nell'edizione da ultimo modificata il 27 marzo 2014, il quale impone che laddove la comunicazione commerciale dichiara benefici ambientali debba basarsi su dati scientificamente verificabili ed espressi in modo tale da far comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o servizio si riferiscono. Ai sensi dell'art. 6 c.a., per la dimostrazione della veridicità del messaggio, l'onere della prova incombe sull'inserzionista, con la conseguenza che il mancato assolvimento del medesimo crea una lacuna che si riflette negativamente sulla valutazione di liceità del messaggio e opera come presunzione di ingannevolezza.

Infine, rileva l'art. 2598, n. 3, c.c., il quale prevede che compie atti di concorrenza sleale chiunque si vale direttamente o indirettamente di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale idonei a danneggiare l'altrui azienda; all'interno di questo novero rientrano pacificamente le condotte di pubblicità ingannevole<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> P. BARTOLOMUCCI, *Le pratiche commerciali scorrette ed il principio di trasparenza nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Contratto e Impresa*, 2007, pp. 1416 ss.; R. PENNISI, *Considerazioni in merito alle pratiche commerciali ingannevoli*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2012, pp. 653 ss.; M. J. ZAMPANO, *Pratiche commerciali ingannevoli: la valorizzazione dell'autonomia decisionale del consumatore*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, pp. 1960 ss.

<sup>5</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6204; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 13 febbraio 2012, n. 1405; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 21 gennaio 2015, n. 994; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 14 novembre 2018, n. 10965.

<sup>6</sup> G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione tra imprese. Diritto dei*

A ben vedere, l'unica fonte che tratta in maniera specifica della comunicazione ambientale è l'art. 12 c.a., rubricato proprio "Tutela dell'ambiente naturale". La norma si compone di due commi, ciascuno dei quali contiene un precetto per la formulazione delle informazioni commerciali. Il primo comma prescrive che la comunicazione dichiarante vantaggi ambientali si basi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili. Tale dispositivo riprende la disciplina della pubblicità menzognera e mira a garantire il rispetto del principio generale della verità del messaggio. Il suo contenuto non si discosta da quello di una semplice ipotesi di pubblicità ingannevole: un'impresa che vanta false virtù ambientaliste commetterà innanzitutto un atto non conforme ai principi della correttezza professionale e, a seconda del fatto che ciò leda rispettivamente un'impresa concorrente o i consumatori, sarà punibile ai sensi dell'art. 2598 c.c. ovvero del D.lgs. 146/2007<sup>7</sup>.

Il secondo comma prevede che la comunicazione debba consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici ambientali vantati si riferiscono. Il dispositivo offre degli spunti singolari, poiché enuncia un requisito ulteriore che differenzia le dichiarazioni ambientali da altre tipologie di comunicazioni: la chiara indicazione dell'aspetto al quale le qualità pubblicizzate si riferiscono. Non è sufficiente che il dato diffuso sia veritiero, è necessario che la sua formulazione consenta al consumatore di recepirlo correttamente e crearsi una rappresentazione fedele della realtà.

*contratti e regole di concorrenza*, Milano, 1983; M. LIBERTINI, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 509 ss.; M. L. MAGNO, *Ruolo e funzione della pubblicità nell'ambito della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali*, a cura di E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO, Milano, 2007, pp. 111 ss.

<sup>7</sup> M. LIBERTINI, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 509 ss.; G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa: il decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145*, in *Studium iuris*, 2007, pp. 1306 ss.; U. TROIANI, *La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2008, 7, pp. 68 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. 1, Torino, 2017; P. AUTIERI, G. FLORDIA, V.M. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, R. ROMANO, P. SPADA, *Diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2020; A. CETRA, M. CIAN, F. BRIOLINI, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P. M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, M. SPERANZIN, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2021.

Per completezza, si precisa che il codice di autodisciplina della comunicazione commerciale, pur rimanendo espressione dell'autonomia privata, attualmente si applica, direttamente o indirettamente, alla grande maggioranza della pubblicità sul mercato italiano. Inoltre, le disposizioni ivi contenute svolgono un ruolo fondamentale nell'apprezzamento delle situazioni concrete rientranti nel divieto di concorrenza sleale posto dall'art. 2598, n. 3, c.c., costituendo parametri di valutazione della correttezza, poiché espressione dell'etica professionale e commerciale, alla cui tutela la norma civilistica è finalizzata<sup>8</sup>.

Nel caso di specie, il Tribunale di Gorizia ha ritenuto che i messaggi “scelta naturale”, “amica dell'ambiente”, “la prima e unica microfibra che garantisce ecosostenibilità durante tutto il ciclo produttivo” e “microfibra ecologica” possano considerarsi sicuramente molto generici e idonei a creare una rappresentazione ecosostenibile dell'azienda, senza effettivamente dar conto di quali siano le politiche aziendali che consentono una riduzione dell'impatto sull'ambiente. Per quanto riguarda l'utilizzo del termine “fibra naturale”, la veridicità è smentita dalla composizione e derivazione del tessuto. La medesima valutazione riguarda anche la “riciclabilità al 100%”, atteso che è stata la stessa resistente a dichiarare di essere alla ricerca di tecnologie idonee a rendere il prodotto totalmente riciclabile.

### 3. *L'inquadramento del greenwashing come pratica di concorrenza sleale*

Il provvedimento cautelare assume la fondatezza del ricorso ed inibisce alla resistente la diffusione dei messaggi pubblicitari, qualificandoli come atti di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c. Il Tribunale ordina altresì l'immediata rimozione degli stessi da ogni possibile contesto, il pagamento di una penale, la pubblicazione dell'ordinanza sull'*home page* del sito web della resistente per sessanta giorni consecutivi e l'invio di una copia della decisione ad alcuni clienti.

La domanda che ci si pone è se il provvedimento si sia limitato ad utilizzare i classici criteri di valutazione della pubblicità ingannevole oppure abbia fatto ricorso ad un metro di misura diverso poiché l'oggetto del ricorso era un *green claim*. Riprendendo quanto osservato in relazione

<sup>8</sup> Corte Cass. civ., Sez. I, 15 febbraio 1999, n. 1259.

all'art. 12 c.a., l'espressa indicazione dell'aspetto del prodotto o servizio a cui le qualità pubblicizzate fanno riferimento è requisito che non si trova fra quelli previsti in via generale nella disciplina della pubblicità ingannevole. Ciononostante, l'art. 2 c.a. prescrive che la comunicazione commerciale debba evitare ogni dichiarazione o rappresentazione tale da indurre in errore i consumatori, anche per mezzo di omissioni, ambiguità o esagerazioni non palesemente iperboliche. La giurisprudenza e la dottrina riconoscono un onere di diligenza in capo all'operatore commerciale, che si esplica nell'obbligo di comunicare con chiarezza sin dal primo contatto, mettendo a disposizione del consumatore gli elementi essenziali per una immediata percezione dell'offerta economica pubblicizzata<sup>9</sup>.

Da un'analisi testuale si dovrebbe concludere che le due previsioni, se pur simili, non possano considerarsi di pari portata. L'art. 2 c.a. richiede che il messaggio promozionale non tragga in errore il consumatore: pertanto sarà necessario da un lato, che l'operatore commerciale assuma una condotta negativamente connotata sotto il profilo della diligenza, dall'altro che il consumatore adotti un comportamento economico diverso da quello che avrebbe altrimenti tenuto, ed infine che vi sia un nesso causale tra questi due elementi<sup>10</sup>. Poiché l'art. 12 non presuppone un simile ragionamento, l'autorità giudicante dovrà limitarsi a valutare se il messaggio permette di comprendere con chiarezza attraverso quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata si ottenga il beneficio ambientale vantato in termini assoluti e perentori.

Normalmente, un messaggio pubblicitario formulato in maniera generica non è solo per questo motivo da considerarsi ingannevole<sup>11</sup>. L'ingan-

<sup>9</sup> G. MARI, *Gli obblighi di trasparenza e correttezza nella comunicazione pubblicitaria: la pubblicità ingannevole e la rilevanza dell'interesse del consumatore ad una scelta consapevole ed informata*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di F. MARLONI, Milano, 2008, pp. 737 ss.; F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contratto e impresa*, 2021, pp. 286 ss.

<sup>10</sup> T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 4 giugno 2012, nn. 5015, 5029; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 5 giugno 2012, n. 5103.

<sup>11</sup> Sulla possibilità di utilizzare messaggi pubblicitari formulati in maniera generica si veda ad esempio Giurì, 10 giugno 2014, n. 44, dove in un caso di pubblicità ingannevole riguardante un detersivo in capsule per lavastoviglie, il Giurì ha ritenuto che frasi del tipo "forza e purezza" e "a prova di mamma", seppur generiche e suggestive, possano considerarsi mere declamazioni prive di capacità ingannevole, poiché non idonee a trarre in errore il consumatore.

nevolezza può essere pronunciata solo a conclusione di una valutazione di merito dell'autorità giudicante, basata sull'analisi di ulteriori parametri funzionali a comprendere se il consumatore potrebbe cadere in errore o meno. Fra gli elementi presi in considerazione vi è, ad esempio, l'identità del pubblico al quale ci si rivolge, la cui particolare sensibilità al tema può determinare una maggiore o minore attitudine del messaggio promozionale a trarre in errore. Tuttavia, nel caso dei *green claims*, il pubblico a cui ci si rivolge è sempre un pubblico particolarmente sensibile al tema ambientale e quindi più vulnerabile e facilmente manipolabile, con la conseguenza che, se il beneficio ambientale vantato è descritto in maniera poco accurata, come nel caso in esame, l'ingannevolezza sarà da presumere. Sul punto la stessa ordinanza richiama la giurisprudenza autodisciplinare, secondo la quale “la sensibilità verso i problemi ambientali è oggi molto elevata e le virtù ecologiche decantate da una impresa o da un prodotto possono influenzare le scelte di acquisto del consumatore medio. Ne consegue che non è conforme ad un'esigenza di effettiva tutela ambientale che i vantanti ambientali divengano frasi di uso comune, prive di concreto significato ai fini della caratterizzazione e della differenziazione dei prodotti”<sup>12</sup>.

Riprendendo la domanda che ci si è posti, la decisione ha adottato parametri di valutazione molto stringenti rispetto ad un caso “ordinario” di pubblicità menzognera, prevedendo che la genericità nelle dichiarazioni ambientali sia condizione sufficiente a ledere l'autonomia decisionale dei consumatori e, quindi, a configurare un'ipotesi di pubblicità ingannevole.

#### 4. *Le implicazioni dell'ordinanza*

L'ordinanza del Tribunale di Gorizia è la prima in Italia ad aver inibito, anche se in via cautelare, condotte di *greenwashing*. Da un punto di vista giuridico ciò vuol dire che la sensibilità ambientale è stata riconosciuta come spinta motivazionale rilevante nel processo decisionale del consumatore e, quindi, meritevole di tutela. Secondo un recente studio condotto da McKinsey, almeno il settanta per cento dei consumatori è disposto a spendere di più per avere prodotti ecosostenibili, stimandosi

<sup>12</sup> Comitato di controllo, 6 marzo 2017, n. 14, come citato nell'Ordinanza del Trib. Gorizia, Sez. Unica, 25 novembre 2021, n. 712, p. 5.

che la percentuale sia destinata a crescere<sup>13</sup>. La tutela ambientale, al pari di altri interessi quali la salute e la sicurezza, non può rappresentare una qualità accattivante utilizzata per attirare i consumatori, ma deve rimanere legata a finalità informative.

Se tale decisione venisse confermata da una pronuncia sul merito potrebbe creare un precedente per altri casi riguardanti le tematiche ambientali. Inoltre, è probabile che le stesse imprese che adoperano tecniche di *green marketing* rivedano autonomamente la correttezza dei propri messaggi in modo tale da essere “chiari, veritieri, accurati e non fuorvianti, basati su dati scientifici presentati in modo comprensibile”<sup>14</sup>. Una recente indagine della Commissione Europea ha analizzato le affermazioni ecologiche fatte nei siti web di imprese appartenenti a vari settori economici, quali abbigliamento, cosmetici ed elettrodomestici, e ha rilevato che in oltre la metà dei casi le aziende non fornivano ai consumatori dati sufficienti per valutarne la veridicità: in particolare, nel trentasette per cento dei casi, si trattava di affermazioni vaghe e generiche, ad esempio “cosciente”, “rispettoso dell’ambiente”, “sostenibile”, mentre quasi nel sessanta per cento dei casi non venivano fornite le adeguate prove scientifiche. La conclusione delle autorità nazionali di tutela dei consumatori è stata che nella metà dei casi vi era motivo di ritenere che le affermazioni potessero potenzialmente configurare pratiche commerciali sleali a norma del diritto dell’UE<sup>15</sup>.

## 5. Conclusioni

La pronuncia del Tribunale di Gorizia segna un passaggio di grande interesse all’interno della giurisprudenza inerente alle pratiche commerciali scorrette e conferisce maggiore autorevolezza alle pronunce già rese dagli organi di autodisciplina. È plausibile ritenere che tale vicenda avrà un impatto positivo sulla corretta diffusione dei messaggi commerciali, spingendo gli operatori del mercato a comunicare in maniera più scrupolosa eventuali benefici ambientali.

<sup>13</sup> McKinsey & Co. per Camera Nazionale della Moda Italiana, *Global Sustainability Report: sustainability matters, but does it sell?*, 2019.

<sup>14</sup> Trib. Gorizia, Sez. Unica, 25 novembre 2021, n. 712, p. 5.

<sup>15</sup> Commissione Europea, “*Greenwashing*”: *lo screening dei siti web rivela che la metà delle affermazioni ecologiche è priva di fondamento*, Bruxelles, 28 gennaio 2021.



Tuttavia, alla luce dell'analisi svolta, emerge anche come la tematica del cd. ambientalismo di facciata richieda ancora una particolare attenzione da parte dei consumatori, delle imprese e degli organi giurisdizionali. Il *greenwashing* rappresenta una pratica scorretta che è inevitabilmente destinata ad essere sottoposta a controlli sempre più stringenti, non solo a tutela del corretto funzionamento del mercato concorrenziale, ma anche e soprattutto dell'ambiente. Proprio per questa ragione, parte della dottrina sostiene che il *greenwashing* non possa ricondursi semplicemente alla disciplina della concorrenza sleale, ma vada inquadrato come una fattispecie autonoma di pubblicità ingannevole<sup>16</sup>. La ragione è che simili condotte non possono essere trattate alla stregua di ricorsi ordinari per pubblicità menzognera o ingannevole, poiché hanno implicazioni di ordine pubblico ben maggiori. Lo sviluppo sostenibile è la sfida globale più urgente che siamo chiamati ad affrontare e anche la società ha la possibilità di contribuire positivamente, tramite l'adozione di scelte responsabili<sup>17</sup>. I consumatori possono avere un impatto nella promozione di beni e metodi di produzione più sostenibili e il *greenwashing* non solo rischia di interferire nel processo di scelta del consumatore in tale direzione, ma ne rende l'attuazione estremamente ardua, con la conseguenza di creare sfiducia verso le imprese che si dichiarino solo apparentemente ecosostenibili.

<sup>16</sup> W. E. KILBOURNE, *Green advertising. Salvation or oxymoron?*, in *Journal of Advertising*, 1995, pp. 7 ss.; L. M. BAUM, *It's not easy being green...or is it? A content analysis of environmental claims in magazine advertisements from the United States and United Kingdom*, in *Environmental Communication*, 2012, pp. 423 ss.; A. M. FINISTERRA DO PAÇO, R. REIS, *Factors affecting skepticism toward green advertising*, in *Journal of Advertising*, 2012, pp. 147 ss.; E. M. TUCKER, N. J. RIFON, E. M. LEE, B. REECE, *Consumer receptivity to green ads. A test of green claim types and the role of individual consumer characteristics for green ad response*, in *Journal of Advertising*, 2012, pp. 9 ss.; S. SZABO, J. WEBSTER, *Perceived Greenwashing: The Effects of Green Marketing on Environmental and Product Perceptions*, in *Journal of business ethics*, 2020, pp. 719 ss.

<sup>17</sup> D. MARKHAM, A. KHARE, T. BECKMAN, *Greenwashing: a proposal to restrict its spread*, in *Journal of environmental assessment policy and management*, 2014, pp. 1 ss.; A. CODINI, G. MINIERO, E. CORVI, *Stimolare le scelte di consumo green*, in *Micro & Macro Marketing*, 2015, 70, pp. 41 ss.



*Abstract**Greenwashing – Misleading advertising  
Unfair competition – Environmental sensitivity*

*On 25<sup>th</sup> November 2021, the Court of Gorizia adopted the first measure punishing greenwashing conduct in Italy. The case was about the dissemination of certain environmental advertising messages considered excessively generic and not based on scientific data. In particular, the conduct has been referred to Article 2 of Legislative Decree No 145/07, which defines misleading advertising, and to Article 2589 of the Italian Civil Code, which disciplines unfair competition. However, the Court adopted stricter judging criteria compared to an ordinary case of misleading advertising because of the great influence that green marketing has on consumers. Indeed, sensitivity towards environmental problems is very high nowadays and generic advertising messages are suitable for misleading consumers and creating an eco-sustainable representation of the company, without giving an account of what company policies allow a reduction of the impact on the environment.*

Tribunale di Gorizia, ordinanza del 25 novembre 2021  
nel procedimento cautelare *Alcantara s.p.a. c. Miko s.r.l.*

Il giudice dott.ssa Francesca Clocchiatti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10 novembre 2021, ha pronunciato la seguente

ordinanza

I) in data 15 luglio 2021 Alcantara S.p.A. ha depositato ricorso ex artt. 669 bis e ss. e 700 c.p.c. avanti al Tribunale di Gorizia chiedendo al Giudice adito, previa convocazione delle parti, “disporre a carico di Miko Srl nella persona del legale rappresentante pro tempore: 1) l’inibitoria con effetto immediato dalla diffusione – in via diretta e indiretta dei messaggi pubblicitari ingannevoli descritti narrativa, sia nella versione in Italiano che in inglese, e veicolati su ogni canale di comunicazione, online e offline, in quanto integranti ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598 n. 3 c.c.; 2) fissare, a carico della resistente, le penalità monetarie di euro 1000 e di euro 10.000 rispettivamente per ogni violazione e per ogni giorno di ritardo o inosservanza successivamente constatata e per ogni giorno di ritardo nell’adempimento di ciascuno degli ordini di fare e di non fare contenuti nell’ordinanza dal giorno della comunicazione della stessa; 3) disporre gli ulteriori provvedimenti ritenuti opportuni per eliminare gli effetti dell’attività illecita di Miko tra cui l’ordine a Miko di inviare ai propri clienti comunicazioni informative dell’esito del presente procedimento segnalando i claim ritenuti illeciti e invitando gli stessi a non più usare tali claim nella propria comunicazione pubblicitaria, e ciò previa condivisione della comunicazione con la ricorrente e fornendo a

quest'ultima prova dell'invio delle comunicazioni medesime; 4) ordinare la pubblicazione dell'emanando provvedimento, a cura della ricorrente e a spese della resistente, per due volte, a caratteri doppi del normale e con i nomi delle parti in grassetto sul quotidiano "Corriere della Sera" e sul quotidiano "Sueddeutsche" e sulle riviste "Quattroruote", "Automotor und sport", "Automobil industrie", "Autocar, "Automotive News" e "Car and Drivers" e sui siti [www.motori.com](http://www.motori.com) [www.caradisiac.com](http://www.caradisiac.com) [www.largus.fr](http://www.largus.fr) e [www.automobilemagazine.fr](http://www.automobilemagazine.fr) (nelle rispettive lingue) nonché per almeno 60 giorni consecutivi, sul home page del sito Internet [www.dinamicamiko.com](http://www.dinamicamiko.com) ed entro 10 giorni dalla comunicazione del provvedimento; 5) condannare la resistente a rifondere alla ricorrente spese e onorari del presente giudizio e rimborsarle le spese generali".

Si costituiva la resistente contestando la sussistenza dei presupposti per il richiesto provvedimento.

All'udienza del 6.08.2021, dopo ampia discussione, il Giudice invitava le parti a trovare un accordo poi non raggiunto.

All'udienza del 22.09.2021 le parti, dopo il deposito delle memorie autorizzate, davano atto del fallimento delle trattative volte alla conciliazione giudiziale delle parti insistevano per l'accudimento delle rispettive conclusioni; il Giudice tratteneva la causa in decisione.

Veniva fissata nuova udienza al 10.11.2021 per tentare nuovamente la conciliazione tra le parti che sortiva esito negativo.

II) Sull'eccezione incompetenza del Tribunale di Gorizia, pare opportuno ricordare che con il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 Marzo 2012, n. 27, è stato istituito il c.d. Tribunale delle Imprese, cioè sezioni specializzate di Tribunale e di Corte di Appello caratterizzate da un particolare ambito di competenza territoriale e per materia.

Sul punto è più volte intervenuta la Corte di Cassazione. Con la sentenza n. 9167/2008, in particolare, si è specificato che "l'interferenza è un criterio attributivo della competenza", e ancora che: "il fatto che il legislatore abbia utilizzato un'espressione a tecnica e inusuale nel lessico processuale, il quale conosce piuttosto gli istituti della connessione e dell'accessorietà, deve necessariamente indurre l'interprete a individuare un ambito di operatività del concetto di interferenza che non si risolva in quelli noti al codice di rito (...)".

Quando ci si trova nell'area della concorrenza sleale c.d. "pura" (o non interferente) la competenza è del giudice ordinario, più in concre-

to quando vi è una lite su fattispecie che “non interferiscono seppure indirettamente con l’esercizio dei diritti di proprietà industriale” e che “non presentano ragioni di connessione anche impropria” con fattispecie concernenti l’esercizio di diritti di proprietà industriale. La concorrenza sleale interferente è invece di competenza delle sezioni specializzate. Si verifica una situazione di concorrenza sleale interferente quando la concorrenza con comportamenti che interferiscano con un diritto di esclusiva in materia di proprietà industriale (marchio, brevetto) o di diritto d’autore.

Nel caso di specie non sussiste alcuna interferenza e conseguentemente deve essere dichiarata la competenza del Tribunale di Gorizia.

III) In diritto e in linea generale si osserva quanto segue.

Le condizioni per la concessione del provvedimento d’urgenza ex art. 700 cpc sono le stesse tipiche di ogni provvedimento cautelare, e cioè gli elementi del cd. *fumus boni iuris* e del cd. *periculum in mora*, mentre è implicitamente richiesto dal sistema delle tutele cautelari un ulteriore requisito, la cd. residualità di tutela.

Circa gli elementi costitutivi della tutela cautelare, giova analizzarli in modo separato partendo dal *periculum*.

Esso è integrato dal timore ragionevole e fondato di temere la minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile che il diritto, da farsi valere in via ordinaria, subirebbe durante il tempo a ciò occorrente. Il pregiudizio è imminente quando il danno si sta già verificando, o pure quando potrebbe ragionevolmente verificarsi da un momento all’altro, in conseguenza di un evento idoneo a ciò, tale cioè da far diventare effettivo il danno potenziale, o pure infine quando, già verificatosi in ogni sua potenzialità, potrebbe dar luogo ad ulteriori eventi lesivi. Il timore deve trarsi da elementi indicatori o indiziari di valore comunque probatorio, sia pur nei limiti della tutela cautelare, non potendo esso desumersi non potendo esso dedursi dalla loro mera affermazione, pena riscontrare un *periculum in re ipsa*.

Come risulta dalla definizione di cui sopra, nel procedimento per provvedimento d’urgenza il danno paventato deve connotarsi di requisiti aggravati rispetto al *periculum* tipico delle altre misure cautelari, e cioè l’irreparabilità e l’imminenza del danno.

Con riferimento alla residualità dello strumento cautelare azionato e alla sua strumentalità, presupposti peraltro non contestati da parte

resistente, non possono sussistere dubbi, attesa la mancata previsione nell'ordinamento di altro strumento cautelare che possa essere azionato per ottenere l'inibitoria alla diffusione dei contestati messaggi pubblicitari è considerata l'indicazione precisa dell'azione che Alcantara Spa ritiene di esperire per veder tutelata la posizione sociale all'interno del mercato dei tessuti.

IV) Rispetto al requisito del *fumus boni iuris* pare opportuno richiamare la normativa attualmente in vigore con riferimento alla pubblicità ingannevole e nello specifico al contestato fenomeno del *green-washing*.

La base giuridica della tutela dei consumatori va rintracciata già ai tempi del Trattato istitutivo della CEE, il cui art. 153 rappresenta l'anticipazione dell'odierno articolo 169 TFUE: "al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi". Si menzionano, poi, l'art. 12 TFUE, secondo il quale l'Unione, nel definire ed attuare altre politiche o attività deve sempre tenere in considerazione le esigenze connesse alla tutela dei consumatori; e l'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale ribadisce la protezione dei consumatori accordata dall'UE, affermando che nelle politiche europee deve essere garantito sempre il massimo livello di protezione degli individui.

Nel 2007, in attuazione dell'articolo 14 della sopraggiunta Direttiva 2005/29/CE, modificante la Direttiva 84/450/CE sulla pubblicità ingannevole, venne varato il d.lgs. 145/07, il quale, pur lasciando immutata nella sostanza la definizione di pubblicità ingannevole, introdusse significative novità, quali la possibilità per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato di agire d'ufficio contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita; la possibilità per l'azienda scorretta di impegnarsi a risolvere l'inflazione, cessando dalla diffusione della pubblicità ingannevole o modificandola; nonché l'applicazione di sanzioni pecuniarie più elevate.

Qui, all'art. 2, lett. a), troviamo la definizione di pubblicità: qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la pre-

stazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi.

Una pubblicità ingannevole, dunque, è un messaggio promozionale idoneo ad alterare apprezzabilmente le decisioni commerciali dei consumatori a cui è rivolto, facendogli assumere un comportamento che, altrimenti, non avrebbe tenuto o avrebbe assunto con contorni diversi.

Un concetto fondamentale per valutare la pubblicità e “l’effetto ag-gancio” sul consumatore.

In una comunicazione composta da più messaggi, l’interesse dell’ope-ratore potrebbe essere quello di porre in particolare rilievo posizionale o grafico solo uno di essi, quello più positivo ed accattivante così da cat-turare l’attenzione del consumatore “al primo contatto”. Il consumatore a quel punto, affascinato dal concetto veicolato, potrebbe decidere di acquistare immediatamente il prodotto/servizio, disinteressandosi degli altri messaggi che gli avrebbero consentito di formarsi una rappresen-tazione completa della realtà. Si tratta di una pubblicità ingannevole.

Con l’entrata in vigore dell’edizione del 27 marzo 2014, al Codice di autodisciplina della Comunicazione Commerciale è stato aggiunto un inedito art. 12, rubricato “Tutela dell’ambiente naturale”, per cui “La comunicazione commerciale che dichiara o evoca benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientifi-camente verificabili. Tale comunicazione deve consentire di comprendeere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell’attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono”.

Analizzando la giurisprudenza autodisciplinare è possibile ricavare alcune interessanti linee di indirizzo.

Sul punto, va peraltro sottolineato che l’onere della prova incom-be sull’inserzionista, giusto il disposto dell’art. 6 c.a., ai sensi del quale “Chiunque si vale della comunicazione commerciale deve essere in grado di dimostrare la richiesta del Giurì o del Comitato di Controllo la veridi-cità dei dati, delle descrizioni, affermazioni, illustrazioni e la consistenza delle testimonianze usate”.

E così è stato evidenziato come “il mancato assolvimento dell’onere probatorio crea una lacuna che si riflette negativamente sulla valutazio-ne di liceità del messaggio in ordine alle affermazioni in esso contenute e determina necessariamente una presunzione di ingannevolezza delle stesse”.

In altri casi, seppur in presenza di elementi documentali a supporto (es. studi scientifici), è stata comunque affermata la necessità che il claim non sia generico poiché la ratio e il disposto dell'art. 12 c.a. richiedono "che la comunicazione commerciale nel prospettare un beneficio ambientale debba "consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzati i benefici vantati si riferiscono". Ciò in ragione del fatto che la sensibilità verso i problemi ambientali è oggi molto elevata e le virtù ecologiche decantate da una impresa o da un prodotto possono influenzare le scelte di acquisto del consumatore medio. Ne consegue che non è conforme ad un'esigenza di effettiva tutela dell'ambiente che i vantì ambientali diventino frasi di uso comune, prive di concreto significato ai fini della caratterizzazione e della differenziazione dei prodotti più in generale la giurisprudenza auto disciplinare decisioni del giurì e ingiunzioni definitive del comitato di controllo ha posto in rilievo che la pubblicità ambientale può fare riferimento implicitamente o esplicitamente alla relazione tra prodotto e ambiente; alla promozione di uno stile di vita eco-compatibile; alla preservazione alla presentazione di un'immagine aziendale caratterizzata dall'impegno ambientale. E ciò mediante l'utilizzo di dichiarazioni ambientali "verdi" che devono essere chiare, veritiere, accurate e non fuorvianti, basate su dati scientifici presentati in modo comprensibile.

In conclusione, a fronte di una espansione rapida del fenomeno patologico del *Green-washing*, si registra la convergenza di una pluralità di soggetti regolatori e di normative di riferimento, tutte accomunate dall'obiettivo di garantire il rispetto di un principio generale di verità del messaggio che abbia anche carattere pubblicitario.

Nel caso di specie i messaggi pubblicitari denunciati da parte ricorrente sono sicuramente molto generici in alcuni casi - scelta naturale, amica dell'ambiente, la prima e unica microfibra che garantisce eco-sostenibilità durante tutto il ciclo produttivo, microfibra ecologica - e sicuramente creano nel consumatore un'immagine green dell'azienda senza peraltro dar conto effettivamente di quali siano le politiche aziendali che consentono un maggior rispetto dell'ambiente e riducano fattivamente l'impatto che la produzione e commercializzazione di un tessuto di derivazione petrolifera possono determinare in senso positivo sull'ambiente e sul suo rispetto.



Ulteriormente, si deve precisare che alcuni concetti riportati nella campagna pubblicitaria trovano smentita nella stessa composizione e derivazione del tessuto, atteso che risulta difficile supporre che possa essere considerata una fibra naturale.

A non diversa conclusione si deve giungere con riferimento al messaggio relativo alla riciclabilità totale (100%) del tessuto al termine del ciclo di utilizzazione e all'utilizzo di coloranti naturali: tale comunicazione, ripresa all'interno di un servizio televisivo e in uno scritto giornalistico, costituisce pubblicità dovendosi ritenere, seppur presuntivamente, basata su dati forniti Miko. Inoltre, l'informazione non risulta allo stato verificata e verificabile atteso che, come correttamente evidenziato dalla difesa di parte ricorrente al nell'EPD Miko Srl asserisce che l'azienda sta ricercando tecnologie idonee a rendere il prodotto riciclabile nella sua totalità e che tale tecnologia al momento non è stata ancora decodificata e resa applicabile.

Con riferimento, poi, alla contestata riduzione del consumo di energia e delle emissioni di CO<sub>2</sub> dell'80%, secondo un sommario esame tipico della fase cautelare, appare corretto quanto affermato dalla difesa di Alcantara con riferimento al calcolo della percentuale di riduzione vantata da Miko, posto che se il prodotto dinamica è realizzato con una parte di materiale riciclato, la riduzione totale delle emissioni deve essere rapportata soltanto alla quota di materiale riciclato utilizzata e quindi inferiore a quella dichiarata.

In ultimo deve essere valutata l'affermazione relativa all'utilizzo di coloranti naturali.

Sul punto non può ritenersi provata l'ingannevole pezza della comunicazione: essendo avvenuta all'interno di una trasmissione televisiva e facendo discendere il contrasto tra l'affermazione e l'immagine dei coloranti apparsa durante il programma, non vi è prova che la scelta di tale immagine sia da imputarsi a Miko e non ai responsabili del montaggio televisivo e quindi non riferibile alla resistente.

Con riferimento al *periculum* e con riferimento all'irreparabile del danno si ricorda che tale presupposto deriva dalla difficoltà di recupero della quota di mercato perduta e dall'impossibilità, nel giudizio di merito, di giungere ad un'esatta quantificazione del pregiudizio patrimoniale arrecato e Alcantara ha dimostrato che alcuni clienti hanno richiesto alla ricorrente spiegazioni in merito alle politiche di sostenibilità ambientale

dei suoi prodotti in riferimento ai claim diffusi da Miko (doc. ricorr. da 37 a 40).

A non diversa conclusione porta quanto sostenuto dalla difesa di Miko con riferimento alla tardività della reazione giudiziaria di Alcantara avverso messaggi così pubblicati.

Seppur vero che, per come anche ammesso dalla ricorrente, sin dal febbraio 2021 quest'ultima è venuta a conoscenza di un primo utilizzo di tali *claim*, soltanto nel giugno del 2021 ha potuto visionare anche un comunicato di BMW che riportava i dati diffusi dalla resistente, rendendosi conto della reale diffusione di tale forma pubblicitaria.

La reazione di Alcantara è stata quindi immediata avendo introdotto il presente procedimento il 15.07.2021.

La rimozione, inoltre, dei *claim* contestati non fa venir meno il requisito del *periculum*.

Sul punto la giurisprudenza di merito è pressoché concorde nel ritenere che la cessazione spontanea dell'illecito non sarebbe sufficiente a far venir meno l'interesse all'inibitoria è il diritto di ottenere la pronuncia, salvo i casi in cui le condotte siano in grado di porre fine al comportamento illecito in modo irreversibile ovvero con modalità tali da imporre notevoli costi ed oneri laddove si decida di eliminare gli effetti del provvedimento operoso e di riprendere l'attività e di riprendere nuovamente l'attività illecita; non sono invece sufficienti per escludere la sussistenza del *periculum* in mora rispetto alla concessione di un provvedimento di inibitoria cautelare le iniziative del resistente revocabili *ad nutum* e senza che sia per lui necessario sostenere alcuna spesa o attività gravosa.

Conseguentemente, pur avendo parte resistente rimosso, per quanto possibile, i *claim* contestati, è evidente che la Miko ben potrebbe riutilizzarli semplicemente accedendo al sito ovvero riportandoli sui canali social, potendo ben determinare una nuova ripresa a cascata degli stessi.

E non può del resto ritenersi che la sussistenza del requisito del *periculum* sia in sussistente in considerazione di quanto dedotto dalla resistente in ordine ai destinatari dei messaggi pubblicitari della propria campagna.

Seppur può ritenersi ragionevole che la campagna pubblicitaria di Miko abbia come destinatari principali le case automobilistiche che utilizzano il prodotto Dinamica per la realizzazione di altri prodotti, vi è da evidenziare che la ripresa a cascata dei claim da parte dei clienti di

Miko sicuramente può influenzare la clientela del prodotto finale realizzato anche con tessuto Dinamica. È probabile che non incida sulla scelta del consumatore in ordine all'autovettura da acquistare, ma sicuramente può indirizzare quella del materiale utilizzato per i rivestimenti interni e quindi avvantaggiare Miko. Dovrà quindi essere inibita, con effetto immediato, in via diretta e indiretta, la diffusione dei messaggi pubblicitari ingannevoli di cui al documento 55 di parte ricorrente ed ogni informazione non verificabile sul contenuto di materiale riciclato nel prodotto Dinamica, sia nella versione in italiano che in inglese, in qualsiasi forma ed in qualsiasi contesto e sito, a mezzo Internet su qualunque sito e social media, reti televisive, quotidiani e stampa, riviste, messaggi promozionali televisivi, volantini e in ogni caso veicolati con qualsiasi canale di comunicazione online e offline, ordinandosi l'immediata rimozione da ogni possibile contesto dei predetti messaggi pubblicitari.

Dovrà poi essere fissata una penalità per il mancato adempimento all'ordine di cui sopra prevedendo un importo di €1.000 e di €10.000 rispettivamente per ogni violazione e per ogni giorno di ritardo o inosservanza successivamente contestata, e per ogni giorno di ritardo nell'adempimento di ciascuno degli ordini di fare e di non fare contenuti nel presente provvedimento.

Rispetto all'invio ai clienti di Miko di una comunicazione informativa dell'esito del presente procedimento, si rileva che la resistente ha già provveduto alla comunicazione dell'avvio del procedimento e della conseguente necessità che i *claim* contestati non siano più utilizzati e quindi rimossi; dovrà quindi essere ordinata la comunicazione a quegli stessi soggetti del presente provvedimento.

Con riferimento alla richiesta pubblicazione del provvedimento sui diversi quotidiani indicati da parte ricorrente, si ritiene che la pubblicazione del presente provvedimento sul sito di Miko Srl sia misura idonea e sufficiente a diffondere la notizia della sua adozione anche considerato che la diffusione dei messaggi contestati è avvenuta tramite attraverso comunicazioni web e social anche riferibili ai clienti di Miko.

Si rigetta, quindi, la domanda di condanna della pubblicazione del presente provvedimento sui quotidiani meglio indicati negli atti di parte ricorrente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate indeterminabile il valore della causa e secondo lo scaglione previsto da € 52.001 ad

€ 260.000, tenuto conto dell'oggetto e della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

1) inibisce con effetto immediato, in via diretta e indiretta, la diffusione dei messaggi pubblicitari ingannevoli di cui al documento 55 di parte ricorrente ed ogni informazione non verificabile sul contenuto di materiale riciclato nel prodotto Dinamica sia nella versione in italiano che in inglese, in qualsiasi forma ed in qualsiasi contesto e sito, a mezzo Internet su un qualunque sito e social media, reti televisive, quotidiani e stampa, riviste, messaggi promozionali televisivi, volantini e in ogni caso veicolati con qualsiasi canale di comunicazione, *online* e *offline*, ordinandosi l'immediata rimozione da ogni possibile contesto dei predetti messaggi pubblicitari.

2) fissa a carico della resistente una penalità per il mancato adempimento all'ordine di cui sopra prevedendo un importo di € 1.000 e di € 10.000 e rispettivamente per ogni violazione e per ogni giorno di ritardo o in osservanza successivamente contestata, e per ogni giorno di ritardo nell'adempimento di ciascuno degli ordini di fare e di non fare contenuti nel presente provvedimento;

3) dispone che parte resistenti provveda, entro 10 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza, alla comunicazione del presente provvedimento ai soggetti a cui è già stata data comunicazione dell'avvio del procedimento;

4) ordina la pubblicazione del presente provvedimento sul home page del sito Internet [www.dinamicamiko.it](http://www.dinamicamiko.it) per 60 giorni consecutivi ed entro 10 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza;

5) rigetta ogni altra domanda;

6) condanna la resistente alla rifusione in favore della ricorrente delle spese di lite che liquida in € 7.962,00 per compensi, € 259 per esborsi oltre Iva, Cpa e spese generali come per legge.

Si comunichi.

Gorizia, 25 novembre 2021.

## I bambini e il cambiamento climatico

TULLIO SCOVAZZI

Come è noto, il Protocollo facoltativo (New York, 2011) alla Convenzione sui diritti del bambino (New York, 1989)<sup>1</sup> prevede una procedura di comunicazioni individuali al Comitato sui Diritti del Bambino<sup>2</sup>, che formula le sue constatazioni e raccomandazioni in proposito. Con decisioni del 22 settembre 2021<sup>3</sup>, il Comitato ha dichiarato inammissibili cinque comunicazioni sostanzialmente analoghe, presentate nel 2019 da sedici bambini<sup>4</sup> aventi la nazionalità di dodici Stati (Argentina, Brasile, Francia, Germania, India, Isole Marshall, Nigeria, Palau, Sudafrica, Svezia, Tunisia e Stati Uniti) e dirette a far accertare la violazione ad opera di Stati parti che contribuiscono al riscaldamento atmosferico (Argentina,

<sup>1</sup> Qui di seguito: la Convenzione.

<sup>2</sup> Qui di seguito: il Comitato.

<sup>3</sup> È qui di seguito riprodotta la decisione nei confronti dell'Argentina (Doc. CRC/C/88/D/104/2019 dell'8 ottobre 2021). Le cinque decisioni si distinguono l'una dall'altra nella parte relativa ai rimedi previsti dai diritti nazionali. Sulle decisioni v. M. LA MANNA, *Cronaca di una decisione di inammissibilità annunciata: la petizione contro il cambiamento climatico Sacchi et al. c. Argentina non supera il vaglio del Comitato sui Diritti del Fanciullo*, in *SIDI Blog*, 15 novembre 2021 (formato elettronico) e, più in generale, T. SCOVAZZI, *I diritti delle generazioni future nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente – Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Modena, 2021, p. 71.

<sup>4</sup> Ai fini della Convenzione, per “bambino” (*child, enfant, niño*) s'intende “ogni essere umano al di sotto dell'età di diciotto anni, a meno che, secondo il diritto applicabile al bambino, la maggiore età sia raggiunta prima” (art. 1). In effetti, la Convenzione avrebbe dovuto più propriamente chiamarsi convenzione sui diritti del minore.

Brasile, Francia, Germania e Turchia) di alcuni diritti riconosciuti dalla Convenzione, in particolare il diritto alla vita (art. 6), il diritto alla salute (art. 24), il diritto alla cultura (art. 30) e il diritto a veder considerato il migliore interesse del bambino in modo primario (art. 3).

Il Comitato ha preliminarmente accertato che le domande rientravano nell'ambito della sua giurisdizione (vale a dire, nell'ambito di applicazione della Convenzione), riconoscendo che uno Stato parte può essere ritenuto responsabile di fenomeni di inquinamento che hanno origine dal suo territorio e che ledono i diritti umani di bambini situati nel territorio di altri Stati<sup>5</sup>. In questo modo, il Comitato ha seguito, in tema di inquinamento transfrontaliero, l'orientamento espresso dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani nell'opinione consultiva 23/17 del 15 novembre 2017 su *Ambiente e diritti umani*<sup>6</sup>.

Il Comitato ha riconosciuto ai bambini ricorrenti la qualità di parti lese, sia perché, data la loro più lunga aspettativa di vita, essi avevano un maggiore rischio di essere pregiudicati dalle conseguenze progressive e durevoli del riscaldamento atmosferico<sup>7</sup>, sia perché molti dei ricorrenti già risultavano colpiti da malattie (asma, malaria, chikungunya, ansietà) e da calamità naturali derivanti dai cambiamenti climatici (ondate di calore, siccità, inondazioni, tempeste, innalzamento del livello dei mari).

Si può, pertanto, pensare che il Comitato, pur richiamando il particolare impatto che il cambiamento climatico ha sui bambini, non abbia esplicitamente escluso che anche altre categorie di individui possano essere pregiudicate da tale cambiamento e possano, quindi, far valere, sia pure in altra sede<sup>8</sup>, i loro diritti umani. Non vi è una stretta necessità di coinvolgere bambini o evocare le generazioni future per affermare il concetto che, incrementando indiscriminatamente gli attuali schemi di produzione e consumo, vi è il rischio che l'uomo distrugga la vita sul pianeta Terra<sup>9</sup>. È sufficiente richiamare i limiti naturali per arrivare alla

<sup>5</sup> Par. da 10.2 a 10.7 della decisione relativa all'Argentina.

<sup>6</sup> In questa *Rivista*, 2019, p. 717.

<sup>7</sup> Par. 10.13 della decisione relativa all'Argentina.

<sup>8</sup> Evidentemente, non di fronte al Comitato, se non si tratta di bambini, ma di fronte ad altri organi internazionali di tutela dei diritti umani o di fronte ai giudici nazionali. Si noti che le patologie fisiche e mentali e le calamità naturali lamentate dei ricorrenti non colpiscono specificamente i bambini.

<sup>9</sup> In questa materia, il personaggio storico più appropriato è Attila, e non Erode.

conclusione che non è consentito ad alcuno Stato di alterare equilibri fondamentali per la vita sul pianeta e che il diritto a un ambiente equilibrato va inteso oggi come un diritto umano fondamentale spettante a tutti gli individui, direttamente collegato ai diritti alla vita e alla salute, oltre che ad altri diritti umani.

Sta di fatto che, pur avendo ammesso che i diritti invocati dai bambini ricorrenti erano tutelati dalla Convenzione e che gli Stati convenuti potevano in astratto risultare responsabili di una loro violazione, il Comitato ha evitato per ragioni procedurali una pronuncia sul merito delle cinque comunicazioni. Esse sono state dichiarate inammissibili per mancato esaurimento da parte dei ricorrenti delle vie di ricorso esistenti nei sistemi nazionali degli Stati convenuti (art. 7, par. e, del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione)<sup>10</sup>. In realtà, se avesse invertito l'ordine delle questioni preliminari di ammissibilità da esaminare, il Comitato avrebbe potuto evitare di entrare nel tema dell'ambito di applicazione della Convenzione, dato che la domanda era comunque inammissibile per mancato esaurimento delle vie ricorso interne. Forse il Comitato si è sentito in dovere di offrire una soddisfazione morale ai ricorrenti, facendo loro sapere che, in astratto, la Convenzione avrebbe potuto servire da strumento per tutela dei loro diritti, se solo essi avessero avuto cura di adire preventivamente i giudici interni e di attendere le loro decisioni.

Si tratta comunque di una ben magra soddisfazione. Resta infatti il dubbio se sia coerente dire, come ha detto il Comitato, che, in quanto bambini, i ricorrenti sono specialmente colpiti dagli effetti del cambiamento climatico, "particolarmente se un'azione immeditata non è presa"<sup>11</sup>, e, nello stesso tempo, pretendere che i ricorrenti stessi si impegnino in prolungate e incerte procedure di fronte ai giudici interni<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> "The Committee shall consider a communication inadmissible when: (...) (e) All available domestic remedies have not been exhausted. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged or unlikely to bring effective relief; (...)".

<sup>11</sup> Par. 10.13 della decisione relativa all'Argentina.

<sup>12</sup> Si noti che i ricorrenti sostenevano che esaurire le vie di ricorso interne sarebbe stato un compito per loro troppo oneroso, irragionevolmente prolungato e di esito improbabile (par. 10.17 della decisione relativa all'Argentina). Secondo la prassi degli organi giudiziari e quasi-giudiziari di tutela dei diritti umani, sono queste le situazioni che, se esistenti, esonerano il ricorrente dall'onere del previo esaurimento delle vie di ricorso interne.





Comitato sui Diritti del Bambino,  
decisione del 22 settembre 2021 sulla comunicazione  
n. 104/2019, *Chiara Sacchi e altri c. Argentina*

1.1 The authors of the communication are Chiara Sacchi, a national of Argentina; Catarina Lorenzo; a national of Brazil; Iris Duquesne a national of France; Raina Ivanova a national of Germany; Ridhima Pandey a national of India; David Ackley III, Ranton Anjain and Litokne Kabua, nationals of the Marshall Islands; Deborah Adegbile, a national of Nigeria; Carlos Manuel, a national of Palau; Ayakha Melithafa, a national of South Africa; Greta Thunberg and Ellen-Anne, nationals of Sweden; Raslen Jbeili, a national of Tunisia; and Carl Smith and Alexandra Villaseñor, nationals of the United States of America. At the time of the submission of the complaint the authors were all under the age of 18 years. They claim that by failing to prevent and mitigate the consequences of climate change, the State party has violated their rights under articles 6 (1-2), 24 and 30, read in conjunction with article 3 of the Convention<sup>1</sup>. The Optional Protocol entered into force for the State party on 14 July 2015.

1.2 Pursuant to article 8 of the Optional Protocol and rule 18 (4) of the Committee's Rules of Procedure, on 20 November 2019, the Working Group on Communications, acting on behalf of the Committee, requested the State party to submit its observations on the admissibility of the communication separately from its observations on the merits.

<sup>1</sup> The authors have submitted the same complaint against Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey, the five complaints are registered as communication Nos. 104-108/2019.

*The facts as submitted by the authors*

2. The authors claim that by causing and perpetuating climate change, the State party has failed to take necessary preventive and precautionary measures to respect, protect, and fulfil the authors' rights to life, health, and culture. They claim that the climate crisis is not an abstract future threat. The 1.1°C rise in global average temperature is presently causing devastating heat waves, fostering the spread of infectious diseases, forest fires, extreme weather patterns, floods, and sea level rise, infringing on the human rights of millions of people globally. Because children are among the most vulnerable to these life-threatening impacts, physiologically and mentally, they will bear the burden of these harms far more and far longer than adults<sup>2</sup>.

*Complaint*

3.1 The authors claim that by recklessly causing and perpetuating life-threatening climate change, the State party has failed to take necessary preventive and precautionary measures to respect, protect, and fulfil their rights to life, health, and culture. They claim that the climate crisis is not an abstract future threat. The 1.1°C rise in global average temperature is presently causing devastating heat waves, fostering the spread of infectious diseases, forest fires, extreme weather patterns, floods, and sea level rise. Because children are among the most vulnerable to these life-threatening impacts, physiologically and mentally, they will bear the burden of these harms far more and far longer than adults.

3.2 The authors argue that every day of delay depletes the remaining "carbon budget", the amount of carbon that can still be emitted before the climate reaches unstoppable and irreversible ecological and human health tipping points. They argue that the State party, among other states, is creating an imminent risk as it will be impossible to rectify lost mitigation opportunities and it will be impossible to ensure the sustainable and safe livelihood of future generations.

3.3 The authors contend that the climate crisis is a children's rights crisis. The States parties to the Convention are obliged to respect, protect and fulfill children's inalienable right to life, from which all other rights flow. Mitigating climate change is a human-rights imperative. In the con-

<sup>2</sup> For further information on the facts as presented by the authors, see Sacchi et al v. Germany (CRC/C/88/DR/107/2019), paras. 2.1-2.6.

text of the climate crisis, obligations under international human rights law are informed by the rules and principles of international environmental law. They argue that the State party has failed to uphold its obligations under the Convention to (i) prevent foreseeable domestic and extraterritorial human rights violations resulting from climate change; (ii) cooperate internationally in the face of the global climate emergency; (iii) apply the precautionary principle to protect life in the face of uncertainty; and (iv) ensure intergenerational justice for children and posterity.

#### *Article 6 (1-2)*

3.4 The authors claim that the State party's acts and omissions perpetuating the climate crisis have already exposed them throughout their childhood to the foreseeable, lifethreatening risks of human-caused climate change, be it heat, floods, storms, droughts, disease, or polluted air. A scientific consensus shows that the life-threatening risks confronting them will increase throughout their lives as the world heats up to 1.5°C and beyond.

#### *Article 24*

3.5 The authors claim that the State party's acts and omissions perpetuating the climate crisis have already caused injuries to their mental and physical health, from asthma to emotional trauma. These injuries violate their right to health under article 24 of the Convention and the injuries will worsen as the world continues to warm. Smoke from the Paradise wildfires caused Alexandria Villasenor's asthma to dangerously flare up, sending her to the hospital. Heat-related pollution in Lagos has led to Debby Adegbile being hospitalized regularly due to asthma attacks. The spread and intensification of vector-borne diseases has also impacted the authors. In Lagos, Debby now catches malaria multiple times a year. On the Marshall Islands, Ranton Anjain contracted dengue fever in 2019; David Ackley III contracted chikungunya, a new disease in the islands as of 2015. Extreme heat waves that have increased in frequency because of climate change have been a serious threat to the health of many of the authors. High temperatures are not only deadly, they can cause a wide range of health impacts, including heat cramps, heatstroke, hyperthermia, and exhaustion, and quickly worsen existing health conditions. Drought is also threatening water security for many petitioners, like Catarina Lorenzo, Raslan Jbeili, and Ayakha Melithafa.

*Article 30*

3.6 The authors claim that the State party's contributions to the climate crisis have already jeopardized millennia-old subsistence practices of the indigenous authors from Alaska the Marshall Islands, and Sapmi, which are not just the main source of their livelihoods, but directly relate to a specific way of being, seeing, and acting in the world, that are essential to their cultural identity.

*Article 3*

3.7 By supporting climate policies that delay decarbonization, the State party is shifting the enormous burden and costs of climate change onto children and future generations. In doing so, it has breached its duty to ensure the enjoyment of children's rights for posterity, and failed to act in accordance with the principle of intergenerational equity. The authors note that their complaint documents the violation of their rights under the Convention, but the scope of the climate crisis should not be reduced to the harms of a small number of children. Ultimately, at stake are the rights of every child, everywhere. If the State party, acting alone and in concert with other states, does not immediately take available measures to stop the climate crisis, the devastating effects of climate change will nullify the ability of the Convention to protect the rights of any child, anywhere. No state acting rationally in the best interests of the child would ever impose this burden by choosing such delay. The only cost-benefit analysis that would justify any of the respondents' policies is one that discounts children's lives and prioritizes short-term economic interests over the rights of the child. Placing a lesser value on the best interests of the authors and other children in the climate actions of the State party is in direct violation of article 3 of the Convention.

3.8 The authors request that the Committee should find that: 1) climate change is a children's rights crisis; 2) that the State party, along with other states, has caused and is perpetuating the climate crisis by knowingly acting in disregard of the available scientific evidence regarding the measures needed to prevent and mitigate climate change; and 3) that by perpetuating life-threatening climate change, the State party is violating the authors' rights to life, health, and the prioritization of the child's best interests, as well as the cultural rights of the authors from indigenous communities. They further request that the Committee rec-

ommends that: 1) the State party reviews, and where necessary, amends its laws and policies to ensure that mitigation and adaptation efforts are being accelerated to the maximum extent of available resources and on the basis of the best available scientific evidence to (i) protect the authors' rights and (ii) make the best interests of the child a primary consideration, particularly in allocating the costs and burdens of climate change mitigation and adaptation; 2) that the State party initiate cooperative international action – and increase its efforts with respect to existing cooperative initiatives – to establish binding and enforceable measures to mitigate the climate crisis, prevent further harm to the authors and other children, and secure their inalienable rights; and 3) that pursuant to article 12, the State party shall ensure the child's right to be heard and to express their views freely, in all international, national, and subnational efforts to mitigate or adapt to the climate crisis and in all efforts taken in response to this communication.

*State party's observations on admissibility*

4.1 On 21 July 2020, the State party submitted its observations on the admissibility of the communication. It notes that, while it shares the authors' concerns and one of its priorities is to address the effects of climate change, the communication generally questions Argentina's environmental policy and therefore transcends the communications mechanism. For the State party, these are issues that could be addressed through other functions of the Committee, such as the State review procedure or the elaboration of a general comment.

4.2 The State party argues that the communication is, in relation to Argentina, absolutely generic and legally indeterminate. The communication contains four references related to alleged events that occurred within the jurisdiction of the State party: i) an alleged "wind storm" in Haedo, Province of Buenos Aires, which allegedly devastated the neighbourhood of the author, Chiara Sacchi; ii) the alleged "extreme heat" in this town, that increased the use of air conditioners and therefore the pressure on the electrical system, causing power outages that are common in the author's daily life, affecting her schoolwork and ruining food stored in the refrigerator; iii) alleged recent storms, in which the author was hit by hail the size of golf balls; and iv) that the author is very scared about the future due to climate change. However, the communication

does not provide any evidence to support these considerations, nor does it delimit the legal reproach against the State party.

4.3 The State party submits that the communication is inadmissible *ratione loci* in relation to the authors who are not nationals of the State party. Although the State party acknowledges the existence of international obligations of an extraterritorial nature, as well as the possibility of transboundary environmental damage, it considers that this is not the case in this communication. The State party recalls the jurisprudence of the Human Rights Committee, as well as that of the European and Inter-American human rights systems, according to which the term “jurisdiction” is not limited to territory but to the relationship of power, authority or effective control between an individual and a State<sup>3</sup>; and that “the exercise of jurisdiction by a State of origin is based on the understanding that it is the State in whose territory or under whose jurisdiction the activities were carried out that has the effective control over them and is in a position to prevent them from causing transboundary harm that impacts the enjoyment of human rights of persons outside its territory” but that “there must always be a causal link between the damage caused and the act or omission of the State of origin in relation to activities in its territory or under its jurisdiction or control”<sup>4</sup>. The State party argues that, in the present communication, the Committee is not competent to analyse, with respect to the State party, events that allegedly occurred outside its territory, over which it does not exercise any type of jurisdiction and which, furthermore, do not have any type of causal link that could be attributable to agents of the State party. Indeed, the authors do not provide evidence that children outside Argentina are subject to the power or control of Argentine agents. Beyond general statements about the contribution of States to the climate change phenomenon, the causal link between actions or omissions that could be attributable to the State party and the extreme heat in France, a fire in Tunisia or the sea level rise in the Marshall Islands, is not established.

4.4 The State party further submits that the communication is inadmissible *ratione temporis* as concerns events prior to 14 July 2015, when the Op-

<sup>3</sup> Cfr. ECHR, *Issa et others vs. Turquía*, 16 November 2004, par. 71; IACHR, *The environment and Human Rights*, Advisory Opinion OC-23/17 of 15 November 2017. N°. 23, par. 81.

<sup>4</sup> IACHR, *The environment and Human Rights*, Advisory Opinion OC-23/17 of 15 November 2017. N°. 23, par. 102 and 103.



tional Protocol entered into force for the State party. It argues that the use of fossil fuels and the consequent carbon emissions are not ongoing violations.

4.5 The State party also submits that the communication is inadmissible for failure to exhaust domestic remedies. Although the communication expressly recognizes that Chiara Sacchi could challenge the State party's climate change policy in domestic courts, the authors acknowledge that they have chosen not to do so, coming directly before the Committee and ignoring the multiple domestic legal remedies available that would allow the filing of claims for environmental issues. The State party recalls that article 41 of the Constitution expressly recognizes the right to a healthy environment, that article 43 recognizes the "*acción de amparo ambiental*" (environmental writ of amparo), and that the General Environmental Law contains several provisions that enable actions in environmental matters (as the "*acción de recomposición del daño ambiental colectivo*" – writ of redress for a collective environmental damage). It argues that the abundant favourable jurisprudence demonstrates the effectiveness of these domestic remedies, recalling in particular the environmental jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation<sup>5</sup>. Finally, regarding the alleged difficulties that the authors would have in accessing the justice system due to their status as children, the State party argues that the *Defensoría General de la Nación* (National Public Defenders Office) and the *Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (Office of the Ombudsperson of the Rights of Girls, Boys and Adolescents) have the mandate to provide free legal aid and representation to children in environmental litigation. In conclusion, the State party claims that the authors' conduct has prevented it from eventually providing a remedy to the issue at the domestic level, as provided by article 7 (e) of the Optional Protocol.

*Authors' comments on the State party's observations on admissibility*

5.1 On 25 November 2020, the authors provided their comments on the State party's observations on the admissibility of the communication. They maintain that the communication is admissible, and reiterate their

<sup>5</sup> Cuadernillo "*Ambiente. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*", <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2018>, <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2019>.

arguments that the Committee has jurisdiction to examine the complaint, that the complaint is sufficiently substantiated and that the pursuit of domestic remedies would be futile.

5.2 The authors note the State party's argument that the communication should be found inadmissible for lack of jurisdiction. They argue that the Committee is competent to examine the communication as the State party has effective control over economic activities in its territory that emit greenhouse gases. Those emissions contribute to violations of the authors' rights caused by climate change. The authors refer to their initial submission and reiterate their argument that a state's extraterritorial obligations are not confined to the narrow circumstances of territorial or personal control cited by the State party. Extraterritorial obligations also arise when a state controls activities in its territory that cause direct and foreseeable transboundary harm. They argue that it is indisputable that the State party has the effective ability to regulate GHG emissions in its territory. The State party has failed to use its maximum available resources to curb emissions in line with the Paris Agreement target of controlling temperature rise at or below 1.5°C. The State party's emissions are not the sole cause of climate change, but they are a contributing cause, which only the State party can mitigate. As to the specific question of causation, i.e. whether climate change, to which the State party is contributing, has caused an actual or imminent violation of the rights of each author, the authors argue that this is a merits issue. At the admissibility phase, they have presented substantiated allegations of the actual and imminent violations of their rights to life, health, and cultural rights caused by climate change. The authors finally argue that the violations of their rights are entirely foreseeable. For decades, climate scientists have warned that unchecked emissions will have a direct effect on children around the world. In 1990, the IPCC's first report warned the international community that without sufficient emission-reductions, global warming would cause the very same adverse climate impacts that now injure and threaten the authors, from the spread of malaria and deadly wildfires to rising seas engulfing atolls<sup>6</sup>.

5.3 Regarding the State party's argument that the communication is inadmissible *ratione temporis*, the authors argue that the State party con-

<sup>6</sup> IPCC, Policymaker Summary of Working Group II (Potential Impacts of Climate Change) at 88, 102- 03, 107-08 (1990).

tinues to permit and promote excess emissions contributing to dangerous climate change and that it will continue doing so, unless it reduces its emissions as soon as possible, in line with limiting warming to 1.5°C. The effect of the State party's pre-2015 GHG emissions will also continue to impair the authors' rights for the rest of their childhood and beyond, making these continuing violations within the meaning of article 7 (g) of the Optional Protocol.

5.4 The authors reiterate their claims that they have established that each of them has been injured and exposed to a risk of further irreparable harm as a result of climate change caused in substantial part by the State party's failure to reduce emissions. The consequences of the State party's acts and omissions in relation to combating climate change directly and personally harm the authors and expose them to foreseeable risks. Their assertions of harms from climate change do not constitute an *actio popularis*, even if children around the world may share their experiences or be exposed to similar risks.

5.5 The authors further reiterate their argument that pursuing domestic remedies would be futile as they would have no real prospect of success. They argue that the State party has failed to demonstrate that requiring exhaustion of remedies would be fair to the authors residing outside its borders. State practice and *opinio juris*, as reflected in article 15 (c) of the Draft Article on Diplomatic Protection, show that domestic remedies need not be exhausted in cases of transboundary environmental damage, where the victim has not made a voluntary link with the state of origin, and did not assume the risk of being harmed by that state's pollution<sup>7</sup>. They further argue that as the State party recognizes foreign state immunity, it cannot provide a domestic forum for the actual claims raised and remedies sought in the present case, which involve transboundary human rights violations caused by multiple states across multiple borders. State immunity vitiates any possible remedy for transboundary harm caused by other states.

5.6 The authors argue that none of the domestic remedies identified by the State party would be effective<sup>8</sup>. The defence of *arraigo* under ar-

<sup>7</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, (2006), article 15 (c) at 48-49.

<sup>8</sup> The authors refer to Appendix C.1 to their comments, Expert Report of Raul Angel Vidable.

ticle 348 of the Code of Civil Procedure can be raised to bar a person domiciled abroad from pursuing any kind of litigation in Argentina when they are neither domiciled nor have real property there. This defence would preclude the foreign authors from litigating their claims in Argentinian courts. Even if they could somehow overcome the defence of arraigo, the domestic remedies the State party has identified are likely ineffective. They argue that the amparo action is ill-suited to their technically complex case involving demands for policy changes and international cooperation because such an action does not allow extensive debate or evidence, or a declaration that particular laws, decrees or ordinances are unconstitutional. For example, the Court of First Instance in “Mujeres Por La Vida Asoc. Civil Sin Fines De Lucro [Women For Life – A Civil Nonprofit Association] – Cordoba Branch – V. E.N. – P.E.N.-Ministry of Health and Social Action – Amparo –” rejected an amparo action seeking a declaration that the law and national policy related to the National Program on Sexual Health and Responsible Procreation was inapplicable throughout Argentina because the study and debate of each of the medications denounced went beyond the court’s mandate. An action for environmental remediation under article 30 of Law No. 25,675 (General Law on the Environment) is broader and allows for debate and evidence, but it can only address past or existing and localized harms. As such, it is not a vehicle for transforming the State party’s national and international policies with the aim of preventing future harm. In addition, the authors would not be able to bring claims against foreign states through an action for remediation because they present non-justiciable issues. Law No. 27,520 on Minimum Climate Change Adaptation and Mitigation Requirements also does not provide an effective remedy. First, the law does not require the State party to align national objectives with its international climate change commitments or to cooperate with other countries. Second, this law does not impose sanctions or any consequences for noncompliance. Thus, the public cannot invoke violation of the law as a basis for redress. Nor would an action under the Civil and Commercial Code provide an effective remedy, including claims based on the right to a healthy environment. As with any civil action, the defence of arraigo would bar the authors who are non-nationals of the State party from raising claims in an Argentinian court because they do not live or own property in Argentina. The Argentine author’s claims would also

fail because the court is unlikely to instruct the executive branch on how to exercise its discretion in modifying the State party's foreign climate change policy. Finally, the National Ombudsman, the National Ombudsman for the Rights of the Child, and the National People's Ombudsman are discretionary remedies because each Ombudsman can refuse to take up a petitioners' case. As such, it cannot be considered effective.

5.7 The authors further argue that the unique circumstances of their case would make domestic proceedings unreasonably delayed as they would have to pursue five separate cases, in each respondent State party, each of which would take years. The argue that the resolution of complex environmental cases is often delayed in the State party and that resolving the issue of their standing alone would take years of litigation. Adjudicating the merits is no different. For example, the National Supreme Court of Justice has yet to rule on the merits of '*Independent Citizens Foundation (FUCI) v. San Juan, Province of, National State et al.*', an environmental remediation lawsuit about a 1,000,000 liter toxic spill more than eight years after the complaint was filed. In '*Papel Prensa S.A. v. National State*', the National Supreme Court of Justice took eight years to issue a decision, only to set aside the precautionary principle of the General Law on the Environment 25,675. Even when a case results in a judgment favourable to environmental plaintiffs, proper execution of the judgment is not guaranteed. More than 12 years after judgment in the Mendoza-Riachuelo case that the State party refers to in its observations, there is still no significant progress in clean-up of the Matanza-Riachuelo river or improvement in the nearby inhabitants' quality of life. Third-party intervention.

6. On 1 May 2020, a third-party intervention was submitted before the Committee by David R. Boyd and John H. Knox, current and former, current and former UN Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment<sup>9</sup>.

#### *State party's observations on the third-party intervention*

7. On 30 July 2020, the State party submitted its observations on the intervention. It notes that it shares the concern of the intervenors re-

<sup>9</sup> For further information, see *Sacchi et al v. Germany* (CRC/C/88/DR/107/2019), paras. 6.1-6.5.

garding the phenomenon of climate change, and that it positively values it as a legitimate wake-up call for the international community to carry out concrete and effective actions against global warming. The State party however reiterates its arguments that the communication does not meet the admissibility criteria under the individual communications procedure, nor does it present convincing arguments on the merits of the communication.

### *Oral hearing*

8.1 Following an invitation by the Committee and pursuant to rule 19 of its Rules of Procedure, legal representatives of both parties appeared before the Committee on 3 June 2021 via videoconference, answered questions from Committee members on their submission and provided further clarifications.

### *Oral comments by the authors*

8.2 The authors reiterate their claim that the State party has failed to take all necessary and appropriate measures to keep global warming below 1.5°C, thereby contributing to climate change, in violation of their rights. They argue that if the Convention is to protect children from the climate emergency, then the concepts of harm, jurisdiction, causation, and exhaustion must be adapted to a new reality. They reiterate their arguments that the harms the authors have experienced, and will continue to experience, were foreseeable in 1990, when the IPCC predicted that global warming of just 1 degree Celsius could cause the water shortages, vector-borne diseases, and sea level rise the authors now face. They argue that if the respondent States parties do not take immediate action to vastly reduce their greenhouse gas emissions, the authors will continue to suffer greatly in their lifetime. They insist that there is a direct and foreseeable causal link between the harms to which they have been exposed and the respondent States parties' emissions, arguing that there is no dispute that the harms suffered by them are attributable to climate change and that the respondent States parties' ongoing emissions contribute to worsening climate change.

8.3 Regarding the issue of exhaustion of domestic remedies the authors reiterate their argument that the remedies indicated by the State party would not provide them with effective relief. They argue that the



constitutional *amparo* action is ill-suited to complex cases like theirs. Article 2 of the National Amparo Act states that: “The amparo action shall not be admissible when the determination of the eventual validity of the act requires extensive debate or of evidence, or the declaration of unconstitutionality of laws, decrees or ordinances.” The authors note that they do not dispute the existence of a right to a healthy environment under Article 41. Rather, they argue that an amparo action is not a suitable remedy to ensure its protection in the authors’ case. They further reiterate their argument that the remedy provided under the General Law on the Environment is designed to deal with less complex cases and remediation of environmental harm. A remediation action is broader than an amparo action and allows for debate and evidence, but it can only address past or existing and localized harms. It is not a vehicle for transforming the State party’s national and international climate policies with the aim of preventing harm that would materialize in the future. In addition, the defence of *arraigo*, which requires litigants to be domiciled or have real property in the State party, would preclude 15 out of 16 authors from participating in an environmental remediation case.

8.4 The authors reiterate their argument that they would also face significant delays in State party courts, both in obtaining a decision and in implementation. They note that in the case of *FUCI v. San Juan* the plaintiff organization first filed an environmental remediation action in 2009 to prevent environmental harm from the Veladero gold mine. Several cyanide spills and more than a decade later, there is still no final judgment in the case. The authors further argue that even when plaintiffs obtain a favourable judgment, effective implementation of that judgment is not guaranteed. In 2006, the National Supreme Court of Justice ordered the government to submit a clean-up plan for the Matanza-Riachuelo river. Despite this court victory 14 years ago, the Matanza-Riachuelo river is still one of the most polluted waterways in Latin America, and little has improved for the communities along the river’s shores. In addition, because of a strict separation of powers doctrine, domestic courts are unlikely to dictate what national policies on climate change should achieve or direct the government to engage in international cooperation, given the wide discretion granted to the executive branch in the realms of public policies and diplomatic relations.



*Oral comments by the State party*

8.5 The State party provides additional considerations on its commitment to environmental protection and addressing climate change, both on domestic and foreign policy. It reiterates its arguments on the lack of jurisdiction over the authors and the lack of a causal link between the alleged generic damages and any act or omission that could be attributable to the State party or its agents.

8.6 With regards to exhaustion of domestic remedies, the State party expands its allegations to explain that both constitutionally and statutorily, domestic law has recognized the so-called collective rights or “*derechos de incidencia colectiva*” (rights with a collective impact), as well as greatly expanded the standing or *locus standi* of potential plaintiffs. Depending on the type of remedy sought, directly or indirectly injured parties, the ombudsperson, civil society organizations, and national, provincial and municipal authorities, are given extraordinary standing to bring claims for environmental damage, thus eliminating barriers to access to justice in environmental matters<sup>10</sup>. The State party also highlights that the costs of initiating proceedings in these matters is not a restriction for the authors since the court fees are a total of less than 50 cents of a dollar. Parties only need to bear the corresponding legal fees of their own representation. However, if needed, they are entitled by law to free legal aid, in particular children<sup>11</sup>, as well as having various other possibilities of representation through the ombudsperson, civil society organizations, or any of the legal clinics at universities or pro bono lawyers at Bar Associations, registered under the National Registry of Lawyers for Children<sup>12</sup>.

8.7 With regards to the duration of proceedings, the State party explains that, in line with international standards, the length of domestic proceedings cannot be measured in the abstract, but must be subject to

<sup>10</sup> The State party refers to art. 30 of General Environmental Law 25.675; and the Law of State Responsibility 26.944. The State party also mentions the “*acción preventiva*” (preventive action) as another available legal recourse, regulated under art. 1711 of the Civil and Commercial Code.

<sup>11</sup> The State party refers to art. 27 (c) of Law for the Comprehensive Protection of the Rights of Children and Adolescents 26.061.

<sup>12</sup> The State party highlights that the domestic legal system recognizes the progressive capacity of children and adolescents in line with their age and level of maturity, allowing them to exercise their rights on their own behalf, through legal aid and representation.

a case by case analysis, contemplating the complexity of the matter, the procedural actions taken by the parties and the diligence of the courts involved<sup>13</sup>. It explains that, for example, the delays in case *Fuci v. San Juan* are explained by the complexity of the process, which includes factual and evidentiary complexities (like the occurrence of facts in Chile); the fact that the number of defendants has progressively increased, at the sole will of the plaintiff; and that there is an important amount of criminal jurisdictional activity involved. The State party explains that, with regards to the COVID-19 pandemic, the alleged delay of proceedings is unproven. In fact, not only have plaintiffs been able to continue to bring all kinds of complaints but also these cases have been given impetus and expediency because of the pandemic. The State party cites a case before the Supreme Court initiated during the domestic quarantine, on 23 June 2020, in which, in less than two months, the Court considered there was a severe affectation of an inter-jurisdictional environmental or ecologic resource (the delta of the Paraná river), that seriously compromised its functioning and sustainability<sup>14</sup>. The Court considered the delta's conservation a priority for both current and future generations (much like what the authors argue in this communication), and issued an injunction for the immediate creation of an environmental emergency committee at the federal level.

8.8 The State party explains that since the 1994 constitutional reform, the judiciary has had an intense involvement reviewing the constitutionality of public policy, including matters related to the environment. For example, the judiciary decided to suspend a series of authorizations to the felling of trees, modifying the criteria of analysing their environmental impact separately and forcing authorities to conduct an aggregate and comprehensive environmental impact study<sup>15</sup>. It also issued injunctions

<sup>13</sup> The State party cites IACtHR, Case of Furlan and Family v. Argentina, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Sentence of 31 August 2012. Series C No. 246, par. 156.

<sup>14</sup> “Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ Amparo ambiental” (CSJ 000468/2020-00). The State party also cites case “Ramírez, Miguel Ángel c/ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación s/ recurso directo” (expte. Fsm n° 37451/2020).

<sup>15</sup> “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo (Expte. S. 1144. XLIV ORIGINARIO)”, Fallos 332:663. The State party also refers to “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros”, Fallos 338:80.

to cease and redress environmental damage by forcing authorities to conduct works of dredging in the stream Tarariras<sup>16</sup>. The State party refers to several more cases in which the active intervention of the judiciary in public policy matters, shows that the principle of division of powers is not an obstacle to judicial review when it comes to the protection of environmental rights. The State party therefore argues that there are no barriers in place for the authors to exhaust domestic remedies and give the State party the opportunity of addressing any alleged violations.

### *Oral hearing with the authors*

9. Following an invitation by the Committee and pursuant to rule 19 of its Rules of Procedure, 11 of the authors appeared before the Committee on 28 May 2021 via videoconference in a closed meeting without the presence of State party representatives. They explained to the Committee how climate change has affected their daily lives, they expressed their views about what the respondent States parties should do about climate change, and why the Committee should consider their communications.

### *Issues and proceedings before the Committee*

#### *Consideration of admissibility*

10.1 Before considering any claim contained in a communication, the Committee must decide, in accordance with rule 20 of its rules of procedure, whether or not the claim is admissible under the Optional Protocol.

#### *Jurisdiction*

10.2 The Committee notes the State party's submission that the communication is inadmissible for lack of jurisdiction. The Committee also notes the authors' argument that they are within the State party's jurisdiction as victims of the foreseeable consequences of the State party's domestic and cross-border contributions to climate change and the carbon pollution knowingly emitted, permitted, or promoted by the State party from within its territory. The Committee further notes the authors' claims that the State party's acts and omissions perpetuating the climate

<sup>16</sup> "Nordi, Amneris Lelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental (Expte. N° 180/2010)".

crisis have already exposed them throughout their childhood to the foreseeable, life-threatening risks of human-caused climate change.

10.3 Under article 2 (1) of the Convention, States parties have the obligation to respect and ensure the rights of “each child within their jurisdiction”. Under article 5 (1) of the Optional Protocol the Committee has competency to receive and consider communications submitted by or on behalf of an individual or group of individuals, within the jurisdiction of a State party, claiming to be victims of a violation by that State party of any of the rights set forth in the Convention. The Committee observes that, while neither the Convention nor the Optional Protocol make any reference to “territory” in its application of jurisdiction, extraterritorial jurisdiction should be interpreted restrictively<sup>17</sup>.

10.4 The Committee notes the Human Rights Committee’s and the European Court of Human Rights’ relevant jurisprudence referring to extraterritorial jurisdiction<sup>18</sup>. That jurisprudence was, however, developed and applied to factual situations which are very different to the facts and circumstance of this case. The present communication raises novel jurisdictional issues of transboundary harm related to climate change.

10.5 The Committee further notes the Advisory Opinion OC-23/17 of the Inter-American Court of Human Rights on the Environment and Human Rights, which has particular relevance to the issue of jurisdiction in the present case as it clarified the scope of extraterritorial jurisdiction in relation to environmental protection. The Court noted that when transboundary damage occurs that affects treaty-based rights, it is

<sup>17</sup> See inter alia Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion, para. 81 and European Court of Human Rights, *Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia*, Application Nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06.

<sup>18</sup> See inter alia: Human Rights Committee, General Comment No. 31 on the nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant; Human Rights Committee, General Comment No. 36 on the right to life; Human Rights Committee, *Munaf v. Romania* (CCPR/C/96/D/1539/2006), para. 14.2; *A.S. and others v. Malta*, (CCPR/C/128/D/3043/2017); *A.S. and others v. Italy*, (CCPR/C/130/DR/3042/2017); European Court of Human Rights, *Andreou v. Turkey*, Application no. 45653/99, 27 October 2009, para. 25 and *Georgia v. Russia (II)*, Application no. 38263/08, 21 January 2021. See also General Comment No. 16 on State obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights, para. 39; Concluding Observations: Norway (CRC/C/NOR/CO/5-6) para. 27 and CRC/C/86/D/77/2019, CRC/C/85/D/79/2019- CRC/C/85/D/109/2019.

understood that the persons whose rights have been violated are under the jurisdiction of the State of origin, if there is a causal link between the act that originated in its territory and the infringement of the human rights of persons outside its territory. The exercise of jurisdiction arises when the State of origin exercises effective control over the activities that caused the damage and consequent human rights violation<sup>19</sup>. In cases of transboundary damage, the exercise of jurisdiction by a State of origin is based on the understanding that it is the State in whose territory or under whose jurisdiction the activities were carried out that has the effective control over them and is in a position to prevent them from causing transboundary harm that impacts the enjoyment of human rights of persons outside its territory. The potential victims of the negative consequences of such activities are under the jurisdiction of the State of origin for the purposes of the possible responsibility of that State for failing to comply with its obligation to prevent transboundary damage<sup>20</sup>. The Court further noted that accordingly, it can be concluded that the obligation to prevent transboundary environmental damage or harm is an obligation recognized by international environmental law, under which States may be held responsible for any significant damage caused to persons outside their borders by activities originating in their territory or under their effective control or authority<sup>21</sup>.

10.6 The Committee further recalls that, in its Joint Statement on Human Rights and Climate Change<sup>22</sup>, it has expressed that climate change poses significant risks to the enjoyment of the human rights protected by the Convention such as the right to life, the right to adequate food, the right to adequate housing, the right to health, the right to water and cultural rights. Failure to take measures to prevent foreseeable human rights harm caused by climate change, or to regulate activities contrib-

<sup>19</sup> Advisory Opinion, para. 104 (h).

<sup>20</sup> Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17 on the Environment and Human Rights (state obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity: interpretation and scope of articles 4(1) and 5(1) in relation to articles 1(1) and 2 of the American Convention on Human Rights), 15 November 2017, paras 101-102.

<sup>21</sup> Ibid. para. 103.

<sup>22</sup> Joint Statement on 'Human Rights and Climate Change', CEDAW, CESC, CMW, CRC, CRPD, 16 September 2019.

uting to such harm, could constitute a violation of States' human rights obligations.

10.7 Having considered the above, the Committee finds that the appropriate test for jurisdiction in the present case is that adopted by the Inter-American Court of Human Rights in its Advisory Opinion on the Environment and Human Rights. This implies that when transboundary harm occurs, children are under the jurisdiction of the State on whose territory the emissions originated for the purposes of article 5 (1) of the Optional Protocol if there is a causal link between the acts or omissions of the State in question and the negative impact on the rights of children located outside its territory, when the State of origin exercises effective control over the sources of the emissions in question. The Committee further considers that while the required elements to establish the responsibility of the State are rather a matter of merits, the alleged harm suffered by the victims needs to have been reasonably foreseeable to the State party at the time of its acts or omissions even for the purpose of establishing jurisdiction<sup>23</sup>.

10.8 The Committee notes the authors' claims that, while climate change and the subsequent environmental damage and impact on human rights it causes is a global collective issue that requires a global response, States parties still carry individual responsibility for their own acts or omissions in relation to climate change and their contribution to it. The Committee further notes the authors' argument that the State party has effective control over the source of carbon emissions within its territory that have a transboundary effect.

10.9 The Committee considers that it is generally accepted and corroborated by scientific evidence that the carbon emissions originating in the State party contribute to the worsening of climate change, and that climate change has an adverse effect over the enjoyment of rights by individuals both within as well as beyond the territory of the State party. The Committee considers that, through its ability to regulate activities that are the source of these emissions and to enforce such regulations, the State party has effective control over the emissions.

<sup>23</sup> Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion, para. 136. See also paras 175 – 180 on the precautionary principle. It is also worth noting the textual similarity between article 1 of the InterAmerican Convention on Human Rights and article 2 of the Convention in respect of jurisdiction.



10.10 In accordance with the principle of common but differentiated responsibility, as reflected in the Paris Agreement, the Committee finds that the collective nature of the causation of climate change does not absolve the State party of its individual responsibility that may derive from the harm that the emissions originating within its territory may cause to children, whatever their location<sup>24</sup>.

10.11 Regarding the foreseeability element, the Committee notes the authors' uncontested argument that the State party has known about the harmful effects of its contributions to climate change for decades and that it signed the United Nations Framework Convention on Climate Change in 1992 as well as the Paris Agreement in 2016. In light of existing scientific evidence showing the impact of the cumulative effect of carbon emissions on the enjoyment of human rights, including rights under the Convention<sup>25</sup>, the Committee considers that the potential harm of the State party's acts or omissions regarding the carbon emissions originating in its territory was reasonably foreseeable to the State party.

10.12 Having concluded that the State party has effective control over the sources of emissions that contribute to the causing of reasonably foreseeable harm to children outside its territory, the Committee must now determine whether there is a sufficient causal link between the harm alleged by the authors and the State party's actions or omissions for the purposes of establishing jurisdiction. In this regard, the Committee observes, in line with the Inter-American Court of Human Rights' position<sup>26</sup> that not every negative impact in cases of transboundary damage gives rise to the responsibility of the State in whose territory the activities causing transboundary harm took place, that the possible grounds for jurisdiction must be justified based on the particular circumstances of the specific case, and that the harm needs to be "significant"<sup>27</sup>. In this

<sup>24</sup> See preamble to the Convention, article 3 of the United Nations Framework Convention on Climate Change, as well as the Preamble and articles 2 and 4 of the Paris Agreement. See also Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, article 47, commentary, para. 8.

<sup>25</sup> IPCC (2013) *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* and IPC Special Report, 'Global Warming of 1.5°C: Summary for Policymakers', 2018.

<sup>26</sup> Advisory Opinion, para. 102.

<sup>27</sup> Advisory Opinion, paras. 81, 102.



regard the Committee notes the Inter-American Court of Human Rights' observations that the International Law Commission's draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities only refer to those activities that may involve significant transboundary harm and its observation that 'significant' is something more than 'detectable' but need not be at the level of 'serious' or 'substantial.' The Court further noted that harm must lead to a real detrimental effect on matters such as, for example, human health, industry, property, environment or agriculture in other States and that such detrimental effects must be susceptible of being measured by factual and objective standards<sup>28</sup>.

### *Victim status*

10.13 In the specific circumstances of the present case, the Committee notes the authors' claims that their rights under the Convention have been violated by the respondent States parties' acts and omissions in contributing to climate change and their claims that said harm will worsen as the world continues to warm. It notes the authors' claims to have been personally affected by: smoke from wildfires and heat-related pollution has caused some of the authors' asthma to worsen, requiring hospitalizations; that the spread and intensification of vector-borne diseases has also impacted the authors, resulting in some of the authors contracting malaria multiple times a year or contracting dengue fever and chikungunya; that the authors have been exposed to extreme heat waves causing serious threat to the health of many of the authors; that drought is threatening the water security for some of the authors; that some of the authors have been exposed to extreme storms and flooding; that the subsistence level of life is at risk for the indigenous authors; that due to the rising sea level the Marshall Islands and Palau are at risk of becoming uninhabitable within decades; and that climate change has affected the mental health of the authors, some of whom claim to suffer from climate anxiety<sup>29</sup>. The Committee considers that, as children, the authors are particularly impacted by

<sup>28</sup> International Law Commission (2001) Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Article 2, International Law Commission, Commentaries on the draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part II (A/56/10), art. 2, para. 4, and Advisory Opinion, para. 136.

<sup>29</sup> See further para. 2.2.

the effects of climate change, both in terms of the manner in which they experience such effects as well as the potential of climate change to affect them throughout their lifetime, in particular if immediate action is not taken. Due to the particular impact on children, and the recognition by States parties to the Convention that children are entitled to special safeguards, including appropriate legal protection states have heightened obligations to protect children from foreseeable harm<sup>30</sup>.

10.14 Taking the abovementioned factors into account, the Committee concludes that the authors have sufficiently justified, for the purposes of establishing jurisdiction, that the impairment of their Convention rights as a result of the State party's acts or omissions regarding the carbon emissions originating within its territory was reasonably foreseeable. It further concludes that the authors have *prima facie* established that they have personally experienced a real and significant harm in order to justify their victim status. Consequently, the Committee finds that it is not precluded by article 5 (1) of the Optional Protocol from considering the present communication.

#### *Exhaustion of domestic remedies*

10.15 The Committee notes the State party's argument that the communication should be found inadmissible for failure to exhaust domestic remedies. It notes the State party's argument that article 41 of the Constitution expressly recognizes the right to a healthy environment, that article 43 recognizes the "*acción de amparo ambiental*" (environmental writ of *amparo*), and that the General Environmental Law contains several provisions that enable actions in environmental matters ("*acción de recomposición del daño ambiental colectivo*" – writ of redress for a collective environmental damage). It further notes the State party's argument that the *Defensoría* (National Public Defenders Office) and the Office of the Ombudsperson of the Rights of Girls, Boys and Adolescents have the mandate to provide free legal aid and representation to children in environmental litigation. It also notes the State party's argument that, under domestic law, collective rights or "*derechos de incidencia colectiva*" (rights with a collective impact) are recognized and that depending on the type of remedy sought, directly

<sup>30</sup> Preamble; A/HRC/31/52, para. 81, CRC Report of the 2016 day of general discussion 'Rights and the Environment, p. 23.

or indirectly injured parties, the ombudsperson, civil society organizations, and national, provincial and municipal authorities, have standing to bring claims for environmental damage, thus eliminating barriers to access to justice in environmental matters.

10.16 The Committee notes the authors' claim that the defence of arraigo under article 348 of the Code of Civil Procedure would bar the authors domiciled abroad from pursuing any kind of litigation in the State party. It also notes their argument that the amparo action is illsuited to their technically complex case involving demands for policy changes and international cooperation as such an action does not allow extensive debate or evidence, or a declaration that particular laws, decrees or ordinances are unconstitutional. It further notes the authors' argument that an action for environmental remediation under article 30 of Law No. 25,675 (General Law on the Environment), while broader and allowing for debate and evidence, can only address past or existing and localized harms, and that it therefore is not a suitable vehicle for transforming the State party's national and international policies. The Committee finally notes the authors' argument that the National Public Defenders Office and the Office of the Ombudsperson of the Rights of Girls, Boys and Adolescents are discretionary remedies and therefore unlikely to be effective.

10.17 The Committee recalls that authors must make use of all judicial or administrative avenues that may offer them a reasonable prospect of redress. The Committee considers that domestic remedies need not be exhausted if they objectively have no prospect of success, for example in cases where under applicable domestic laws the claim would inevitably be dismissed or where established jurisprudence of the highest domestic tribunals would preclude a positive result. However, the Committee notes that mere doubts or assumptions about the success or effectiveness of remedies do not absolve the authors from exhausting them<sup>31</sup>.

10.18 In the present case the Committee notes that the authors have not attempted to initiate any domestic proceeding in the State party. The Committee notes the authors' argument that they would face unique obstacles in exhausting domestic remedies as it would be unduly burdensome for them, unreasonably prolonged, and unlikely to bring effective

<sup>31</sup> (CRC/C/83/D/60/2018), para. 6.5.

relief. It further notes their argument that domestic courts would most likely dismiss their claims, which implicates a state's obligations of international cooperation, because of the nonjusticiability of foreign policy and foreign sovereign immunity. The Committee however considers that the State party's alleged failure to engage in international cooperation is raised in connection with the specific form of remedy that they are seeking, and that they have not sufficiently established that such remedy is necessary to bring effective relief. Furthermore, the Committee notes the State party's argument that legal avenues were available to the authors in the form of an environmental writ of *amparo* under article 43 of the Constitution as well as in the form of writ of a redress for a collective environmental damage under the General Environmental Law. It further notes the State party's argument that the authors could have approached the National Public Defenders Office and the Office of the Ombudsperson of the Rights of Girls, Boys and Adolescents in filing such environmental actions under the General Environmental Law, and that legal aid would be available for such litigation. The Committee notes the authors' arguments that the defence of *arraigo* under article 348 of the Code of Civil Procedure would bar the authors domiciled abroad from pursuing any kind of litigation in the State party. It however notes that the State party has refuted this claim and that the authors have not provided any examples of non-domiciled plaintiffs being barred from accessing the specific remedies referred to by the State party in filing proceedings similar to the remedies sought by the authors in their specific case. The Committee also notes the authors' argument that the National Public Defenders Office and the Office of the Ombudsperson of the Rights of Girls, Boys and Adolescents are discretionary remedies and therefore unlikely to be effective. It however notes that the authors did not make any attempt to engage these entities in filing a suit on their behalf and it considers that the fact that the remedy may be discretionary in itself does not exempt the authors from attempting to engage these entities in pursuing a suit, especially in the absence of any information that would demonstrate that this remedy has no prospect of success and in light of existing suits filed on the issue of environmental degradation in the State party. In the absence of any further reasons from the authors as to why they did not attempt to pursue these remedies, other than generally expressing doubts about the prospects of success of any remedy, the Committee considers

that the authors have failed to exhaust all domestic remedies that were reasonably effective and available to them to challenge the alleged violation of their rights under the Convention.

10.19 Regarding the authors' argument that foreign sovereign immunity would prevent them from exhausting domestic remedies in the State party, the Committee notes that the issue of foreign sovereign immunity may arise only in relation to the particular remedy that the authors would aim to achieve by filing a case against other respondent States parties together with the State party in its domestic court. In this case, the Committee considers that the authors have not sufficiently substantiated their arguments that the exception under article 7 (e) of the Optional Protocol that the application of the remedies is unlikely to bring effective relief.

10.20 The Committee further notes the authors' argument that pursuing remedies in the State party would be unreasonably prolonged. It notes that the authors cite a few examples of environmental cases in the State party which took several years to decide, but that they do not provide any further specific information on the length of such proceedings in the State party. It also notes that the State party likewise provides examples of environmental litigation in the State party which were resolved within a reasonable timeframe. The Committee concludes that, in the absence of any specific information by the authors that would justify that domestic remedies would be ineffective or unavailable, and in the absence of any attempt by them to initiate domestic proceedings in the State party, the authors have failed to exhaust domestic remedies.

10.21 Consequently, the Committee finds the communication inadmissible for failure to exhaust domestic remedies under article 7 (e) of the Optional Protocol.

11. The Committee therefore decides:

(a) That the communication is inadmissible under article 7 (e) of the Optional Protocol;

(b) That the present decision shall be communicated to the State party and to the authors.



GIOVANNI MARIA FLICK, MAURIZIO FLICK

*Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*

Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 124

È stato pubblicato nella collana *Percorsi/Diritto* dell'Editore bolognese un interessantissimo, agile e assai tempestivo volume il cui oggetto è costituito, in prima approssimazione, da una trattazione del regime giuridico applicabile alle foreste. In realtà, sebbene lo spunto utilizzato dagli Autori per lo svolgimento delle proprie riflessioni sia costituito dall'adozione del Testo unico in materia di foreste e filiere forestali (Decreto legislativo n. 34/2018), le considerazioni da essi sviluppate vanno ben oltre tale perimetro ed arrivano a toccare, più in generale, il tema dei rapporti tra uomo e natura, qui per l'appunto ben rappresentata dal bosco, e il ruolo del diritto nella regolazione di tali rapporti.

L'argomento è affrontato diacronicamente, tanto che il libro si divide in tre parti ("Passato", "Presente" e "Futuro"). L'evoluzione del sistema forestale italiano nel corso degli anni è infatti passata attraverso diverse fasi che hanno portato, per l'appunto, al Testo unico entrato in vigore il 5 maggio 2018. L'analisi di tale provvedimento viene condotta dagli Autori con rigore scientifico e spirito critico, con alcune utili digressioni al di fuori dal mondo del diritto e senza mai perdere di vista le importanti funzioni assolate dalle foreste e i rischi ai quali le stesse sono ormai quotidianamente esposte. Mentre la società contemporanea pare talvolta scordarsi di tali funzioni, i rischi sono drammaticamente sotto gli occhi di tutti, anche se questi troppo spesso vengono ignorati. Tra i messaggi più importanti che il volume veicola vi è, probabilmente, la valorizzazione del bosco non solo come luogo ed ecosistema ma anche quale collezione di beni individuali in sé e per sé meritevoli di tutela, come dimostrato ad esempio dal caso degli "alberi monumentali" (pp. 72-75).

Uno dei fili conduttori del volume è costituito dalla considerazione della foresta come "bene comune", con un superamento della tradizionale contrapposizione della categoria dei beni privati a quella dei beni pubblici. In parallelo,



emerge con forza la visione secondo la quale manca allo stato un'adeguata percezione della dimensione dei doveri connessi alla tutela dell'ambiente, essendo troppo spesso il relativo dibattito (anche dottrinale) concentrato sull'esistenza, la natura e il contenuto dei diritti nella materia di cui si tratta (pp. 87-92).

Un merito non secondario degli Autori è di avere esplorato, dal punto di vista del regime giuridico applicabile alle foreste, una pluralità di fonti e, conseguentemente, di discipline. Non mancano, infatti, negli argomenti che vengono via via sviluppati nel corso dell'opera, spunti di diritto costituzionale, dell'Unione europea, internazionale, amministrativo, privato e tributario (tra gli altri). Da questo punto di vista, l'analisi proposta si presenta anche quale caso di studio del carattere necessariamente multidisciplinare di qualsiasi riflessione giuridica che abbia per oggetto l'ambiente.

C'è un'ulteriore prospettiva indagata dagli Autori che pare dovere essere qui adeguatamente valorizzata: si tratta dell'interfaccia tra disciplina giuridica e mondo produttivo. Gli strumenti delle licenze FLEGT (*Forest Law Enforcement, Government and Trade*) e della *due diligence* del legno, rispettivamente disciplinati dai regolamenti dell'Unione europea n. 2173/2005 e n. 995/2010, non hanno forse ancora espresso tutte le proprie potenzialità. Tuttavia, essi dimostrano l'esistenza di consolidati meccanismi di coinvolgimento del tessuto imprenditoriale il cui rilancio si presenta oggi imprescindibile in un'epoca storica che si qualifica, da un lato, per la messa in moto di un irrevocabile processo di transizione ecologica ed energetica e, dall'altro lato, per lo sviluppo di meccanismi sempre più sofisticati di *accountability* anche ambientale delle imprese secondo gli ormai famosi criteri ESG (*Environmental, Social, Governance*).

Lorenzo Schiano di Pepe

## CONTRIBUTI

GIULIA AVANZINI, <i>Le nuove strategie per le materie plastiche tra economia circolare e lotta al cambiamento climatico</i>	147
TOMMASO BONETTI, <i>Il cambiamento climatico tra città e territori: verso nuovi paradigmi pianificatori?</i>	109
EUGENIO BRUTI LIBERATI, <i>Green deal, green industrial policy e settore dell'energia</i>	129
LUCA CALZOLARI, <i>Il contributo della Corte di giustizia alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria</i>	803
ROBERTO CARANTA - SOFIA MARRONCELLI, <i>Gli appalti pubblici tra mitigazione e resilienza: il contributo del green public procurement alla lotta contro il cambiamento climatico</i>	83
HUMBERTO CUNHA FILHO, <i>A Comparative Study on How Brazil and Italy Safeguard Intangible Cultural Heritage: Commonalities, Symmetries and Asymmetries</i>	751
BARBARA DELMONTE, <i>Il cambiamento climatico: la prospettiva scientifica</i>	11
MONICA DELSIGNORE, <i>Introduzione al convegno "Il cambiamento climatico: tra mitigazione e adattamento"</i>	1
FABIO FERRARO, <i>L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti</i>	777
FABRIZIO FRACCHIA, <i>Prime riflessioni in tema di regime dei trasporti e impatto sul contenimento delle emissioni</i>	121
GABRIELLA MARCATAJO, <i>La tutela dell'ambiente come diritto della persona</i>	611
PIERGIOSEPPE MORONE - FABIO GIUDICE, <i>Modelli di consumo sostenibili: una prospettiva economica</i>	19
STEFANO NESPOR, <i>Considerazioni preliminari su mitigazione e adattamento in tema di cambiamento climatico</i>	7
CATERINA OSIMANI, <i>Il danno ambientale: l'interazione tra il danno ambientale e la tutela della salute</i>	319
BARBARA POZZO, <i>La climate change litigation in prospettiva comparatistica</i>	271

MARGHERITA RAMAJOLI, <i>Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation</i>	53
FRANCESCO CIRO RAMPULLA - DIMITRI DE RADA, <i>Profili giuridici in tema di inquinamento elettromagnetico, acustico e luminoso</i>	589
TULLIO SCOVAZZI, <i>Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi</i>	163
BRUNO TONOLETTI, <i>Il cambiamento climatico come problema di diritto pubblico universale</i>	37
SARA VALAGUZZA, <i>Liti strategiche e cambiamento climatico</i>	67
RICCARDO VILLATA, <i>Gli approdi della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità per inquinamenti storici - Ration di Stato versus Stato di diritto</i>	573

## COMMENTI E NOTE

ALESSANDRO BIFULCO, <i>Limiti alle competenze regionali in materia di gestione dei rifiuti</i>	891
DIANA CERINI, <i>Light up, ovvero la sperimentazione sotto lente d'ingrandimento: note sullo status giuridico dell'animale a margine della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 28 gennaio 2021 - 8 febbraio 2021</i>	341
GIANLUIGI CERUTI, <i>Nel 2021 compie trent'anni la legge n. 394/1991 sui parchi nazionali e sulle altre aree naturali protette terrestri e marine con Interventi sul trentesimo anniversario della legge quadro sulle aree protette di Giorgio Boscagli, Carlo Cencini, Maurizio Fraissinet, Salvatore Giannella, Valter Giuliano, Fulco Pratesi, Giuseppe Rossi</i>	705
MONICA DELSIGNORE, <i>L'ordine di rimpatrio di rifiuti e la sua dubbia qualificazione come atto amministrativo</i>	907
ELENA GUALCO, <i>Tutela del benessere animale, rispetto della libertà religiosa ed attuazione del giudizio antidiscriminatorio: il cammino della Corte di Giustizia dell'Unione europea "dalle stelle alle stalle"</i>	415
MICHELA LEGGIO, <i>La tutela della biodiversità nelle aree umide artificiali: l'istituzione di una ZPS nel bilanciamento tra tutela dell'avifauna e interesse del privato</i>	433
FRANCESCA PALAZZINI, <i>"Greenwashing" nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale</i>	927
PASQUALE PANTALONE, <i>Interessi superindividuali e giudice amministrativo: brevi riflessioni a margine di Ad. Plen. 6/2020, pensando all'"ambiente" delle generazioni presenti e future</i>	877
FLAVIA ROLANDO, <i>Attenti...ai lupi! La tutela delle specie animali previ-</i>	

<i>sta dalla Direttiva Habitat e la possibilità di autorizzare la cattura di un numero limitato di esemplari</i>	389
TULLIO SCOVAZZI, <i>Due recenti decisioni nazionali in materia di ambiente che richiamano il caso Teitiota</i>	451
TULLIO SCOVAZZI, <i>I diritti di chi vive ai margini del bosco</i>	733
TULLIO SCOVAZZI, <i>I bambini e il cambiamento climatico</i>	947
ALESSIA VANOLI, <i>Il principio di precauzione</i>	175

## DOCUMENTI

CATERINA ALESSIA DIBITONTO, <i>Energia da fonti rinnovabili e paesaggio: cosa dice la legge e cosa il buonsenso</i>	563
ANTONELLA GALLETI, <i>Il coinvolgimento delle Regioni alla formazione del diritto dell'Unione europea in materia ambientale - L'iniziativa delle Marche per la partecipazione al meccanismo di "Allarme rapido" in merito alla proposta di direttiva sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente</i>	533
MARSELA MERSINI - MICHELA LEGGIO, <i>State of Implementation of European and International Law for the Protection of the Mediterranean Sea - CMS! National Report of Italy</i>	199
LUCA SALTALAMACCHIA, <i>Quando una piccola comunità indigena sfida una multinazionale</i>	263

## GIURISPRUDENZA

Comitato dei Diritti Umani, constatazioni del 14 luglio 2021 sul caso <i>Oliveira Pereira e Sosa Benega, in proprio e in rappresentanza della Comunità Indigena di Campo Agua'ẽ, c. Paraguay</i>	739
Comitato sui Diritti del Bambino, decisione del 22 settembre 2021 sulla comunicazione n. 104/2019, <i>Chiara Sacchi e altri c. Argentina</i>	951
Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 5 aprile 2021 nella causa C-470/19, <i>Friends of the Irish Environment Ltd c. Commissioner for Environmental Information</i>	641
Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 25 marzo 2021 nella causa C-565/19 P, <i>Armando Carvalho e a. c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea</i>	657
Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 29 aprile 2021 nella causa C-617/19, <i>Granarolo spa c. Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e altri</i>	685

Consiglio di Stato, Sezione terza, sentenza 8 febbraio 2021, n. 1186, <i>L.A.V. Lega Antivivisezione ente morale Onlus c. Ministero della Salute, Università degli Studi di Parma e Università degli Studi di Torino</i>	371
Corte di Cassazione, Seconda sezione civile, ordinanza 24 febbraio 2021, n. 5022, I. L. c. <i>Ministero dell'Interno e c. Procuratore Gene- rale presso la Corte d'Appello di Ancona</i>	455
Consiglio di Stato, sentenza del 24 giugno 2021 nella causa X c. <i>Pre- sidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e Regione Campania</i>	913
Paesi Bassi, Corte Distrettuale dell'Aja, sentenza 26 maggio 2021, <i>Ve- reniging Milieudefensie c. Royal Dutch Shell plc</i>	461

## RECENSIONI

G. M. FLICK, M. FLICK, <i>Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale</i> , Bologna, 2020 (Lorenzo Schiano di Pepe)	977
---	-----

<b>Errata-corrigé</b>	267
-----------------------	-----



Finito di stampare nel mese di gennaio 2022  
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)