



Consiglio di Stato

Ufficio Studi, massimario e formazione

MONOGRAFIA

redatta da Giovanni Tulumello¹

Il diritto dell'UE e la disciplina del processo amministrativo: l'accesso alla giustizia e l'estensione del sindacato di legittimità degli atti amministrativi nella materia della tutela ambientale

1. Premessa.

È opinione piuttosto diffusa in dottrina quella per cui il principio di autonomia processuale degli Stati membri dell'UE ha assunto nel tempo connotati sempre meno fedeli all'originaria impostazione, per alcuni addirittura finendo con l'essere un vuoto simulacro.²

¹ Consigliere di Stato, Componente dell'Ufficio studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa.

² Fra i principali contributi: R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario: studio sull'influsso dell'integrazione giuridica europea sulla tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione*, Jovene, 1992; ID., *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti, e G. Greco, II ed., Giuffrè, 2007, tomo II, pagg. 1031 e segg.; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, a cura di G. Falcon, Padova, 2005, pp. 303 e ss.; M. ELIANTONIO, *Europeanisation of Administrative Justice? The influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2009; C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici*, E.S.I., 2018; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Giappichelli, 2009; G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, Giuffrè, 2001; A. TRAVI, *Verso una convergenza di modelli di processo amministrativo?*, in *Forme e strumenti di tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, a cura di G. Falcon, Padova, 2010, pp. 7 e ss.

La segnalata tendenza evolutiva sembra confermata da pronunce giurisprudenziali del giudice europeo che, in determinate materie, fra le quali il diritto ambientale, impongono al giudice interno la revisione critica di tradizionali categorie processuali e delle relative soluzioni applicative.³

Ciò accade non solo perché le regole processuali interne possono limitare o impedire l'effettiva applicazione del diritto comunitario, ma anche perché la salvaguardia delle prerogative processuali nazionali entra spesso strutturalmente in conflitto con l'esigenza di un'applicazione uniforme delle norme europee di natura sostanziale:⁴ l'*enforcement* costituendo una delle dimensioni caratterizzanti la normatività nel sistema del diritto comunitario.

Nondimeno, gli ostacoli (anche di natura formale) ad un reale processo di armonizzazione hanno finora ricondotto il processo di "europeizzazione" di regole e istituti di natura processuale alla dialettica fra interpretazione conforme e disapplicazione.⁵

Non senza il rilievo, peraltro, che - come documentato sul piano più generale da una recente analisi - l'utilizzo dell'interpretazione conforme da parte dei giudici nazionali ha mostrato non pochi profili critici, esibendo talora "*un panorama*

Nella giurisprudenza più recente, per la (netta) riaffermazione di tale principio, Consiglio di Stato, IV, sentenza n. 4403/2020: "*anche l'applicazione del diritto europeo – per altro nel caso in esame genericamente invocata ed irrilevante non essendo stati impugnati i provvedimenti regionali lesivi della sfera giuridica della ditta ed attuativi della soprastante disciplina regionale – deve sottostare alle regole del processo amministrativo. (...) la giurisprudenza nazionale ha ripetutamente affermato che l'applicazione del diritto comunitario debba comunque rispettare le norme processuali dello Stato membro poste a tutela del principio di certezza del diritto*".

³ Osserva acutamente F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, Giappichelli, 2008, pag. 117, che "*La natura di diritto precursore o di diritto sonda che connota il diritto ambientale induce a considerare le suggestioni che fornisce sui temi generali dell'equilibrio tra potere legislativo, esecutivo e giurisdizionale e su come si stia evolvendo il principio di legalità come anticipazioni di quello che avverrà in futuro a livello di ordinamento generale*".

Con specifico riferimento alla disciplina e alla natura del processo amministrativo si segnala la riflessione di A. POLICE, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva o soggettiva*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, pag. 306

⁴ M. ELIANTONIO, *Europeanisation of Administrative Justice? The influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, cit., pag. 9.

⁵ Ancora M. ELIANTONIO, *Europeanisation of Administrative Justice? The influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, cit., *passim*.

giurisprudenziale dai contorni piuttosto ambigui, incerti, incoerenti con i dicta provenienti dalla Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale italiana”⁶.

La presente indagine si propone di operare una ricognizione dei principali aspetti interessati dal fenomeno, alla luce delle più significative indicazioni fornite dal formante normativo e, soprattutto, da quello giurisprudenziale: secondo una chiave di lettura consapevole del monito che *“decisivo non è stabilire quanto sia cambiato il diritto da applicare, ma è stabilire come sia cambiata l’amministrazione e come sia cambiato il suo giudice, per effetto dei processi di integrazione”⁷.*

2. L’accesso alla giustizia nel settore della tutela dell’ambiente: le fonti sovranazionali.

La principale fonte sovranazionale che condiziona la disciplina processuale degli istituti relativi all’accesso alla giustizia nella materia ambientale è la Convenzione sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico e l’accesso alla giustizia in materia ambientale, siglata ad Aarhus il 25 giugno 1998.

In particolare, il c.d. terzo pilastro della Convenzione di Aarhus (art. 9) concerne la disciplina delle condizioni di accesso alla giustizia in materia ambientale.

La Convenzione è stata ratificata dall’Italia con legge 16 marzo 2001, n. 108.

L’Unione europea, che aveva sottoscritto la Convenzione nel 1998, l’ha dapprima approvata con Decisione del Consiglio, del 17 febbraio 2005, 2005/370/CE; quindi ne ha recepito le disposizioni con il c.d. Regolamento Aarhus [Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006].

Peraltro il 14 ottobre 2020 la Commissione ha presentato una proposta di modifica del c.d. Regolamento Aarhus, nel senso di un potenziamento degli strumenti di tutela davanti alle istituzioni comunitarie.⁸

⁶ G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea*, Napoli, E.S., 2015, pag. 377.

⁷ A. TRAVI, *Attività e giustizia amministrativa*, in *Ordinamento europeo e pubblica amministrazione*, a cura di G. Sciallo, Bologna, 2009, pag. 79.

⁸

https://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/legislative_proposal_amending_aarhus_regulation.pdf.

Inoltre, come è stato osservato, “sono state adottate nel 2003 due direttive miranti a trasporre nell’ordinamento comunitario rispettivamente il primo ed il secondo pilastro della Convenzione, ed entrambe recanti modifica e integrazione di precedenti atti comunitari che avevano un contenuto analogo, ma comunque meno garantista rispetto alle previsioni della Convenzione”.⁹

Si tratta della Direttiva del Parlamento e del Consiglio 2003/35/CE, del 26 maggio 2003 (sulla partecipazione del pubblico nell’elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale), e della Direttiva 2003/40/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 (sull’accesso del pubblico alle informazioni in materia ambientale), recepita dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195.

La proposta di direttiva sull’attuazione del terzo pilastro, invece, concernente proprio gli istituti di diritto processuale, elaborata pure nel 2003, ha avuto un sofferto *iter* ed è stata ufficialmente ritirata nel maggio 2014: con la conseguenza che l’attuazione in ambito del diritto dell’U.E. delle disposizioni convenzionali sull’accesso alla giustizia è stata demandata ad un “approccio settoriale” e “a compartimenti stagni”.¹⁰

In particolare, la Direttiva 2003/35/EC ha modificato la Direttiva 96/61/CE, aggiungendovi un articolo 15-bis sulle condizioni di accesso alla giustizia in materia ambientale.¹¹

⁹ L. IAPICHINO, *La Convenzione di Aarhus e il diritto UE*, in A. TANZI, E. FASOLI, L. IAPICHINO (a cura di), *La Convenzione di Aarhus e l’accesso alla giustizia in materia ambientale*, Cedam, 2011, pag. 60

¹⁰ Così N. DE DOMINICIS, *L’accesso alla giustizia in materia ambientale. Profili di diritto europeo*, Cedam, 2016, pag. 78, cui si rinvia per la documentata analisi della vicenda.

¹¹ "Articolo 15-bis.

Accesso alla giustizia

Gli Stati membri provvedono, nel quadro del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato:

- a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa;
- b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto,

abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale

La direttiva 61/1996 è stata oggetto di “attuazione integrale” da parte del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 (non è dato tuttavia rinvenire disposizioni attuative relative al citato art. 15-*bis*), successivamente abrogato dall’art. 4 del decreto legislativo 29 giugno 2010, n. 128.

I principi portati dal terzo pilastro sono stati inoltre trasfusi e declinati nelle direttive relative ai singoli settori disciplinari di cui si compone il diritto comunitario (sostanziale) dell’ambiente, come meglio si avrà modo di chiarire nell’esame della giurisprudenza.

L’adesione dell’Unione alla Convenzione, ed il conseguente adeguamento del diritto comunitario derivato, oltre all’opera della Corte di Giustizia di cui si darà conto, hanno infatti determinato l’acquisizione della relativa disciplina nell’orbita del diritto dell’UE: con ogni conseguenza in punto di obbligo di adattamento.

La Corte di Giustizia, Grande Sezione, nella sentenza 8 marzo 2011, in causa C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, ha infatti chiarito che la Corte è competente a statuire, in via pregiudiziale, sull’interpretazione della convenzione di Aarhus, sottoscritta dalla Comunità e poi approvata con decisione 2005/370, e le cui disposizioni sono parte integrante dell’ordinamento giuridico dell’Unione.¹²

di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva.

Gli Stati membri stabiliscono in quale fase possono essere contestati le decisioni, gli atti o le omissioni.

Gli Stati membri determinano ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l’obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia. A tal fine, l’interesse di qualsiasi organizzazione non governativa ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 14 è considerato sufficiente ai fini della lettera a) del presente articolo. Si considera inoltre che tali organizzazioni siano titolari di diritti suscettibili di essere lesi ai fini della lettera b) del presente articolo.

Le disposizioni del presente articolo non escludono la possibilità di avviare procedure di ricorso preliminare dinanzi all’autorità amministrativa e non incidono sul requisito dell’esaurimento delle procedure di ricorso amministrativo quale presupposto dell’esperimento di procedure di ricorso giurisdizionale ove siffatto requisito sia prescritto dal diritto nazionale.

Tale procedura è giusta, equa, tempestiva e non eccessivamente onerosa.

Per rendere più efficaci le disposizioni del presente articolo, gli Stati membri provvedono a mettere a disposizione del pubblico informazioni pratiche sull’accesso alle procedure di ricorso amministrativo e giurisdizionale."

¹² “30 *La convenzione di Aarhus è stata sottoscritta dalla Comunità e poi approvata con la decisione 2005/370. Ne consegue, secondo una giurisprudenza costante, che le sue disposizioni formano ormai parte integrante dell’ordinamento giuridico dell’Unione (v., in particolare, sentenze 10 gennaio 2006, causa C-344/04, IATA e ELFAA, Racc. pag. I-403, punto 36, e 30 maggio 2006, causa C-459/03,*

3. L'adattamento dell'ordinamento italiano

Le uniche disposizioni di diritto interno relative all'attuazione dell'art. 9, paragrafo 3, della Convenzione in materia di accesso alla giustizia, sono costituite dalle norme – previgenti rispetto alla Convenzione – della legge 8 luglio 1986, n. 349 in materia di risarcimento del danno ambientale,¹³ quindi dalla disciplina del medesimo istituto recata dal c.d. Codice dell'ambiente (decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152): con previsioni, tuttavia, che prevedono unicamente la proposizione di “denunce ed osservazioni” al Ministero dell'Ambiente da parte delle “persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del

Commissione/Irlanda, Racc. pag. I-4635, punto 82). Nell'ambito di tale ordinamento giuridico la Corte è perciò competente a statuire in via pregiudiziale in merito all'interpretazione dell'accordo suddetto (v., in particolare, sentenze 30 aprile 1974, causa 181/73, Haegeman, Racc. pag. 449, punti 4-6, e 30 settembre 1987, causa 12/86, Demirel, Racc. pag. 3719, punto 7).

31 La convenzione di Aarhus è stata conclusa dalla Comunità e da tutti i suoi Stati membri in virtù di una competenza ripartita; ne discende che la Corte, adita in conformità delle norme del Trattato CE, segnatamente dell'art. 234 CE, è competente a tracciare la linea di demarcazione tra gli obblighi assunti dall'Unione e quelli che restano a carico esclusivo degli Stati membri e ad interpretare le disposizioni della convenzione di Aarhus (v., per analogia, sentenze 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, Dior e a., Racc. pag. I-11307, punto 33, e 11 settembre 2007, causa C-431/05, Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos, Racc. pag. I-7001, punto 33).

32 Si deve indi stabilire se, nel settore cui si riferisce l'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus, l'Unione abbia esercitato le sue competenze e adottato disposizioni per adempiere gli obblighi che ne derivano. Ove tale ipotesi non ricorra, gli obblighi che derivano dall'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus continuerebbero a ricadere nel diritto interno degli Stati membri e spetterebbe ai giudici di detti Stati determinare, sulla base del diritto nazionale, se un singolo possa fondarsi direttamente sulle norme di tale accordo internazionale concernenti detto settore o, ancora se i giudici medesimi debbano darvi attuazione d'ufficio. Infatti, il diritto dell'Unione non impone né esclude, in tal caso, che l'ordinamento giuridico di uno Stato membro riconosca ai singoli il diritto di fondarsi direttamente su una tale norma o imponga al giudice l'obbligo di applicarla d'ufficio (v., per analogia, citate sentenze Dior e a., punto 48, e Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos, punto 34).

33 Al contrario, qualora si constatasse che l'Unione ha esercitato le sue competenze e legiferato nel settore cui si riferisce l'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus, troverebbe applicazione il diritto dell'Unione e spetterebbe alla Corte determinare se la disposizione dell'accordo internazionale in causa abbia efficacia diretta.

34 Occorre dunque verificare se, nello specifico settore in cui rientra l'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus, l'Unione abbia esercitato la sua competenza e adottato disposizioni per adempiere gli obblighi che ne derivano (v., per analogia, sentenza Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos, cit., punto 39)”.

¹³ Che la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente non avesse innovato sul piano della tutela giurisdizionale, e su quello – connesso – della individuazione degli interessi (legittimanti l'accesso alla giustizia) tutelati, avendo in materia una funzione soltanto ricognitiva, è sottolineato già da G. TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1987, pagg. 26 e segg.

presente decreto” (art. 309, comma 1, d. lgs. 152/2006); ovvero la legittimazione, in capo ai medesimi soggetti, ad *“agire, secondo i principi generali, per l’annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempiuto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell’attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale”* (art. 310, primo comma, d. lgs, n. 152/2006).

In dottrina si è in proposito affermato come appaia *“evidente che la disciplina ‘codicistica’ solo in un senso molto largo può essere ricondotta alla più ellittica prospettiva dell’art. 9.3. della Convenzione di Aarhus (...)”*.¹⁴

In effetti la legittimazione ad agire nel giudizio impugnatorio viene riconosciuta *“secondo i principi generali”*, e comunque per i (soli) provvedimenti *“adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto”* (vale a dire, per quelli in materia di danno ambientale).

Nessuna portata realmente innovativa, rispetto all’attuale disciplina processuale generale, ha poi il richiamo al giudizio sul silenzio serbato in merito agli atti d’impulso, e sul connesso danno da ritardo.

Non sono state dunque introdotte norme interne di natura processuale per attuare la Convenzione.

In argomento, la posizione del Governo italiano è evincibile dal *“Quarto aggiornamento sull’attuazione della Convenzione di Aarhus in Italia”*, pubblicato sul sito istituzionale del Ministero dell’Ambiente.¹⁵

Al punto XXIX, in particolare, si afferma che *“L’accesso alla giustizia in Italia è garantito, secondo i criteri indicati dal legislatore e dalla giurisprudenza”*: con un

¹⁴ A. MORRONE, *L’accesso alla giustizia in materia ambientale: la Convenzione di Aarhus nell’ordinamento italiano*, in A. TANZI, E. FASOLI, L. IAPICHINO (a cura di), *La Convenzione di Aarhus e l’accesso alla giustizia in materia ambientale*, cit., pag. 77.

In giurisprudenza una recente e compiuta ricognizione delle condizioni di legittimazione al ricorso delle associazioni di tutela ambientale, e dei relativi riferimenti normativi, è contenuta nella motivazione del parere della I Sezione del Consiglio di Stato, n. 3182/2019 del 18 dicembre 2019 (adunanza del 4 dicembre 2019).

¹⁵https://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/sviluppo_sostenibile/quarto_aggiornamento_rn_aarhus.pdf.

evidente rinvio al principio di autonomia processuale degli Stati, inteso non già come facoltà di adeguare autonomamente (*id est*, secondo regole proprie, ad un tempo coerenti con il sistema e garanti del rispetto degli obblighi sovranazionali) la disciplina processuale interna, ma come mera conservazione ed applicazione dei rimedi esistenti.

Ora, è vero che né l'art. 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus, né l'art. 15-bis della direttiva 61/1196 (introdotto dalla direttiva 35/2003) contengono disposizioni processuali specifiche ed analitiche, tali da implicare una trasposizione di regole precise da parte degli Stati membri, limitandosi a porre degli obiettivi di carattere generale e riconoscendo anzi un margine di autonomia nell'individuazione dei rimedi necessari per il loro raggiungimento; nondimeno, tali disposizioni indicano un chiaro attributo di strumentalità degli (autonomi) istituti processuali alla piena attuazione della disciplina sostanziale, che di fatto ha comportato e comporta il ridimensionamento di tale margine di autonomia (ridimensionamento che, nell'inerzia del legislatore nazionale, non può che attuarsi mediante l'interpretazione conforme).

Trova dunque conferma l'analisi secondo la quale il margine dell'autonomia nell'adattamento ha visto, nell'inerzia del formante legislativo, l'inevitabile espansione di quello giurisprudenziale.¹⁶

4. La terza stagione del principio di autonomia procedimentale degli Stati membri: il processo di adeguamento (giurisprudenziale) della disciplina processuale; il profilo della legittimazione ad agire.

Si è osservato, in linea generale, che il principio di autonomia processuale degli Stati membri conosce ormai la sua terza stagione, quella della c.d. "*autonomia procedurale funzionalizzata*": l'obbligo di interpretazione conforme (delle norme sostanziali) condiziona gli istituti del diritto processuale interno, nel senso che "*l'applicazione delle regole procedurali nazionali non deve andare a detrimento dell'effetto utile del diritto europeo*".¹⁷

¹⁶ F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, cit., pag. 123, il quale in questa materia ha prefigurato "spazi di assoluta novità per il potere giurisdizionale. L'analisi del diritto ambientale sembra, quindi, confermare le analisi di quanti sostengono che la produzione di diritto giurisprudenziale appaia destinata ad espandersi sempre più in futuro occupando spazi prima saldamente riservati al potere legislativo".

¹⁷ C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici*, cit., pag. 94.

Già sul piano del diritto sostanziale il fenomeno è inevitabilmente conseguenza della stessa “*struttura teleologica delle direttive come emblema del diritto integrato*”, nel senso che “*La struttura bifasica che caratterizza le direttive implica la predisposizione, a livello europeo, del «risultato da raggiungere» e la riserva di competenza, a livello nazionale, «in merito alla forma e ai mezzi» necessari per il conseguimento del risultato stesso (art. 288 TFUE)*”¹⁸.

La peculiarità dell’influsso di tale fenomeno sui diritti processuali interni è data però dall’intrecciarsi del meccanismo dell’effetto utile con il “*processo circolare di reciproca integrazione*” fra giudici nazionali e Corte di Giustizia, che ha portato ad una “*erosione dell’autonomia processuale degli Stati*”¹⁹.

Il settore dell’accesso alla giustizia in materia ambientale è emblematico da questo punto di vista, con particolare – ma non esclusivo - riguardo al profilo della legittimazione ad agire: ed ha visto un ruolo preponderante della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, secondo uno scenario fondatamente prospettato in dottrina, a fronte del mancato adattamento da parte del legislatore (non solo interno ma, come si è visto, anche comunitario) alle norme del terzo pilastro della Convenzione.²⁰

Una prima *landmark ruling* è la sentenza della Corte di Giustizia dell’UE, sezione IV, 12 maggio 2011 in causa C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein -Westfalen eV*, che ha affrontato il problema della legittimazione di un’associazione ambientalista ad impugnare un’autorizzazione relativa alla costruzione e alla gestione di una centrale elettrica alimentata a carbone.

¹⁸ G. PISTORIO, *La mancata attuazione delle direttive tra dilemmi giudiziari intorno a disapplicazione, interpretazione conforme e regime di responsabilità dello Stato*, in *Federalismi.it*, Focus fonti – 17 febbraio 2017.

¹⁹ G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell’ordinamento comunitario*, cit. pagg. 41 e segg.

²⁰ N. DE DOMINICIS, *L’accesso alla giustizia in materia ambientale. Profili di diritto europeo*, cit., pagg. 142-143, indicava come possibili scenari sia una “*nuova lettura del criterio dell’interesse individuale*” da parte della Corte di Giustizia, sia il “*lento ma progressivo operato della Corte di Giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale*”: entrambe tali prospettive sono state effettivamente riscontrate nella successiva giurisprudenza (si veda, in particolare, la sentenza Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione I, 3 ottobre 2019 in causa C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, su cui *infra*).

Il giudice amministrativo tedesco (*Oberverwaltungsgericht* del Land Nord Reno-Westfalia) riteneva che, in base alle norme del diritto nazionale, un'associazione per la tutela dell'ambiente non potesse far valere la violazione di disposizioni del diritto per la protezione delle acque e della natura, in quanto dette disposizioni non conferiscono diritti ai singoli: in particolare precisava che il diritto di proporre ricorso conferito alle organizzazioni non governative corrisponde al regime generale dei ricorsi di annullamento previsto dal diritto processuale amministrativo, segnatamente agli artt. 42, n. 2, e 113, n. 1, prima frase, della VwGO, i quali prevedono che un ricorso giurisdizionale avverso un atto amministrativo sia ricevibile soltanto se tale atto pregiudica i diritti del ricorrente.

La Corte ha opinato, in contrario, che *“la soggettività giuridica trascende la categoria delle personalità (fisica e giuridica), o almeno non è da questa limitata nella definizione dei modelli processuali e delle condizioni di accesso alla giustizia (in materia ambientale)”*²¹.

Si assiste, in altre parole, pur in assenza di una disciplina nazionale di recepimento, ad un'opera interpretativa della Corte di Giustizia che, sulla base della Convenzione e della normativa comunitaria ad essa conseguente, sottopone a revisione critica le tradizionali categorie implicate nella materia dell'accesso alla giustizia, a cominciare proprio dalla legittimazione e dall'interesse ad agire.

Il che impone ai giudici interni di considerare che, pur nel – formale – rispetto del principio di autonomia processuale, l'obbligo di interpretazione conforme della norma sovranazionale impedisce, in questa materia, un mero rinvio tralatizio ai tradizionali indirizzi ermeneutici elaborati nel diritto processuale nazionale, per assicurare l'effetto utile.²²

²¹ G. TULUMELLO, *The fish can go to the court (o della Ferrari con le portiere bloccate: brevi note in tema di influenza del diritto dell'U.E. sul diritto processuale amministrativo interno)*, in *giustamm.it*, n. 5/2011: cui si rinvia anche per il richiamo all'argomentazione dell'Avvocato generale Sharpston, secondo la quale *“come una Ferrari con le portiere bloccate, un sistema di ricorso intensivo è di scarso valore pratico se il sistema stesso è totalmente inaccessibile per determinate categorie di ricorsi. A mio modo di vedere, in circostanze in cui nessun diritto sostanziale individuale rischia di essere leso, né il singolo né una ONG ambientale sono legittimati ad esperire un ricorso. Nessuno può agire per conto dell'ambiente stesso”*.

²² G. PISTORIO, *La mancata attuazione delle direttive tra dilemmi giudiziari intorno a disapplicazione, interpretazione conforme e regime di responsabilità dello Stato*, cit., osserva, a proposito dell'obbligo di interpretazione conforme, che *“il giudice di Lussemburgo ha “esortato” le autorità giudiziarie nazionali ad avvalersi di tale strumento ad ogni costo, in ogni caso, persino quando, a fronte di una*

In tale contesto la Corte di Giustizia utilizza chiaramente il contenuto normativo dell'art. 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus per regolare la disciplina della legittimazione ad agire in giudizio in relazione al sindacato sul rispetto di singole direttive, relative anche a discipline ambientali settoriali, come la direttiva 91/676/CEE, concernente la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole.²³

In tale operazione la Corte di Giustizia esige che, per garantire il rispetto degli obblighi posti sul piano sostanziale dalla fonte comunitaria, la regola processuale – in implicita quanto evidente deroga al principio dell'autonomia – preveda specifiche condizioni di accesso alla giustizia, come previsto dalla Convenzione di Aarhus: *“laddove il legislatore dell'Unione obblighi gli Stati membri, mediante direttive, ad una determinata condotta, l'effetto utile dell'atto risulterebbe attenuato se ai cittadini comunitari fosse precluso di valersene in giudizio ed ai giudici nazionali di prenderlo in considerazione in quanto elemento del diritto comunitario al fine d'accertare se le autorità nazionali competenti, nell'esercizio della facoltà loro riservata quanto alla forma ed ai mezzi per l'attuazione della direttiva, siano rimaste entro i limiti di discrezionalità tracciati dalla direttiva stessa”*.²⁴

Lo schema logico che è alla base della tesi dell' “autonomia processuale funzionalizzata” è espressamente enunciato dalla sentenza *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*: *“il diritto di ricorso previsto all'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus risulterebbe privo di qualsiasi effetto utile, e persino della sua stessa sostanza, se si dovesse ammettere che, con l'imposizione di tali criteri, talune categorie di «membri del pubblico», a fortiori di «membri del pubblico interessato» quali le organizzazioni per la difesa dell'ambiente rispondenti ai requisiti posti dall'articolo 2, paragrafo 5, della Convenzione di Aarhus siano private di qualsiasi diritto di ricorso (sentenza del 20 dicembre 2017, Protect Natur-, Arten- und*

palese incompatibilità tra norma interna e norma dell'Unione europea, dietro il vano schermo dell'interpretazione conforme si celava una sorta di «ordine di disapplicazione» o addirittura di «interpretatio abrogans» delle disposizioni nazionali”.

²³ Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, 3 ottobre 2019 in causa C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*.

²⁴ Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, 3 ottobre 2019 in causa C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, punto 31.

Landschaftsschutz Umweltorganisation, C-664/15, EU:C:2017:987, punto 46). Al fine di determinare se talune persone fisiche e giuridiche quali i ricorrenti nel procedimento principale siano direttamente interessate dalla violazione degli obblighi previsti dalla direttiva 91/676, occorre esaminare la finalità nonché le pertinenti disposizioni della direttiva medesima la cui corretta applicazione viene invocata dinanzi al giudice del rinvio”.²⁵

La sentenza *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* si segnala anche perché nel percorso argomentativo e motivatorio del giudice comunitario il richiamo al parametro costituito dall’art. 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus, è integrato dalla precisazione che tale fonte impone agli Stati membri l’obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti dall’ordinamento dell’Unione, segnatamente delle disposizioni in materia di diritto dell’ambiente, “*nel combinato disposto con l’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*”.

Il medesimo approccio era stato fatto proprio, in precedenza, dalla sentenza della Grande Sezione 8 novembre 2016, in causa C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, che aveva individuato i parametri sia nell’art. 9 della Convenzione di aarhus, che nell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali; nonché dalla sentenza della Seconda Sezione, 20 dicembre 2017 in causa C-664/15, *Protect Natur-,Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*.²⁶

Quest’ultima decisione, in particolare, espressamente esclude che in base al diritto processuale interno le condizioni di legittimazione possano ricavarsi dalla qualità di parte nel relativo procedimento amministrativo.²⁷

²⁵ Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione I, 3 ottobre 2019 in causa C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, punti 34 e 35.

²⁶ Sul ruolo, in materia ambientale, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, G. PISTORIO, *Ambiente e diritto comunitario. Quando il mancato recepimento di una direttiva comunitaria pregiudica la tutela del diritto umano dell’ambiente*, in *giustamm.it*, n. 2/2004.

²⁷ “(.....) l’articolo 9, paragrafi 3 e 4, della Convenzione di Aarhus, in combinato disposto con l’articolo 47 della Carta, dev’essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, esso osta all’imposizione a un’organizzazione per la tutela dell’ambiente di una regola di diritto processuale nazionale di preclusione, in forza della quale una persona perde la qualità di parte nel procedimento e non può quindi proporre ricorso contro la decisione adottata in esito a tale procedimento qualora essa abbia omissso di sollevare le proprie eccezioni in tempo utile già nel procedimento amministrativo e, al più tardi, nella fase orale di tale procedimento” (Corte di Giustizia dell’UE, Seconda Sezione, Seconda Sezione, 20 dicembre 2017 in causa C-664/15, *Protect Natur-,Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*).

Essa, inoltre, sempre intervenendo sull'applicazione del diritto comunitario derivato regolante le singole componenti della nozione di ambiente, esamina la fattispecie in cui la disciplina ambientale settoriale costituisca essa stessa, insieme alla Convenzione di Aarhus, parametro comunitario di valutazione delle condizioni di accesso, sul piano dell'individuazione dei valori di tutela.

Il riferimento è all'art. 4 della direttiva n. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.²⁸

Nello stesso senso è la successiva sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18, che ha affrontato il problema delle condizioni di accesso alla giustizia in una controversia relativa, sul piano del diritto sostanziale, all'applicazione della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati; e, ancora una volta, della direttiva n. 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

Il giudice amministrativo tedesco in questa occasione chiede alla Corte di Giustizia *“se l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/60, letto alla luce dell'articolo 19 TUE e dell'articolo 288 TFUE, debba essere interpretato nel senso che i membri del pubblico interessato da un progetto devono poter far valere, dinanzi ai giudici nazionali competenti, la violazione degli obblighi di impedire il deterioramento dei corpi idrici e di migliorarne lo stato”*.

Si tratta, in altre parole, di individuare i soggetti che, in base alle due direttive, possono dirsi titolari di un interesse correlato ai corpi idrici potenzialmente minacciati dal progetto della cui legittimità si discute.

²⁸ *“l'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus, in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, dev'essere interpretato nel senso che un'organizzazione per la tutela dell'ambiente debitamente costituita e operante conformemente ai requisiti previsti dal diritto nazionale deve poter impugnare dinanzi a un organo giurisdizionale una decisione di autorizzazione di un progetto che possa essere contrario all'obbligo di impedire il deterioramento dello stato dei corpi idrici quale imposto dall'articolo 4 della direttiva 2000/60”* (Corte di Giustizia dell'UE, Seconda Sezione, Seconda Sezione, 20 dicembre 2017 in causa C-664/15, *Protect Natur-,Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*).

La Corte, dopo avere richiamato la propria precedente sentenza sul caso *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* in merito alla necessaria strumentalità dell'accesso alla tutela giurisdizionale rispetto all'attuazione della disciplina sostanziale di protezione dell'ambiente, precisa che la risposta al quesito, ossia la perimetrazione dell'interesse legittimante, va ricercata mediante l'individuazione dello specifico obiettivo di tutela avuto di mira dalla direttiva della cui applicazione si tratta: *“Dall’articolo 1, primo comma, lettera d), e secondo comma, secondo trattino, risulta che il quadro normativo istituito da tale direttiva è destinato a conseguire progressivamente una riduzione sensibile dell’inquinamento delle acque sotterranee e a prevenirne l’aggravamento. Conformemente all’articolo 2, punto 33, l’inquinamento delle acque deriva da qualsiasi introduzione di sostanze che possono nuocere alla salute umana o alla qualità degli ecosistemi acquatici, in modo tale da perturbare i valori ricreativi dell’ambiente e, più specificamente, delle acque o il loro uso legittimo. Dall’articolo 1, primo comma, lettera d), e secondo comma, secondo trattino, della direttiva 2000/60, in combinato disposto con l’articolo 2, punto 33, di quest’ultima, risulta quindi che la riduzione e la prevenzione dell’inquinamento mira, in particolare, a consentire l’uso legittimo delle acque sotterranee. Una persona che ha il diritto di prelevare e di utilizzare acque sotterranee procede ad un siffatto uso legittimo. Essa è pertanto direttamente interessata dalla violazione degli obblighi di miglioramento e di impedimento del deterioramento dello stato dei corpi idrici sotterranei che alimentano la sua fonte, violazione che può ostacolare il suo sfruttamento (.....).Pertanto, nei limiti in cui i ricorrenti nel procedimento principale usano legalmente l’acqua sotterranea di cui trattasi, essi sono direttamente interessati dalla violazione di tali obblighi”*.²⁹

Viene così ribadito, in modo ancor più netto, il percorso metodologico imposto dalla Corte di Giustizia al giudice interno nella individuazione delle condizioni di accesso alla giustizia necessarie per garantire il rispetto del precetto comunitario.

A ben vedere, il criterio del legame fra il soggetto e (la sua relazione con) il valore di tutela si fonda su *“argomenti che riecheggiano categorie non dissimili rispetto a*

²⁹ Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18.

*quelle che sono alla base del criterio della vicinitas elaborato in materia urbanistica”.*³⁰

5. I possibili profili critici: il ridimensionamento dell’interesse ambientale nel diritto interno, ovvero il suo abuso.

Come si è visto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia individua le condizioni in presenza delle quali il giudice interno deve riconoscere accesso alla giustizia, in ossequio alle norme comunitarie, sulla base di una nozione di interesse legittimante ricavata da una relazione qualificata fra il soggetto che domanda la tutela e l’oggetto della disciplina di protezione ambientale.

Poiché quest’ultima si articola in vari filoni, in funzione delle singole componenti della nozione di ambiente (acqua, aria, suolo, ecc.), secondo questa prospettiva il giudice deve, di volta in volta, porre in relazione l’interesse del soggetto con il bene materiale che ne costituisce l’oggetto.

La Corte di Giustizia sembra limitare tale verifica esclusivamente al piano materiale, tralasciando il profilo relativo al potere di cui l’atto è espressione: coerentemente con l’approccio del diritto comunitario all’oggetto della tutela ambientale, che non conosce le distinzioni funzionali proprie dell’ordinamento italiano fra le varie forme (e le relative competenze) di disciplina dell’uso del territorio (ambiente, urbanistica, paesaggio, ecc.)³¹.

Su un piano di teoria generale il più autorevole sforzo ricostruttivo muove dalla constatazione preliminare della inesistenza di una nozione giuridica unitaria di

³⁰ G. TULUMELLO, *La sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18: brevi note a primissima lettura*, in www.giustizia-amministrativa.it, pubblicato il 5 giugno 2020.

Nella giurisprudenza amministrativa italiana si veda però l’orientamento da ultimo richiamato dal Consiglio di Stato, sez. IV, nella sentenza n. 1137/2020: “*Al riguardo, in generale, va rilevato come non sia di per sé sufficiente, ai fini della configurabilità dell’interesse ad agire in giudizio per contestare un determinato provvedimento amministrativo, il mero rapporto di prossimità tra chi agisce e l’opera oggetto del provvedimento impugnato, essendo necessario dedurre un danno, sia pure potenziale (nel senso che con ragionevole certezza si verificherà in futuro), che può derivare da tale atto e dall’opera in questione (Cons. Stato, Sez. V, n. 2108/2013, n. 2460/2012 e n. 7275/2010)*”.

³¹ In argomento, tra gli altri, prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, rispettivamente G. PALEOLOGO, *Breviario di urbanistica italiana*, Padova, 1996, pagg. 27 e segg.; e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Governo del territorio e ambiente*, in *Diritto dell’ambiente*, a cura di G. Rossi, cit., pag. 199 e segg.

ambiente rispetto a concetti finitimi,³² e allo scopo di ricostruire il regime giuridico delle relative attività indica il metodo – non strutturale, ma funzionale - della “*identificazione della natura e del grado di rilevanza che presenta ciascuno degli interessi implicati nelle indicate nozioni*”.³³

La giurisprudenza costituzionale ha manifestato piena – e quasi letterale - adesione a questa tesi : “*L'ambito materiale cui ricondurre le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale, va ricercato non secondo il criterio dell'elemento materiale consistente nell'incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell'elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l'interesse riferibile al “governo del territorio” e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati*”³⁴.

Anche se la richiamata ricostruzione concerne i poteri amministrativi e non gli interessi che li fronteggiano (e il dato normativo, ai fini che qui interessano, non sembra implicare che debba sempre necessariamente predicarsene la piena corrispondenza), la giurisprudenza amministrativa italiana, in ossequio a tale tradizione culturale, tende a distinguere, in punto di legittimazione, l'interesse ambientale propriamente detto rispetto a quello di natura urbanistica: “*Dalla rilevata stretta correlazione tra estensione oggettiva dell'interesse all'ambiente ed ambito di legittimazione discendono altresì i limiti di proponibilità delle censure; non è quindi configurabile la proposizione di motivi aventi una diretta valenza urbanistico-edilizia, e che solo in via strumentale – e cioè, per effetto del conseguito annullamento*

³² G. TORREGROSSA, *Profili della tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, pagg. 1357 e segg.

³³ G. TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, cit., pag. 3; ove anche (pag. 62) l'affermazione secondo la quale l'accertamento della natura dell'intervento, “*ai fini della sua qualificazione come 'urbanistico', non può derivare dall'aspetto strutturale che esso presenta: non sono cioè, le caratteristiche materiali dell'insediamento, né (...) la localizzazione entro l'ambito del territorio comunale, che possono offrire gli elementi per determinarne il carattere 'urbanistico' e quindi la competenza regionale. Da questo punto di vista, infatti, qualunque trasformazione territoriale (...) potrebbe essere considerata urbanistica. Quello che qualifica un insediamento urbanistico è, viceversa, il collegamento con l'interesse che esso è diretto a soddisfare e solo se questo è locale potrà affermarsi che la relativa trasformazione territoriale ha natura urbanistica, mentre, in caso diverso, essa dovrà esser riferita ad altre nozioni e quindi ad altre competenze*”.

³⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 383 del 2005.

– ed indiretta, e non in ragione della violazione dell’assetto normativo di tutela dell’ambiente, possano determinare un effetto utile (anche) ai fini della tutela dei valori ambientali. In altri termini, i profili di gravame devono essere attinenti alla sfera di interesse (ambientale) dell’associazione ricorrente; come tali, essi devono essere intesi al conseguimento di una utilità “direttamente rapportata” alla posizione legittimante. Una volta localizzato e definito l’intervento, l’interesse alla tutela ambientale persiste in ordine a modalità di realizzazione che incidano direttamente sulla qualità ambientale e quindi, in primis, in ordine al rispetto della normativa e delle regole poste a tutela dell’ambiente (...)” (Cons. St., Sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7246).

Si è quindi ribadito che “non si è negata tutelabilità all’interesse strumentale sotteso alla tutela dell’ambiente, che come per tutte le posizioni giuridiche di interesse legittimo è pienamente tutelabile, ma si è disconosciuta la facoltà delle associazioni ambientaliste di proporre doglianze inerenti ad una disciplina non afferente con quella ambientale, in quanto disciplina non diretta alla tutela della concreta posizione giuridica azionata. Non è quindi, la natura sostanziale o procedimentale della doglianza proposta dall’associazione ambientalista a determinarne l’ammissibilità o meno, quanto la sua diretta inerenza alla disciplina ambientale e, per l’effetto, alla sottostante posizione giudica azionata dall’associazione” (Cons. St., VI, 22 marzo 2016 n. 1182).

La giurisprudenza più recente, pur con il limite della richiamata impostazione concettuale e categoriale, mostra delle aperture in proposito, laddove ammette che “la tutela degli interessi ambientali può anche procedere attraverso l’impugnazione di atti amministrativi generali di valenza urbanistica e di natura pianificatoria e programmatica qualora incidenti negativamente sui profili ambientali. Si osserva, infatti, che i profili urbanistici della vicenda oggetto di giudizio sono stati attinti da specifica censura da parte delle Associazioni ricorrenti le quali hanno lamentato che la mancata attuazione del corretto procedimento di variante avrebbe determinato la mancata acquisizione da parte degli enti preposti al governo del territorio e alla tutela del paesaggio di una valutazione dell’impatto globale sul territorio del termovalorizzatore. In particolare, le Associazioni hanno lamentato che a causa di vizi procedimentali inerenti la fase urbanistica e relativi all’approvazione della variante al Regolamento urbanistico del Comune di Sesto Fiorentino, l’intervento in

questione non è stato assoggettato a V.A.S., né è stata effettuata una valutazione di congruità dell'intervento con il PIT, approvato nel corso del procedimento; lamentano ancora la pretermissione di necessari passaggi procedurali, quali la redazione di un piano attuativo o l'approvazione della variante in sede di copianificazione tra Regione e Ministero per i beni culturali e ambientali” (Cons. St., V, 24 maggio 2018 n. 3109).

Se ne fa derivare la conclusione per cui “le associazioni ambientaliste hanno sì titolo ad impugnare qualsiasi atto amministrativo, ma la specialità della loro legittimazione a ricorrere, condizionata a monte dagli scopi da esse perseguiti, consente loro unicamente la deduzione di censure funzionali al soddisfacimento di interessi ambientali e impedisce invece la proposizione di doglianze relative a violazioni di altra natura, le quali solo in via strumentale ed indiretta - e non in ragione della violazione della normativa di tutela ambientale - possano determinare un effetto utile ai fini della salvaguardia di tali valori; pertanto, i profili di gravame devono essere attinenti alla sfera di interesse ambientale dell'associazione e, come tali, devono essere intesi al conseguimento di una utilità "direttamente rapportata" alla posizione legittimante”.³⁵

Il problema concerne, evidentemente, la diversa qualificazione degli interessi sul piano sostanziale, considerata la maggiore ampiezza della nozione di ambiente in ambito comunitario rispetto alla corrispondente, e più circoscritta, categoria individuata dalla giurisprudenza italiana.³⁶

Tale difformità può dar luogo a limitazioni all'accesso alla giustizia, in punto di perimetrazione dell'interesse legittimante, rispetto agli *standard* comunitari, e dunque

³⁵ Così il già citato parere della I Sezione del Consiglio di Stato, n. 3182/2019 del 18 dicembre 2019 (adunanza del 4 dicembre 2019).

³⁶ Peraltro in materia di disciplina italiana della tutela del paesaggio la Corte di Giustizia ha escluso che “le disposizioni del decreto legislativo n. 42/2004 rilevanti nella controversia principale rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Tali disposizioni non costituiscono infatti attuazione di norme del diritto dell'Unione”, dal momento che “né le disposizioni dei trattati UE e FUE richiamati dal giudice del rinvio, né la normativa relativa alla Convenzione di Aarhus, né le direttive 2003/4 e 2011/92 impongono agli Stati membri obblighi specifici di tutela del paesaggio, come fa invece il diritto italiano”. E ciò, aggiunge la Corte, “anche se il paesaggio è uno degli elementi presi in considerazione per valutare l'impatto ambientale di un progetto, ai sensi della direttiva 2011/92, e rientra tra gli elementi presi in considerazione dalle informazioni in materia di ambiente, di cui alla Convenzione di Aarhus, al regolamento n. 1367/2006 e alla direttiva 2003/4” (Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. X, sentenza 6 marzo 2014, in causa C-206/13, Siragusa).

ad un possibile profilo di contrasto, o meglio di non completo adattamento del diritto (vivente) interno all'ordinamento comunitario.³⁷

Probabilmente per conciliare i due diversi approcci occorre considerare che, come accennato, la distinzione concettuale delle tutele elaborata nel diritto italiano concerne – ancorché in chiave funzionale - il contenuto dei poteri amministrativi, mentre sul piano degli interessi dei singoli legittimanti l'accesso alla giustizia il diritto comunitario osta ad una immediata ed automatica identificazione dei relativi ambiti materiali.

La legittimazione ad impugnare un provvedimento reso in materia urbanistica o edilizia, infatti, potrebbe derivare dalla titolarità di un interesse di natura ambientale (nell'accezione comunitaria), tutte le volte in cui si intenda sindacare le ricadute degli effetti di un tale provvedimento su uno degli elementi (acqua, aria, specie animali, specie vegetali, e così via) di cui si compone la (disciplina della) nozione di ambiente, rispetto al quale il soggetto si ponga – secondo la giurisprudenza fin qui esaminata – in una relazione fattuale qualificata.

Anche un simile atto è suscettibile di produrre effetti relativi ad uno di tali elementi: da tale effetto sorge, secondo la Convenzione ed il diritto comunitario derivato, nell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia, la legittimazione processuale dei soggetti interessati.

Il solo richiamo alla (diversa) natura del potere di cui l'atto è esercizio non sembra dunque sufficiente per escludere la legittimazione sulla base della non coincidenza, secondo l'ordinamento interno, con una nozione di interesse ambientale parametrata alla disciplina interna delle tutele.

La (diversa) preoccupazione di una torsione strumentale dell'interesse ambientale ha invece indotto la giurisprudenza ad operare un vaglio volto ad evitare che le più ampie condizioni di accesso (alle informazioni e alla giustizia) garantite dal diritto comunitario a tale posizione d'interesse possano costituire il pretesto per l'abuso processuale della categoria: *“l'istanza di accesso di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 195 del 2000, pur se astrattamente riguardante un'informazione ambientale, non esime*

³⁷ In generale, sui profili critici dell'adeguamento italiano in punto di legittimazione ad agire, si veda la documentata indagine di E. FASOLI, *Associazioni ambientaliste e procedimento amministrativo in Italia alla luce degli obblighi della Convenzione UNECE di Aarhus del 1998*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, pagg. 331 e segg.

il richiedente dal dimostrare che l'interesse che intende far valere è, appunto, un interesse ambientale, come qualificato dal predetto decreto legislativo, volto alla tutela dell'integrità della matrice ambientale, non potendo l'ordinamento ammettere che "di un diritto nato con specifiche determinate finalità si faccia uso per scopi diversi" (Consiglio di Stato, V, n. 6339 del 2009, cit.). E una tale dimostrazione non risulta qui resa dagli appellanti, i quali, lungi dall'esternare una motivazione correlata a una reale ed effettiva preoccupazione inerente lo stato di matrici ambientali, che viene evocata a scopo puramente strumentale, si prefigurano l'obiettivo di ottenere informazioni che sono destinate ad acquisire rilevanza in contesti di carattere strettamente e latamente politico, e che risultano pertanto totalmente estranee all'ambito di applicazione della normativa in parola" (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1670/2019).

6. Un corollario: i costi di accesso alla giustizia.

L'interesse della Corte di Giustizia sull'effettività del rimedio giurisdizionale quale garanzia di efficace applicazione delle disposizioni di diritto sostanziale ha considerato anche il profilo dei costi di accesso alla giustizia.

La sentenza della IV Sezione, 11 aprile 2013, in causa C-260/11, Edwards, si occupa della compatibilità della regola della condanna alle spese (secondo il criterio della soccombenza) con il principio di non eccessiva onerosità del procedimento giurisdizionale, recato dal citato articolo 15-bis, quinto comma, della direttiva 96/61/CE del Consiglio, del 24 settembre 1996, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, introdotto dalla direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003.³⁸

La Corte afferma in proposito che *"Qualora un giudice nazionale sia chiamato a pronunciarsi sulla condanna alle spese di un privato rimasto soccombente, in qualità di ricorrente, in una controversia in materia ambientale (.....), egli deve assicurarsi del rispetto di tale requisito tenendo conto tanto dell'interesse della*

³⁸ Nella giurisprudenza italiana una recente ricostruzione delle ricadute del principio di non eccessiva onerosità nel diritto processuale interno, con particolare riferimento alla regola della condanna alle spese della parte soccombente, è operata da Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 1137/2020.

persona che desidera difendere i propri diritti quanto dell'interesse generale connesso alla tutela dell'ambiente".³⁹

Il giudice rimettente peraltro aveva sollecitato una pronuncia anche in punto di individuazione dei “*criteri di valutazione che il giudice nazionale deve applicare per assicurare il rispetto del requisito, in sede di pronuncia sulla spese, che i costi del procedimento non siano di un importo eccessivamente oneroso*”: e, in particolare, “*se tale valutazione abbia carattere oggettivo o invece soggettivo, nonché in quale misura si debba tenere conto del diritto nazionale*”.

La risposta della Corte è nel senso che “*qualora il giudice nazionale (...) sia chiamato a pronunciarsi in merito al carattere eccessivamente oneroso, per l'interessato, di un procedimento giurisdizionale in materia ambientale, egli non può basarsi unicamente sulla situazione economica di quest'ultimo, ma deve altresì procedere ad un'analisi oggettiva dell'importo delle spese. Peraltro, egli può tenere conto della situazione delle parti in causa, delle ragionevoli possibilità di successo del richiedente, dell'importanza della posta in gioco per il medesimo e per la tutela dell'ambiente, della complessità del diritto e della procedura applicabili, del carattere eventualmente temerario del ricorso nelle sue varie fasi nonché della sussistenza di un sistema nazionale di assistenza giurisdizionale o di un regime cautelare in materia di spese*”⁴⁰.

Interessante è poi la precisazione secondo la quale “*Il requisito del carattere non eccessivamente oneroso del procedimento giurisdizionale non può (...) essere valutato in modo diverso da un giudice nazionale a seconda che egli statuisca in esito ad un procedimento di primo grado, ad un appello o ad un'ulteriore impugnazione*”⁴¹.

Anche il principio di non eccessiva onerosità dell'accesso alla giustizia - stabilito in via generale, nella materia ambientale, dal citato art. 15-bis, quinto comma, della direttiva 96/61/CE del Consiglio, del 24 settembre 1996, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, introdotto dalla direttiva 2003/35/CE del

³⁹ Corte di Giustizia dell'UE, IV Sezione, sentenza 11 aprile 2013 in causa C-260/11, Edwards.

⁴⁰ Corte di Giustizia dell'UE, IV Sezione, sentenza 11 aprile 2013 in causa C-260/11, Edwards.

⁴¹ Corte di Giustizia dell'UE, IV Sezione, sentenza 11 aprile 2013 in causa C-260/11, Edwards.

Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003 – è declinato nelle singole direttive di settore.

L'art. 11, paragrafo 4, della Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, stabilisce in particolare che *“Le disposizioni del presente articolo non escludono la possibilità di avviare procedure di ricorso preliminare dinanzi all'autorità amministrativa e non incidono sul requisito dell'esaurimento delle procedure di ricorso amministrativo quale presupposto dell'esperimento di procedure di ricorso giurisdizionale, ove siffatto requisito sia prescritto dal diritto nazionale. Una siffatta procedura è giusta, equa, tempestiva e non eccessivamente onerosa”*.

La Corte di Giustizia, nella sentenza della Prima Sezione, 15 marzo 2018 in causa C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd*, in relazione a tale disposizione ha chiarito che *“quando un ricorrente deduce sia motivi vertenti sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale sia motivi vertenti sulla violazione di altre norme, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi di cui all'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92 si applica alle sole spese inerenti alla parte del ricorso che si fonda sulla violazione delle norme relative alla partecipazione del pubblico”*.

La sentenza, peraltro, fa espressamente salvo il potere del giudice di condannare alle spese del giudizio la parte soccombente: *“il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi previsto sia dall'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92 sia dall'articolo 9, paragrafo 4, della convenzione di Aarhus, non osta affatto a che i giudici nazionali condannino un ricorrente alle spese. Quanto detto emerge esplicitamente dalla convenzione di Aarhus sulla quale il legislatore dell'Unione deve essere adeguatamente allineato, mentre l'articolo 3, paragrafo 8, di tale convenzione precisa che rimane impregiudicato il potere dei giudici nazionali di esigere un importo ragionevole a titolo di spese processuali in esito ad un procedimento giurisdizionale (v., per*

analogia, sentenza dell'11 aprile 2013, *Edwards e Pallikaropoulos*, C-260/11, EU:C:2013:221, punti 25 e 26)⁴².

In precedenza, peraltro, sul punto la sentenza della Seconda Sezione, 13 febbraio 2014 in causa C-530/11 (Commissione europea/ Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord) aveva ulteriormente chiarito che *“il margine di discrezionalità di cui dispone il giudice nell'attuare, in un caso particolare, il regime nazionale delle spese non può, di per sé, essere considerato incompatibile con il requisito del costo non eccessivamente oneroso”*.

La Corte affronta però nella sentenza *North East Pylon Pressure Campaign Ltd* un ulteriore problema, di grande interesse per i giudici nazionali: quello dell'applicazione del principio di non eccessiva onerosità stabilito dalla Convenzione di Aarhus a controversie che possano avere ad oggetto il diritto interno dell'ambiente.⁴³

La risposta della Corte sul punto è molto chiara, e ancora una volta è nel senso dell'applicazione del diritto processuale nazionale in funzione degli obiettivi di tutela portati dalla disciplina sostanziale in materia di tutela dell'ambiente: *“quando è in discussione l'applicazione del diritto ambientale nazionale, in particolare in riferimento alla realizzazione di un progetto di interesse comune, ai sensi del regolamento n. 347/2013, spetta al giudice nazionale interpretare il diritto*

⁴² Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza 15 marzo 2018 in causa C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd*, punto 60 della motivazione.

⁴³ *“quando una disposizione di diritto dell'Unione può applicarsi sia a situazioni che rientrano nel diritto nazionale sia a situazioni che rientrano nel diritto dell'Unione, esiste un interesse certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, tale disposizione riceva un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui essa verrà applicata (sentenza dell'8 marzo 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, EU:C:2011:125, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).*

⁵¹ *Ne consegue che è trasponibile all'articolo 9, paragrafi 3 e 4 della convenzione di Aarhus l'interpretazione fornita nell'ambito della risposta alla prima questione quanto all'applicabilità del requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi a un giudizio dinanzi un giudice nazionale nell'ambito del quale viene determinato se possa essere concessa l'autorizzazione a proporre un ricorso.*

⁵² *Quanto alle conseguenze che deve trarre il giudice nazionale da tale conclusione nella controversia di cui al procedimento principale, occorre ricordare che né il paragrafo 3 né il paragrafo 4 dell'articolo 9 della convenzione di Aarhus contengono un obbligo incondizionato e sufficientemente preciso tale da disciplinare direttamente la situazione giuridica dei singoli (v., in tal senso, sentenze dell'8 marzo 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, EU:C:2011:125, punto 45, e del 28 luglio 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*, C-543/14, EU:C:2016:605, punto 50).*

⁵³ *Si deve tuttavia rilevare che tali disposizioni, benché prive di effetto diretto, hanno lo scopo di permettere di assicurare una tutela effettiva dell'ambiente”*.

processuale interno nella maniera più conforme possibile agli obiettivi enunciati nell'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della convenzione di Aarhus, di modo che le spese dei procedimenti giurisdizionali non siano eccessivamente onerose. Da quanto precede risulta che occorre rispondere alla quarta e alla quinta questione dichiarando che l'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della convenzione di Aarhus deve essere interpretato nel senso che, al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori rientranti nel diritto ambientale dell'Unione, il requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi si applica alla parte di un ricorso che non sia coperta dal medesimo requisito, quale risulta, conformemente alla direttiva 2011/92, dalla risposta fornita alla seconda questione, nei limiti in cui il ricorrente tenti con il suddetto ricorso di far rispettare il diritto ambientale nazionale. Tali disposizioni non sono dotate di effetto diretto, ma spetta al giudice nazionale interpretare il diritto processuale interno nella maniera più conforme possibile alle stesse”⁴⁴.

La Corte chiarisce, infine, che la tutela dell'accesso alla giustizia, in punto di divieto di eccessiva onerosità dei relativi costi, non può subire limitazioni ad opera del diritto interno in ragione della temerarietà della lite, ovvero del nesso intercorrente fra la violazione del diritto ambientale interno e un effettivo danno all'ambiente: *“Uno Stato membro non può derogare al requisito in base al quale determinati procedimenti non devono essere eccessivamente onerosi, previsto dall'articolo 9, paragrafo 4, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale e dall'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92, quando un ricorso è ritenuto temerario o vessatorio, o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente”⁴⁵.*

⁴⁴ Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza 15 marzo 2018 in causa C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign Ltd.*

⁴⁵ Precisa in motivazione la sentenza che *“Quanto alla questione se una normativa nazionale che recepisce la convenzione di Aarhus in materia di spese processuali, come la legge del 2011, possa subordinare l'applicazione del requisito in base al quale determinati procedimenti giurisdizionali non devono essere eccessivamente onerosi all'esistenza di un nesso sufficiente tra l'illegittimità dedotta con riferimento al diritto ambientale nazionale e un danno causato all'ambiente, si può solo rinviare al testo della medesima convenzione.*

⁶³ *Il suddetto requisito si applica, infatti, conformemente al combinato disposto delle disposizioni di cui ai paragrafi 3 e 4 dell'articolo 9 di tale convenzione, ai procedimenti volti a contestare atti o omissioni di privati o di autorità pubbliche «compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale».*

Il perimetro applicativo della Convenzione di Aarhus in materia di costi di accesso alla giustizia concerne la disciplina del processo, e non anche il regime delle spese per l'assistenza legale.

In questo senso la Corte di Giustizia ha stabilito che la Convenzione di Aarhus, nella parte relativa alla disciplina dei costi di accesso alla giustizia, non può essere invocata come parametro di legittimità nel contesto di una questione pregiudiziale di validità di una direttiva comunitaria avente ad oggetto la disciplina dell'I.V.A. sui servizi prestati dagli avvocati.⁴⁶

64 *Pertanto, le parti contraenti della suddetta convenzione hanno, senza ambiguità, inteso applicare la tutela contro le spese eccessivamente onerose ai ricorsi diretti a far rispettare la legalità ambientale in abstracto, senza subordinare tale tutela alla dimostrazione di un qualsivoglia collegamento con un danno – attuale o, a fortiori, potenziale – all'ambiente.*

65 *Occorre pertanto rispondere alla sesta e alla settima questione dichiarando che uno Stato membro non può derogare al requisito in base al quale determinati procedimenti non devono essere eccessivamente onerosi previsto dall'articolo 9, paragrafo 4, della convenzione di Aarhus e dall'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2011/92, quando un ricorso è ritenuto temerario o vessatorio, o in assenza di un nesso tra l'asserita violazione del diritto ambientale nazionale e un danno all'ambiente" (Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza 15 marzo 2018 in causa C-470/16, North East Pylon Pressure Campaign Ltd).*

⁴⁶ Corte di Giustizia dell'UE, IV Sezione, sentenza 28 luglio 2016 in causa C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*:

"50. Quanto all'articolo 9, paragrafo 4, della Convenzione di Aarhus, risulta dai suoi termini che esso si applica unicamente alle procedure di cui all'articolo 9, paragrafi 1, 2 e 3, di detta convenzione. Orbene, queste ultime disposizioni non contengono alcun obbligo incondizionato e sufficientemente preciso tale da disciplinare direttamente la situazione giuridica dei privati.

51 *Infatti, come la Corte ha già statuito, quanto all'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus, nella misura in cui solo «i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale» sono titolari dei diritti previsti da tale disposizione, quest'ultima è subordinata, nella sua esecuzione o nei suoi effetti, all'intervento di un atto ulteriore (sentenze dell'8 marzo 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, EU:C:2011:125, punto 45, nonché del 13 gennaio 2015, *Consiglio e a./Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, da C-401/12 P a C-403/12 P, EU:C:2015:4, punto 55).*

52 *Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 92 delle conclusioni, anche l'articolo 9, paragrafi 1 e 2, della Convenzione di Aarhus si riferisce a criteri di diritto nazionale. Infatti, ai sensi di dette disposizioni, le procedure di ricorso cui esse si riferiscono devono essere determinate «secondo il diritto nazionale» delle parti contraenti la convenzione ed è il legislatore nazionale a decidere se prevedere la possibilità di un ricorso «dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge». Inoltre, risulta dall'articolo 9, paragrafo 2, secondo comma, della stessa convenzione che «[l]e nozioni di "interesse sufficiente" e di "violazione di un diritto" sono determinate secondo il diritto nazionale».*

53 *Ne consegue che l'applicazione dell'articolo 9, paragrafo 4, della convenzione di Aarhus si riferisce unicamente a disposizioni di detta convenzione che non soddisfano le condizioni, enunciate al punto 49 della presente sentenza, per essere evocate a sostegno di un ricorso di annullamento di un atto di diritto derivato dell'Unione.*

54 *L'articolo 9, paragrafo 4, di detta convenzione non può, allora, essere evocato per contestare la validità della direttiva 2006/112.*

55 *Quanto all'articolo 9, paragrafo 5, della Convenzione di Aarhus, discende da detta disposizione, ai sensi della quale ciascuna parte della convenzione deve «prende[re]» in considerazione l'introduzione di «appositi meccanismi di assistenza» diretti ad eliminare o a ridurre gli ostacoli finanziari o gli altri ostacoli all'accesso alla giustizia, che neppure essa contiene obblighi*

7. L'ulteriore erosione del principio di autonomia processuale degli Stati membri: il profilo dell'estensione del sindacato di legittimità degli atti amministrativi (la conformità al parametro comunitario in materia di prevenzione dell'inquinamento come obbligo di risultato).

Un diverso filone, che ha visto la giurisprudenza europea erodere l'autonomia del diritto processuale interno, riguarda il contenuto del sindacato giurisdizionale in sede di scrutinio della conformità al parametro comunitario delle misure, attuative degli obblighi stabiliti dalle direttive, poste in essere dalle autorità nazionali e locali.⁴⁷

In un sistema a pluralismo maturo, quale quello risultante (oltre che dalla Costituzione repubblicana) dall'attuale versione dei Trattati, la soluzione dei possibili conflitti fra interessi antagonisti passa per una preliminare ricognizione della loro rilevanza giuridica, anche in chiave reciproca e relazionale, dalla quale è dato rinvenire, “*come criterio ordinante, una gerarchia di (e fra) beni e interessi tutti destinatari di tutela*”⁴⁸.

Nella materia in esame la giurisprudenza comunitaria ha più volte affermato, sotto questo profilo, l'esistenza di un fattore di rigidità, suscettibile di condizionare il sindacato del giudice sull'esercizio del potere (e di imporre adeguati rimedi).

Ciò che infatti sul piano logico e teorico connota il diritto ambientale, e che nella prospettiva del diritto comunitario differenzia la disciplina del relativo interesse nel senso di attribuire a questo – pur in un sistema fortemente pluralista – un primato logico,⁴⁹ è la funzione di gestione (preventiva) del rischio, che impone la fissazione di

incondizionati e sufficientemente precisi e che è subordinata, nella sua esecuzione e nei suoi effetti, all'intervento di un atto ulteriore.

56 In tali circostanze, l'articolo 9, paragrafo 5, di detta convenzione non può, per sua stessa natura, essere evocato per contestare la validità della direttiva 2006/112.

57 Tutto ciò considerato, occorre rispondere alla prima questione, lettera b), dichiarando che l'articolo 9, paragrafi 4 e 5, della Convenzione di Aarhus non può essere evocato come parametro per valutare la validità dell'articolo 1, paragrafo 2, e dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/112”.

⁴⁷ Sui limiti delle tradizionali categorie elaborate nel diritto processuale interno rispetto alle esigenze poste dal sindacato giurisdizionale sulla “gestione del rischio”, P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, Napoli, ES, 2013, in particolare pagg. 252 e segg.

⁴⁸ G. TULUMELLO, *Ex captivitate salus?*, in *giustamm.it*, n. 4/2020.

⁴⁹ G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, cit., pag. 162: “*Costi quel che costi, il diritto alla salute deve essere soddisfatto. Lo stesso dicasi per il diritto*

una soglia di tutela non mobile, ma tendenzialmente fissa e non negoziabile (a scapito degli interessi confliggenti): “*La prevenzione del rischio ha (...) un costo: tanto più elevato quanto più del rischio viene anticipata la soglia*”.⁵⁰

In particolare, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha ricostruito la tutela dell’interesse pretensivo in materia ambientale prefigurando un corrispondente obbligo di risultato a carico delle amministrazioni, con significative conseguenze in punto di individuazione dei possibili rimedi giurisdizionali.

Il diritto europeo prevede infatti sovente che gli obiettivi di sviluppo sostenibile vengano perseguiti mediante politiche attive di contenimento delle emissioni inquinanti, di competenza delle singole autorità amministrative statali e locali: politiche che involgono, evidentemente, un assetto complesso, in quanto incidono anche su interessi meta-ambientali.

Con la conseguenza che le amministrazioni nazionali devono attuare tali misure contemperandone gli effetti con la protezioni di altri interessi, potenzialmente antagonisti ma anch’essi in qualche modo meritevoli di tutela.

Il problema è, in questo caso, il possibile stallo che la logica della ponderazione comparativa degli’interessi, attuata mediante strumenti pianificatori, può produrre rispetto al concreto raggiungimento tali obiettivi.

7.1. La prima fase: la giurisprudenza *Janecek* della Corte di Giustizia, e la giurisprudenza *Brândușe* della Corte europea dei diritti dell’uomo.

La sentenza della Corte di Giustizia dell’UE, II Sezione, 25 luglio 2008, in causa C-237/07, *Janecek*, che ha affrontato proprio questa fattispecie, escludendo che

all’ambiente. Quale sia la posizione dei beni che formano il contenuto dei due diritti nella costellazione dei beni e degli interessi pubblici lo comprova la normativa italiana sul procedimento amministrativo: nella quale istituti come il silenzio-assenso, o la conferenza di servizi non trovano applicazione o sono sottoposti a differenti regole decisionali quando il dissenso rispetto alla maggioranza viene espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute. Questa normativa ha per presupposto una gerarchia di valori o di interessi nella quale ambiente e salute stanno in cima. Da qui la loro incommensurabilità con altri valori o interessi: da qui il rifiuto di sottoporre le misure di tutela dell’ambiente o della salute ad una valutazione in termini di costi”.

In argomento, anche con riferimento alla dialettica fra la tutela dell’ambiente ed altri interessi e valori, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione del rischio*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁵⁰ G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in *Diritto dell’ambiente*, a cura di G. Rossi, cit., pag. 163.

l'amministrazione locale possa trincerarsi dietro la ponderazione discrezionale di interessi confliggenti (in particolare: le esigenze sociali connesse alla mobilità urbana), ha chiaramente affermato il primato logico dell'interesse al controllo delle emissioni inquinanti rispetto agli interessi antagonisti, così contribuendo a rafforzare la prospettiva di una gerarchia fra gli interessi.

La Corte di Giustizia ha in proposito anzitutto affermato, in punto di effetti della direttiva 96/62 che *“l'art. 7, n. 3, della direttiva 96/62 dev'essere interpretato nel senso che, in caso di rischio di superamento dei valori limite o delle soglie di allarme, i soggetti dell'ordinamento direttamente interessati devono poter ottenere dalle competenti autorità nazionali la predisposizione di un piano di azione, anche quando essi dispongano, in forza dell'ordinamento nazionale, di altre procedure per ottenere dalle medesime autorità che esse adottino misure di lotta contro l'inquinamento atmosferico”*.⁵¹

Quanto alla specifica portata dell'obbligo - a contenuto positivo - gravante sulla pubblica amministrazione, la Corte dà una interpretazione non meramente letterale, ma piuttosto funzionale, del parametro normativo che costituisce la fonte di tale obbligo: *“Ai sensi dell'art. 7, n. 3, della direttiva 96/62, i piani di azione devono contenere le misure «da adottare a breve termine in casi di rischio di un superamento dei valori limite e/o delle soglie di allarme, al fine di ridurre il rischio e limitarne la durata». Dalla lettera stessa risulta che gli Stati membri non hanno l'obbligo di adottare misure tali da scongiurare qualsiasi superamento. Al contrario, dall'economia della detta direttiva, la quale mira a una riduzione integrata dell'inquinamento, si ricava che spetta agli Stati membri adottare misure idonee a ridurre al minimo il rischio di superamento e la sua durata, tenendo conto di tutte le circostanze presenti e degli interessi in gioco”*.⁵²

La decisione della Corte di Giustizia non smentisce l'esistenza di un potere discrezionale nel raggiungimento degli obiettivi di contenimento delle emissioni inquinanti, ed anzi esplicitamente richiama la necessità di una ponderazione comparativa degli interessi antagonisti; essa, tuttavia, esprime un forte rifiuto a che il metodo del “piano d'azione” possa trasformarsi in un alibi per l'inazione, e richiama

⁵¹ Corte di Giustizia dell'UE, II Sezione, sentenza 25 luglio 2008, in causa C-237/07, Janecek.

⁵² Corte di Giustizia dell'UE, II Sezione, sentenza 25 luglio 2008, in causa C-237/07, Janecek.

significativamente i limiti esterni del relativo potere discrezionale affermando la necessità che la loro violazione possa essere sindacata dai giudici nazionali: “*sebbene gli Stati membri dispongano di un potere discrezionale, l’art. 7, n. 3, della direttiva 96/62 fissa alcuni limiti all’esercizio di quest’ultimo, i quali possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali (v., in tal senso, sentenza 24 ottobre 1996, causa C-72/95, Kraaijeveld e a., Racc. pag. I-5403, punto 59), in relazione al carattere adeguato delle misure che il piano di azione deve contenere nei confronti dell’obiettivo di riduzione del rischio di superamento e di limitazione della sua durata, in considerazione dell’equilibrio che occorre garantire tra tale obiettivo e i diversi interessi pubblici e privati in gioco*”.⁵³

Come osservato in dottrina a commento di tale decisione,⁵⁴ numerose altre direttive poggiano su di uno schema analogo, che demanda alla predisposizione di piani d’azione da parte delle pubbliche amministrazioni (si pensi alla direttiva 2002/49/CE relativa all’inquinamento acustico): anche a tali ambiti potranno pertanto estendersi i principi affermati dalla giurisprudenza *Janecek*.

La teoria della programmazione non costituisce dunque uno schermo dietro il quale l’amministrazione possa paralizzare le pretese di attuazione degli obiettivi, spesso peraltro individuati con soglie numeriche (e come tali difficilmente contestabili, in punto di rilievo dell’inadempimento), indicati da tali direttive.⁵⁵

⁵³ Corte di Giustizia dell’UE, II Sezione, sentenza 25 luglio 2008, in causa C-237/07, *Janecek*.

⁵⁴ M. CLEMENT, *Droit européen de l’Environnement – jurisprudence commentée*, Bruxelles, Larcier, 2010, pag. 240.

⁵⁵ In argomento, ad esempio, è molto rigorosa, ma nel contempo molto chiara, la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18, *Land Nordrhein-Westfalen*, laddove (punti 118 e 119) afferma che “*qualora un elemento di qualità non sia rispettato in un solo punto di monitoraggio di un corpo idrico sotterraneo, si deve constatare un deterioramento del suo stato chimico, ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, lettera b), punto i), della direttiva 2000/60*”; con la conseguenza che “*l’articolo 4, paragrafo 1, lettera b), punto i), della direttiva 2000/60 deve essere interpretato nel senso che deve essere considerato come un deterioramento dello stato chimico di un corpo idrico sotterraneo a causa di un progetto, da un lato, il superamento di almeno una delle norme di qualità o uno dei valori soglia, ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2006/118, e, dall’altro, un prevedibile aumento della concentrazione di un inquinante qualora la soglia fissata per quest’ultimo sia già superata. I valori misurati in ciascun punto di monitoraggio devono essere presi in considerazione individualmente*”.

Da ultimo la sentenza della Corte di Giustizia dell’UE, Grande Sezione, 10 novembre 2020, nel caso C-644/18, *Commissione contro Italia* ha ribadito che “*La Corte ha in tal senso già più volte sottolineato che il superamento dei valori limite fissati per il PM10 nell’aria ambiente è di per sé sufficiente per poter accertare l’inadempimento del combinato disposto dell’articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/50 e dell’allegato XI di quest’ultima [sentenze del 5 aprile 2017, Commissione/Bulgaria, C-488/15, EU:C:2017:267, punto 69, e del 30 aprile 2020, Commissione/Romania (Superamento dei*

Non si nega che, nel perseguimento dell'obiettivo, il singolo Stato possa, mediante strumenti di pianificazione e di programmazione, stabilire un percorso che operi un contemperamento delle esigenze contrapposte: si contesta piuttosto che in ciò possa esaurirsi – come solitamente sostenuto dagli Stati davanti alla Corte di Giustizia - il rispetto della fonte comunitaria.

Nel sottolineare che un identico ordine concettuale, tendente a configurare “obbligazioni positive” delle amministrazioni pubbliche nella eliminazione di possibili fattori di inquinamento ambientale cominciava a rinvenirsi, nello stesso periodo, anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo,⁵⁶ si era allora prospettato che secondo una simile logica, comune alle due Corti europee, dovesse “essere esercitato il sindacato giurisdizionale sull'applicazione – o sulla non applicazione - degli artt. 9 e ss. del d. lgs. 13 agosto 2010, n. 155 (recante “Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria e dell'ambiente, e per un'aria più pulita in Europa”)⁵⁷.

7.2. Gli sviluppi successivi: le sentenze *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* e *Deutsche Umwelthilfe eV* della Corte di Giustizia.

Proprio in materia di applicazione della Direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, nella successiva giurisprudenza la Corte di Giustizia ha in effetti fatto applicazione dei principi affermati dalle pronunce sopra richiamate.

Con sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV*, la Grande Sezione della Corte di Giustizia è arrivata addirittura a sacrificare, nel bilanciamento fra gli interessi in gioco, la libertà personale, affermando che “*il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 47, primo comma, della Carta, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze caratterizzate da un persistente rifiuto di un'autorità nazionale di conformarsi ad una decisione giudiziaria che le ingiunge di*

valori limite per le PM10), C-638/18, non pubblicata, EU:C:2020:334, punto 68 e giurisprudenza ivi citata]”.

⁵⁶ Il riferimento è sentenza 7 aprile 2009 della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Brândușe*.

⁵⁷ G. TULUMELLO, *Sviluppo sostenibile, discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in F. Fracchia – M. Occhiena (a cura di) *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010, 133 e ss

adempiere un obbligo chiaro, preciso e incondizionato derivante da tale diritto, segnatamente dalla direttiva 2008/50, spetta al giudice nazionale competente pronunciare una misura coercitiva detentiva nei confronti dei titolari di un mandato per l'esercizio di pubblici poteri quando, nelle disposizioni di diritto interno, vi sia un fondamento giuridico per l'adozione di una siffatta misura che sia sufficientemente accessibile, preciso e prevedibile nella sua applicazione e purché la limitazione che sarebbe imposta al diritto alla libertà personale, garantito dall'articolo 6 della Carta, mediante tale pronuncia soddisfi le altre condizioni previste al riguardo dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta. Per contro, in mancanza di un fondamento giuridico simile nel diritto nazionale, il diritto dell'Unione non conferisce a tale giudice la facoltà di ricorrere a una siffatta misura”.

La particolarità del caso⁵⁸ non priva d'interesse l'affermazione di principio, che richiede al giudice nazionale, nel rispetto degli strumenti di diritto processuale interno ma anche nell'adempimento dell'obbligo di interpretazione conforme, un utilizzo dei rimedi nel senso dell'adozione di misure tendenti a garantire l'obbligo di risultato scaturente dalla direttiva in questione, in caso di persistente inazione (o di insufficiente azione) dell'autorità amministrativa.

La Corte infatti, anche stavolta in un proficuo dialogo – approdato ad una fase ormai matura - con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo,⁵⁹ invita i giudici nazionali ad interpretare (la disciplina de) i rimedi previsti dal diritto processuale interno nel senso che ad un'eventuale decisione di accertamento dell'inadempimento rispetto agli obblighi posti dalla direttiva deve seguire un'efficace strumento di attuazione effettiva delle misure finalizzate a garantire il rispetto di tali obblighi.⁶⁰

⁵⁸ La questione pregiudiziale era stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la *Deutsche Umwelthilfe eV*, un'organizzazione non governativa per la tutela dell'ambiente, e il *Freistaat Bayern* (Land Baviera, Germania) in merito all'esecuzione forzata di un'ingiunzione giudiziaria di adottare divieti di circolazione al fine di rispettare gli obblighi derivanti dalla direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008.

⁵⁹ Sul tema del rapporto fra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e disciplina italiana del processo amministrativo, fra gli studi più recenti, C. FELIZIANI, *Effettività della tutela nel processo o nel procedimento? Convergenze e divergenze tra il sistema italiano di giustizia amministrativa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2019, pagg. 758 e segg.; L. IANNOTTA, *Considerazioni sul controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, vivente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2019, pagg. 731e segg

⁶⁰ “secondo la giurisprudenza della Corte, una normativa nazionale che porta a una situazione in cui la decisione di un organo giurisdizionale resta inoperante, non disponendo il medesimo organo di

Nello stesso ordine di idee è la quasi coeva sentenza della Prima Sezione della Corte di Giustizia, 3 ottobre 2019 in causa C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* (in precedenza richiamata nella parte relativa alle condizioni di legittimazione al ricorso giurisdizionale).

In questo caso la Corte è stata interpellata dal giudice nazionale circa la portata dell'obbligo di adattamento degli Stati membri agli obiettivi fissati dalla direttiva 91/676/CEE del Consiglio, del 12 dicembre 1991, relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole, e alle conseguenti misure che i giudici devono poter assumere nella dialettica fra adeguamento a tale fonte del diritto comunitario, e applicazione diritto processuale interno.

Richiamando espressamente la giurisprudenza *Janecek*, la Corte di Giustizia afferma sia la legittimazione dei singoli al sindacato giurisdizionale, sia la necessità che

alcun mezzo per farla rispettare, viola il contenuto essenziale del diritto a un ricorso effettivo sancito dall'articolo 47 della Carta (v., in tal senso, sentenza del 29 luglio 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, punto 72).

36 *Infatti, tale diritto sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico di uno Stato membro consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte (sentenze del 30 giugno 2016, Toma e Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, punto 43 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 29 luglio 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, punto 57).*

37 *Emerge, più specificatamente, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, alla luce della quale l'articolo 47 della Carta dovrebbe essere interpretato (sentenza del 30 giugno 2016, Toma e Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, punto 41 e giurisprudenza ivi citata), che il fatto, per le autorità pubbliche, di non conformarsi ad una decisione giudiziaria definitiva ed esecutiva priva tale disposizione di ogni effetto utile (v., in tal senso, Corte EDU, 19 marzo 1997, Hornsby c. Grecia, CE:ECHR:1997:0319JUD001835791, §§ 41 e 45).*

38 *Il diritto a un ricorso effettivo è tanto più importante in quanto, nel settore disciplinato dalla direttiva 2008/50, la mancata adozione delle misure da quest'ultima richieste metterebbe in pericolo la salute delle persone (v., per analogia, sentenza del 25 luglio 2008, Janecek, C-237/07, EU:C:2008:447, punto 38).*

39 *Peraltro, spetta al giudice nazionale, al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'ambiente dell'Unione, interpretare il proprio diritto nazionale in un modo che sia il più conforme possibile sia agli obiettivi dell'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della Convenzione di Aarhus, sia agli obiettivi di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza dell'8 marzo 2011, Lesoochranárske zoskupenie, C-240/09, EU:C:2011:125, punti 50 e 51).*

40 *“A tal fine, spetta a detto giudice verificare, prendendo in considerazione l'intero diritto nazionale e applicando le modalità interpretative da esso riconosciute, 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, come, in particolare, penalità di importo elevato, ripetute a breve scadenza, e il cui pagamento non vada alla fine a vantaggio del bilancio da cui provengono” (Corte di Giustizia dell'UE, grande Sezione, sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, Deutsche Umwelthilfe eV)”.*

tale sindacato si traduca nello scrutinio della idoneità delle misure di prevenzione dell'inquinamento rispetto ai valori-soglia indicati dalla direttiva: *“l'articolo 288 TFUE nonché l'articolo 5, paragrafi 4 e 5, e l'allegato I, parte A, punto 2, della direttiva 91/676 devono essere interpretati nel senso che, laddove lo scarico di composti di azoto di origine agricola contribuisca significativamente all'inquinamento delle acque sotterranee in questione, persone fisiche e giuridiche, quali i ricorrenti nel procedimento principale, devono poter esigere dalle competenti autorità nazionali la modifica di un programma d'azione esistente ovvero l'adozione di misure aggiuntive o di azioni rafforzate, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva medesima, qualora, in assenza di tali misure, il contenuto di nitrati nelle acque sotterranee superi o rischi di superare i 50 mg/l in uno o più punti di controllo, ai sensi del paragrafo 6 dello stesso articolo 5”*⁶¹.

7.3. L'epilogo: la sentenza della Grande Sezione, 10 novembre 2020, Commissione/Italia.

Sempre in tema di verifica del rispetto degli obblighi posti dalla direttiva 2008/50/CE è intervenuta, a seguito di ricorso per inadempimento, la sentenza della Corte di Giustizia dell'UE, Grande Sezione, 10 novembre 2020, nel caso C-644/18, Commissione contro Italia.

A seguito di un superamento sistematico e continuato dei valori di concentrazione di PM10, peraltro tuttora in corso, la Corte respinge l'argomento per cui sugli Stati membri graverebbe un obbligo di mezzi e non di risultato: *“Occorre altresì respingere l'argomento dedotto dalla Repubblica italiana secondo cui la*

⁶¹ “70 Gli obblighi previsti all'articolo 5, paragrafi 4 e 5, della direttiva 91/676 sono chiari, precisi ed incondizionati, ragion per cui possono essere invocati dai singoli nei confronti dello Stato (v., per analogia, sentenza del 26 giugno 2019, *Craeynest e a.*, C-723/17, EU:C:2019:533, punto 42).

⁷¹ È ben vero che spetta agli Stati membri determinare, nel rispetto dei limiti risultanti dall'allegato III della direttiva 91/676, le misure necessarie al fine di conformarsi a tali obblighi. Tuttavia, queste ultime devono essere idonee, a termini dell'articolo 1 della direttiva stessa, a ridurre l'inquinamento delle acque causato direttamente o indirettamente dai nitrati di origine agricola ed a prevenire qualsiasi ulteriore inquinamento di tal genere.

⁷² Conseguentemente, se è pur vero che gli Stati membri dispongono di discrezionalità a tal riguardo, resta il fatto che le decisioni adottate dalle autorità competenti devono poter essere oggetto di sindacato giurisdizionale, segnatamente al fine di verificare che esse non abbiano oltrepassato i limiti fissati all'esercizio di tale potere (v., in tal senso, sentenze del 24 ottobre 1996, *Kraaijeveld e a.*, C-72/95, EU:C:1996:404, punto 59; del 25 luglio 2008, *Janecek*, C-237/07, EU:C:2008:447, punto 46, nonché del 26 giugno 2019, *Craeynest e a.*, C-723/17, EU:C:2019:533, punto 45) (Corte di Giustizia dell'UE, Prima Sezione, sentenza 3 ottobre 2019 in causa C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*).

direttiva 2008/50 prevedrebbe solo un obbligo di riduzione progressiva dei livelli di concentrazione di PM10 e, pertanto, il superamento dei valori limite fissati per il PM10 da questa stessa direttiva avrebbe l'unico effetto di obbligare gli Stati membri ad adottare un piano per la qualità dell'aria. (...) Una siffatta interpretazione lascerebbe peraltro la realizzazione dell'obiettivo di tutela della salute umana, ricordato all'articolo 1, punto 1, della direttiva 2008/50, alla sola discrezionalità degli Stati membri, il che è contrario alle intenzioni del legislatore dell'Unione, quali risultano dalla definizione stessa della nozione di «valore limite», esposta al punto 75 della presente sentenza, che esige che il suo rispetto sia garantito entro un dato termine e poi mantenuto” .

La Corte conferma pertanto che quello imposto dalla direttiva è un obbligo di risultato: *“gli Stati membri sono tenuti a conseguire il risultato perseguito dall'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2008/50 e dall'allegato XI di quest'ultima, che consiste nel non superare i valori limite fissati da tali disposizioni”*.

Infine, si ribadisce il rigetto dell'argomento che giustifica il mancato rispetto dell'obbligo di contenimento delle emissioni inquinanti sulla base della necessità di individuare un equilibrato assetto degli interessi in gioco: *“Occorre parimenti respingere, in tale contesto, alla luce di quanto suesposto, l'argomentazione della Repubblica italiana fondata sui principi di proporzionalità, di sussidiarietà e di equilibrio tra gli interessi pubblici e gli interessi privati, che, a suo avviso, consentirebbero di autorizzare proroghe, anche di un periodo molto lungo, quanto al rispetto dei valori limite previsti dalla direttiva 2008/50. La Corte ha già precisato che, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, di detta direttiva, i piani per la qualità dell'aria devono essere predisposti solo sulla base del principio dell'equilibrio tra l'obiettivo della riduzione del rischio di inquinamento e i diversi interessi pubblici e privati in gioco [v., in tal senso, sentenze del 5 aprile 2017, Commissione/Bulgaria, C-488/15, EU:C:2017:267, punto 106, e del 24 ottobre 2019, Commissione/Francia (Superamento dei valori limite per il biossido di azoto), C-636/18, EU:C:2019:900, punto 79]. Se è vero che detto articolo 23, paragrafo 1, non può quindi esigere, in caso di superamento dei valori limite previsti dalla direttiva 2008/50, che le misure adottate da uno Stato membro in applicazione ditale equilibrio garantiscano il rispetto immediato di tali valori limite affinché possano appropriate, da ciò non deriva tuttavia che, interpretato alla luce di detto principio, 23, paragrafo 1, possa*

costituire un'ipotesi aggiuntiva di proroga generale, se del caso, , del termine per rispettare tali valori, che mirano a proteggere la salute umana, dato che l'articolo 22 di detta direttiva, come è stato rilevato al punto 81 della presente sentenza, è l'unica disposizione che prevede una possibilità di prorogare detto termine”.

L'esigenza di un bilanciamento discrezionale delle misure non può dunque costituire pretesto, come già affermato dalla giurisprudenza *Janecek*, per l'inadempimento degli obiettivi di qualità dell'aria posti dalla direttiva, secondo le scadenze disciplinate dalla stessa.

8. I vizi procedurali e il contenuto della tutela di annullamento: illegittimità e invalidità degli atti amministrativi

L'approccio funzionale e sostanzialistico della giurisprudenza comunitaria all'effettività dell'applicazione del diritto europeo dell'ambiente opera anche in senso critico, vale a dire nella direzione della esclusione della contrarietà al parametro comunitario tutte le volte in cui la difformità rispetto ad esso non produca lesione dell'interesse tutelato.

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, nell'occuparsi delle violazioni riscontrate nel procedimento autorizzatorio, ha affermato che “ *L'articolo 11, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, deve essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri di prevedere che, qualora un vizio procedurale che inficia la decisione di autorizzazione di un progetto non sia tale da modificarne il senso, la domanda di annullamento di tale decisione sia ricevibile soltanto se l'irregolarità di cui trattasi abbia privato il ricorrente del suo diritto di partecipare al processo decisionale in materia ambientale, garantito dall'articolo 6 di tale direttiva”.*

In particolare, il punto 61 della motivazione chiarisce che il criterio discrezionale per stabilire la compatibilità comunitaria dell'esclusione della ricevibilità del ricorso (in ragione della irrilevanza invalidante del vizio procedimentale) è quello della effettività della lesione dell'interesse partecipativo: “*Il legislatore nazionale può, pertanto subordinare la ricevibilità di un ricorso di annullamento della decisione di*

autorizzazione di un progetto per vizio procedurale, laddove quest'ultimo non sia tale da modificare il senso di tale decisione, alla condizione che esso abbia effettivamente privato i ricorrenti del loro diritto di partecipare al processo decisionale”.

Come si è già avuto modo di osservare, “*Ancorché la Corte si pronunci sul tema– processuale – della ricevibilità del ricorso, tale essendo il perimetro della questione come delineato dal giudice rimettente, la soluzione adottata, e lo stesso modo di operare del criterio sopra richiamato, sono chiaramente individuati argomentando dalla logica – sostanziale - dell’illegittimità non invalidante, che è alla base dell’art. 21-octies, cpv. della legge n. 241/1990, come chiaramente precisa la sentenza al § 58: “quando un vizio procedurale non comporta conseguenze atte ad incidere sul senso della decisione impugnata, non si può ritenere che esso leda i diritti di colui che lo invoca”.*”⁶².

9. Conclusioni: verso un più evoluto scenario di “europeizzazione” della giustizia amministrativa?

La giurisprudenza della Corte di Giustizia fin qui esaminata, se pure ha sempre rimarcato la formale competenza degli Stati membri nell’adattamento delle norme processuali necessarie a garantire l’effettività della tutela ambientale prevista dalla Convenzione di Aarhus e dalle direttive comunitarie in materia, nondimeno in punto di delimitazione delle condizioni di legittimazione, di definizione dell’interesse pretensivo alla qualità dell’aria, di perimetrazione dei vizi degli atti delle pubbliche autorità e di conseguente indicazione dei rimedi ha scritto capitoli decisivi del diritto

⁶² G. TULUMELLO, *La sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18: brevi note a primissima lettura*, in www.giustizia-amministrativa.it, 5 giugno 2020, ove le seguenti, ulteriori considerazioni, cui si rinvia: “*si tratta di una (felice) conferma di un principio che il diritto dell’Unione europea ha in realtà espresso da molto tempo. Si era infatti già da tempo osservato che la citata disposizione del diritto interno “non nasce dal nulla, ma recepisce istanze già presenti nei percorsi della dottrina, e della giurisprudenza” ; e, in particolare, che essa “esprime una “regola sostanzialmente analoga” a quella adottata dall’ordinamento dell’Unione Europea. Il riferimento è all’art. 230 del Trattato CE, nella parte in cui indica fra i vizi degli atti comunitari denunciabili davanti alla Corte di Giustizia la “violazione delle forme sostanziali”.*

Su un piano di teoria generale segnalava l’esistenza di una stretta “*relazione tra regime della invalidità e interesse*” già G. CORSO, voce *Validità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 103; sulla matrice comunitaria della regola portata dall’art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, A. ROMANO TASSONE, *Vizi formali e vizi procedurali*, in www.giustamm.it, n. 2/2005.

processuale che il giudice nazionale deve, sia pure nei limiti (peraltro sempre più estesi) dell'ossequio all'effetto utile, necessariamente osservare.

A ciò si aggiunga lo sforzo della Commissione: che il 14 ottobre 2020 ha adottato la Comunicazione 643 per “Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri”, nella quale si afferma – con riferimento alla precedente Comunicazione 2017/C 275/01 sull'accesso alla giustizia in materia ambientale - che *“Gli Stati membri dovrebbero seguire gli sviluppi della giurisprudenza della CGUE, come sintetizzato nella comunicazione, e adottare le misure necessarie per attuarle”*⁶³.

Nella Comunicazione n. 643 si individuano quattro specifici settori d'intervento, due dei quali interessano molto da vicino l'attività dei giudici nazionali.

Il primo, che riguarda il formante normativo, sollecita un adattamento anche sul piano delle disposizioni processuali interne, auspicando un *“riesame, da parte degli Stati membri, delle rispettive disposizioni giuridiche e regolamentari nazionali diverse da quelle che recepiscono le direttive di cui al precedente punto 32”* (vale a dire, la normativa ambientale dell'UE).

Il secondo, che invece si rivolge direttamente al formante giurisprudenziale, sollecita un simile adeguamento, evidentemente mediante gli strumenti dell'interpretazione conforme e della disapplicazione, direttamente da parte dei giudici nazionali, rimarcando *“l'obbligo delle giurisdizioni nazionali di garantire il diritto di singoli e ONG a un ricorso effettivo a norma del diritto dell'Unione. Il ruolo dei giudici nazionali in qualità di giudici dell'Unione è una delle pietre miliari del buon funzionamento del sistema di tutela giurisdizionale effettiva dell'UE. Ove necessario, i giudici nazionali hanno l'obbligo di disapplicare le disposizioni contrastanti con il diritto dell'Unione, anche qualora esse siano di natura legislativa o regolamentare. Ciò deve includere indebite limitazioni alla legittimazione ad agire per garantire che le norme dell'Unione abbiano piena efficacia. Le giurisdizioni supreme degli Stati membri hanno un ruolo preminente da svolgere a tale riguardo, a motivo della loro posizione nelle magistrature nazionali e dell'influenza della loro giurisprudenza sulle giurisdizioni di grado inferiore. L'efficacia di questo ruolo è indispensabile per il*

⁶³ Sulla Comunicazione 2017/C 275/01, N. DE DOMINICIS, *Giustizia e ambiente nel 2017: un anno intenso per l'Unione europea*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2017, pagg. 589 e segg.

corretto funzionamento del sistema generale dell'Unione di accesso alla giustizia in materia ambientale”.

Si apre dunque una nuova stagione del processo di adattamento, nella quale verosimilmente il principio dell'autonomia procedurale è destinato a giocare un ruolo sempre più di natura meramente formale: e nella quale al giudice comune è attribuito il compito di una non facile ricerca dell'equilibrio fra applicazione delle norme processuali nazionali e raggiungimento degli obiettivi di tutela posti dalle norme sostanziali dell'U.E.

La garanzia dell'effetto utile, e il dialogo sul punto fra Corte di Giustizia e giudici nazionali, sembra infatti prefigurare, nelle materie di competenza comunitaria, un più evoluto scenario di “europeizzazione” della giustizia amministrativa.⁶⁴

Il dato di ulteriore interesse per il diritto amministrativo è costituito dalla tesi che in proposito suggerisce una rimediazione dei confini della giustizia amministrativa, nel senso che il processo fin qui esaminato ci consegna “*l'immagine di una giustizia amministrativa dal perimetro ben più ampio rispetto a quanto siamo soliti ritenere sulla base delle categorie giuridiche puramente interne*”, nel senso che gli interventi della Corte di Giustizia mostrano “*di spostare il confine della giustizia amministrativa nel terreno di ciò che siamo normalmente soliti apostrofare come diritto sostanziale*”⁶⁵.

Va peraltro osservato, in relazione a tale qualificazione dogmatica, che secondo una delle più autorevoli indagini teoriche condotte in materia “*L'espressione ‘giustizia amministrativa’ è un'espressione polisenso ed ambigua*”, in quanto essa “*indifferentemente copre e indica sia l'attribuzione all'amministrato, quasi come elemento del suo patrimonio giuridico, dei mezzi di tutela giurisdizionali o amministrativi, sia la finalità obiettiva di assicurazione della legalità e dell'opportunità dell'azione amministrativa, che quei mezzi hanno*”⁶⁶.

⁶⁴ L'espressione, che dà il titolo alla già richiamata indagine di M. ELIANTONIO, *Europeanisation of Administrative Justice? The influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, cit., è ora efficacemente ripresa da C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici*, cit., pag. 115.

⁶⁵ C. FELIZIANI, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici*, cit., pag. 120.

⁶⁶ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, 1994, pag. 17.

In tale prospettiva si osserva ulteriormente che “*fra le ragioni di ‘resistenza’ dell’espressione merita attenzione la caratteristica, che le è propria ed alla quale si è già accennato, di esprimere la connessione fra ‘processo’ e ‘sostanza’, connessione presente ovunque si organizzino strumenti particolari di reazione contro l’azione amministrativa invalida e inopportuna*”⁶⁷.

Il descritto percorso di adattamento del diritto processuale amministrativo italiano al diritto dell’U.E., nella materia della protezione dell’ambiente, conferma significativamente, a distanza di molti anni dalla sua prima elaborazione,⁶⁸ questa fondamentale intuizione teorica: come del resto confermano oltre ai contributi di dottrina sopra richiamati, le analisi più recenti, rivolte alla disciplina introdotta dal codice del processo amministrativo.⁶⁹

Si può anzi affermare che la connessione fra strumenti rimediali di natura processuale e obiettivi di natura sostanziale posti dal diritto comunitario, che ha portato alla teorizzazione di una stagione ormai molto evoluta del principio di autonomia processuale degli Stati membri, ha trovato e trova nel settore della giustizia amministrativa un terreno naturalmente predisposto a valorizzare tale correlazione.

Ed è pertanto presumibile che una volta che “*la connessione fra ‘processo’ e ‘sostanza’*”, oltre che dalla dottrina italiana, è ora fortemente indicata anche dalla Corte di Giustizia, il compito del giudice nazionale, nelle materie interessate dalla competenza dell’U.E.,⁷⁰ sarà sempre più orientato all’interpretazione conforme – nei

⁶⁷ M. NIGRO, Giustizia amministrativa, cit. pag. 18.

⁶⁸ M. NIGRO, Giustizia amministrativa, I ed., Bologna, 1976.

⁶⁹ A proposito del disegno delle tutele realizzato dal codice del processo amministrativo, e dell’idea che ne è alla base, si è osservato che “*l’intera parabola della giustizia amministrativa nazionale si fa solitamente coincidere con il discorso pronunciato a Bergamo nel maggio del 1880 da Silvio Spaventa, il quale aveva sottolineato come all’ingerenza della politica nell’attività amministrativa (e alle conseguenze che essa produce in termini di maladministration) si potesse porre rimedio non tanto con il perfezionamento delle regole sostanziali, quanto piuttosto con l’introduzione di un funzionale sistema di regole e garanzie di carattere processuale. Regole che, avrebbe detto più tardi Chiovenda con riferimento al processo come istituto, sono volte ad assicurare al ricorrente “quello, tutto quello e solo quello che spetta secondo il diritto sostanziale” (F. PATRONI GRIFFI, Il Codice del processo amministrativo come strumento di piena giurisdizione, in www.giustizia-amministrativa.it, pubblicato il 26 settembre 2020).*

⁷⁰ Accanto alla materia dell’ambiente viene naturale il riferimento alla disciplina dei contratti pubblici. In argomento fra i contributi più recenti si segnala, per la riflessione sulle categorie oltre che per l’analisi critica della giurisprudenza, F.G. COCA, *Sul c.d. interesse strumentale nelle procedure selettive (il contrasto tra giudice amministrativo e giudice europeo)*, in *giustamm.it*, n. 11/2019; in materia si vedano altresì P. CHIRULLI, *Inefficacia del contratto pubblico d’appalto, autonomia procedurale degli Stati membri e interpretazione conforme della normativa processuale*, nota a Corte giustizia UE, 11

limiti in cui questa sia tecnicamente possibile - delle norme processuali interne allo scopo di garantire l'applicazione piena della disciplina di diritto sostanziale di fonte comunitaria.

settembre 2014, n.19, sez. V, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.2, 2015, pag. 594; e G. TULUMELLO, *L'evoluzione della causa del provvedimento amministrativo di scelta del contraente, e le sue principali conseguenze ordinamentali: l'influsso del diritto UE sulla disciplina, sostanziale e processuale, dei contratti della pubblica amministrazione (anche a margine di Corte cost., n. 271/2019)*, in *Consulta on line* (www.giurcost.org), 2019, III, pagg. 686 e segg.