

1.3. *La tecnica normativa nel diritto internazionale ed europeo*

di *Roberto Giuffrida*

SOMMARIO: 1. Le principali caratteristiche del diritto internazionale ed europeo in materia ambientale. – 2. I trattati globali a carattere universale. – 3. Le norme di qualità. – 4. Le norme di emissione, sui procedimenti e sui prodotti. – 5. Il divieto assoluto. – 6. Le norme che consentono una ponderazione degli interessi, le procedure BAT, BATNEEC e BEP.

1. *Le principali caratteristiche del diritto internazionale ed europeo in materia ambientale.*

La tecnica utilizzata nella redazione della normativa in materia ambientale o se si preferisce la struttura che assume di volta in volta il diritto internazionale e quello europeo applicabile alla stessa materia, rileva particolarmente per una serie di motivi. Innanzitutto si è spesso sostenuto che il diritto ambientale si caratterizzerebbe per la mancanza di regole rigide, prive di precetti facilmente identificabili. Così questa incertezza circa la pienezza di contenuto dispositivo sarebbe la causa principale delle difficoltà incontrate dagli Stati al momento di adattare i loro ordinamenti giuridici al diritto internazionale ambientale.

La dottrina tradizionalmente distingue le norme formalmente obbligatorie da quelle aventi un contenuto meramente programmatico¹. Tuttavia tale distinzione non è sempre agevole nel diritto internazionale ambientale in quanto spesso l'efficacia delle norme aventi un contenuto meramente tecnico, come ad esempio gli standard di emissione e di qualità che saranno esaminati in seguito, dipende oltre che ovviamente da questioni formali di ordine redazionale, dal valore giuridico che si attribuisce al documento che permette la diffusione delle stesse norme. Si pensi ad esempio alla rilevanza spesso attribuita alle norme tecniche non previste da un accordo internazionale ma raccomandate da organizzazioni internazionali o da commissioni scientifiche altamente qualificate². A ben guardare, infatti, spesso la generale accettazione, e quindi l'efficacia giuridica di determinate norme tecniche dipende dal livello di autorevolezza scientifica riconosciuta a coloro che le hanno elaborate.

¹ Secondo P. DUPUY tali ultime norme designerebbero delle finalità più che degli impegni immediati, dei programmi più che delle certezze e sarebbero sempre più utilizzate dalle organizzazioni internazionali in materia di ambiente e sviluppo, *Le droit int. de l'environnement et la souveraineté des Etats. L'avenir du droit international de l'environnement*, Colloque de la Haye 12-14 novembre 1984, in *Académie de droit int. de la Haye*, 1985, I, p. 34.

² In genere si tratta di norme semplicemente raccomandate da organizzazioni internazionali ed elaborate da commissioni scientifiche altamente qualificate.

Sotto un diverso profilo le norme tecniche sono state classificate in relazione all'ampiezza del potere discrezionale lasciato agli Stati per conformarsi agli obblighi in esse contenuti.

La dottrina in proposito, individuando due nozioni, distingue il margine di discrezionalità consentito direttamente dal dettato della norma tecnica, da quello lasciato invece allo Stato quando vi è una possibilità di scelta tra mezzi di adattamento. In sostanza ad una discrezionalità di tipo verticale andrebbe contrapposta quella di tipo orizzontale che si configurerebbe soltanto se sussistono alternative in relazione alla scelta prima evidenziata³.

Analizzando più da vicino le ipotesi in cui il potere discrezionale di tipo verticale viene esercitato, ci accorgiamo che questo può essere limitato dalla norma internazionale che prevede misure protettive per l'ambiente prescrivendo dei requisiti minimi o massimi a cui occorre conformarsi. Nel primo caso, lo Stato sarà libero di emanare una legislazione nazionale più restrittiva, che imponga cioè obblighi ancora più stringenti di quelli contemplati dalla normativa internazionale⁴. Nel secondo caso, invece, il limite imposto si propone di vietare che le norme nazionali più severe possano avere effetti negativi, e quindi rappresentare un ostacolo al libero commercio di determinati prodotti, oppure alla crescita economica di un paese⁵.

In ambedue le ipotesi prospettate lo Stato è legittimato ad esercitare il suo potere discrezionale se decide di discostarsi, in termini quantitativi o temporali, dalle misure imposte dalla norma tecnica internazionale, purché naturalmente sia rispettato il limite massimo o minimo prescritto.

Invece, come si è detto, la discrezionalità orizzontale sarebbe caratterizzata dall'esistenza di possibili alternative tra gli strumenti da utilizzare per dare attuazione, all'interno di un ordinamento statale, alla norma tecnica internazionale. Ci si riferisce, ad esempio, ai casi in cui quest'ultima preveda delle percentuali di riduzione obbligatorie da raggiungere in presenza di determinati fattori inquinanti. Qui appare chiaro che, una volta delineato un obiettivo, lo Stato rimane libero di scegliere le misure ritenute più idonee per conseguirlo⁶.

Un'altra importante distinzione che assume rilevanza nel diritto internazionale dell'ambiente è quella tra gli obblighi di comportamento, o se si preferisce di mezzi, e obblighi di risultato. Da un lato infatti vi sarebbe un obbligo di compiere, o di converso di astenersi dal compiere, uno specifico atto produttivo di effetti nella sfera legislativa, am-

³ In tal senso rileva J. EBBESSON: "Discretion is not equal to (lack of) stringency or strictness. Relatively stringent obligations may allow wide discretion for concerned states as regards the means of implementation. A state's option for implementation may, on the other hand, be restricted even in situations where only lenient international norms apply. In order to understand better how international law restrains the conduct of states, discretions could be explained in two directions a vertical and a horizontal", *Compatibility of International and National Environmental Law*, Londra, 1966, p. 95. Cfr. sul punto R. GIUFFRIDA, *Lo sviluppo sostenibile: i caratteri delle norme int. e il loro operare nella soluzione delle controversie*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, p. 1042.

⁴ Così ad esempio vedi l'art. 2, par.3, della Convenzione di Vienna del 22 marzo 1985 sulla Protezione della fascia di ozono e l'art. 2, par.11, del suo Protocollo aggiuntivo di Montreal del 16 settembre 1987 così come emendato a Londra il 29 giugno 1990 e a Copenaghen il 25 novembre 1992. E ancora l'art. 4, par. 11, della Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989 sul Controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento.

⁵ Vedi in tal senso, ad esempio, l'art. 211 della Convenzione sul diritto del mare di Montego Bay del 10 dicembre 1992.

⁶ Sul punto vedi J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 97.

ministrativa o giudiziaria, mentre dall'altro l'obbligo riguarderebbe il raggiungimento di un risultato lasciando quindi libero lo Stato di decidere quale comportamento adottare⁷.

La dottrina ha giustamente sottolineato come la previsione di un obbligo di comportamento specifico debba considerarsi un'evoluzione recente del diritto internazionale, proprio per il minor margine discrezionale lasciato agli organi interni al momento dell'esecuzione⁸. Ci si è anche chiesti se l'adattamento dell'ordinamento interno a quello internazionale possa considerarsi un obbligo di mezzi o di risultato. La dottrina in genere, proprio per il margine di discrezionalità lasciato allo Stato, considera l'adattamento normativo un obbligo di risultato: in sostanza equiparando tale obbligo a quello che abbia come contenuto il conseguimento di una determinata situazione, sia essa di diritto o di fatto⁹.

Ora, la distinzione prospettata tra obblighi di risultato e di comportamento assume rilevanza per determinare il momento della loro violazione. Con riferimento alla tutela dell'ambiente, la mancata realizzazione di risultati concreti è stata spesso imputata proprio alle maggiori difficoltà riscontrate per accertare la violazione di un obbligo di risultato. Da un lato, infatti, qualora determinati organi statali siano tenuti ad osservare un comportamento specifico è sufficiente accertare la sua mancata attuazione nelle forme e nelle modalità dovute affinché possa configurarsi un fatto illecito¹⁰. Invece, quando ci si trova in presenza di un obbligo di risultato le possibilità di adempimento permangono sino al momento in cui lo Stato, concretamente, non abbia posto in essere un comportamento che possa definirsi inconciliabile con l'obiettivo da raggiungere. E comunque vi sarebbe sempre la possibilità di rimediare *a posteriori* ad un comportamento contrario al risultato voluto.

In conclusione, se quel che rileva è soltanto la realizzazione concreta di una determinata situazione, prima che ciò avvenga appare arduo configurare la violazione di un obbligo internazionale. Anche l'emanazione di una normativa che contrasti con il risultato da raggiungere non è stata considerata, di per sé, costituire un fatto illecito, prima della sua concreta applicazione, proprio per la possibilità offerta allo Stato di porvi successivamente rimedio¹¹.

⁷ La distinzione trae origine dal modo in cui gli obblighi contenuti nelle norme internazionali vengono imposti agli Stati. Così R. AGO, *Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, in A. DI BLASE, S. MARCHISIO (a cura di), *Roberto Ago, Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. II, 2, p. 919.

⁸ Così F. LATTANZI, *Obblighi di comportamento e obblighi di risultato nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali*, in *Atti del Convegno sulle NU e Diritti dell'uomo a trent'anni dall'adozione dei Patti*, Teramo 22 marzo 1996, Teramo, 1996, p. 202.

⁹ Infatti, in tale ipotesi, lo Stato, pur dovendo raggiungere un determinato obiettivo, l'adattamento, è vincolato a seguire uno specifico comportamento e cioè attuare quelle modifiche che si rendono necessarie per conformare il suo ordinamento a quello internazionale. Sul punto cfr. J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰ In tal senso, sul requisito della specificità vedi ancora R. AGO, *op. cit.*, p. 916.

¹¹ Sul punto non sembra adottare una posizione precisa neppure la Commissione di diritto internazionale nel suo Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatto illecito, adottato al termine dei lavori della 53 esima sessione, nel novembre 2001. Infatti nel commento dedicato all'art 12 del progetto dalla stessa Commissione si legge: "*Certain obligations may be breached by the mere passage of incompatible legislation. Where this is so, the passage of the legislation without more entails the international responsibility of the enacting State, the legislature itself being an organ of the State for the purpose of the attribution of responsibility. In other circumstances, the enactment of legislation may not in and of itself amount to a breach, especially if it is open to the State concerned to give effect to the legislation in a way which would not violate the international obligation in question. In such cases, whether there is a breach will depend on whether and how the legislation is given effect*", in *Report of the International Law Commission*, 53rd session, New York, 2001, p. 132.

In sostanza, in presenza di un obbligo di risultato concernente l'adattamento normativo, la situazione potrebbe rimanere pendente in attesa che lo Stato attui delle misure concrete. Da qui la tendenza, ma soprattutto l'auspicio, a configurare come obblighi di comportamenti specifici le situazioni giuridiche passive previste da norme ambientali generalmente riconosciute, come ad esempio, quella sul divieto di inquinamento transfrontaliero¹².

Peraltro, sempre con specifico riferimento agli obblighi assunti dagli Stati per la protezione dell'ambiente, ci si deve chiedere se, ai fini di un loro corretto adempimento, sia sufficiente analizzare la situazione di fatto esistente nell'ambito di un determinato ordinamento o se si renda necessario che quest'ultima sia sempre garantita dal contesto normativo interno. In sostanza, se occorre altresì valutare se la tutela giuridica offerta sia idonea a garantire la permanenza della situazione di fatto prescritta da una norma internazionale. Tuttavia, riteniamo che per accertare se a un obbligo in materia ambientale sia stata data una corretta esecuzione, il primo elemento da considerare resta pur sempre la situazione di fatto esistente all'interno di un determinato ordinamento nazionale, e solo successivamente i mezzi giuridici offerti da quest'ultimo per il raggiungimento e il mantenimento di tale situazione¹³. In senso parzialmente contrario, in ambito europeo, la Corte di Giustizia dell'UE ha preso in considerazione esclusivamente lo stato della normativa nazionale per accertare la violazione di un obbligo in materia ambientale, anche quando alcune direttive europee si proponevano palesemente di raggiungere un situazione di fatto per la salvaguardia di determinati habitat naturali¹⁴.

Alla luce delle considerazioni che precedono, in linea generale, ci sembra innegabile che gli obblighi che impongono uno specifico comportamento, soprattutto quando sia in gioco la tutela dell'ambiente, diano adito a minor incertezza sulle modalità prescelte per la loro puntuale esecuzione e siano pertanto da preferire rispetto agli obblighi che si limitano a prescrivere il raggiungimento di un risultato.

2. I trattati globali a carattere universale.

Alcuni accordi in materia ambientale a carattere universale, che si propongono la tutela di interessi generali per la Comunità internazionale, vengono definiti globali soprattutto in seguito alla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992¹⁵. Ad essi comunemente si

¹² Così il divieto di inquinamento transfrontaliero dovrebbe contemplare non un obbligo di risultato ma comportamenti specifici per gli Stati, e cioè l'adozione di tutte le misure concrete di carattere normativo e amministrativo necessarie.

¹³ E questo perché la semplice adozione nell'ambito dell'ordinamento interno di norme aventi il medesimo contenuto di quello internazionale non sempre garantisce la situazione di fatto che si propongono di raggiungere le norme internazionali.

¹⁴ Cfr. in tal senso, tra le altre, la sentenza resa dalla Corte di giustizia il 15 marzo 1990, Causa C-339/87, in *Racc.*, 1990, pp. I-851 nel caso riguardante l'adattamento alla Direttiva 79/409 sugli uccelli selvatici, dove la sussistenza di una prassi amministrativa conforme agli obblighi comunitari in Olanda è stata ritenuta non sufficiente e quindi illegittima in mancanza di precise e chiare norme nazionali che individuano gli obblighi posti a carico dei singoli per la tutela delle specie protette. E questo per consentire alla Commissione di esercitare la sua funzione di controllo in maniera più incisiva. Cfr. in tal senso J. JANS, *European Environmental Law*, L'Aja, 1990, p. 135.

¹⁵ In tal senso vedi S. MARCHISIO, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale*, in S. MARCHISIO, F. RASPADORI, A. MANEGGIA (a cura di), *Rio cinque anni dopo*, Milano, 1998, p. 62.

riconoscono determinate caratteristiche che meritano di essere analizzate.

Più in particolare questi accordi, in genere, si propongono la conservazione, la valorizzazione e la gestione di determinati beni e risorse ed hanno ad oggetto equilibri ecologici essenziali, come quelli riguardanti il clima, l'ozonosfera, il patrimonio mondiale, la biodiversità biologica e infine gli spazi comuni, come l'alto mare¹⁶. Questi accordi, ai quali partecipano un gruppo numeroso di Stati, seguono un modello comune essendo per lo più composti da una convenzione quadro (c.d. *umbrella treaty*) e da più protocolli chiamati ad integrare progressivamente il contenuto delle stesse convenzioni quadro¹⁷. Questo sistema permette di creare quadri istituzionali omogenei costituiti da organi, come quello denominato " conferenza delle parti", in grado di adottare decisioni vincolanti in seguito a processi normativi continui e flessibili¹⁸. In tal modo mentre la convenzione quadro organizza la cooperazione tra gli Stati e definisce gli obiettivi generali, i protocolli hanno un contenuto più specifico, precisando nel tempo gli obblighi degli Stati parti.

I vantaggi che si possono riscontrare quando vengono redatte delle convenzioni quadro, in determinate materie, sono molteplici: innanzitutto viene favorita, anche se lentamente, la generale accettazione del loro contenuto scoraggiando l'emanazione di norme a loro contrarie, sia a livello internazionale che nazionale; inoltre viene favorito l'adeguamento della tecnologia per il raggiungimento degli obiettivi che le stesse convenzioni si propongono di conseguire; infine viene consentita una maggiore armonizzazione tra tutti i settori del diritto internazionale ambientale.

Tuttavia, gli effetti dei trattati c.d. globali non devono essere confusi con quelli derivanti dalle norme considerate *erga omnes*. Infatti, solo caso per caso, si potrà accertare se gli obblighi derivanti da tali trattati globali possano considerarsi incondizionati, quindi assunti a favore di beni e risorse o interessi sottratti alla libera disponibilità degli Stati, in un rapporto di reciprocità, ma assunti nei confronti della Comunità internazionale, intesa nel suo insieme¹⁹.

3. Le norme di qualità.

Gli strumenti di attuazione della politica ambientale possono essere molteplici e riguardare forme di intervento che presuppongono l'esercizio di un potere regolamentare oppure siano accettate volontariamente dai consociati²⁰.

¹⁶ Cfr. sul punto, G. TAMBURELLI, voce *Ambiente*, in *Volume di aggiornamento XII della Enciclopedia giuridica Treccani*, 2004, p. 9.

¹⁷ Questo ad esempio è il sistema posto in essere dalla Convenzione quadro delle NU sui cambiamenti climatici del 1992. In genere le convenzioni quadro attribuiscono agli organi denominati " conferenze o riunioni delle Parti" la possibilità di adottare degli annessi contenenti disposizioni di natura tecnico- scientifica, seguendo le c.d. procedure di *contracting-out* le quali, salvo il caso in cui venga manifestata una volontà esplicita contraria, vincolano tutti gli Stati parti delle stesse convenzioni.

¹⁸ Così S. MARCHISO per il quale i trattati globali contemplando " *procedure di revisione ed emendamento innovative rispetto al tradizionale principio della modifica per via di accordo successivo, innescano processi normativi continui, flessibili e caratterizzati da revisioni periodiche con procedure semplificate di emendamento*", *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale*, cit. p. 65.

¹⁹ In sostanza non è sempre possibile equiparare gli effetti degli accordi internazionali in materia ambientale con quelli derivanti dai trattati che contengono disposizioni a favore dei diritti umani fondamentali.

²⁰ Così, ad esempio, l'art. 3, punto 6, del VI Programma quadro il quale si propone in genere di incentivare il ri-

In genere la dottrina suole classificare le norme poste a tutela dell'ambiente a seconda dello scopo che queste perseguono. Così la normativa che previene o limita la pericolosità o la nocività di fattori inquinanti viene distinta da quella che prevede strumenti di controllo dati, di monitoraggio o in genere di sorveglianza del livello di inquinamento raggiunto.

E ancora una categoria a sé occupa la normativa che trova applicazione soltanto in seguito al verificarsi di un danno ambientale, sia per cercare di porvi rimedio sia per reprimere i responsabili e contemplare forme di risarcimento²¹.

Ora, allorché il potere regolamentare adotta misure di carattere preventivo queste possono consistere in divieti e restrizioni all'esercizio di attività, ai processi produttivi o alla commercializzazione di servizi o di prodotti. Invece se non si rende necessario comminare simili divieti o restrizioni, lo strumento più utilizzato, sempre a carattere preventivo, è quello della fissazione di norme tecniche o oneri²². Quest'ultimi hanno lo scopo di indurre i responsabili ad adottare, al minor costo, le misure necessarie per ridurre l'inquinamento di cui sono causa e a far loro sostenere parte dei costi per l'adozione delle azioni collettive necessarie al caso²³.

Dagli oneri vengono in genere distinte le tasse gravanti sui prodotti o servizi che generano inquinamento perché l'ammontare percepito con queste non è, sin dall'origine, destinato alla preservazione dell'ambiente²⁴.

Le norme tecniche sono tradizionalmente suddivise in norme di qualità, di emissione, sui procedimenti e sui prodotti.

Le norme di qualità prescrivono la quantità massima di inquinamento tollerabile durante un determinato periodo da un corpo recettore, o se si preferisce, i livelli massimi che non devono essere superati in un determinato ambiente (ad esempio aria, acqua, suolo, ecc.). Le norme di qualità si riferiscono a zone geografiche determinate²⁵ e indi-

corso ad autodichiarazioni ambientali attendibili ed evitare dichiarazioni ingannevoli. Nel settore industriale il diritto europeo si propone di sviluppare le misure accettate liberamente come quelle che consentono di ottenere, alla fine di un processo produttivo, un marchio di qualità ecologica (ecolabel) per determinati prodotti (cfr. il Reg. n. 1980/2000, in GUCE 21 settembre 2000, n. L 237, p. 1) o quelle che consentono di sottoporsi ad un sistema di controllo (ecoaudit) da parte di organi privati indipendenti che attestino il rispetto della normativa ambientale nel corso dell'attività produttiva (cfr. il Reg. n. 1836/93, in GUCE L 10 luglio 1993, n. L 168, p. 1). E ancora ad esempio l'introduzione dell'Energy label per provare un uso ecologico dell'energia durante il ciclo di alcuni prodotti (così il punto 5.3 della Comunicazione sulla politica integrata del prodotto del 18/6/2003, COM(2003)302, cfr. sul punto la Direttiva n. 92/75 del 22 settembre 1992, in GUCE L 13 ottobre 1992, n. L 297, p. 16).

²¹Questa tradizionale tripartizione delle misure da adottare nel settore ambientale è seguita dalla dottrina. Cfr. in tal senso A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, 1993, p. 50 ss., i quali per l'appunto classificano le misure in *Preventive measures*, *Implementation measures* e *Enforcement and Remedial measures*.

²²In tal senso vedi A. KISS, D. SHELTON, *op. cit.*, pp. 50, 51 e 52; S. BAZIADOLY, *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la Conférence intergouvernementale*, Bruxelles, 1996, pp. 104 e 105; M. MELI, *Il principio chi inquina paga*, Milano, 1996, pp. 31, 32 e 33 e P. BIANCHI, G. CORDINI, *Comunità Europea e protezione dell'ambiente*, Padova, 1983, p. 84 ss.

²³Così P. BIANCHI, G. CORDINI: "A livello comunitario si tende ad uniformare i metodi di calcolo. In applicazione del principio chi inquina paga gli strumenti utilizzati tentano di imputare i costi degli inquinamenti ai responsabili in maniera progressiva", *op. cit.*, p. 71. Sul punto in senso conforme vedi M. MELI, *op. cit.*, p. 32.

²⁴Il rapporto intitolato "Environment for Europe, Report on the use of Economic Instruments for Environmental Policy in Central and Eastern Europe" adottato a Arthus il 23-25 giugno 1998 dalla quarta Conferenza ministeriale organizzata dalla Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa, contiene un'interessante definizione di canone e tassa ambientali: "the term 'charge' is applied when the revenue from instrument is earmarked for environmental expenditure; if the revenue is not earmarked for environmental expenditure, the term tax is used", in *Arch. Conf./Bd.* 20, p. 5.

²⁵Così S. BAZIADOLY, *op. cit.*, p. 104; M. MELI, *op. cit.*, p. 32; per P. BIANCHI, G. CORDINI le norme di qualità

cano criteri certi per stabilire sino a che punto un'attività inquinante possa considerarsi lecita²⁶.

Le norme di qualità, in fondo, si limitano a prescrivere il raggiungimento, il mantenimento o la cessazione di un determinato risultato, situazione o effetto. Per tale motivo sono definite dagli autori di lingua inglese come “*goal-oriented norms*”²⁷.

Le norme di qualità possono riguardare l'ambiente solo indirettamente, come ad esempio quando prevedono la salvaguardia di alcune specie animali²⁸, e comunque non sempre è facile individuarle in un contesto normativo che fissa obiettivi generali²⁹.

La dottrina sottolinea lo scarso utilizzo di norme di qualità nel diritto internazionale mentre a loro si farebbe più ricorso nell'ordinamento europeo³⁰. Risulta comunque ampio il potere discrezionale, in senso orizzontale, accordato allo Stato sulla scelta delle misure da adottare per conformarsi ai parametri indicati dalle norme di qualità.

Come si è detto le norme di qualità prefiggendosi degli obiettivi possono indicare dati tecnici precisi oppure determinati effetti, come ad esempio la salvaguardia di un ambiente paesaggistico. Ora, in questa seconda ipotesi, non è sempre chiaro quale debba essere il comportamento imposto agli organi statali³¹.

Tuttavia non bisogna considerare con sfavore l'utilizzo di norme di qualità. Queste, infatti, se assunte come fondamento per l'emanazione di un'ulteriore normativa recante ad esempio standard di emissione o sui prodotti, può dare buoni risultati³².

Inoltre si può asserire che alcuni effetti si producono al momento stesso della emanazione delle norme di qualità. Innanzitutto si potrà considerare illecito qualsiasi compor-

prescrivono “*assistite da sanzione, i livelli di inquinamento o degli altri inconvenienti ambientali che non debbono essere superati in un ambiente o in un suo comparto*”, *op. cit.*, p. 84.

²⁶ Rilevano sul punto A. KISS, D. SHELTON: “*each quality standard establishes base norms against which compliance or deviance are measured*”, *op. cit.*, p. 51.

²⁷ Osserva J. EBBESSON: “*Compliance with such obligations thus depends on whether the situation required materializes, and it is left to the norm-addressee to determine the means as long as the factual situation is reached/avoided*”, *op. cit.*, p. 163. Alcuni autori considerano le norme di qualità come “*norms of situation*” in tal senso vedi T. ECKOFF, *Sundby, Rettsystemer*, II ed., Oslo, 1991, pp. 77-79.

²⁸ Nel senso che i fattori inquinanti devono essere combattuti sino al limite necessario per la prevenzione di determinate specie in alcune aree.

²⁹ In tal senso vedi J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 164 il quale sottolinea la distinzione tra gli obiettivi primari e quelli finali conferendo una connotazione strumentale ai primi rispetto ai secondi. Cfr. ad esempio il divieto di commercio contenuto nella Convenzione di Washington sul Commercio internazionale di specie animali e vegetali in via d'estinzione del 3 marzo 1973.

³⁰ Così J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 164.

³¹ Rileva a tal proposito J. EBBESSON: “*From an environmental point of view, it would seem appropriate to define objectives in terms of effects, e.g. by requiring ecological restoration, sustainable development, a scenic landscape, or healthy air. Still, it is not always practical to prescribe international obligations in such a general way. Formulations of this kind tend to expand the interpretative scope for the States concerned, since it is not agreed upon before hand what it means by “restoration”, “sustainable”, “healthy”*”, *op. cit.*, p. 166. Una distinzione viene evidenziata dalla dottrina tra gli standard di qualità riguardanti gli elementi finali da prendere in considerazione per valutare il grado di inquinamento e quelli intermedi; così A. SPRINGER, *The International Law of Pollution*, Westport, 1983, pp. 91-97 e D. SERWER, *International Cooperation for Pollution Control in Law, Institutions and Global Environment*, Dabbs Feny, Oceania, 1972, p. 181.

³² È quello che la comunità ha cercato di fare nel settore delle acque dove accanto a degli standard generali di qualità fissati a livello europeo per alcuni settori industriali sono stati previsti sin dall'inizio degli standard di emissione per 17 sostanze inquinanti cfr. le prime Direttive 82/176, in GUCE L 81 del 1982, p. 29; 84/156, in GUCE L 74 del 1984, p. 1; 83/513, in GUCE L 291 del 1983, p. 1; 84/491, in GUCE L 274 del 1984, p. 1; 86/280, in GUCE L 181 del 1986, p. 16; e 90/415, in GUCE L 219 del 1990, p. 49. E comunque la Direttiva n. 96/61 sul controllo integrato (IPPC), ora sostituita dalla Direttiva 2008/1/CE del 15 gennaio 2008, e la più recente Direttiva quadro nel settore delle acque, 2000/60 del 23 ottobre 2000, prevedono essenzialmente degli standard di emissione.

tamento statale che si ponga in contrasto con il perseguimento dell'obiettivo previsto, anche nell'ipotesi in cui il livello di inquinamento assunto come parametro non sia stato ancora superato.

D'altra parte, sono state sottolineate le difficoltà riscontrate nel determinare norme di qualità che possano tradurre adeguatamente l'evoluzione costante della tecnica³³.

4. Le norme di emissione, sui procedimenti e sui prodotti.

Altra importante categoria di norme tecniche sono quelle di emissione, le quali specificano la quantità o il livello massimo di sostanze inquinanti che possono essere sprigionate da una fonte in un ambiente spesso determinato (ad es. acque marine, aria, ecc.)³⁴.

Le norme di emissione sono ovviamente quelle che possono assicurare con maggior efficacia il rispetto del principio di correzione alla fonte dei danni all'ambiente³⁵.

Il loro obiettivo è quello di limitare gli inconvenienti provenienti da impianti fissi e questa caratteristica le differenzia dalle norme sui prodotti che prendono in considerazione, invece, fonti mobili³⁶.

In genere le norme di emissione fissano direttamente i criteri di misurazione da adottare, indicando le unità di tempo o il tipo di operazioni entro le quali deve essere rilevata la presenza di sostanze inquinanti³⁷.

Le norme di emissione consentono un largo esercizio del potere discrezionale di tipo orizzontale, proprio perché lasciano libero lo Stato di adottare la soluzione più idonea per il raggiungimento dei limiti prescritti³⁸.

Di converso le stesse norme lasciano poco spazio all'esercizio del potere discrezionale di tipo verticale, indicando direttamente precisi limiti di emissione. Appare chiaro come ci si trovi in presenza di un obbligo di risultato, non prescrivendo le norme di emissione alcun particolare comportamento da adottare ma il raggiungimento di una situazione di fatto.

Anche per le norme di emissione è stata posta in rilievo la difficoltà incontrata, in considerazione della loro rigida struttura, per adeguarsi all'evoluzione costante della tecnica utilizzata per combattere l'inquinamento. Lo stesso ragionamento può valere per le altre categorie di norme che ora analizzeremo, quelle sui procedimenti e sui prodotti³⁹.

³³ In tal senso vedi G. MCGREGOR, *Environmental Law and Enforcement*, Boca Raton Ann Arbor, p. 202. Sulla esigenza di adeguare la normativa ambientale all'evoluzione della tecnica vedi gli articoli 20 e 21 della direttiva che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, cit.

³⁴ Su questa definizione vedi S. BAZIADOLY, *op. cit.*, p. 104 e J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 150.

³⁵ Sul punto vedi L. KRAMER, *EC Treaty and Environmental Law III* ed, Londra 1998, cit., p. 25. La Commissione europea, ad esempio, ha utilizzato con successo gli standards di emissione per dare attuazione al Protocollo di Kyoto del 29 aprile 1998, per determinare, anche grazie ad un accordo intervenuto tra il Consiglio dell'UE e gli Stati membri, importanti limitazioni dei gas e a effetto serra al fine di raggiungere una riduzione media dell'8% calcolata rispetto ai livelli di emissione esistenti nel 1990.

³⁶ Tuttavia P. BIANCHI e G. CORDINI equiparano le norme per impianti fissi a quelle di procedimento, *op. cit.*, p. 85.

³⁷ Così S. BAZIADOLY, *op. cit.*, p. 104.

³⁸ Così J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 143 e S. BAZIADOLY, *op. cit.*, p. 104.

³⁹ Osserva in proposito J. EBBESSON: "A reason for not having fixed regulations in the basic treaty text is that such standards need to be periodically reviewed and strengthened, and treaty-making is time consuming. Fixed source standards are not flexible with regard to new technology, new ambient conditions, or differing environmental and other conditions among states concerned", *op. cit.*, p. 151.

Le prime specificano quali procedimenti tecnici bisogna osservare per progettare, costruire o utilizzare determinati impianti fissi⁴⁰.

A livello comunitario, tuttavia, vi è stato un limitato ricorso a tale tipo di norme, contrariamente a quanto auspicato sin dal 1987 nel IV Programma quadro⁴¹.

È stato correttamente osservato che le norme sui procedimenti si limitano a precisare requisiti minimi al fine di consentire un controllo tecnico sul funzionamento di alcune categorie di impianti⁴². È evidente che tali norme prescrivono un obbligo di mezzi essendo ben determinate le modalità per la loro esecuzione: qui appare fortemente limitata la discrezionalità sia di tipo orizzontale che verticale, nel senso più volte chiarito⁴³.

Infine le norme sui prodotti, secondo la definizione generalmente accolta, fissano i limiti di sostanze inquinanti consentiti nella composizione e nella emissione di prodotti specificandone le proprietà fisiche e chimiche e le caratteristiche di progettazione⁴⁴. Inoltre possono determinare le modalità da seguire per la loro immissione sul mercato (ad es. modalità di imballaggio, presentazione, ecc.) e per la loro utilizzazione.

Le norme in esame non consentono l'esercizio di alcun potere discrezionale da parte dello Stato, sia in senso verticale che orizzontale, proprio perché si propongono di non intralciare la libera circolazione dei prodotti, non consentendo l'adozione di misure più restrittive per la salvaguardia dell'ambiente⁴⁵.

5. Il divieto assoluto.

Si è già detto che tra le misure di prevenzione rientrano quelle che prevedono il divieto assoluto di tenere determinati comportamenti all'interno dell'ordinamento statale.

Ora, se una norma impone un determinato comportamento nel contempo si propone di impedirne qualsiasi altro contrario. In sostanza, le norme che prescrivono determinati

⁴⁰ In tal senso vedi P. BIANCHI, G. CORDINI, *op. cit.*, p. 85; S. BAZIADOLY, *op. cit.*, p. 105 e M. MELI, *op. cit.*, p. 32.

⁴¹ La Direttiva 2012/18/UE in GU 24 luglio 2012, L 197, che ha sostituito la direttiva c.d. Seveso n. 96/82, sul controllo del pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose, fissa degli standard di emissione rigorosi, certificati da un rapporto, per gli impianti dove sono presenti sostanze chimiche.

⁴² Sul punto rileva J. EBBESSON: "Instead of prescribing the maximum limit of discharges, technological standards constitute minimum requirement for the pollution control technique. Hence, if another technique provides better result from an environmental point of view, nothing prevents a contracting party from imposing it on polluting activities under its jurisdiction", *op. cit.*, p. 151. La dottrina ha giustamente sottolineato come la previsione di un obbligo di comportamento specifico debba considerarsi una evoluzione recente del diritto internazionale proprio per il minor margine discrezionale lasciato agli organi interni. Così F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale*, Milano, 1983, p. 91 ss.

⁴³ In tal senso osserva S. BAZIADOLY: "Contrairement à la norme d'émission la norme de procédés est une obligation de moyen et ne laisse pas au pollueur le libre choix des procédés de réduction de ses émissions", *op. cit.*, p. 105.

⁴⁴ Così M. MELI, *op. cit.*, p. 32 e S. BAZIADOLY, *op. cit.*, p. 105; per P. BIANCHI e G. CORDINI le norme sui prodotti possono costituire l'oggetto di "codici della pratica" e includere specificazioni concernenti i metodi di prova, l'imballaggio, l'apposizione dei marchi e l'etichettatura dei prodotti, *cit.*, p. 85. Per A. KISS, D. SHELTON: "Product standards may fix: 1) the physical or chemical composition of items such as pharmaceuticals or detergents, 2) the handling, presentation and packaging of products, particularly those which are toxic, or 3) the levels of pollutants the product can emit during its use, e.g. automobile emission standards. For economic reasons, these uniform rules aimed at preserving human health or other components of the environment are usually adopted for an entire industry", *op. cit.*, p. 52.

⁴⁵ In particolare sin dalle prime Direttive sulla emissione degli autoveicoli (cfr. la prima 70/220, in GUCE 6 aprile 1970, n. L 76, p. 1) e quelle sugli imballaggi e sulle etichettature di prodotti pericolosi (a partire dalla 67/548, in GUCE 16 agosto 1967, L 196, p. 1).

standard tecnici possono implicitamente considerarsi vietare qualsiasi atto pregiudizievole all'obiettivo da raggiungere. E quindi non avrebbe senso distinguere tra norme che prevedono divieti assoluti e quelle che contengono standard tecnici⁴⁶. Ad esempio dovrebbe considerarsi contenere un divieto assoluto la norma che imponesse di ridurre di una percentuale del 100% l'emissione di una sostanza inquinante in un dato ambiente.

Tuttavia la dottrina ritiene utile distinguere le norme che implicano un divieto assoluto proprio perché queste riescono meglio ad individuare l'attività, il prodotto o il processo produttivo che rappresenta un rischio per l'ambiente. In sostanza il divieto assoluto riguarda sempre un comportamento specifico e non può quindi avere un carattere generico⁴⁷.

Sotto un altro importante profilo assume rilevanza la distinzione prospettata. Infatti, riferendosi la norma europea che contiene il divieto sempre ad un comportamento determinato, non può sussistere discrezionalità per lo Stato circa i mezzi da scegliere per il successivo adattamento nell'ordinamento interno⁴⁸.

Circa poi i metodi utilizzati, dal punto vista letterale, per comminare il divieto, alcune norme europee utilizzano formule che la dottrina in genere considera idonee a creare precisi precetti direttamente applicabili. Tale metodo, ovviamente, consiste nell'indicare direttamente l'oggetto del divieto⁴⁹.

Altre volte, invece, la formula utilizzata obbliga gli Stati a porre in essere il divieto. In questo caso il precetto non può trovare diretta applicazione all'interno degli ordinamenti statali e deve in genere essere riformulato al momento dell'emanazione dell'atto normativo di adattamento. Un terzo metodo naturalmente consiste nel combinare insieme le formule ora analizzate⁵⁰.

Comunque, come si è già osservato, il potere discrezionale dello Stato sia in senso verticale che orizzontale appare molto limitato in tutte le ipotesi considerate.

6. Le norme che consentono una ponderazione degli interessi, le procedure BAT, BATNEEC e BEP.

Infine, nell'ambito del diritto ambientale, proprio in considerazione della sua frequente utilizzazione, la dottrina ha individuato una determinata struttura normativa che si pro-

⁴⁶ In tal senso rileva J. EBBESSON "Speaking in terms of logic, an order to 'do P' is equal to a prohibition from 'not doing P'. An obligation (order) to take certain precautionary measures, e.g. use BAT, therefore implies a prohibition from not taking such measures. Similarly, it is implicitly understood that a prescribed maximum level of a discharge standard must not be exceeded. Hence, any standard may imply a prohibition in the sense that non-conformance with the standard is prohibited", *op. cit.*, p. 145, in senso conforme vedi SERWER, *op. cit.*, p. 190.

⁴⁷ Cfr. sul punto A. KISS, D. SHELTON, *op. cit.*, p. 52 e J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 145.

⁴⁸ Rileva J. EBBESSON: "While the parties enjoy a certain measure of discretion regarding the means of compliance (but not the level of achievement), as long as the reduction rate is less than 100 per cent, this discretion vanishes once a complete cessation is stipulated", *op. cit.*, p. 148.

⁴⁹ Cfr. in tal senso il Reg. n. 259/93 sul controllo delle spedizioni dei rifiuti all'interno della CE nonché in entrata e uscita dal suo territorio (pubblicato in GUCE 6 febbraio 1993, n. L 30, p. 1) dove all'art. 14 si legge "tutte le esportazioni dei rifiuti destinati allo smaltimento sono vietate, ad eccezione di quelle verso i paesi EFTA che aderiscono alla Convenzione di Basilea".

⁵⁰ Cfr. le disposizioni della Convenzione di Basilea sui movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento del 22 marzo 1989 (in GUCE 6 febbraio 1993, n. L 39, p. 1) che presuppongono l'emanazione di norme interne di adattamento.

pone di consentire la migliore ponderazione degli interessi in gioco. Si tratta naturalmente di disposizioni che non posseggono un contenuto precettivo immediatamente applicabile. Esse si limitano, il più delle volte, a stabilire l'ambito entro il quale deve avvenire la ponderazione degli interessi rilevanti e gli elementi da prendere in considerazione.

A tal fine, ad esempio, il legislatore europeo, quando fissa una disciplina quadro per un determinato settore, si preoccupa sempre più di definire gli elementi che dovranno essere valutati e ponderati al momento dell'adozione delle misure nazionali⁵¹.

Tradizionalmente queste disposizioni vengono definite dagli autori di lingua inglese come "*balancing norms*"⁵².

Da un punto di vista generale le obbligazioni, poste a carico degli Stati dalle norme in esame, sono espresse in termini generici quali ad esempio "abbattere, combattere, ridurre e/o controllare" i fattori inquinanti. O ancora viene contemplato l'impegno ad adottare tutte le misure possibili, necessarie o appropriate in favore dell'ambiente. La questione quindi è proprio quella di attribuire un significato univoco a tali termini, tenendo presente le possibili implicazioni economiche in relazione ai costi per lo sviluppo e ai benefici per l'ambiente⁵³.

Alcune volte le c.d. *balancing-norms* impongono allo Stato di anticipare, prevedere e comunque ridurre al minimo i rischi o gli effetti dell'inquinamento. Altre volte, invece, di massimizzare gli sforzi per pervenire agli stessi risultati. In siffatte ipotesi la normativa non sembra imporre un divieto assoluto ma piuttosto la ricerca di misure possibili e razionalmente praticabili⁵⁴.

L'utilizzo delle *balancing-norms* è stato giustamente criticato per l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati e l'impossibilità di configurare un sistema di controllo che si basi su parametri di valutazione uniformi a tutti gli ordinamenti degli Stati membri⁵⁵.

E comunque il diritto europeo utilizza molto tali norme quando impone metodi per individuare la tecnologia da utilizzare per combattere l'inquinamento. Tra questi è il BAT (*Best Available Technology*) che riceve maggiore applicazione. Qui accanto al parametro della migliore tecnologia disponibile, occorre esaminare quello della possibilità e della fattibilità. La ponderazione di tali parametri deve riguardare non soltanto la fase dell'adozione e dell'applicazione di misure ma anche quella successiva di controllo. Quindi si tratta di avvalersi della migliore tecnologia generalmente accessibile.

Dubbi interpretativi sono ovviamente sorti circa il significato da attribuire al concetto di migliore tecnologia che può essere inteso in senso assoluto o relativo e cioè in un dato momento.

Anche il parametro della disponibilità può essere riferito in senso assoluto o invece in un senso geograficamente limitato. E ancora le considerazioni sulla possibilità e fattibilità implicano un giudizio che può rapportarsi ad una singola o tipica impresa di un settore o invece alla media di più imprese⁵⁶.

⁵¹ Così ad esempio la direttiva che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, cit., all'art. 2 fissa numerose definizioni per rendere più omogenea, tra gli Stati membri, la successiva ponderazione di interessi.

⁵² Così J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 86 ss. e N. DE SADELEER, *op. cit.*, pp. 271 e 303.

⁵³ Così J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 108 ss.

⁵⁴ Tipico esempio di questa normativa è quello che impone agli Stati membri di riparare il danno ambientale valutando le migliori tecnologie disponibili. Così l'allegato III della Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile del 2004 sulla responsabilità ambientale.

⁵⁵ Cfr. in tal senso J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 113.

⁵⁶ Cfr. sul punto M. BOTHE, P.H. SAND, *La politique de l'environnement. De la réglementation aux instruments*

Critiche sono state formulate sulla procedura BAT per la rilevanza data al fattore economico che finirebbe per penalizzare le vittime dell'inquinamento⁵⁷.

E ancora si può non condividere l'eccessivo affidamento riposto sullo sviluppo della tecnologia per la salvaguardia dell'ambiente.

Quel che importa, a livello europeo, è che l'utilizzo della migliore tecnologia disponibile deve tradursi in un obbligo per i singoli di rendere minimo il rischio di inquinamento nello svolgimento di qualsiasi attività.

Inoltre, in mancanza di risultati apprezzabili per l'ambiente sussisterebbe l'obbligo di adottare ulteriori e diverse misure, proprio perché in tale circostanza sarebbe stata accertata una scorretta utilizzazione della procedura in esame. Infine, i controlli devono essere adeguati allo sviluppo tecnologico raggiunto in un determinato momento e devono essere effettuati in maniera razionale⁵⁸.

Un'altra procedura prevista dal diritto europeo è quella che impone di utilizzare la migliore tecnologia disponibile non implicante costi eccessivi (BATNEEC – *Best Available Technology not Entailing Excessive Costs*). Questa procedura implica una valutazione di costi economici in maniera proporzionale rispetto agli obiettivi da raggiungere. La stessa ponderazione di interessi è richiesta nella procedura che impone l'applicazione della migliore pratica ambientale (BEP – *Best Environmental Practice*)⁵⁹.

A nostro avviso un corretto utilizzo di tutte le procedure esaminate deve ispirarsi ai principi di sostituzione e precauzionale. Da un lato è vero che occorre, di volta in volta, ponderare i costi ritenuti necessari per sostituire tecnologie inquinanti con altre più sicure con i benefici, in termini economici, derivanti da tale sostituzione per l'ambiente. Ma è altrettanto vero che, in ossequio al principio precauzionale, tale ponderazione dovrebbe essere effettuata anche quando vi sia solo il timore che una determinata tecnologia possa produrre danni per l'ambiente.

Ciò purtroppo, a livello europeo, non avviene sempre come, ad esempio, nell'ipotesi della direttiva sulla prevenzione e sul controllo integrato dell'inquinamento (IPPC – *Integrated Pollution Prevention and Control*) dove viene imposto l'uso della migliore tecnologia disponibile. Anche qui è stato criticato l'approccio previsto dalla direttiva in mancanza di regole precise che determinino l'ambito locale, regionale o statale entro il quale debbano essere fissati i parametri di valutazione⁶⁰.

économiques, in *Académie de droit international de la Haye*, The Hague, Boston, London, 2003, p. 467 e L. KRAMER, *The Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom*, a cura di J. HOLDER, *Centre for the Law of the European Union*, Chirchester, 1997.

⁵⁷ Così B. HUTTER, *Compliance: Regulation and Environment*, Oxford, 1997, p. 86.

⁵⁸ Così J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 128.

⁵⁹ Per un esempio di applicazione della procedura BATNEEC vedi i punti 6 e 7 dell'art. 4 della direttiva che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, *cit.*, e il punto 4.2 dell'allegato II della Comunicazione in materia di rispetto ambientale COM(2002)O276. Sulle procedure BATNEEC e BEP vedi A. KISS, D. SHELTON, *op. cit.*, pp. 40 e 41 e J. EBBESSON, *op. cit.*, p. 129 il quale rileva che il principio di sostituzione è previsto dal documento intitolato Agenda 21 approvato nel corso dei lavori di Rio.

⁶⁰ La direttiva europea sulla prevenzione ed il controllo integrato è citata *supra* nota 32. Rileva N. DE SADELEER: "The implementation of the obligation to use the best available technologies under the IPPC Directive, related to the preventive principle, also leads to some balancing of environmental and economic interests", *op. cit.*, p. 271.

