

Le politiche europee per la qualità dell'aria e le sfide di un concetto polisemico di salute*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, terza
sezione, C-336/16, Commissione c. Polonia,
sentenza del 22 febbraio 2018

Lucia Busatta**

ABSTRACT

Il contributo offre alcuni spunti di riflessione a margine della sentenza C-336/16, Commissione c. Polonia, del 22 febbraio 2018. La pronuncia ha origine nell'ambito di un procedimento di infrazione a carico della Polonia per il mancato rispetto, perpetuato nel tempo, dei valori soglia indicati nella direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria. Gli argomenti utilizzati dalla difesa polacca per giustificare il superamento dei limiti di polveri sottili offrono l'occasione per riflettere circa le implicazioni che le misure europee di carattere ambientale rivestono per altri interessi pubblici, quali la tutela della salute e le esigenze economiche e sociali della popolazione.

The essay proposes some food for thought departing from the judgment C-336/16, Commission c. Poland, dated 22 February 2018. The ruling originated in an infringement procedure against Poland for the non-compliance, over time, of the threshold values indicated in the Directive 2008/50/EC on air quality. The arguments used by Poland to justify overcoming the limits of particulate materials offer an opportunity to reflect on the implications of European environmental measures on other public interests, such as health protection and economic and social needs of the population.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario, Università degli Studi di Padova, lucia.busatta@unipd.it.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I motivi di ricorso e il quadro normativo di riferimento. – 3. La protezione della salute nella tensione tra prevenzione e cura. – 3.1. Questione di limiti: la difficile distinzione tra tutela dell’ambiente e protezione della salute. – 4. La tutela della salute quale limite alla protezione dell’ambiente: un delicato equilibrio. – 4.1. La salute (interna) come limite alla salute (transfrontaliera). – 4.2. I rischi per la salute e il principio di precauzione. – 5. La salute in tutte le politiche quale paradigma del transito verso una salute polisemica.

1. Introduzione

Con la sentenza del 22 febbraio 2018, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea si è pronunciata sul ricorso per inadempimento promosso, ai sensi dell’art. 258 TFUE, dalla Commissione europea contro la Polonia (causa C-336/16)¹. La questione verteva sulla presunta violazione, da parte dello Stato membro convenuto, degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50, relativa alla qualità dell’aria ambiente e per un’aria più pulita in Europa².

In particolare, i profili di diritto dell’Unione che, ad avviso della Commissione, la Polonia avrebbe violato sono quattro, tutti fra loro collegati e concernenti, essenzialmente, il superamento dei valori limite previsti nell’atto normativo europeo per la qualità dell’aria e la mancata adozione di misure volte a contenere l’inquinamento atmosferico al fine di soddisfare i parametri previsti dall’Unione.

La Corte di Giustizia accoglie tutti i motivi di ricorso della Commissione, dichiarando che la Polonia ha violato gli obblighi derivanti dal diritto dell’UE. Se, anche ad una prima lettura della sentenza, l’esito della pronuncia era piuttosto prevedibile, i profili di interesse che questo caso suscita riguardano gli argomenti adottati dallo Stato membro resistente a propria difesa e le implicazioni che ne discendono, in termini di bilanciamento tra interessi pubblici egualmente meritevoli di tutela, ma tra loro in potenziale conflitto, e la continua (e forse irrisolvibile) tensione tra gli incentivi al miglioramento della qualità di vita della popolazione europea e le profonde diseguaglianze di carattere socio-economico tra gli Stati membri.

Anche al fine di meglio comprendere i termini della (infruttuosa) difesa polacca e ciò che tali argomenti celano, è tuttavia opportuno ripercorrere – seppur brevemente – i quattro motivi del ricorso della Commissione e le risposte che i giudici di Lussemburgo hanno fornito a ciascuno di essi.

¹ Corte di Giustizia dell’Unione Europea, terza sezione, causa C-336/16, Commissione europea contro Repubblica di Polonia, sentenza del 22 febbraio 2018, ECLI:EU:C:2018:94.

² Direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell’aria ambiente e per un’aria più pulita in Europa. OJ L 152, 11.6.2008, p. 1-44.

2. I motivi di ricorso e il quadro normativo di riferimento

La Commissione intraprende contro la Polonia la strada del ricorso per inadempimento (*ex art. 258 TFUE*), chiedendo alla Corte di Giustizia di verificare quattro distinti elementi in riferimento ai quali tale Stato membro avrebbe violato il diritto dell'Unione.

In primo luogo, nel periodo tra il 2007 e il 2013, sarebbero stati superati i valori limite giornalieri di particelle PM10 in alcune zone di valutazione e gestione della qualità dell'aria e in nove casi sarebbero stati oltrepassati addirittura i limiti annuali, in violazione dell'art. 13, par. 1, e dell'Allegato XI della direttiva 2008/50³. Ad avviso della Commissione, mancherebbero, inoltre, informazioni da parte dello Stato membro interessato riguardanti un miglioramento della situazione.

La Corte, come poi vedremo, accoglie questo e i successivi motivi di ricorso, ma ciò che ora interessa riguarda la verifica dell'effettivo sfioramento dei livelli limite della qualità dell'aria imposti dal diritto europeo. Nella propria difesa, infatti, la Polonia contestava l'addebito ricevuto dalla Commissione, sostenendo, *inter alia*, che non erano state fornite prove del carattere costante di tale superamento (par. 60). A riguardo è interessante osservare come, invece, i giudici di Lussemburgo ritengano tale fatto provato proprio dai «dati risultanti dalle relazioni annuali sulla qualità dell'aria» presentate dalla stessa Polonia. Ciò comporterebbe, dunque, il venir meno dell'onere gravante sulla Commissione di dimostrare quanto contestato allo Stato membro convenuto.

Il secondo motivo di ricorso verte sulla mancata adozione di misure appropriate a contenere il superamento dei valori limite di PM10, in violazione dell'art. 23, par. 1, co. 2, della direttiva sulla qualità dell'aria. Tale norma prevede che, in caso di sfioramento delle soglie, i piani per la qualità dell'aria debbano stabilire «misure appropriate affinché il periodo di superamento sia il più breve possibile», nonché eventuali interventi specifici volti a tutelare «gruppi sensibili di popolazione».

Nell'accogliere tale motivo di ricorso, la Corte si sofferma su alcuni argomenti sostenuti dalla difesa polacca che puntano a sottolineare le difficoltà da parte dello Stato membro nel soddisfacimento degli obblighi europei, a motivo della necessità di tutelare altri interessi di carattere socio-economico che risulterebbero altrimenti compressi. È questo, probabilmente, uno dei punti di maggiore rilievo della sentenza qui in commento, dal momento che la Corte giunge ad escludere che l'esigenza di tutelare il preminente diritto alla salute della popolazione (che sarebbe messo a rischio dall'implementazione di misure volte a contenere l'inquinamento atmosferico) possa spingersi sino a giustificare una permanente

³ Tale norma prevede che gli Stati membri provvedano affinché i livelli di biossido di zolfo, PM10, piombo e monossido di carbonio presenti nell'aria non superino i valori indicati analiticamente nella tabella che costituisce l'allegato XI della direttiva.

violazione degli obblighi assunti dallo Stato in sede europea. Il punto è di non trascurabile importanza, soprattutto se si considera che, tra gli effetti attesi dagli interventi dell'Unione per ridurre l'inquinamento atmosferico, figurano anche i benefici che una migliore qualità dell'aria può recare allo stato complessivo di salute della popolazione europea⁴.

Con il terzo motivo di ricorso si contestano i reiterati superamenti dei valori soglia, aumentati del margine di tolleranza, in violazione dell'art. 22, par. 3 della direttiva *de qua*, in relazione alle proroghe e alle deroghe di cui la Polonia beneficiava quanto al soddisfacimento dei parametri previsti dalla direttiva euro-unitaria. Così come per il primo punto, la Corte di Giustizia ritiene che i soli dati forniti dallo Stato membro resistente nelle relazioni annuali sulla qualità dell'aria siano sufficienti a dimostrare la violazione della direttiva.

Il quarto punto concerne, infine, l'errata trasposizione, nel diritto interno, di quanto previsto dall'articolo 13, par. 1, dall'art. 23, par. 1, co. 2, dall'art. 22, par. 3, della direttiva 2008/50. Le norme richiamate prevedono che, in caso di sfioramento delle soglie previste per la qualità dell'aria, gli Stati membri adottino le misure necessarie per contenere nel tempo tali valori. Ad avviso della Commissione, l'atto di recepimento polacco non contemplerebbe tale obbligo e non prevederebbe misure appropriate a tal fine. A propria difesa la Polonia sosteneva, invece, che, pur non essendo espressamente previste misure di questo genere, i piani nazionali per la qualità dell'aria prevedevano effettivamente misure di questo tipo, soddisfacendo così l'obbligazione assunta in sede europea.

Ad avviso della Corte di Giustizia, proprio il fatto che i tre motivi di ricorso precedenti siano stati accolti costituisce in sé un elemento sufficiente a dimostrare l'inefficacia delle misure adottate dalla Polonia per contenere il superamento dei valori soglia per la qualità dell'aria indicati nella direttiva europea. Ne deriva che il diritto dell'Unione non ha trovato corretta trasposizione nel quadro normativo interno.

La decisione della Corte di Giustizia offre, così, lo spunto per riflettere circa l'efficacia delle disposizioni europee per la qualità dell'aria, la loro *ratio* e gli altri interessi pubblici coinvolti. In particolare, come ci sarà modo di illustrare nei paragrafi che seguono, tali norme rivestono la duplice funzione di promuovere un miglioramento delle condizioni ambientali, anche al fine di prevenire o contrastare il riscaldamento globale e il cambiamento climatico, ma si intersecano anche con altri diritti e interessi pubblici, fra i quali la promozione di una migliore qualità della vita, la protezione della salute umana e l'incentivo ad un più vasto utilizzo di energie cd. pulite o rinnovabili.

Pur trattandosi di una questione piuttosto circoscritta, la sentenza in commento offre lo spunto per riflettere circa le implicazioni di un settore di intervento dell'Unione che, negli

⁴ A riguardo si vedano, ad esempio, i considerando 1, 2, 11 e 12 della direttiva 2008/50/CE. In termini più generali, bisogna pure considerare il fatto che, spesso, le politiche europee per l'ambiente intersecano la tutela della salute e, anzi, talora rappresentano addirittura un prerequisito per la protezione di questo secondo bene giuridico. Per una ricostruzione dell'evoluzione delle politiche ambientali dell'Unione Europea e per alcuni cenni circa le molteplici commistioni con la tutela del diritto alla salute, cfr. B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2016, 83 ss.

anni, sta penetrando con un'efficacia progressivamente crescente i diritti nazionali e che – c'è da attendersi – aprirà il campo a nuove ed inedite questioni nella definizione dei reciproci rapporti tra diritto interno e sovranazionale. Come si cercherà di mettere in luce nei paragrafi che seguono, infatti, le previsioni normative europee per il contenimento dell'inquinamento intersecano non solo rilevanti profili attinenti alla tutela dell'ambiente, anche in prospettiva intergenerazionale, ma rilevano pure in riferimento ai bilanciamenti spettanti al legislatore tra questi beni giuridici ed altri interessi, quali la libertà di iniziativa economica o la tutela della concorrenza.

3. La protezione della salute nella tensione tra prevenzione e cura

Come si è già avuto modo di anticipare, il passaggio delle motivazioni della sentenza in commento che merita maggiore attenzione è rappresentato dagli argomenti adottati dalla Polonia a propria difesa, soprattutto con riguardo al secondo motivo di ricorso. La Commissione segnalava la mancata adozione di misure appropriate al fine di contenere il superamento dei valori soglia definiti nell'atto normativo europeo e nei suoi allegati. In particolare, secondo quanto è possibile desumere dalla sentenza, la parte più significativa dell'inquinamento atmosferico contestata allo Stato membro resistente era dovuta al riscaldamento domestico, principale causa di sfioramento dei valori limite (par. 86 ss.).

La Polonia sosteneva che le misure imposte dall'Unione Europea fossero troppo rigide, dal momento che le misure correttive nazionali risulterebbero sempre inefficaci, a fronte di un superamento delle soglie. In base all'interpretazione che la Commissione attribuisce alle norme della direttiva richiamate nel ricorso, ad avviso dello Stato membro resistente, qualunque misura "temperata" sarebbe inefficace, con il risultato che solamente gli interventi che «comportano la cessazione immediata dei superamenti» consentirebbero il soddisfacimento degli impegni europei.

In aggiunta, i correttivi necessari a rispettare la direttiva «avrebbero conseguenze socio-economiche notevoli, segnatamente obbligando le popolazioni a utilizzare combustibili più costosi, il che avrebbe un impatto, in particolare, sulla loro salute». Secondo la Polonia, infatti, la grave situazione socio-economica del Paese rappresenterebbe un ostacolo all'utilizzo di fonti di energia rinnovabile⁵. È questo, dunque, il profilo su cui si desidera soffermarsi, nella prospettiva di un progressivo e sempre più incisivo intervento delle istituzioni

⁵ A tale proposito, la Polonia evidenzia di aver predisposto piani per la riduzione di emissioni inquinanti, ma che questi – anche a motivo dei mezzi finanziari rilevanti per la loro stessa realizzazione – hanno una scadenza di medio periodo (nello specifico, tra il 2020 e il 2024), diversamente da quanto richiesto dalle istituzioni dell'Unione. Cfr. par. 89-92 della sentenza.

dell'Unione in ambiti materiali attinenti alla tutela della salute della popolazione, anche in assenza di un'attribuzione competenziale esplicita all'interno dei trattati⁶.

La questione merita di essere approfondita anche in termini di rapporto tra misure adottate, loro efficacia, valutazione sulla loro appropriatezza e risultati attesi, in rapporto con il diritto alla salute, tanto in termini di accesso ai servizi, quanto dal punto di vista dei più recenti strumenti per la promozione di stili di vita sani e la prevenzione dell'insorgenza di malattie o condizioni di rischio per la salute umana. L'approccio adottato dalla Corte di Giustizia, in questi termini, suggerisce di ritenere che la dimostrazione della prevalenza di altri interessi di rango economico o sociale sull'adempimento delle obbligazioni derivanti dalle norme europee ambientali incontrerà – anche in futuro – un rigido scrutinio da parte dei giudici europei⁷.

3.1. Questione di limiti: la difficile distinzione tra tutela dell'ambiente e protezione della salute

Il punto della sentenza della Corte di Giustizia che offre lo spunto per il presente contributo permette di sviluppare alcune riflessioni circa lo spostamento di *focus* che il bene salute sta attraversando nell'ultimo periodo. In particolare, il fatto che nella difesa della Repubblica di Polonia si invocasse quale giustificazione allo sfioramento dei valori soglia per la qualità dell'aria e all'impossibilità di porvi rimedio nei tempi richiesti dal diritto europeo la precarietà della società polacca e il conseguente (probabile) impatto del rispetto delle misure richieste dall'Unione sulla salute della popolazione apre il campo ad alcune considerazioni circa la distinzione tra tutela attuale del bene salute e interventi per una più sostenibile garanzia dello stesso.

Gli interventi europei a tutela dell'ambiente intersecano, infatti, anche la tutela della salute, seguendo una strada, da tempo avviata, nella quale l'Unione Europea sta dimostrando di riuscire a permeare in modo sempre più incisivo, pur in assenza di esplicite competenze ad essa attribuite dai Trattati, le decisioni nazionali nel campo della salute, inteso in senso lato⁸.

Il caso ora in esame ne rappresenta un efficace esempio. Se il *thema decidendum* riguarda il mancato adempimento delle obbligazioni derivanti dalla direttiva 2008/50 sulla qualità dell'aria, una prima disamina del testo normativo e degli atti europei ad esso collegati

⁶ Circa la natura trasversale della tutela della salute nel diritto dell'Unione Europea e il relativo riparto di competenze v. S. PENASA, *Biodiritto e Unione Europea: primi spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal*, 2018, n. 3, p. 75.

⁷ In argomento cfr. K. WARD, *ECJ Rules that Poland Failed to Fulfil Obligations under Ambient Air Directive*, in *European Journal of Risk Regulation*, 9(2), 2018, p. 377.

⁸ Per alcuni riferimenti circa l'intersezione tra politiche ambientali e per la salute dell'Unione europea, v. G. RAGONE, *La disciplina degli OGM tra Unione europea e Stati nazionali: a chi spetta il diritto all'ultima parola su questioni scientifiche controverse?*, in *BioLaw Journal*, 1, 2015, p. 118; S. CAVALIERE, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE, causa C-111/16*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2018, p. 10; S. PENASA, *La "salute in tutte le politiche": presupposti teorici e fondamento costituzionale. Il Trentino come laboratorio istituzionale*, in *Federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario*, 7 febbraio 2014.

consente di porre in luce tale aspetto. La direttiva si colloca, infatti, nel solco del sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente⁹ che, come si evince già dal primo considerando dell'atto normativo europeo «sancisce la necessità di ridurre l'inquinamento a livelli tali che limitino al minimo gli effetti nocivi per la *salute umana*, con particolare riferimento alle *popolazioni sensibili*, e per l'ambiente nel suo complesso, di migliorare le attività di monitoraggio e valutazione della qualità dell'aria, compresa la deposizione degli inquinanti, e di informare il pubblico»¹⁰. In termini generali, il programma è mirato a «garantire un livello elevato di protezione dell'ambiente e della salute umana nonché un miglioramento generalizzato dell'ambiente e della qualità della vita», anche per mezzo della promozione di strategie di sviluppo sostenibile, che dovrebbero ispirare l'adozione delle azioni intraprese in tale settore¹¹. Ne deriva che, tra le finalità perseguite anche dalle disposizioni della direttiva oggetto del giudizio, la promozione di un miglioramento della qualità e del livello della salute per la popolazione europea rappresenta, insieme alla tutela dell'ambiente, lo scopo principale dell'intervento delle istituzioni euro-unitarie.

Si tratta di un canale attraverso cui l'Unione Europea, negli ultimi anni, sta stimolando una serie di azioni e di politiche, da implementare a livello nazionale e tese ad un complessivo innalzamento della qualità della vita delle persone, anche per mezzo di interventi volti a tutelare la salute tramite la prevenzione dei rischi per la stessa e con una vasta sensibilizzazione rispetto a quanto possa costituire – pure sul lungo periodo – un potenziale fattore di rischio¹². Il concetto di salute abbracciato dalle istituzioni europee è dunque di un'ampiezza tale da includere non solamente le attività di carattere preventivo, ma anche quanto possa concernere il miglioramento complessivo degli stili di vita e di benessere. In questa prospettiva, anche la direttiva sulla qualità dell'aria, quindi, può essere considerata

⁹ Si tratta della Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sul Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea "Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta" – Sesto programma di azione per l'ambiente – COM/2001/0031 def., del 24 gennaio 2001, disponibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:52001DC0031>. Ad essa è poi seguita la Decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, OJ L 242, 10.9.2002, p. 1-15.

¹⁰ Direttiva 2008/50/CE, considerando 1.

¹¹ Si veda il Considerando 7 della decisione 1600/2002/CE. A riguardo rileva anche quanto previsto dal Considerando 9 della medesima decisione: «Il programma definisce le priorità ambientali che richiedono una risposta comunitaria riservando particolare attenzione ai seguenti settori: cambiamenti climatici, natura e biodiversità, ambiente e salute e qualità della vita, risorse naturali e rifiuti».

¹² La strategia della "salute in tutte le politiche", da intendersi come promozione di stili di vita sani, è stata assunta come primo obiettivo per il terzo programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2014-2020) e rappresenta, pertanto, una delle finalità di carattere generale che le Istituzioni europee si propongono di perseguire attraverso le loro azioni. Regolamento (Ue) N. 282/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2014 sulla istituzione del terzo programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2014-2020) e che abroga la decisione n. 1350/2007/CE, art. 3 (Obiettivi): «al fine di promuovere la salute, prevenire le malattie e incoraggiare ambienti favorevoli a stili di vita sani: individuare, diffondere e promuovere l'adozione di buone prassi basate su riscontri empirici per misure di promozione della salute e di prevenzione delle malattie efficaci sotto il profilo dei costi, affrontando in particolare i principali fattori di rischio legati agli stili di vita e incentrandosi particolarmente sul valore aggiunto dell'Unione». In argomento cfr. T.K. HERVEY, J.V. McHALE, *European Union Health Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 60.

come rientrante – seppur non espressamente connessa a tale linea di interventi – nel novero degli strumenti per la realizzazione della “salute in tutte le politiche”, su cui si tornerà tra breve.

Le considerazioni sinora svolte conducono a rilevare una tendenziale commistione tra salute e ambiente, quali interessi pubblici che gli interventi europei mirano a promuovere e tutelare, se non – addirittura – a considerare il secondo funzionale rispetto alla prima. In altre parole, le politiche per la qualità dell’aria, mirando a ridurre l’inquinamento, puntano a tutelare l’ambiente dai cambiamenti climatici e dagli effetti avversi di questi sugli stili di vita; il miglioramento delle complessive condizioni di vita della popolazione europea si traduce nella promozione del benessere generalizzato delle persone, con esiti positivi quanto al loro livello di salute e alla prevenzione dell’insorgenza di determinate patologie. A riguardo, è stato, ad esempio, osservato in termini generali che «L’ambiente, quale bene giuridico unitario, contraddistinto da una propria ed autonoma rilevanza, considerato nella sua interezza e complessità, rappresenta un fattore determinante ed imprescindibile per una vita salubre. In tal senso, ambiente e salute costituiscono un binomio indissolubile»¹³. Ne deriva che, spesso, l’interesse alla tutela di un ambiente salubre viene considerato quale preconditione per la garanzia della salute della popolazione¹⁴.

Proprio la questione relativa ai livelli di materiale particolato presente nell’aria consente di evidenziare quanto sia, in effetti, sottile il confine tra tutela dell’ambiente e protezione della salute umana in questo specifico ambito. Il materiale particolato (*Particulate Matter*) è un inquinante atmosferico, formato da particelle (le cd. polveri sottili) aventi un diametro inferiore ai 10 micrometri, che possono penetrare nelle vie respiratorie. In tali particelle sono presenti sostanze altamente tossiche, quali idrocarburi, diossine e metalli pesanti, tanto da essere ampiamente dimostrato il loro carattere nocivo per la salute dell’uomo e la loro influenza sull’incidenza di patologie cancerogene, soprattutto fra le popolazioni presenti nelle zone altamente urbanizzate¹⁵. Il livello di condivisione, nella comunità scientifica, della pericolosità di tali sostanze è tale da essere stato richiamato nel testo della direttiva europea *de qua*, proprio a sostegno della necessità di promuovere, fra gli Stati membri, il rispetto dei valori soglia indicati negli allegati dell’atto normativo citato e

¹³ L. BUSCEMA, *La ricerca del difficile bilanciamento tra esigenze di difesa e sicurezza militare dello Stato e la tutela dell’integrità dell’ambiente e della salute della popolazione alla luce dei principi di precauzione e responsabilità*, in *Consulta Online*, 2013, p. 1.

¹⁴ Sul punto, *inter multis*, cfr. N. LUGARESI, *La tutela dell’ambiente*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 246 ss. E questa, peraltro, pare essere pure la prospettiva che le istituzioni europee, da tempo, hanno adottato con riguardo alla stretta relazione tra politiche ambientali e strategie per la salute. In argomento cfr. *inter multis*, B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell’ambiente*, cit., 88 ss.

¹⁵ A riguardo si veda il paragrafo 19 della sentenza in commento. In argomento cfr. D. SERRAINO, P. CONTIERO, L. DAL MASO, S. MINERBA, A. COMANDONE, F. NICOLIS, *Inquinamento atmosferico e tumori*, in AA.VV., *I numeri del cancro in Italia*, Roma, Il pensiero scientifico editore, 2017, p. 265; nonché il dossier disponibile sul sito della Ministero della Salute, dal titolo *I determinanti della salute*, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1144_ulterioriallegati_ulterioreallegato_1_alleg.pdf, p. 220 ss.

di incentivare ogni sforzo al fine di puntare ad un progressivo miglioramento del livello di controllo dell'aria in tutto il territorio dell'Unione¹⁶. In quest'ambito, inoltre, il particolato sottile (PM_{2,5}¹⁷) è considerato tanto nocivo per la salute umana che «non esiste una soglia identificabile al di sotto della quale il PM_{2,5} non rappresenti un rischio». A fronte di una tale quadro scientifico, l'individuazione dei valori soglia nell'atto normativo europeo assume, quindi, la funzione di stabilire un parametro di riferimento per la fissazione di obiettivi comuni tra gli Stati membri per la garanzia di un livello minimo di tutela della salute¹⁸.

L'approccio delle istituzioni dell'Unione alla regolazione degli strumenti per il contenimento atmosferico rivela, dunque, il perseguimento di due distinte, ma collegate, finalità. Da un lato, la sola lettura del testo della direttiva (nonché della decisione preliminare della Commissione¹⁹) comprova, ancora una volta e in termini non solo astratti, ma, anzi, molto concreti, l'evanescenza del confine tra salute ed ambiente quali beni giuridici oggetto di protezione e promozione da parte degli interventi dell'UE, anche oltre lo stretto riparto di competenze e di ruoli tra le istituzioni europee e gli Stati membri²⁰. Dall'altro lato, proprio la volontà dichiarata di predisporre una serie di strumenti e interventi per ridurre l'inquinamento atmosferico si dimostra espressamente funzionale a garantire «un livello minimo di tutela della salute su tutto il territorio», contribuendo a sottolineare la capacità degli interventi normativi europei di permeare i diritti nazionali anche in un ambito – quello della tutela della salute – nel quale l'Unione non gode di competenze dirette.

Rispetto a tale profilo, la questione della definizione dei confini degli interventi nel campo della salute da parte delle istituzioni dell'Unione europea merita un breve approfondimento. Come è noto, infatti, i trattati non prevedono una competenza specifica dell'UE in campo sanitario. Tuttavia, a mente dell'articolo 9 TFUE, il bene salute è considerato quale finalità complessiva di ogni intervento dell'Unione²¹, uno scopo di carattere generale e

¹⁶ A riguardo si vedano le considerazioni e i dati riportati nel dossier a cura del Servizio Studi del Senato della Repubblica, dal titolo *L'attuazione delle politiche ambientali. Focus: la qualità dell'aria*, n. 52, febbraio 2017, nel quale si evidenzia come gli inquinanti ambientali (e fra questi i particolati) siano molto dannosi non solo per l'ecosistema, ma anche per la salute umana, essendo ritenuti responsabili dell'insorgenza e dell'aggravamento di molte patologie e di morti premature.

¹⁷ Con il termine particolato ci si riferisce alle sostanze sospese nell'aria (cd. pulviscolo atmosferico). La distinzione tra PM_{2,5} e PM₁₀ è riferita alla dimensione di queste particelle che, nel primo caso, hanno un diametro inferiore ai 2,5 micrometri (cd. polveri sottili) e, nel secondo caso, ai 10 micrometri (cd. polveri ultrasottili). Rimanendo sospese nell'aria, esse vengono respirate e possono essere assorbite dall'organismo umano, provocando l'insorgenza di patologie respiratorie e, in alcuni casi, di stati cancerogeni. Cfr. in termini informativi l'opuscolo a cura del Ministero della Salute, Direzione generale della prevenzione sanitaria, dal titolo *Particolato*, Anno 2015, disponibile all'indirizzo web www.salute.gov.it.

¹⁸ Cfr. i considerando 11 e 12 della direttiva 2008/50/CE.

¹⁹ Decisione n. 1600/2002/CE, su cui *supra*.

²⁰ Circa la reciproca commistione tra salute e ambiente quali obiettivi dell'intervento delle istituzioni dell'Unione si veda C. CASONATO, I.R. PAVONE, *La sostenibilità ambientale in Europa*, in AA.VV., *Europa. Le sfide della scienza*, Catanzaro, Istituto della Enciclopedia Italiana (Treccani), 2018, pp. 184 ss.

²¹ In base all'articolo 9 TFUE: «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

trasversale, utilizzato talvolta quale rafforzativo delle prerogative esercitate dalle istituzioni europee, talaltra (come nel caso qui in commento) in chiave finalistica, ossia quale obiettivo ulteriore che altri propositi di carattere primario – e più direttamente collegati alle prerogative dell'UE – contribuiscono, in modo strumentale o funzionale a garantire.

La promozione del bene salute, negli interventi dell'Unione, viene perseguita principalmente attraverso due canali. Il primo di essi è rappresentato dagli interventi in materia di sanità pubblica. Secondo quanto previsto dall'art. 168 TFUE, l'azione dell'Unione che completa le politiche nazionali, è indirizzata al miglioramento della sanità pubblica e alla garanzia di un elevato livello di protezione della salute umana. Lo strumento offerto da tale previsione si è, tuttavia, rivelato ad efficacia debole²², qualificando gli interventi europei come semplicemente ancillari e di supporto rispetto alle attività intraprese a livello nazionale. Ciononostante, proprio attraverso questo canale, si sono fatti strada i più recenti interventi propulsivi dell'Unione lungo il filone della cd. "salute in tutte le politiche". Questo ha consentito, in particolare, di promuovere la protezione di tale bene giuridico anche al di là di una specifica competenza europea in materia sanitaria e in settori non aventi diretta connessione con la garanzia di prestazioni mediche e l'organizzazione dei servizi nazionali per la salute, che restano nella competenza degli Stati membri²³.

Il secondo canale di intervento, che negli anni ha dimostrato di avere una più incisiva efficacia rispetto al perseguimento dell'obiettivo generale di innalzamento del livello di salute della popolazione europea è rappresentato dalle regole del mercato interno, secondo quanto previsto dall'articolo 114 TFUE. Attraverso gli interventi volti a garantire le libertà fondamentali del Trattato e, nello specifico, la libera circolazione, le istituzioni dell'Unione sono riuscite anche a permeare i diritti nazionali, condizionando le decisioni interne in materia *lato sensu* sanitaria e spingendo verso la strada di un avvicinamento degli standard di garanzia di prestazioni mediche tra i diversi Stati membri²⁴. Rappresenta un efficace esempio del grado di permeabilità dei diritti interni rispetto agli interventi normativi dell'Unione, aventi quale base giuridica le regole del mercato interno, l'articolata saga giurisprudenziale relativa alla cd. mobilità transfrontaliera dei pazienti e alla direttiva del Parlamento e del Consiglio 2011/24/UE mirata a garantire i diritti dei pazienti che fruiscono di prestazioni sanitarie in uno Stato membro diverso da quello di residenza²⁵.

²² In questi termini, S. PENASA, *Biodiritto e Unione Europea: primi spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal*, 1, 2018, p. 76.

²³ In argomento cfr. T.K. HERVEY, J. McHALE, *European Union Health Law*, cit., p. 53.

²⁴ Sul punto v. G. GAGGERO, *Gli ostacoli alla mobilità sanitaria transfrontaliera in Italia*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2018, pp. 377 ss.; L. UCCELLO BARRETTA, *Il diritto alla salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/24/UE*, in *Federalismi.it*, n. 19/2014, L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell'Unione Europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in *DPCE Online*, 3, 2015, pp. 127 ss.; M. INGLESE, *Le prestazioni sanitarie transfrontaliere e la tutela della salute*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1, 2012, pp. 109 ss.

²⁵ Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, *OJ L*, 88, 4.4.2011, p. 45-65. Fra le pronunce più rilevanti in tema di mobilità transfrontaliera dei pazienti, cfr. C-158/96, *Raymond Kobl contro Union des caisses de maladie*, 28

La decisione qui in commento evidenzia, poi, un terzo e ulteriore canale di intervento che l'Unione Europea può utilizzare per perseguire le finalità di cui all'articolo 9 TFUE e che riguarda, specificamente, la base giuridica della direttiva 2008/50, ossia la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione. Ridurre il divario di carattere socio-economico esistente tra gli Stati membri permette, infatti, di realizzare una serie di interventi volti anche al miglioramento delle condizioni di vita della popolazione europea e, ancora una volta, in senso lato, di offrire gli strumenti per l'innalzamento del livello di salute delle persone²⁶. Si può, quindi, sostenere come questo specifico canale possa veicolare politiche europee direttamente mirate al raggiungimento di standard più elevati in termini di tutela dell'ambiente, accessibilità di tecnologie, diffusione di energie rinnovabili, che indirettamente incidono sulla salute delle persone e, conseguentemente, possono esercitare un impatto sull'assistenza sanitaria e sulle decisioni interne che la riguardano²⁷.

La reciproca contaminazione tra ambiente e salute, quindi, evidenzia ancora una volta la difficile scindibilità della tutela di questi due beni giuridici e mostra le potenzialità che la promozione di migliori politiche ambientali – per quanto i relativi obiettivi si rivelino, in concreto, difficili da perseguire – può esercitare sulla garanzia del benessere complessivo della popolazione.

aprile 1998; C-368/98, *Abdon Vanbraekel e altri contro Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, 12 luglio 2001; C-157/99, *B.S.M. Smits, coniugata Geraets, contro Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms contro Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, 12 luglio 2001; C-385/99, *V.G. Müller-Fauré contro Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA e E.E.M. van Riet contro Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, 13 maggio 2003; C-145/03, *Eredi di Annette Keller contro Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)*, 12 aprile 2005; C-372/04, *The Queen, su richiesta di Yvonne Watts contro Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health*, 16 maggio 2006; C-444/05, *Aikaterini Stamatelaki c. NPDD Organismos Asfaliseos Eleutheron Epagelmaton (OAE)*, 19 aprile 2007; C-211/08, *Commissione europea v. Regno di Spagna*, 15 giugno 2010; C-173/09, *Elchivov*, 5 ottobre 2010, in Racc. 2010 I-08889; C-268/13, *Petru*, Corte di Giustizia dell'Unione europea (terza sezione), 9 ottobre 2014.

²⁶ Il problema del divario di carattere sociale ed economico tra gli Stati membri dell'Unione rappresenta un elemento frenante per la realizzazione delle politiche europee, ma si può caratterizzare, in alcune circostanze, quale fattore per l'avanzamento del diritto euro-unitario o per l'estensione della sua applicazione. Ne rappresenta un efficace esempio una la sentenza della Corte di Giustizia relativa alla mobilità sanitaria transfrontaliera, CGUE, C-268/13, *Petru*, su cui M. CAPPELLETTI, *La mobilità sanitaria in Europa: tra casi giurisprudenziali e previsioni normative. Il recente caso Petru della Corte di Giustizia*, in *BioLaw Journal*, 2015, n. 1, pp. 175 ss. In questo senso, le politiche promozionali dell'Unione, se "prese sul serio" dagli Stati membri, possono rappresentare un incentivo al miglioramento delle condizioni interne di vita e della qualità delle prestazioni e dei servizi garantiti ai cittadini, a condizione – naturalmente – che vi siano le risorse economiche, umane e strumentali che permettano tale avanzamento.

²⁷ Evidenzia la trasversalità del canale di intervento rappresentato dalla coesione economica, sociale e territoriale anche F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2010, pp. 13 ss.

4. La tutela della salute quale limite alla protezione dell'ambiente: un delicato equilibrio

La vicenda rappresentata dalla procedura di infrazione a carico della Polonia consente, poi, di sviluppare alcune considerazioni circa le possibili tensioni che il gioco combinato delle forze sinora esaminate può esercitare sull'effettiva applicazione del diritto europeo e, in chiave operativa, sul soddisfacimento concreto dei diritti e degli interessi pubblici richiamati. Ciò su cui riflettere concerne, infatti, la possibilità di invocare la tutela del bene salute quale limite al diritto dell'UE, o quale giustificazione al mancato raggiungimento degli obiettivi imposti dall'Unione. La possibilità di contrapporre la salute a se stessa, in altri termini, è resa possibile proprio dalla multi-dimensionalità di questo bene giuridico e dalle diverse declinazioni che la garanzia del relativo diritto può assumere non solo nelle dinamiche tra ordinamenti interno e sovranazionale, ma anche per i diversi significati e intensità che la sua tutela può incarnare. Nel caso di specie, l'accezione di salute invocata nella difesa polacca mirava, infatti, a chiedere un riconoscimento della prevalenza della necessità di tutelare in concreto e nel presente la sostenibilità economica delle scelte del legislatore nazionale, chiamato a bilanciare interessi differenti, inerenti politiche sanitarie e politiche ambientali, e a individuare priorità di intervento a causa della intrinseca limitatezza delle risorse.

D'altro canto, come si è visto, il concetto di salute che, da anni, l'Unione Europea punta a promuovere (anche per mezzo dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali) è più ampio, sia quanto all'oggetto, sia quanto alla sua proiezione nel tempo. Dal punto di vista dei profili contenutistici degli interventi, infatti, non si tratta solamente della garanzia di prestazioni sanitarie (peraltro, come si è visto, non rientranti nella diretta competenza dell'UE), ma della promozione di un più elevato livello complessivo di salute. Quanto al secondo aspetto, inoltre, le decisioni allocative in campo sanitario paiono spesso incentrate sulla garanzia nel presente – e nel contingente – di interventi per la salute, mentre le politiche europee puntano a realizzarne una tutela proiettata non solo sul breve, ma anche sul medio e lungo periodo, spesso in ottica intergenerazionale²⁸.

Pur a fronte del mancato accoglimento di questo – come degli altri – motivo della difesa polacca, pare interessante interrogarsi circa la possibilità di invocare in modo efficace la prevalenza delle esigenze (anche di carattere economico) collegate alla tutela del diritto alla salute rispetto al rispetto delle obbligazioni che discendono dal diritto europeo, nel caso di specie aventi ad oggetto la protezione dell'ambiente e la riduzione dell'inquinamento.

²⁸ Quest'ultimo aspetto è particolarmente evidente proprio all'incrocio tra tutela dell'ambiente e della salute: le previsioni europee in campo ambientale, come quella qui in commento, sono generalmente proiettate in un'ottica intergenerazionale, incentivando il ricorso a energie rinnovabili, a causa della progressiva riduzione delle risorse rappresentate dalle fonti di energia tradizionali e dai combustibili fossili. A riguardo è stato, ad esempio osservato che «le politiche comunitarie dirette a favorirne l'incentivazione sono coerenti con quella concezione di politica ambientale improntata all'equità intergenerazionale che caratterizza le nuove concezioni scientifiche sullo sviluppo sostenibile», M. COCCONI, *Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, nn. 1-2, p. 28.

4.1. La salute (interna) come limite alla salute (transfrontaliera)

Proprio con specifico riguardo all'esigenza interna di garantire il mantenimento dell'equilibrio dei servizi sanitari nazionali, in termini di scelte allocative e di garanzia di accessibilità alle prestazioni mediche, la stessa Corte di Giustizia ha, in passato, riconosciuto agli Stati membri la possibilità di invocare tale interesse quale legittima giustificazione all'imposizione di restrizioni alla libera circolazione delle persone e dei servizi. Le questioni in gioco, allora, erano però di diverso spettro rispetto a quella qui in commento. Se, da un lato, la Corte afferma che la tutela (interna) della salute possa rappresentare una valida causa di previsione di limitazioni alle regole del mercato europeo, bisogna tuttavia sottolineare come, in quei casi, si trattasse di questioni strettamente attinenti alla materia sanitaria e, segnatamente, riguardanti la possibilità per i pazienti di ottenere il rimborso per cure mediche ottenute in un altro Stato membro, a spese dei sistemi sanitari di iscrizione.

Ciò che, tuttavia, rende tali ipotesi rilevanti rispetto alla questione qui in commento concerne il riconoscimento, da parte della Corte di Giustizia, della possibilità di far prevalere l'interesse interno al mantenimento della sostenibilità delle scelte sanitarie rispetto alle possibilità che il diritto del mercato interno ha aperto alla garanzia di trattamenti medici. La tutela della salute può, in altre parole, funzionare efficacemente quale limite alla declinazione in chiave europea di se medesima, se ricorrono determinate condizioni, individuate dai giudici di Lussemburgo nel rispetto di una serie di diritti di carattere procedurale che devono essere soddisfatti da parte degli Stati membri al momento dell'apposizione di restrizioni alla libera circolazione²⁹. La trasparenza, la non discriminatorietà, la possibilità di un ricorso effettivo e la certezza dei tempi di decisione amministrativa divengono, pertanto, parametri per valutare la legittimità di un'eventuale scelta nazionale di sottrarsi (o di apporre restrizioni) alle obbligazioni derivanti dal diritto europeo.

Gli interessi che contrappongono diritto nazionale ed europeo, in questo caso, si identificano in due diversi ambiti (la tutela interna del diritto alla salute, da un lato, e la libera circolazione nell'UE, dall'altro lato), ma hanno quale comune denominatore la proiezione degli interventi e dei relativi effetti in uno spettro temporale di breve periodo. Parzialmente differente è, invece, la dimensione temporale della rilevanza degli interessi richiamati nella sentenza qui in commento, dal momento che – come si è sopra evidenziato – la difesa polacca eccepeva una necessità contingente, mentre il diritto europeo e i rilievi della Corte di Giustizia riguardano una prospettiva temporale di più ampio spettro.

4.2. I rischi per la salute e il principio di precauzione

Un secondo canale, apparentemente più efficace e frequentemente più attinente all'ambito ambientale, con cui gli Stati membri possono invocare la tutela della salute quale limite al

²⁹ Per alcune riflessioni più approfondite in argomento sia consentito rinviare a L. BUSATTA, *La salute sostenibile*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 195 ss.

diritto europeo, è rappresentato dal richiamo al principio di precauzione³⁰. Come è stato efficacemente sottolineato, «esso costituisce indubbiamente uno dei cardini del diritto ambientale contemporaneo e rappresenta una sorta di ago della bilancia che indica quale interesse (tra la tutela dell'ambiente e della salute e la libertà di iniziativa economica) debba prevalere sull'altro»³¹. In questa prospettiva, invocare il principio di precauzione significa sospendere – per mezzo di misure cautelative – l'adempimento di obbligazioni derivanti, ad esempio, dal diritto euro-unitario, a fronte di situazioni di incertezza scientifica o rischi che investono beni giuridicamente rilevanti quali la protezione dell'ecosistema, la tutela della salute umana o degli animali.

A livello giurisprudenziale, la Corte di Giustizia si è spesso occupata di valutare se misure nazionali adottate sotto l'egida di tale principio soddisfacessero le condizioni che rendono appropriato il ricorso a questo strumento, quale giustificazione al mancato rispetto o a una deroga rispetto a quanto previsto dal diritto dell'UE. Se, in termini generali, tali criteri possono essere ricondotti alla ragionevolezza e proporzionalità delle misure adottate, da intendersi anche in termini di appropriatezza delle valutazioni di costo-efficacia ad esse sottese, i casi concreti al vaglio del giudice europeo hanno consentito di specificare ulteriormente la portata di tali condizioni, soprattutto in contesti caratterizzati da incertezza scientifica.

Così, ad esempio, in una vicenda collegata al cd. morbo della mucca pazza, il Tribunale dell'Unione Europea ha affermato che non si possano esigere prove scientifiche decisive «sulla realtà del rischio e sulla gravità dei potenziali effetti nocivi in caso di avveramento di tale rischio», ma che al contempo una misura preventiva non possa essere «validamente motivata con un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente»³². Il giusto, come spesso accade, sta nel mezzo: il rischio temuto e che fonda la legittimità del ricorso al principio di precauzione deve, così, essere documentato sulla base dei dati scientifici disponibili al momento dell'adozione della misura.

A riguardo, sempre in riferimento alla “prova del rischio”, la Corte di Giustizia ha offerto alcuni spunti utili proprio in termini di definizione del confine tra incertezza scientifica e precauzione, in un caso avente ad oggetto l'adozione, da parte degli Stati membri, di

³⁰ Sul principio di precauzione nel diritto europeo, pur senza pretesa di completezza v. C. CASONATO, I.R. PAVONE, *La sostenibilità ambientale in Europa*, cit.; G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum costituzionale*, 10 marzo 2015; S. GRASSI, A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 149 ss.; S. Cavaliere, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE*, cit., in particolare *sub* nt. 31.

³¹ S. CAVALIERE, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE*, cit., p. 14.

³² Causa T-70/99, *Alpharma Inc. contro Consiglio dell'Unione europea*, 11 settembre 2002, ECLI:EU:T:2002:210, par. 155 ss. In argomento v. F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, n. 1, p. 137.

misure di emergenza nei confronti di prodotti contenenti OGM. Pur negando la possibilità di imporre divieti o restrizioni a livello nazionale, i giudici di Lussemburgo hanno specificato che, sotto l'ombrello del principio di precauzione, possono comunque trovare spazio misure cautelari adottate a condizione che sia provato «un serio rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana, la salute degli animali o l'ambiente. Questo rischio deve essere constatato sulla base di nuovi elementi fondati su dati scientifici attendibili»³³.

Più recentemente, nel cd. caso *Xylella*, la Corte di Giustizia ha specificato la necessità che ciascun intervento motivato dal ricorso al principio di precauzione, che sia adottato dalle istituzioni europee o dagli Stati membri, deve rispettare una severa proporzionalità, da intendersi in termini di scelta della misura meno gravosa e di riduzione degli inconvenienti causati a quanto strettamente necessario agli scopi perseguiti. Pur a fronte del riconoscimento di un ampio potere discrezionale in capo alla Commissione sull'individuazione delle misure preventive da adottare, inoltre, la Corte ne ha sottolineato il necessario carattere di temporaneità: proprio perché le valutazioni sottese al principio di precauzione implicano un certo margine d'incertezza scientifica, qualora nuovi elementi possano dimostrare che il rischio può essere circoscritto mediante misure meno gravose (o che non deve affatto essere circoscritto) è onere di chi ha stabilito l'intervento provvedere all'adeguamento delle misure alle nuove risultanze³⁴.

Gli esempi qui brevemente illustrati, pur non dando completamente conto dell'articolata evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul principio di precauzione, consentono, tuttavia, di riflettere sui margini che il diritto dell'Unione mette a disposizione degli Stati membri per invocare a proprio vantaggio alcune limitazioni nell'applicazione delle obbligazioni europee in materia ambientale. Anche se i motivi che la Repubblica polacca aveva invocato a propria difesa per il mancato rispetto, perpetuato nel tempo e destinato a prorogarsi a lungo in futuro, dei livelli soglia per la qualità dell'aria non riguardano direttamente il principio di precauzione, il collegamento qui svolto apre a due ordini di considerazioni.

In primo luogo, dalla disamina del caso, pare che la tutela della salute assuma la doppia veste di motivazione alla base della normativa europea e di giustificazione invocata dallo Stato membro resistente. In questo senso, la valutazione scientifica del rischio, secondo i canoni del principio di precauzione, aiuta a chiarire (anche se solamente in termini generali) quale delle due dimensioni possa ottenere prevalenza. In base a quanto emerge dagli atti di causa – e in assenza di una concreta e circostanziata documentazione offerta dalla Polonia circa i rischi per la salute della popolazione che la sostituzione dei sistemi di com-

³³ CGUE, cause riunite da C-58/10 a C-68/10, Monsanto, 8 settembre 2011, ECLI:EU:C:2011:553, par. 76. F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, cit., p. 143.

³⁴ CGUE, Cause riunite C-78/16 e C-79/16, Giovanni Pesce e a. contro Presidenza del Consiglio dei Ministri e a., 9 giugno 2016, ECLI:EU:C:2016:428, paragrafi 49 ss.

bustione domestici potrebbe avere – risulta essere, invece, scientificamente dimostrata la nocività del materiale particolato per la salute dell'uomo. In aggiunta, bisogna comunque segnalare come l'obiezione sollevata dallo Stato membro resistente non avrebbe potuto ragionevolmente trovare accoglimento da parte della Corte di Giustizia, dal momento che – pur nella costanza del riconoscimento dell'autonomia dei singoli Stati quanto all'organizzazione e gestione dei propri sistemi sanitari – un'eventuale apertura da parte dei giudici europei a tal genere di argomentazioni avrebbe rischiato di vanificare o rendere giuridicamente insostenibile qualunque contro-argomentazione mirata a far prevalere la (mera) tutela dell'ambiente (anche nella prospettiva delle generazioni future) sulle esigenze contingenti di mantenimento dell'equilibrio interno dei sistemi sanitari. Siffatta concezione, peraltro, si porrebbe in netto contrasto con l'idea di salute che permea ormai in modo sempre più pregnante il diritto dell'UE, che sta progressivamente filtrando anche nelle discipline nazionali e che apre ad una concezione del bene salute assai più vasta di quella strettamente attinente alla dimensione sanitaria³⁵.

In secondo luogo, proprio la mancanza di documentazione relativa alle difficoltà di carattere socio-economico, rilevanti per la garanzia del diritto alla salute della popolazione, suggerisce di ritenere che l'inadempienza della Polonia avrebbe potuto incontrare in qualche modo giustificazione. La contingenza della difficile situazione sociale, infatti, viene invocata quale causa di un differimento quasi *sine die* del rispetto del diritto euro-unitario, laddove è invece richiesto che le deroghe o i ritardi nell'adempimento siano quanto più contenuti possibile.

Il fatto che non si tratti di obiettivi facilmente perseguibili, peraltro, è cosa nota alle istituzioni dell'Unione: sulla violazione delle disposizioni per la tutela della qualità dell'aria relative ai riscaldamenti domestici e quelle inerenti le emissioni degli autoveicoli, sono attualmente in corso procedure di infrazione a carico di altri Stati membri fra cui l'Italia³⁶. La giurisprudenza della Corte di Giustizia potrà dunque offrire alcuni ulteriori spunti di interesse quanto alla definizione dei rispettivi confini tra tutela della salute e protezione dell'ambiente, quanto all'individuazione di eventuali condizioni che possano legittimare oggettive giustificazioni da parte degli Stati membri al rispetto di siffatti obblighi e quanto, infine, ai difficili bilanciamenti che investono la tutela di questi beni giuridici, da un lato, e il libero svolgimento delle attività economiche, dall'altro lato³⁷.

³⁵ Su questo torneremo subito *infra*, nel paragrafo conclusivo.

³⁶ Cfr. il comunicato stampa della Commissione europea del 17 maggio 2018, disponibile all'indirizzo web: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3450_it.htm.

³⁷ Rappresenta un significativo esempio della problematicità di tali dinamiche, nel bilanciamento tra salute e ambiente da un lato e attività economiche dall'altro lato, il cd. caso Caso Ilva, su cui torneremo anche nel paragrafo conclusivo.

5. La salute in tutte le politiche quale paradigma del transito verso una salute polisemica

Simili questioni saranno oggetto di un sempre più frequente dibattito giuridico, non solo nel contesto del dialogo tra politiche nazionali e vincoli derivanti dal diritto dell'UE, ma anche in una prospettiva meramente interna. L'interesse destato dal presente caso pone, infatti, in rilievo l'evoluzione dello spettro relativo alla tutela del diritto alla salute nella sua intrinseca *vis expansiva* ed evidenzia le tensioni che possono sorgere nel bilanciamento tra le esigenze connesse alla promozione di questo bene – anche al di là delle politiche sanitarie – ed altri interessi pubblici.

Nello specifico ambito delle misure di carattere ambientale promosse dall'Unione europea negli ultimi anni, la procedura d'infrazione a carico della Polonia rappresenta, con tutta probabilità l'avvio di una vera e propria saga giurisprudenziale nella quale verranno coinvolti altri Stati membri (inclusa l'Italia) chiamati a rispondere del mancato adempimento ai criteri fissati a livello europeo per contenere l'inquinamento atmosferico.

In questo quadro, una prima linea conclusiva che la sentenza qui in commento suggerisce è quella relativa alla crescente rilevanza che il bilanciamento tra beni di rilievo primario e trasversale (quali salute e ambiente) e altri interessi di carattere economico e sociale (quali l'iniziativa economica o il mantenimento dell'equilibrio in società ove la forbice delle diseguaglianze si fa sempre più ampia) stanno assumendo non solo nella giurisprudenza europea, ma anche in quelle nazionali.

Gli argomenti sollevati dalla difesa polacca si avvicinano, da questo punto di vista, a quelli portati all'attenzione del nostro giudice costituzionale nel cd. caso Ilva, alcuni anni fa. Per quanto i presupposti fattuali che originarono la questione di legittimità costituzionale fossero profondamente differenti rispetto a quelli del caso qui in commento³⁸, è utile sottolineare come, in quell'occasione, la Corte giunse a enucleare – non senza incontrare il rilievo critico di parte della dottrina³⁹ – alcuni principi che possono orientare le scelte legislative all'incrocio tra tutela dell'ambiente e promozione delle attività economiche (di rilevante interesse nazionale). Secondo il giudice delle leggi, la tutela della salute (e con essa, la protezione dell'ambiente) non assume valore assoluto rispetto a qualunque altro interesse, ma deve essere oggetto di un ragionevole bilanciamento⁴⁰. Quest'ultimo va ef-

³⁸ Ricostruisce con completezza i vari passaggi che condussero alla sentenza della Corte costituzionale M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti. brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 3, pp. 15 ss.

³⁹ Fra i molti commenti critici alla sentenza, cfr. R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, n. 3, pp. 1505 ss.

⁴⁰ Nelle parole della Corte: «Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale», C. cost., sent. n. 85/2013, punto 9 del considerato in diritto.

fettuato alla luce della valutazione di tutti gli aspetti rilevanti, incluse la considerazione dei dati scientifici disponibili ed una ponderazione “procedimentalizzata” degli interessi in gioco⁴¹.

Un elemento di comunanza tra le due pronunce, pur nella diversità degli oggetti e del risultato finale delle decisioni, riguarda il carattere necessariamente temporaneo e dinamico del risultato del bilanciamento: se la soluzione legislativa approntata al caso Ilva rispecchiava la necessità di far fronte ad una situazione “emergenziale” rappresentata dalla crisi occupazionale che la chiusura dello stabilimento avrebbe provocato, dalla sentenza della Corte di Giustizia emerge nettamente come le difficoltà di carattere socio-economico che impediscono l’adempimento delle obbligazioni europee non possano avere carattere assoluto. In altre parole, proprio in contesti connotati da una naturale evoluzione, come quelli in commento, le misure derogatorie rispetto ai rischi derivanti dall’inquinamento non possono che essere temporanee e limitate nel tempo.

Estendendo il portato di tali considerazioni, si giunge ad evidenziare come il valore della tutela dell’ambiente, pur non essendo in assoluto prevalente rispetto agli altri interessi pubblici cui si contrappone, assuma rilevanza proprio in riferimento alla sua proiezione temporale. Le misure per la qualità dell’aria, in altre parole, acquistano pregnanza non tanto nel contingente (in riferimento al quale, come si è visto, sono pur sempre possibili deroghe o eccezioni) ma in una prospettiva di lungo periodo. Questa è la ragione per la quale la difesa della Polonia, espressa in termini generali e avulsa da ogni considerazione inerente la temporaneità della situazione socio-economica del Paese, non trova accoglimento nella giurisprudenza di Lussemburgo.

Una seconda linea conclusiva che emerge dalla questione in commento riguarda il complesso rapporto tra le implicazioni giuridiche derivanti dal rischio ambientale e sanitario che le misure anti-inquinamento si propongono di contrastare e l’effettiva possibilità di farvi fronte. Se, come si è visto, il fattore scientifico non pare essere un elemento controverso nel caso di specie, poiché i pericoli per la salute umana e per la salubrità dell’ambiente derivanti dall’esposizione al materiale particolato sono oggetto di vasta condivisione, il punto maggiormente problematico riguarda la difficile raggiungibilità degli obiettivi fissati a livello europeo. Il fatto che, dopo la Polonia, anche Germania, Regno Unito, Italia

⁴¹ A riguardo, occorre segnalare che, da ultimo, con sentenza n. 58 del 2015, la Corte costituzionale è tornata sul tema, censurando l’intervento normativo d’urgenza con cui si consentiva la prosecuzione delle attività produttive in stabilimenti di interesse strategico nazionale, pur in presenza di ipotesi di reato inerenti la sicurezza dei lavoratori, proprio a motivo di un’inadeguata ponderazione di tutti i valori di rilievo costituzionale in gioco. Secondo il giudice delle leggi (che ha dato concreta applicazione ai principi enucleati nella precedente sentenza del 2013), nell’art. 3 del decreto-legge n. 92 del 2015 (Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l’esercizio dell’attività d’impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), «il legislatore non ha rispettato l’esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita» (punto 3.2. del considerato in diritto).

e Lussemburgo dovranno rispondere del mancato adempimento dei limiti fissati dalla direttiva del 2008, suggerisce di ritenere che l'alta urbanizzazione di alcune zone del territorio dell'Unione renda particolarmente arduo il soddisfacimento degli impegni per il miglioramento della qualità dell'aria. In questo caso, il fattore tecnologico ha una doppia rilevanza, poiché, da un lato, rappresenta la fonte (forte) di legittimazione dell'intervento dell'Unione e, dall'altro lato, offre gli strumenti (adeguamento dei sistemi di riscaldamento domestico, omologazione delle autovetture, miglioramento delle strumentazioni industriali) per rispettare le norme europee.

Il caso polacco (così come, c'è da attendersi, avverrà anche per gli altri Paesi interessati dai procedimenti di infrazione) evidenzia come non si tratti di riforme a costo zero: le misure per la qualità dell'aria stanno già richiedendo (e imporranno sempre più) significativi interventi, anche di natura economica, per favorire il transito verso l'utilizzo di fonti di energia e di combustione "più pulite"⁴². Trattandosi di interventi che presuppongono la disponibilità di risorse economiche (tanto su piccola quanto su larga scala) nonché la predisposizione di adeguati incentivi a livello statale, il fattore economico, insieme a quello temporale, dimostra di assumere una rilevanza non trascurabile ai fini dell'adempimento di tali obbligazioni.

A fronte di una (seppure temporanea ma) oggettiva impossibilità di adempiere obbligazioni scientificamente fondate, a motivo – forse – dell'eccessivo livello degli standard imposti dalle istituzioni europee in un contesto socio-economico ancora caratterizzato da un profondo divario non solo fra gli Stati membri, ma anche interno ad essi, pare dunque necessario individuare i canali che consentano di "mitigare" il livello di inadempienza. Così, dall'analisi giurisprudenziale qui brevemente sviluppata, pare potersi concludere nel senso della necessità di recuperare la dimensione procedimentale delle scelte interne, quale idoneo parametro da sottoporre all'attenzione del giudice (interno o sovranazionale che sia) in caso di impossibilità di rispettare misure di carattere ambientale. In altre parole, se *ad impossibilia nemo tenetur*, la necessità di contemperare gli interessi ambientali (rilevanti anche per la tutela della salute) con la sostenibilità delle misure di carattere economico e sociale necessarie e strumentali al loro soddisfacimento pare poter ottenere un ragionevole accoglimento in sede giurisdizionale solo laddove supportata da idonea documentazione. Le procedure adottate per addivenire alla scelta, così come gli strumenti utilizzati per favorire il rispetto degli standard fissati, incluse tutte le valutazioni di carattere extra-giuridico di volta in volta rilevanti, possono, in questo senso, assumere una veste significativa nell'apprezzamento giurisdizionale dell'impegno assunto dalle istituzioni nazionali per il rispetto delle obbligazioni della normativa ambientale e per giustificare – se ritenute conformi al fattore temporale di cui sopra – le difficoltà riscontrate nel rispetto

⁴² Per quanto riguarda il nostro ordinamento, alcune indicazioni circa le misure sinora adottate per soddisfare le obbligazioni europee sono riportate nel dossier a cura del Servizio Studi del Senato, dal titolo *Qualità dell'aria: l'Italia deferita alla Corte di giustizia dell'UE*, n. 2, giugno 2018.

degli standard europei⁴³. Il punto sta, dunque, nella necessità di prevedere norme interne dinamiche, capaci di adattarsi alla mutevolezza del contesto scientifico, tecnico, economico e sociale e tali da dimostrare l'attitudine al contenimento, in prospettiva temporale, dei fattori inquinanti.

Un ultimo ordine di considerazioni concerne la *vis expansiva* del diritto alla salute, inteso in senso lato, e la pervasività progressivamente crescente degli interventi dell'Unione in tale ambito. Proprio la consapevolezza della necessità di rispondere in modo pieno e soddisfacente ai crescenti e sempre più costosi bisogni di salute nel campo sanitario e il correlato bisogno di anticipare e ridurre gli impegni di spesa pubblica legati alla cura delle patologie attraverso mirate attività di prevenzione da svolgersi in campo non medico si qualifica quale interesse perseguito dalle politiche europee. Nel settore della tutela dell'ambiente, così come in molti altri ambiti di intervento, l'Unione europea sta rivestendo un ruolo catalizzatore rispetto alle politiche nazionali, sottolineando l'urgenza di investire in salute anche oltre il campo sanitario strettamente inteso. Si tratta, in altre parole, di promuovere il bene salute, prima che insorga un bisogno medico o assistenziale, o di agire al fine di limitare i fattori di rischio. Questo consente, sul medio e lungo periodo, di contribuire al miglioramento del contesto globale (sociale, domestico, urbano, ecc.) in cui è inserita la persona. Agire sui determinanti sociali della salute, ossia sui fattori ambientali (come in questo caso), comportamentali e di istruzione che incidono più o meno direttamente sullo stato di salute di una persona o di un gruppo di popolazione permette di ridurre le differenze nell'accesso ai servizi sanitari, di contenere le relative spese e può consentire di migliorare la gestione di talune politiche di sanità pubblica⁴⁴.

Da tale rinnovata visione della salute in prospettiva olistica deriva, ancora una volta, una diversa proiezione temporale che gli interventi pubblici dovrebbero oggi rivestire, al fine di garantire non solo la sostenibilità ambientale, ma anche quella degli interventi per la tutela della salute, con lo sguardo alle generazioni future.

⁴³ Conclude per la valorizzazione delle procedure e della dinamicità delle regole giuridiche a fronte di una realtà fattuale, scientifica, economica in costante divenire anche F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, cit., pp. 150-151.

⁴⁴ Per alcuni riferimenti cfr. G. MACIOCCO, *I determinanti della salute. Una nuova, originale cornice concettuale*, in *SaluteInternazionale.info*, 25 gennaio 2009; A.R. CHAPMAN, *Globalisation, Human Rights and the Social Determinants of Health*, in *Bioethics*, 2009, n. 2, pp. 97; ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *Review of determinants and the health divide in the WHO European Region: executive summary*, World Health Organization Regional Office for Europe, Copenhagen, 2014.