CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. POIARES MADURO
presentate il 21 maggio 2008 [1]

1. La questione oggetto del presente rinvio pregiudiziale verte sulla compatibilità con il principio di uguaglianza del sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra istituito da una direttiva comunitaria e richiede complesse valutazioni di fatto. Può sembrare paradossale che tale questione tecnica tragga origine da una sentenza di maggiore importanza sui rapporti tra il diritto costituzionale nazionale e il diritto comunitario. Circa vent'anni dopo la pronuncia da parte dello stesso giudice del rinvio della sentenza Nicolo [2], che risolveva la questione della prevalenza del diritto comunitario sulle leggi, la sentenza Arcelor pronunciata dall'Assemblée du contentieux du Conseil d'État l'8 febbraio 2007 precisa infatti, in termini di principio, i rapporti tra la Costituzione francese e il diritto comunitario, nonché le modalità di cooperazione tra la Corte di giustizia e il giudice amministrativo francese quando a quest'ultimo venga sottoposta una censura di incostituzionalità di una direttiva comunitaria. L'apparente paradosso deriva quindi dal fatto che, come si vedrà, la contestazione della validità della direttiva alla luce del principio comunitario d'uguaglianza è nata da una contestazione della legittimità costituzionale di tale principio. La presente causa fornisce quindi alla Corte la possibilità di precisare, a sua volta, la natura dei rapporti tra costituzioni nazionali e diritto comunitario. Essa potrà inoltre dissipare i timori di un eventuale conflitto che, come si vedrà, non sono assolutamente giustificati, dati i fondamenti costituzionali comuni su cui poggiano gli ordinamenti giuridici nazionali e quello comunitario.

2. Neanche la questione pregiudiziale in sé risulta priva di rilevanza. Essa mette in discussione la legittimità di un atto legislativo che costituisce uno dei pilastri principali della politica comunitaria in materia di tutela dell'ambiente. Con tale questione si invita la Corte a pronunciarsi sui rapporti, per loro natura dialettici, tra la pratica della sperimentazione legislativa e le esigenze normative della parità di trattamento.

I — Contesto normativo

3. L'atto in discussione nel caso di specie è stato adottato nell'ottica dell'adempimento, da parte della Comunità e dei suoi Stati membri, degli impegni sottoscritti in base al protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (in prosieguo: il «protocollo di Kyoto»). Adottato l'11 dicembre 1997, detto protocollo

1 — Lingua originale: il francese.
2 — V. Conseil d'État, Ass., 20 ottobre 1989, Lebon pag. 190.

mira a ridurre le emissioni totali di gas a effetto serra di almeno il 5% rispetto al livello del 1990 nel periodo 2008-2012. Approvato dalla Comunità con decisione 25 aprile 2002, esso sancisce l'impegno della Comunità europea e dei suoi Stati membri a ridurre le proprie emissioni di gas a effetto serra dell'8% rispetto al livello del 1990 nel periodo compreso tra il 2008 e il 2012, impegni che la Comunità e i suoi Stati membri hanno convenuto di adempiere congiuntamente.

4. Senza attendere l'entrata in vigore del protocollo di Kyoto, avvenuta il 16 febbraio 2005, la Comunità e i suoi Stati membri hanno deciso di conformarsi anticipatamante agli obblighi sottoscritti. A tale scopo, il 13 ottobre 2003 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato, sul fondamento dell'art. 175, n. 1, CE, la direttiva 2003/87/CE [3]. Quest'ultima è entrata in vigore il 25 ottobre 2003 e la data limite per la sua attuazione è stata fissata al 1° gennaio 2005.

5. Al fine di promuovere la riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica, la direttiva 2003/87 istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra. In una prima fase, dal 2005 al 2007, la direttiva si applica, ai sensi dell'art. 4, solo a uno dei gas a effetto serra indicati nell'allegato II, ossia il biossido di carbonio (o CO_2), e solo alle emissioni derivanti dalle attività elencate nell'allegato I. Il sistema di scambio di quote istituito dalla direttiva si applica quindi, durante questa prima fase, solo alle attività energetiche, alla produzione e trasformazione dei metalli ferrosi (ghisa, acciaio), all'industria dei prodotti minerali (cemento, vetro, ceramica) e alla fabbricazione di pasta per carta, carta e cartoni. All'art. 30 della direttiva 2003/87 è tuttavia previsto un riesame, che avrà per oggetto l'eventuale modifica dell'allegato I della stessa allo scopo di includervi altre attività e le emissioni di altri gas a effetto serra.

6. Conformemente all'art. 4 della direttiva 2003/87, qualsiasi impianto che eserciti una delle attività indicate nell'allegato I della stessa direttiva e che comporti emissioni di CO_2 deve possedere un'autorizzazione rilasciata dall'autorità competente, che viene accordata solo se il gestore è in grado di monitorare e comunicare le emissioni di CO_2. Il totale delle quote assegnate da ciascuno Stato membro ai gestori degli impianti di cui all'allegato I viene calcolato in base a un piano nazionale di ripartizione delle quote. Quest'ultimo precisa, per il primo periodo di tre anni e per successivi periodi di cinque anni, non solo il totale delle quote che lo Stato membro intende assegnare per il periodo considerato, ma anche i criteri sulla base dei quali si propone di assegnarle.

7. L'art. 10 della direttiva prevede che gli Stati membri devono assegnare almeno il 95% delle quote a titolo gratuito per la prima fase e

3 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio (GU L 275, pag. 32).

almeno il 90% per il secondo periodo. Infine, ai sensi dell'art. 12, le quote possono essere trasferite tra persone all'interno della Comunità e tra persone all'interno della Comunità e persone nei paesi terzi.

8. L'attuazione nell'ordinamento giuridico francese della direttiva 2003/87 è avvenuta con un'ordinanza del 15 aprile 2004, sull'istituzione di un sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra, per le cui modalità di applicazione si rinvia a un decreto del Conseil d'État. Su tale fondamento è stato adottato il decreto 19 agosto 2004, n. 2004-832.

II — Controversia principale e questione pregiudiziale

9. Il 12 luglio 2005 la società Arcelor e altre imprese siderurgiche hanno chiesto al Presidente della Repubblica, al Primo ministro, al Ministro per l'ecologia e lo sviluppo sostenibile, nonché al Ministro delegato all'industria l'abrogazione dell'art. 1 del decreto 19 agosto 2004, n. 2004-832, in quanto rende tale decreto applicabile agli impianti del settore siderurgico. Poiché la loro domanda non è stata accolta, il 15 novembre 2005 le ricorrenti hanno proposto ricorso dinanzi al Conseil d'État per eccesso di potere contro i rifiuti impliciti di disporre l'abrogazione e hanno chiesto che venisse ordinato alle autorità amministrative competenti di procedere all'abrogazione richiesta. A sostegno del loro ricorso, esse lamentavano la violazione di vari principi di valore costituzionale, quali il diritto di proprietà, la libertà di impresa e il principio di uguaglianza.

10. Nella sentenza di rinvio, il Conseil d'État ha rilevato che l'art. 1 del decreto controverso, assoggettando le attività siderurgiche al sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra, si limita a riprendere, in modo letterale, il contenuto della direttiva 2003/87. Infatti, l'allegato I di detta direttiva, che stabilisce l'elenco delle attività soggette all'applicazione di quest'ultima, menziona in particolare, in riferimento alle emissioni di biossido di carbonio, le attività di «produzione e trasformazione dei metalli ferrosi», vale a dire gli «impianti di arrostimento o sinterizzazione di minerali metallici compresi i minerali solforati» e gli «impianti di produzione di ghisa o acciaio (fusione primaria o secondaria), compresa la relativa colata continua di capacità superiore a 2,5 tonnellate all'ora». Del pari, l'art. 1 del decreto 19 agosto 2004 dispone che «[i]l presente decreto si applica agli impianti posti sotto controllo ai fini della tutela ambientale che producono o trasformano metalli ferrosi, che producono energia, prodotti minerali, carta o pasta di legno e conformi ai criteri fissati dall'allegato del presente decreto a causa del loro rilascio nell'atmosfera di anidride carbonica», e, ai sensi del punto II-A dell'allegato di detto decreto, sono interessati, a causa dell'attività di produzione e trasformazione di metalli ferrosi, gli «impianti di arrostimento o sinterizzazione di minerali metallici ivi compresi i minerali solforati» nonché gli «impianti di produzione di ghisa o acciaio (fusione primaria o secondaria), compresa la relativa colata continua di capacità superiore a 2,5 tonnellate all'ora». Come rileva giustamente il Conseil d'État, tale riproduzione del tenore letterale della direttiva era imposto da

quest'ultima, la quale esclude che uno Stato membro possa sottrarre le attività di cui all'allegato I dall'ambito di applicazione del sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra.

11. Pertanto, contestare la legittimità costituzionale del decreto equivale a rimettere indirettamente in discussione la conformità alla Costituzione francese della stessa direttiva. Su questo punto, il Conseil d'État ricorda anzitutto la supremazia della Costituzione nell'ordinamento interno. Esso rileva tuttavia che dal consenso del costituente alla partecipazione della Repubblica francese alla costruzione europea, espresso all'art. 88-1 della Costituzione francese del 4 ottobre 1958, deriva «un obbligo costituzionale di trasposizione delle direttive» il cui adempimento, in linea di principio, non può quindi essere ostacolato. Ne consegue che il controllo della compatibilità di una direttiva con principi e regole di valore costituzionale può essere esercitato dal Conseil d'État solo in mancanza di equivalenza delle tutele, vale a dire quando non esista alcuna regola o alcun principio generale di diritto comunitario che, per la sua natura e la sua portata, quali interpretate allo stato attuale della giurisprudenza comunitaria, garantisca l'effettivo rispetto della norma o del principio costituzionale invocato. Se, per contro, sussiste l'equivalenza delle tutele, il giudice nazionale procede alla «traslazione» [4] nella sfera comunitaria del conflitto fra la norma comunitaria e la norma costituzionale nazionale: il motivo fondato sulla violazione di regole o principi di valore costituzionale viene riqualificata, di modo che l'eccezione di incostituzionalità della direttiva diventa una contestazione della sua validità alla luce del diritto comunitario e il giudizio sulla fondatezza di tale eccezione, in caso di gravi difficoltà, viene rimesso alla Corte di giustizia, conformemente alla giurisprudenza Foto-Frost [5].

12. Applicando la serie di criteri così definita, il Conseil d'État ha rilevato anzitutto che il diritto di proprietà e la libertà d'impresa sono garantiti in misura equivalente nell'ordinamento giuridico comunitario e ha dichiarato che la direttiva controversa non può essere considerata lesiva di tali diritti. Quanto alla censura relativa alla violazione del principio costituzionale di uguaglianza che deriverebbe da un trattamento uniforme di situazioni diverse, il giudice amministrativo francese la respinge in quanto inoperante, dato che il principio costituzionale di uguaglianza, a differenza del principio comunitario di uguaglianza, non impone di trattare in modo diverso situazioni diverse [6].

13. Rimaneva il motivo concernente la violazione del principio costituzionale di uguaglianza che deriverebbe dal trattamento differenziato di situazioni analoghe. A tale riguardo, il Conseil d'État osserva che esiste

4 — Per riprendere la felice espressione impiegata dal commissario del governo Matthias Guyomar nelle sue conclusioni relative alla presente causa, RFDA 2007, pag. 384, in particolare pag. 394.

5 — Sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85 (Racc. pag. 4199).

6 — V., in tal senso, sentenza Conseil d'État, Ass., 28 marzo 1997, Société Baxter, Lebon pag. 114, e Conseil d'État, Sect., 19 marzo 2007, Le Gac, ricorso n. 300 467 e a.

un principio generale del diritto comunitario che, per la portata attribuitagli dalla giurisprudenza della Corte, «garantisce l'effettività del rispetto del principio costituzionale». E la validità della direttiva 13 ottobre 2003 alla luce di tale principio comunitario di uguaglianza solleva gravi difficoltà. I dubbi del giudice del rinvio in ordine alla validità sono alimentati dalle seguenti considerazioni: le industrie delle materie plastiche e dell'alluminio si trovano in una situazione analoga a quella delle industrie del settore siderurgico, in quanto emettono gas a effetto serra identici a quelli di cui la direttiva 13 ottobre 2003 ha inteso limitare l'emissione, e sono in concorrenza con l'industria siderurgica, dato che producono materiali parzialmente sostituibili a quelli prodotti da quest'ultima; orbene, esse sono soggette a un trattamento diverso in quanto non rientrano, in quanto tali, nel sistema di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra; l'esistenza di una giustificazione oggettiva per tale disparità di trattamento risulta dubbia, anche se la decisione di non includere immediatamente nel sistema le industrie delle materie plastiche e dell'alluminio in quanto tali è stata adottata in considerazione della loro quota relativa rispetto alle emissioni totali di gas a effetto serra e della necessità di garantire l'attuazione progressiva di un dispositivo d'insieme.

14. Il Conseil d'État ritiene quindi necessario interrogare la Corte in merito alla questione della validità della direttiva 13 ottobre 2003 alla luce del principio di uguaglianza, in quanto essa prevede l'applicazione del sistema di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra agli impianti del settore siderurgico ma non alle industrie dell'alluminio e delle materie plastiche.

III — Analisi

15. Potrebbe sembrare che, essendo stato invitato a valutare la conformità della direttiva 13 ottobre 2003 alla Costituzione francese, il Conseil d'État si sia trovato di fronte al compito impossibile di conciliare l'inconciliabile: come garantire la tutela della Costituzione nell'ordinamento giuridico interno senza attentare all'esigenza esistenziale di preminenza del diritto comunitario? Tale rivendicazione concorrente di sovranità giuridica è la manifestazione stessa del pluralismo giuridico che costituisce l'elemento di originalità del processo di integrazione europea. Dalla soluzione individuata dal giudice del rinvio è scaturita la presente questione pregiudiziale. Lungi dallo sfociare in un pregiudizio all'applicazione uniforme del diritto comunitario, detta soluzione induce il giudice a quo a chiedere, in via pregiudiziale, il concorso della Corte nel garantire che gli atti comunitari rispettino valori e principi riconosciuti anche dalla sua costituzione nazionale. Tale invito non deve sorprendere, dato che l'Unione si fonda sui principi costituzionali comuni degli Stati membri, come ricorda l'art. 6, n. 1, TUE. Invero, ciò che il Conseil d'État chiede alla Corte non è verificare la conformità di un atto comunitario a determinati valori costituzionali nazionali – cosa che peraltro non potrebbe fare -, bensì controllarne la legittimità alla luce di valori costituzionali europei analoghi. In tal modo, ciò che a prima vista sembrava irriconciliabile è stato di fatto riconciliato. L'Unione europea e gli ordinamenti giuridici nazionali si fondano sugli stessi valori giuridici fondamentali. Mentre è compito dei giudici nazionali

garantire il rispetto di tali valori nell'ambito di applicazione delle rispettive costituzioni, spetta alla Corte fare altrettanto nel quadro dell'ordinamento giuridico comunitario.

16. L'art. 6 TUE esprime il rispetto dovuto ai valori costituzionali nazionali. Esso indica inoltre i rimedi atti a prevenire un reale conflitto con questi ultimi, in particolare ancorando i fondamenti costituzionali dell'Unione ai principi costituzionali comuni degli Stati membri. Con tale disposizione, questi ultimi si sono assicurati che il diritto dell'Unione non minaccerà i valori fondamentali delle loro costituzioni. Al contempo, tuttavia, essi hanno deferito alla Corte di giustizia il compito di proteggere tali valori nell'ambito del diritto comunitario. A tale riguardo, il Conseil d'État è nel vero se presume l'esistenza di un'identità tra i valori fondamentali della sua costituzione e quelli dell'ordinamento giuridico comunitario. Nondimeno, occorre sottolineare che tale congruenza strutturale può essere garantita solo su un piano sistemico e solo a livello comunitario, attraverso i meccanismi previsti dal Trattato. Tale identità sistemica è ricordata all'art. 6 TUE e garantisce che non vengano violate le costituzioni nazionali, anche se queste ultime non possono più essere utilizzate come norme di riferimento per il controllo di legittimità degli atti comunitari. Se così fosse, poiché il contenuto e gli strumenti di tutela delle costituzioni nazionali sono molto diversi fra loro, l'applicazione di atti comunitari potrebbe essere oggetto di deroghe in uno Stato membro e non in un altro. Tale conseguenza contravverrebbe ai principi enunciati nell'art. 6 TUE e, in particolare, alla concezione della Comunità come Comunità di diritto. In altre parole, se le costituzioni nazionali potessero essere invocate per imporre un'applicazione selettiva e discriminatoria delle norme comunitarie sul territorio dell'Unione, paradossalmente ne risulterebbe alterata la conformità dell'ordinamento giuridico comunitario alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Per tale motivo, nella causa Internationale Handelsgesellschaft, la Corte ha dichiarato che «il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato» [7]. Pertanto, la preminenza del diritto comunitario costituisce effettivamente un'esigenza esistenziale dell'ordinamento giuridico di una Comunità di diritto.

17. L'art. 6 TUE si limita ad esplicitare quanto risultava già da tale esigenza esistenziale, ossia che l'esame della compatibilità degli atti comunitari con i valori e i principi costituzionali degli Stati membri può essere effettuato solo attraverso lo stesso diritto comunitario ed è sostanzialmente limitato ai valori fondamentali che fanno parte delle loro tradizioni costituzionali comuni. Poiché il diritto comunitario ha integrato in tal modo i valori costituzionali degli Stati membri, le costituzioni nazionali devono adeguare le loro pretese di supremazia, per rispettare l'esigenza esistenziale di preminenza del diritto comunitario nel suo ambito di applicazione. Ciò non significa che i giudici nazionali non

7 — Sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Racc. pag. 1125, punto 3).

svolgano alcun ruolo nell'interpretazione dei principi generali e dei diritti fondamentali comunitari. È anzi inerente alla natura stessa dei valori costituzionali dell'Unione in quanto valori costituzionali comuni degli Stati membri che essi debbano essere precisati ed elaborati dalla Corte in un costante dialogo con i giudici nazionali, in particolare quelli incaricati dell'interpretazione autentica delle costituzioni nazionali. Lo strumento appropriato di tale dialogo è il rinvio pregiudiziale ed è in tale contesto che va interpretata la questione in esame.

18. Da tali osservazioni preliminari discende che, con il presente rinvio pregiudiziale, si invita la Corte a risolvere due questioni. La prima riguarda i punti sui quali essa può esercitare il proprio controllo della direttiva controversa. Si tratta della questione relativa ai limiti dell'esame di validità. La seconda corrisponde all'oggetto stesso della questione pregiudiziale. Si tratta della questione della conformità della direttiva contestata al principio di uguaglianza.

A — *I limiti dell'esame di validità*

19. La questione pregiudiziale di validità sollevata dal giudice del rinvio riguarda soltanto la conformità della direttiva 2003/87 al principio di uguaglianza «in quanto essa prevede l'applicazione del sistema di scambio delle quote di emissioni di gas a effetto serra agli impianti del settore siderurgico ma non alle industrie dell'alluminio e delle materie plastiche». Le ricorrenti nella causa principale invitano tuttavia la Corte ad estendere il suo esame di validità ad altri motivi di legittimità che in sostanza, per la maggior parte, erano già stati sollevati nell'ambito del giudizio nazionale. Tali motivi vertono sulla violazione del principio di uguaglianza, in quanto la direttiva comporterebbe anche un trattamento uniforme di situazioni diverse, della libertà di stabilimento, del diritto di proprietà, del diritto al libero esercizio delle attività professionali e dei principi di proporzionalità e di certezza del diritto.

20. Tali motivi sollevati dalle ricorrenti nella causa principale sono ricevibili? Fino a dove può arrivare il controllo di legittimità della Corte adita con una questione pregiudiziale di validità?

21. Di regola, l'esame effettuato dalla Corte nell'ambito di un rinvio pregiudiziale è delimitato dalla questione sollevata dal giudice di merito. Le parti non possono

modificarne il tenore [8], né la Corte può accogliere una loro domanda in tal senso [9]. Il motivo è che l'art. 234 CE prevede una collaborazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali attraverso un procedimento non contenzioso, indipendente da ogni iniziativa delle parti e nel corso del quale queste ultime sono solamente invitate a presentare le loro osservazioni [10]. La cooperazione giudiziaria prevista da tale disposizione si fonda su una netta separazione delle funzioni tra il giudice nazionale e la Corte, di modo che spetta esclusivamente al primo, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte [11]. A tali ragioni di merito concernenti la sostanza stessa del procedimento pregiudiziale se ne aggiunge una di ordine processuale, secondo cui qualsiasi modifica sostanziale delle questioni pregiudiziali sarebbe in contrasto con l'obbligo della Corte di garantire ai governi degli Stati membri e alle parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 23 dello Statuto CE della Corte (ex art. 20), tenuto conto del fatto che, a norma della suddetta disposizione, alle parti interessate vengono notificate solo le decisioni di rinvio [12].

22. È vero che il rispetto della competenza del giudice nazionale per definire l'ambito dell'esame pregiudiziale non esclude una certa flessibilità. Infatti, se la questione pregiudiziale di validità viene formulata in modo aperto, vale a dire se il suo testo precisa le cause di invalidità solo a titolo di esempio, la Corte si ritiene autorizzata a svolgere l'esame di validità più ampio possibile [13]. Anzi, essa ha anche dato prova di una grande libertà rispetto al tenore letterale delle questioni e non ha esitato, se del caso, a riformularle. Si arriva anche a trasformare una questione di interpretazione in una questione di validità [14]. Inoltre, l'interpretazione di un atto comunitario può condurre perfino ad esaminare la validità dello stesso [15], o a dichiararne l'invalidità [16].

23. Quando invece la questione pregiudiziale precisa le cause di invalidità, la Corte, salvo l'eventuale esame di ufficio di un motivo di ordine pubblico [17], limita il proprio controllo all'esame di tali cause, escludendo i motivi sollevati dalle parti nella causa principale che non sono stati presi in considerazione dal

8 — V. sentenze 9 dicembre 1965, causa 44/65, Singer (Racc. pagg. 951, 958), e 17 settembre 1998, causa C-412/96, Kainuun Liikenne e Pohjolan Liikenne (Racc. pag. I-5141, punto 23).

9 — V. sentenza 12 febbraio 2004, causa C-236/02, Slob (Racc. pag. I-1861, punto 29).

10 — V., ad esempio, sentenza 6 luglio 2000, causa C-402/98, ATB e a. (Racc. pag. I-5501, punto 29).

11 — V., ancora recentemente, sentenze 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. (Racc. pag. I-5305, punto 18), e 15 aprile 2008, causa C-390/06, Nuova Agricast (Racc. pag. I-2577, punto 43).

12 — V., segnatamente, sentenze 30 gennaio 1997, causa C-178/95, Wiljo (Racc. pag. I-585, punto 30), e 20 marzo 1997, causa C-352/95, Phytheron International (Racc. pag. I-1729, punto 14).

13 — V., ad esempio, sentenze 30 novembre 1978, causa 87/78, Welding (Racc. pag. 2457); 7 luglio 1981, causa 158/80, Rewe-Handelsgesellschaft Nord e Rewe-Markt Steffen (Racc. pag. 1805), e 17 luglio 1997, causa C-183/95, Affish (Racc. pag. I-4315).

14 — V., ad esempio, sentenze 1° dicembre 1965, causa 16/65, Schwarze (Racc. pag. 910, in particolare pag. 922), e 15 ottobre 1980, causa 145/79, Roquette Frères (Racc. pag. 2917, punti 6 e 7).

15 — V. sentenze 27 settembre 1988, causa 313/86, Lenoir (Racc. pag. 5391), e 6 aprile 2000, causa C-383/98, Polo/Lauren (Racc. pag. I-2519).

16 — V. sentenze 14 giugno 1990, causa C-37/89, Weiser (Racc. pag. I-2395), e 7 settembre 1999, causa C-61/98, De Haan (Racc. pag. I-5003).

17 — V., ad esempio, sentenza 18 febbraio 1964, cause riunite 73/63 e 74/63, Rotterdam e Puttershoek (Racc. pagg. 1, 28).

giudice del rinvio [18]. Si tratta della fiducia dovuta al giudice nazionale in quanto giudice comunitario e del rispetto del compito che esso svolge a tale titolo, da cui discende che la Corte non può tornare sulla valutazione operata da un giudice nazionale in ordine alla legittimità di un atto comunitario, sempreché tale valutazione non rischi di compromettere l'applicazione uniforme del diritto comunitario [19].

24. Pertanto, la Corte non dovrebbe esaminare i motivi di invalidità della direttiva 2003/87 che le ricorrenti nella causa principale hanno invocato nelle loro osservazioni e che si fondano sulla violazione di principi diversi da quello di uguaglianza. L'argomento dedotto da queste ultime relativamente all'esistenza di un ricorso di annullamento contro la direttiva controversa pendente dinanzi al Tribunale, a sostegno del quale sono stati dedotti motivi più ampi rispetto alla causa di invalidità individuata dal Conseil d'État, non può portare a una conclusione diversa. Equiparare conseguentemente la portata dell'esame della Corte a quella dell'esame del Tribunale significherebbe ledere l'autonomia dei due rimedi giurisdizionali costituiti dal ricorso per annullamento e dal rinvio pregiudiziale, che sono organizzati in funzione del loro rispettivo scopo.

25. Ciononostante, può la Corte esaminare anche l'asserita violazione del principio di uguaglianza per trattamento identico di situazione diverse, che le ricorrenti nella causa principale lamentano sia dinanzi ad essa sia dinanzi al giudice del rinvio? È vero che il principio comunitario di uguaglianza, con la portata che gli ha attribuito la giurisprudenza della Corte, tende a vietare non solo il trattamento differenziato di situazioni analoghe, ma anche il trattamento uniforme di situazioni diverse [20]. La difficoltà deriva dal fatto che la norma sul cui fondamento le ricorrenti avevano sollevato la censura relativa al trattamento uniforme di situazioni diverse nell'ambito del procedimento principale non era il principio comunitario di uguaglianza. Esse avevano invocato il principio di uguaglianza del diritto costituzionale francese, sviluppando così una critica della legittimità costituzionale interna della direttiva. Orbene, dato che il principio francese non osta a che situazioni diverse vengano trattate allo stesso modo, il Conseil d'État ha dichiarato inoperante tale motivo senza esaminarne la fondatezza. In altre parole, vista la portata più ristretta del diritto interno in materia di uguaglianza, terreno sul quale si sono poste le ricorrenti, l'argomento di queste ultime non obbligava il giudice del rinvio a dirimere un conflitto tra la direttiva e il diritto

18 — Per esempi di rifiuti particolarmente fermi di esaminare motivi di invalidità sollevati dalle parti nella causa principale ma non indicati dal giudice del rinvio, v. le citate sentenze Ordre des barreaux francophones et germanophone e a. (punti 17-19) e Nuova Agricast (punti 42-44).

19 — Troppo spesso, infatti, si dimentica che la sentenza Foto-Frost, cit., riconosce la competenza del giudice nazionale ad esaminare la validità degli atti comunitari e che solo la dichiarazione di invalidità è riservata alla Corte.

20 — Per un riferimento molto recente v. sentenza 23 ottobre 2007, causa C-273/04, Polonia/Consiglio (Racc. pag. I-8925, punto 86).

costituzionale nazionale. Detto giudice, pertanto, non era tenuto, per evitare di dar luogo a un controllo di conformità della direttiva alla Costituzione francese che avrebbe potuto ostacolare l'applicazione del diritto comunitario, a trasferire il conflitto nella sfera comunitaria attraverso la riqualificazione del motivo di legittimità costituzionale in motivo fondato sulla violazione del principio comunitario di uguaglianza e il rinvio del suo esame alla Corte di giustizia.

26. La sorte del motivo fondato sul trattamento uniforme di situazioni diverse sarebbe forse stata diversa se le ricorrenti si fossero basate sul principio comunitario di uguaglianza: il giudice di merito ne avrebbe esaminato la fondatezza e, in caso di dubbio sulla validità della direttiva sotto questo profilo, avrebbe sottoposto la questione alla Corte. Accettando, ciononostante, di portare il proprio esame su questa dimensione del principio di uguaglianza, la Corte potrebbe quindi dare l'impressione, sgradevole, di fornire un rimedio per un errore di strategia contenziosa.

27. Per contro, omettere di pronunciarsi su tale motivo equivarrebbe, in definitiva, ad equiparare la portata del principio comunitario a quella del corrispondente principio di diritto francese, che fornisce una tutela meno elevata. Ciò significherebbe contravvenire al principio dell'autonomia del diritto comunitario. Ritengo quindi che la Corte debba esaminare anche la censura relativa al trattamento identico di situazioni diverse. Poiché, inoltre, il controllo di validità sarebbe in tal caso limitato alla verifica del rispetto del principio che ha generato i dubbi e il rinvio del giudice a quo, si può affermare, senza forzare troppo le soluzioni adottate in questa materia, che l'esame della Corte rimarrebbe «nell'ambito della questione pregiudiziale» che le è stata sottoposta [21].

B — *La validità della direttiva 2003/87 alla luce del principio di uguaglianza*

28. Il principio generale di uguaglianza, in quanto principio generale del diritto comunitario, impone che «situazioni analoghe non siano trattate in maniera differenziata e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale a meno che un tale trattamento non sia obiettivamente giustificato» [22].

21 — Sentenza 28 ottobre 1982, cause riunite da 50/82 a 58/02, Dorca Marina e a. (Racc. pag. 3949, punto 13).

22 — Sentenze 13 dicembre 1984, causa 106/83, Sermide (Racc. pag. 4209, punto 28); 20 settembre 1988, causa 203/86, Spagna/Consiglio (Racc. pag. 4563, punto 25); 19 marzo 1992, causa C-311/90, Hierl (Racc. pag. I-2061, punto 18); 5 ottobre 1994, cause riunite C-133/93, C-300/93 e C-362/93, Crispoltoni e a. (Racc. pag. I-4863, punto 51); 10 settembre 1996, causa C-222/94, Commissione/Regno-Unito (Racc. pag. I-4025, punto 34); 9 settembre 2004, causa C-304/01, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-7655, punto 31), e Polonia/Consiglio, cit. (punto 86).

29. L'esame di validità della direttiva controversa alla luce del principio comunitario di uguaglianza, come si è detto, deve riguardare le due dimensioni attribuite a tale principio dalla giurisprudenza della Corte.

30. Prima di procedere, occorre ricordare l'oggetto e l'intensità del controllo esercitato dalla Corte sul rispetto del principio di uguaglianza.

31. Il principio di uguaglianza crea una presunzione, in base alla quale qualsiasi disparità di trattamento costituisce una discriminazione, a meno che il legislatore non adduca una giustificazione accettabile [23], vale a dire oggettiva e ragionevole [24]. In tutti i sistemi giudiziari, l'intensità del controllo esercitato su tale giustificazione e sulla disparità di trattamento che ne discende varia a seconda del settore e dei motivi di differenziazione considerati dal legislatore [25].

32. Se quest'ultimo utilizza classificazioni sospette, vale a dire legate alla razza, al sesso, all'origine etnica, alle opinioni politiche o religiose (…), il controllo sarà molto rigido e potrà estendersi fino a un controllo rigoroso della proporzionalità. Del pari, in diritto comunitario, il chiaro preconcetto espresso dal Trattato in ordine a taluni criteri di distinzione, quali la nazionalità (art. 12 CE) o i criteri enunciati nell'art. 13 CE, crea una presunzione di discriminazione che dà luogo a sua volta a un controllo giurisdizionale che, di regola, include un esame rigoroso della proporzionalità.

33. Per contro, in alcuni settori, in particolare quello della regolamentazione economica e sociale, e quando il legislatore non ricorre a tali classificazioni sospette, vale a dire quando è in discussione solo l'uguaglianza davanti alla legge, il grado di intensità del controllo è

23 — V. M. V. Benedettelli, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle comunità europee*, Dott. A. Milani, Padova 1989, in particolare pag. 20.

24 — V. R. Hernu, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ 2003, pagg. 427 e segg.

25 — V., in tal senso, per una panoramica completa della giurisprudenza in materia del Tribunale costituzionale federale tedesco, A. Somek, «The Deadweight of formulae: what might have been the second germanization of american equal protection review», *Journal of Constitutional Law*, 1998-1999, pag. 284; M. Sachs, «The Equality Rule Before the German Federal Constitutional Court», *Saint-Louis-Warsaw transatlantic Law Journal*, 1998, pag. 139; v. anche, per un riferimento giurisprudenziale recente, BverfGE, 13 marzo 2007, 1BvF 1/05, paragrafi 79-82. Dalla giurisprudenza del Conseil constitutionnel francese emerge anche una gradazione del controllo giudiziario in funzione dei settori di applicazione del principio di uguaglianza e dei tipi di discriminazione creati dal legislatore (v. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica 1997, pagg. 130-162).

meno elevato. Tale constatazione vale per tutti i sistemi giudiziari nazionali, anche se gli indicatori di tale limitazione del controllo («reasonableness», «rational basis», «erreur manifeste», «Willkürverbot», …) e l'ampiezza di quest'ultima possono variare. Si possono addurre tre giustificazioni per questo grado meno elevato di controllo. In primo luogo, poiché il principio di uguaglianza può essere invocato contro qualsiasi tipo di provvedimento pubblico, a prescindere dagli interessi o dalle attività toccati, se i giudici esercitassero sempre un controllo approfondito, sottoporrebbero spesso le scelte economiche e sociali del legislatore a un secondo giudizio, il che metterebbe in dubbio sia la loro legittimazione che le loro possibilità di svolgere l'attività giudiziaria. In secondo luogo, qualsiasi attività legislativa implica scelte ed effetti ridistributivi: di regola, tali scelte ed effetti ridistributivi, benché favoriscano inevitabilmente talune categorie sociali o economiche a scapito di altre, non costituiscono discriminazioni e fa parte del processo politico discutere, definire e ripartire detti effetti ridistributivi. In terzo luogo, i giudici possono legittimamente effettuare un controllo più rigoroso delle disparità di trattamento decise dalla politica solo quando gruppi specifici, spesso sottorappresentati nel processo di decisione politica, sono individuati e tutelati dalla legge.

34. Analoghe considerazioni conducono inoltre, nel diritto comunitario, al riconoscimento di un potere discrezionale al titolare del potere normativo e alla conseguente limitazione del controllo giurisdizionale. Poiché le scelte e la ponderazione degli interessi divergenti richiedono valutazioni complesse, a tale scopo la Corte ha concesso al legislatore comunitario un ampio margine di discrezionalità, in materia agricola [26], sociale [27], commerciale [28] o nel settore dei trasporti [29]. Lo stesso è avvenuto in materia di politica ambientale «in ragione della necessità di prendere in considerazione alcuni obiettivi e principi enunciati all'art. 130 R del Trattato CE (divenuto, a seguito di modifica, art. 174 CE) (…) e tenuto conto della complessità dell'attuazione dei criteri che il legislatore comunitario deve osservare nell'attuazione della politica ambientale» [30].

35. Pertanto la Corte, per rispettare il potere discrezionale delle istituzioni e non sconfinare, in spregio alla separazione dei poteri, nelle responsabilità politiche loro incombenti

26 — V. sentenza 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-4973, punti 89 e 90).

27 — V. sentenza 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punto 58).

28 — V. sentenza della Corte 19 novembre 1998, causa C-150/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. 1998 pag. I-7235, punto 53).

29 — V. sentenza 17 luglio 1997, cause riunite C-248/95 e C-249/95, SAM Schiffahrt e Stapf (Racc. pag. I-4475).

30 — Sentenza 15 dicembre 2005, causa C-86/03, Grecia/Commissione (Racc. pag. I-10979, punto 88). V. anche sentenze 14 luglio 1998, causa C-284/95, Safety Hi-Tech (Racc. pag. I-4301, punto 37), e causa C-341/95, Bettati (Racc. pag. I-4355, punto 35).

sostituendo la propria valutazione a quella riservata a dette istituzioni [31], limita il proprio controllo, una volta appurato che non sono in discussione classificazioni sospette, alla ricerca di un errore manifesto di valutazione nelle scelte legislative operate. Tale limitazione del controllo giurisdizionale si osserva nei suddetti settori, anche quando si tratta di verificare la compatibilità del provvedimento adottato con i principi generali del diritto comunitario e, in particolare, con il principio generale di uguaglianza [32].

36. Tale limitazione del controllo giurisdizionale non può essere visto come un'assenza di controllo. Quando il controllo ristretto verte sul rispetto del principio di uguaglianza, può essere schematicamente descritto come segue:

— la Corte valuta anzitutto se le distinzioni effettuate dal legislatore rispondano a criteri obiettivi, vale a dire se siano rapportate a un legittimo scopo perseguito dalla normativa in questione [33];

— la Corte vigila inoltre, sempre al fine di prevenire arbitri, sulla coerenza interna della normativa in discussione, vale a dire sul rispetto dei criteri obiettivi individuati dal legislatore e sulla ponderazione che esso ha deciso di operare;

— la Corte verifica infine l'adeguatezza della disparità di trattamento istituita e lo scopo perseguito e, in quest'ottica, si limita il più delle volte a controllare che il provvedimento preso non sia manifestamente inappropriato.

37. Che cos'è dunque un errore manifesto? Anche se si tratta di un criterio giurisprudenziale di cui la Corte definisce i contorni in occasione di ogni singola causa, risulta da una sistematizzazione della sua giurisprudenza che l'errore manifesto è anzitutto l'errore *evidente*. È vero che, teoricamente, l'evidenza

31 — Risulta infatti da una giurisprudenza costante che la Corte giustifica il potere discrezionale e la conseguente limitazione del suo controllo con l'esigenza, imposta dal principio della separazione dei poteri, di rispettare le «responsabilità politiche» che il Trattato attribuisce al legislatore comunitario e, pertanto, di non sostituirsi a quest'ultimo nelle scelte che deve compiere [v. ad esempio, sentenze 11 luglio 1989, causa 265/87, Schräder HS Kraftfutter (Racc. pag. 2237, punto 22), e 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a. C-331/88 (Racc. pag. I-4023, punto 14).

32 — V., segnatamente, sentenza 21 febbraio 1990, cause riunite da C-267/88 a C-285/88, Wuidart e a. (Racc. pag. I-435, punti 13-18). V. anche sentenze 26 marzo 1987, causa 58/86, Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons (Racc. pag. 1525, punti 14-17), e 8 giugno 1989, causa 167/88, AGPB (Racc. pag. 1653, punti 29-33).

33 — V. infra, paragrafo 42.

può essere scoperta «con l'entusiasmo di un detective miope» [34] o, al contrario, essere inseguita «alla maniera (...) dei più grandi eroi della letteratura poliziesca» [35]. Tuttavia, anche in questo caso, risulta da una lettura attenta della giurisprudenza comunitaria che, in generale, non è evidente un errore che non sia incontestabile: se esiste un dubbio, se la ricorrente non riesce a dimostrare che l'autorità convenuta dinanzi alla Corte ha torto; se, in altre parole, l'autorità comunitaria «avrebbe potuto» o «può ben» adottare l'atto [36], vale a dire se essa poteva avere ragione, il ricorso viene respinto. L'errore manifesto è anche l'errore *grave*, tanto è vero che l'errore che raggiunge una certa soglia di gravità diventa evidente [37]. Così interpretata, la nozione di errore manifesto non è molto lontana da quella di «reasonableness» o «unreasonableness», il limite dell'esame svolto dai giudici britannici in ordine alla legittimità degli atti amministrativi discrezionali [38]. Del resto, non è certo un caso che in alcune pronunce la Corte, dopo avere ricordato che il suo controllo in materia è limitato all'errore manifesto di valutazione, abbia respinto il motivo in quanto l'autorità comunitaria «poteva ragionevolmente» effettuare la valutazione contestata [39], poiché quest'ultima «si poteva logicamente ammettere» [40]. Tale nozione sembra anche prossima a quella di arbitrio, utilizzata in particolare nel diritto tedesco [41].

38. Ricerca di un vizio grave, evidente, sanzione della valutazione irragionevole, censura dell'arbitrio, il controllo dell'errore manifesto non è quindi volto a verificare che il provvedimento la cui adozione implica valutazioni complesse fosse il migliore possibile; al legislatore è consentito un certo margine di errore, purché non si oltrepassi la soglia dell'evidenza.

39. Sono questi, a mio parere, l'oggetto e l'intensità del controllo del rispetto del principio di uguaglianza esercitato dalla Corte in materia economica [42] ed è quindi questo l'esame che mi accingo a svolgere nella

34 — Secondo la formula scherzosa di M. Kornprobst, «L'erreur manifeste», Recueil Dalloz, 1965, Chronique, pag. 121, in particolare pag. 124.

35 — J. P. Bourgois, *L'erreur manifeste d'appréciation, la décision administrative, le juge et la force de l'évidence*, ed. L'Espace juridique, 1988, in particolare pag. 231.

36 — V., ad esempio, sentenze 18 marzo 1975, causa 78/74, Deuka (Racc. pag. 421, punto 9), e 13 dicembre 1994, causa C-306/93, SMW Winzersekt (Racc. pag. I-5555, punti 25-27).

37 — V. la formula particolarmente chiarificatrice utilizzata dalla Corte nella sentenza 17 giugno 1965, causa 32/64, Italia/Commissione (Racc. pag. 473, in particolare pagg. 486-487).

38 — Sulla nozione di «reasonableness» o «unreasonableness», v. N. Mac Cormick, «On reasonableness», in Ch. Perelman e R. Van der Elst, *Les notions à contenu variable en droit*, ed. E. Bruylant, Bruxelles 1984, pag. 131.

39 — Sentenza Wuidart e a., cit. (punti 16-18).

40 — Sentenza 10 maggio 1979, causa 12/78, Italia/Commissione (Racc. pag. 1731, punti 30 e 31).

41 — Per illustrare l'equivalenza tra questi diversi indicatori della limitazione del controllo del principio di uguaglianza non vi è modo migliore che citare i seguenti estratti della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale di Karlsruhe: «il principio di uguaglianza viene leso quando non è possibile trovare, alla base di una disparità o di una parità di trattamento legale, una giustificazione ragionevole, risultante dalla natura delle cose o da una qualsiasi ragione oggettivamente plausibile, in breve, quando la norma dev'essere considerata arbitraria» [BverfGE, 23 ottobre 1951, 1, 14 (52)], restando inteso che un comportamento arbitrario consiste in un'«inadeguatezza oggettiva e manifesta dell'atto normativo alla situazione di fatto che esso deve disciplinare» [BverfGE, 7 maggio 1953, 2, 266 (281)].

42 — Tale è anche l'intensità del controllo esercitato dal Tribunale costituzionale federale tedesco su una legge di attuazione della direttiva 2003/87 alla luce del principio di uguaglianza garantito dalla Legge fondamentale. Dopo avere constatato che la direttiva aveva lasciato un margine di manovra agli Stati membri per l'adempimento dell'obbligo di attuazione, esso ha ritenuto di poter controllare la disposizione di legge contestata senza mettere in discussione la legittimità costituzionale della direttiva. Quindi, rilevando l'esistenza di un ampio margine di libertà del legislatore tedesco per quanto riguarda le misure normative a tutela dell'ambiente, detto Tribunale, ribadendo una giurisprudenza consolidata, ha limitato il proprio controllo al rispetto del «Willkürverbot» (BverfGE, 13 marzo 2007, 1BvF 1/05).

presente causa al fine di risolvere la questione posta.

1. Sul trattamento differenziato di situazioni analoghe

40. La questione posta dal Conseil d'État francese verte, lo ricordo, sulla «legittimità della direttiva 13 ottobre 2003 alla luce del principio di uguaglianza, in quanto essa prevede l'applicazione del sistema di scambio delle quote di emissioni di gas a effetto serra agli impianti del settore siderurgico ma non alle industrie dell'alluminio e delle materie plastiche». Risulta dalla motivazione della sentenza del giudice a quo che i dubbi che hanno motivato il rinvio di tale questione pregiudiziale riguardano l'esistenza di una giustificazione oggettiva per tale disparità di trattamento stabilita dalla direttiva contestata tra, da un lato, il settore siderurgico e, dall'altro, i settori della plastica e dell'alluminio, anche se tali settori si troverebbero in situazioni analoghe.

41. Va subito respinta l'obiezione sollevata dalla Commissione e dal Parlamento secondo cui, anche ammettendo che sia dimostrata, la disparità di trattamento di situazioni analoghe non costituirebbe una discriminazione, in quanto non comporterebbe di per sé alcuno svantaggio per la siderurgia rispetto all'industria dell'alluminio e delle materie plastiche. Le due istituzioni fanno valere che gli Stati membri rimangono liberi di stabilire il totale delle quote che intendono assegnare, nonché la loro ripartizione tra i settori, e possono quindi concedere al settore della siderurgia quote sufficienti a soddisfare tutte le sue esigenze. Sostengono inoltre che gli Stati membri possono assoggettare i settori non inclusi a misure nazionali maggiormente vincolanti rispetto al sistema di scambio di quote, per rispettare gli impegni di riduzione dei gas a effetto serra che hanno assunto in base al protocollo di Kyoto. Tale obiezione equivale a sostenere che la discriminazione imposta o autorizzata dalla direttiva può essere corretta dalla politica degli Stati membri. Orbene, l'esistenza di una discriminazione dev'essere valutata alla luce dell'atto contestato e del regime da esso istituito. Pertanto, tale obiezione non può essere accolta.

42. Per delimitare esattamente l'oggetto della questione posta, occorre precisare anzitutto che valutare se un trattamento differenziato di situazioni analoghe sia obiettivamente giustificato significa in realtà stabilire se la disparità di trattamento sia giustificata da una differenza tra le situazioni [43]. Le situazioni infatti non sono mai identiche sotto tutti gli aspetti, e l'uguaglianza non può risiedere in tutti i termini del confronto. Pertanto, acquista un'importanza fondamentale la scelta del tertium comparationis che consente al legi-

43 — V., in tal senso, K. Lenaerts, «L'égalité de traitement en droit communautaire», *Cahiers de droit européen*, 1991, pag. 3, in particolare pag. 11; R. Barents, «The significance of the Non-Discrimination Principle for the Common Agricultural Policy: between Competition and Intervention», *Mélanges H. G. Schermers*, vol. 2, Martinus Njhoff publishers 1994, pag. 527, in particolare pag. 536.

slatore comunitario di isolare, tra l'infinità di elementi caratteristici delle situazioni da confrontare, quelli che si riveleranno pertinenti per valutare la somiglianza fra tali situazioni. Orbene, la giurisprudenza impone che il criterio adottato sia «obiettivo» [44], vale a dire commisurato all'oggetto e allo scopo delle norme da applicare [45]. In altre parole, l'analogia delle situazioni considerate va stabilita alla luce degli scopi del provvedimento in questione. Di conseguenza, poiché il criterio di distinzione obiettivo, quale criterio del confronto tra le situazioni, dev'essere commisurato allo scopo perseguito, avvalersene per giustificare una disparità di trattamento di situazioni analoghe equivale, in definitiva, a ritenere che l'identità delle situazioni invocata non sia pertinente rispetto allo scopo previsto. In altre parole, con la questione di validità che costituisce l'oggetto del presente rinvio pregiudiziale si invita la Corte a verificare se l'inclusione del settore siderurgico nell'ambito del sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra e l'esclusione da tale ambito dei settori dell'alluminio e della plastica siano giustificate da considerazioni oggettive, vale a dire se siano funzionali all'oggetto e allo scopo della direttiva contestata.

43. Orbene, ai sensi dell'art. 1 di tale direttiva, il sistema comunitario di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra mira a «promuovere la riduzione di dette emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica». Alla luce di questo obiettivo, l'esistenza di un rapporto di concorrenza tra gli operatori economici interessati, anche se può essere rilevante, non può essere considerata di per sé decisiva. Anche ammettendo che, come sostengono il giudice del rinvio e le ricorrenti nella causa principale, le industrie dell'acciaio e dell'alluminio siano in concorrenza, non ne conseguirebbe che esse debbano essere considerate in situazioni analoghe a prescindere dagli obiettivi previsti [46] e che pertanto vadano trattate allo stesso modo per quanto riguarda il sistema comunitario di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra.

44. Ciò non toglie che l'obiettivo perseguito di riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra imponga a priori di assoggettare alla direttiva controversa tutti i settori industriali emettitori e, di conseguenza, anche i settori dei metalli non ferrosi e dell'industria chimica. Tuttavia, l'attuazione da parte della Comunità di un sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra rientra nell'ambito di un

44 — V. ad esempio, sentenza 13 luglio 1978, causa 8/78, Milac (Racc. pag. 1721, punto 18); 9 luglio 1985, causa 179/84, Bozzetti (Racc. pag. 2301, punto 34), e 29 giugno 1995, causa C-56/94, SCAC (Racc. pag. I-1769, punto 28).

45 — A partire dal 1971, in materia agricola, la Corte ha infatti dichiarato che l'analogia o meno delle situazioni «va stabilita alla luce degli obiettivi del regime agricolo della Comunità» (sentenza 27 ottobre 1971, causa 6/71, Rheinmühlen Düsseldorf (Racc. pag. 823, punto 14). V. anche conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nelle cause riunite 117/76 e 16/77, Ruckdeschel e a., decisa con sentenza 19 ottobre 1977 (Racc. pag. 1753, in particolare pag. 1779).

46 — V., nello stesso senso, sentenza 11 marzo 1987, cause riunite 279/84, 280/84, 285/84 e 286/84, Rau Lebensmittelwerke e a./Commissione (Racc. pag. 1069, punti 27-34): ricorso «burro di Natale» ritenuto non discriminatorio nei confronti della margarina, prodotto concorrente, «date le differenze oggettive esistenti tra i dispositivi giuridici e le condizioni economiche dei mercati interessati». V. anche sentenza del Tribunale 21 febbraio 1995, causa T-472/93, Campo Ebro e a./Consiglio (Racc. pag. II-421, punti 84 e segg.): non è stato considerato contrario al principio di uguaglianza un regolamento che prevedeva la concessione di aiuti ai soli produttori di zucchero, nonostante esistesse un nesso concorrenziale tra lo zucchero e l'isoglucosio, in quanto la situazione di questi due prodotti non era equiparabile alla luce dello scopo perseguito dal regolamento controverso, ossia compensare i sovraccosti generati dal mantenimento delle giacenze di prodotti.

approccio «step by step», detto anche «learning by doing». Come hanno sottolineato tutte le istituzioni intervenienti, il sistema istituito dalla direttiva 2003/87 era il primo di questo genere al mondo. Esso doveva servire come esempio non solo per gli attori implicati della Comunità ma anche per i paesi terzi e, a tal fine, doveva assolutamente dimostrare la propria efficacia. La novità del dispositivo, la complessità del meccanismo di controllo, notifica e verifica delle emissioni di cui presupponeva l'attuazione imponevano una certa prudenza. Occorreva evitare di mettere in atto fin dall'inizio un sistema che includesse la maggior parte dei settori industriali e la maggior parte dei gas a effetto serra. Ambizioni eccessive avrebbero potuto portare al fallimento, come ci ricorda la saggezza popolare con l'adagio «chi troppo vuole, nulla stringe».

45. Di fatto, soprattutto nei settori che comportano rischi societali inediti e/o nei quali il legislatore avvia politiche nuove, è spesso saggio, ed è ormai comune, agire con prudenza sperimentando i nuovi dispositivi in settori limitati. Orbene, gli ordinamenti degli Stati membri ammettono, o addirittura prevedono, il ricorso alla sperimentazione legislativa [47]. La stessa giurisprudenza della Corte ha riconosciuto la legittimità di un'armonizzazione legislativa in più fasi [48], tenuto conto, in particolare, della «complessità della materia» [49] da disciplinare. Essa ha concesso al legislatore un margine di valutazione discrezionale per decidere dell'opportunità e del ritmo di un'armonizzazione in più fasi [50].

46. È quindi inerente alla natura stessa della sperimentazione legislativa entrare in conflitto con il principio di uguaglianza. L'idea stessa di «learning by doing» presuppone infatti l'applicazione della nuova politica, in un primo tempo, a un numero limitato dei suoi potenziali destinatari e comporta una delimitazione artificiale del suo ambito di applicazione, intesa a verificarne le conseguenze prima di estenderne le regole a tutti gli operatori che, dati i suoi obiettivi, potrebbero esservi assoggettati. Tuttavia, il riconoscimento della legittimità della sperimentazione legislativa non esclude ogni possibile critica fondata sul principio di uguaglianza. Le discriminazioni che una legislazione sperimentale inevitabilmente comporta possono essere compatibili con il principio di uguaglianza solo se sono soddisfatte determinate condizioni.

47 — Il diritto alla sperimentazione normativa è infatti stato riconosciuto alle collettività territoriali dall'art. 72 della Costituzione francese del 4 ottobre 1958 dopo la revisione costituzionale del 28 marzo 2003.

48 — V. sentenze 29 febbraio 1984, causa 37/83, Rewe-Zentrale (Racc. pag. 1229, punto 20); 17 giugno 1999, causa C-166/98, Socridis (Racc. pag. I-3791, punto 26), e 13 luglio 2006, causa C-221/05, Sam Mc Cauley Chemists e Sadja (Racc. pag. I-6869, punto 26).

49 — V. sentenze 29 febbraio 1996, causa C-193/94, Skanavi e Chryssanthakopoulos (Racc. pag. I-929, punto 27), e 13 maggio 1997, causa C-233/94, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-2405, punto 43).

50 — V. sentenze Rewe-Zentrale, cit. (punto 20), e 18 aprile 1991, causa C-63/89, Assurances du crédit/Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-1799, punto 11).

47. Occorre anzitutto che le misure sperimentali abbiano carattere transitorio. Ciò avviene nel caso della direttiva controversa, il cui art. 30 prevede una revisione della stessa sulla base dell'«esperienza acquisita» e dei «progressi realizzati nel monitoraggio delle emissioni dei gas a effetto serra» in vista dell'inclusione nel sistema di scambio di quote delle emissioni dei gas a effetto serra di altri settori industriali e delle emissioni di altri gas a effetto serra. In forza di tale disposizione, la Commissione ha proposto di includere le attività di trasporto aereo [51]. Soprattutto, per ridurre le emissioni di gas a effetto serra di almeno il 20% rispetto ai livelli del 1990, essa ha suggerito di estendere il sistema comunitario di scambio di quote delle emissioni dei gas a effetto serra, da un lato, alle emissioni di CO_2 dell'industria petrolchimica, dell'ammoniaca e dell'alluminio, e, dall'altro, alle emissioni di N2 O derivanti dalla produzione di acido nitrico, adipico e gliossilico, nonché alle emissioni di PCF del settore dell'alluminio [52].

48. Occorre poi che la delimitazione dell'ambito di applicazione della misura sperimentale obbedisca a criteri oggettivi. Nella specie, l'esclusione o l'inclusione nel sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra deve quindi rispondere a considerazioni attinenti agli scopi perseguiti dalla direttiva. Come ho già ricordato, quest'ultima mira a ridurre le emissioni dei gas a effetto serra al minor costo possibile, vale a dire con la minor riduzione possibile dello sviluppo economico e dell'occupazione [53]. A tal fine, il legislatore comunitario ha deciso di applicare in via prioritaria il sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra alle emissioni di biossido di carbonio, dato che il CO_2 rappresentava nel 1999 oltre l'80% delle emissioni di gas a effetto serra nella Comunità e che il monitoraggio delle emissioni di biossido di carbonio poteva produrre dati di buona qualità, su una base costante, mentre il monitoraggio delle emissioni di altri gas a effetto serra poneva ancora troppi problemi [54]. E ha assoggettato alla direttiva controversa solo i settori industriali che emettevano i quantitativi maggiori di CO_2 in ragione del fatto che tanto più sono elevate le quantità di emissioni provenienti da un settore industriale, tanto meno si farà sentire il peso dei costi fissi (contabilizzazione e dichiarazione delle emissioni, verifica delle stesse da parte di un organismo indipendente, formazione e assunzione del personale necessario per gestire lo scambio di emissioni) generati dall'applicazione del sistema di scambio di quote e che tutti gli operatori partecipanti devono sostenere; per i piccoli emettitori, che dispongono solo di un volume limitato di quote scambiabili, gli eventuali utili ricavabili da un sistema di scambio di quote sono invece necessariamente meno importanti rispetto a quelli che possono essere ottenuti dagli emettitori più grandi.

51 — Proposta di direttiva 20 dicembre 2006, COM (2006) 818 def.

52 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 gennaio 2008, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario di scambio delle quote di emissione dei gas a effetto serra, COM (2008) 16 def.

53 — V. quinto 'considerando' della direttiva 2003/87/CE.

54 — V. punto 10 della motivazione della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 ottobre 2001, che istituisce una disciplina per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE, COM (2001) 581 def.

49. Privilegiare il gas maggiormente «responsabile» dell'effetto serra e tenere conto delle quantità di tale gas emesse da ciascun settore industriale costituiscono sicuramente criteri oggettivi. Le ricorrenti nella causa principale contestano tuttavia che la quantità di emissioni di CO_2 sia stato il criterio determinante. Esse citano una statistica del Registro europeo delle emissioni inquinanti relativa al 2001, secondo cui le emissioni di CO_2 del settore chimico, considerato nel suo insieme, rappresentavano il 5,35% e quelle del settore dell'alluminio il 2% delle emissioni globali delle attività industriali nell'Unione europea, mentre quelle del settore dell'acciaio ammontavano al 5,4%, quelle del settore del vetro, della ceramica e dei materiali da costruzione al 2,7% e quelle del settore della carta e della stampa all'1%. Tuttavia, tali cifre non possono essere prese in considerazione, dato che, come hanno fatto notare le istituzioni intervenienti, non distinguono tra emissioni dirette [55] e indirette [56] di ciascuno dei settori in questione. Orbene, poiché le emissioni indirette prodotte da impianti di combustione con una potenza di combustione superiore a 20 megawatt sono anch'esse incluse nel settore dell'energia, il legislatore ha deciso di tenere conto soltanto delle quantità di emissioni dirette di CO_2 degli altri settori. Il fatto di prendere in considerazione le emissioni di CO_2 solo nel momento e nel luogo in cui vengono prodotte è inoltre conforme al principio «chi inquina paga» e al principio della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente, enunciati all'art. 174 CE. A tale riguardo, secondo uno studio citato da tutte le istituzioni intervenienti e sul quale si è basato il legislatore comunitario, il settore siderurgico non si trova, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti nella causa principale, nella stessa situazione dei settori dell'alluminio e delle materie plastiche: le emissioni dirette di CO_2 della siderurgia (acciaio e ghisa) ammontavano a 174,8 milioni di tonnellate nel 1990 contro i 16,2 milioni di tonnellate del settore dei metalli non ferrosi e i 26,2 milioni di tonnellate del settore chimico.

50. Le ricorrenti nella causa principale replicano che il settore della carta e della pasta per carta è stato incluso anche se produceva solo 10,6 milioni di tonnellate di emissioni di CO_2 nel 1990, ossia molto meno del settore dell'industria chimica e anche meno di quello dei metalli non ferrosi. Tuttavia, il legislatore comunitario ha anche tenuto conto della fattibilità amministrativa dell'inclusione dei settori industriali nel sistema di scambio di quote. Poiché il buon funzionamento di tale sistema presuppone l'attuazione di un complesso meccanismo di controllo per ciascun impianto, l'inclusione immediata dei settori aventi un numero di impianti elevato rispetto al volume totale delle loro emissioni rischiava di appesantire il meccanismo di controllo e quindi di compromettere la qualità del monitoraggio e l'affidabilità dei dati, senza procurare alcun apprezzabile beneficio ambientale. Orbene, il numero di impianti chimici operanti nella Comunità era

55 — Vale a dire le emissioni corrispondenti ai gas emessi sul luogo di produzione del prodotto, nel suo ciclo di produzione.

56 — Vale a dire le emissioni corrispondenti ai gas emessi a monte del ciclo di produzione, ad esempio da una centrale elettrica che produce l'energia che verrà consumata durante il processo di produzione di determinati prodotti.

particolarmente elevato, dell'ordine di 34 000 unità [57]. Per contro, il settore della carta era molto concentrato. Tale presa in considerazione delle difficoltà amministrative di gestione del sistema di scambio risponde all'obiettivo enunciato all'art. 1 della direttiva contestata, cioè ridurre le emissioni «secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica». Inoltre, la Corte ha ammesso che la preoccupazione di evitare costi amministrativi sproporzionati possa giustificare oggettivamente una disparità di trattamento [58].

51. A tale argomento relativo alla fattibilità amministrativa, le ricorrenti nella causa principale hanno tuttavia obiettato in udienza che solo un numero limitato di impianti era responsabile della grande maggioranza delle emissioni di biossido di carbonio del settore chimico e che, per decidere in merito all'inclusione nel sistema di scambio di quote, si sarebbe dovuto ragionare per singoli impianti, e non per l'intero settore, includendo gli impianti chimici che superano una certa soglia di emissioni. Tuttavia, tale approccio avrebbe compromesso la parità tra grandi e piccoli impianti all'interno dello stesso settore, fra i quali la concorrenza è totale.

52. Resta il fatto che l'argomento dell'efficienza amministrativa giustifica meno l'esclusione del settore dell'alluminio, dato che questo conosce una concentrazione analoga a quella del settore della carta. Tuttavia, quest'ultimo è molto esposto alla concorrenza internazionale. Pertanto, non potendo integrare il costo derivante dall'assoggettamento al sistema di scambio di quote senza rischiare di perdere quote di mercato, gli impianti per la produzione di alluminio possono essere tentati da una delocalizzazione in paesi terzi non vincolati da obiettivi Kyoto. Sotto questo profilo, la situazione del settore della carta e della pasta per carta è del tutto diversa: come ha fatto valere la Commissione in udienza, il rischio di delocalizzazione viene minimizzato dal fatto che gli impianti non possono essere facilmente allontanati dalle fonti di approvvigionamento di materie prime, e la concorrenza internazionale è altresì ridotta dalla circostanza che il trasporto su lunghe distanze di tali prodotti dal valore unitario modesto non è vantaggioso.

57 — V. punto 11 della motivazione della proposta di direttiva 23 ottobre 2001, cit.

58 — V. sentenza 23 febbraio 1983, causa 8/82, Wagner (Racc. pag. 371, punti 19-21).

53. È vero che anche il settore della siderurgia conosce una vivacissima concorrenza internazionale e il rischio della delocalizzazione verso paesi senza obiettivo Kyoto esiste. Tuttavia, le emissioni di CO_2 provenienti da tale settore non sono paragonabili a quelle derivanti dal settore dell'alluminio, essendo di oltre 10 volte superiori, e giustificavano quindi la sua immediata inclusione nel sistema di scambio di quote.

54. Dalle suesposte considerazioni discende quindi che, anche se alcune critiche formulate dalle ricorrenti nella causa principale alla luce del principio di uguaglianza non sono del tutto irrilevanti, e se pure tali critiche potevano legittimamente ingenerare nel giudice a quo i dubbi in ordine alla validità della direttiva controversa che hanno motivato il presente rinvio pregiudiziale, come si è dimostrato in precedenza non risulta che, nell'applicazione del principio di uguaglianza, la scelta dei criteri e la ponderazione effettuata tra questi ultimi siano state irragionevoli, segnatamente in un contesto di sperimentazione legislativa. Gli argomenti dedotti dalle istituzioni intervenienti per sostenere il provvedimento legislativo adottato sembrano difendibili. Si potevano forse prendere in considerazione opzioni diverse e può anche darsi che esistesse una soluzione migliore. Ma non spetta al giudice dirlo. Quando più opinioni possono collocarsi alla stessa distanza dalla verità assoluta e oggettiva, quale giudice potrebbe assumersi la responsabilità di escluderne una? Intraprendendo questa via, la Corte farebbe perdere al controllo di legittimità il suo carattere obiettivo, sarebbe indotta a sostituire la propria valutazione di politica economica a quella del legislatore comunitario [59] e, quindi, a usurpare le responsabilità politiche di quest'ultimo, in spregio alla separazione dei poteri. Per tutti questi motivi, la direttiva non risulta viziata da una violazione del principio di uguaglianza.

55. Il fatto che la proposta di direttiva del 23 gennaio 2008 preveda l'inclusione nell'ambito di una seconda fase dell'alluminio e del settore chimico, nonostante che i quantitativi di emissioni di CO_2 provenienti da tali settori, il numero dei loro impianti e il loro grado di esposizione alla concorrenza internazionale siano rimasti invariati, non può, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti nella causa principale, inficiare tale conclusione e dimostrare che l'esclusione iniziale di tali settori era viziata da un errore manifesto di valutazione nell'applicazione del principio di uguaglianza. Infatti, come hanno sostenuto in udienza il Consiglio e la Commissione, la valutazione dei criteri non può essere identica al momento della prima attuazione del

59 — Mentre evitare tale snaturamento del proprio controllo di legittimità costituisce la ratio della limitazione di quest'ultimo [v., ad esempio, sentenze 14 marzo 1973, causa 57/72, Westzucker (Racc. pag. 321, punto 14), e 13 maggio 1997, Germania/Parlamento e Consiglio, cit. (punto 56).

sistema e quando si decide di assoggettare taluni settori a un sistema che ha dimostrato la propria validità. Si tratta, in un certo senso, dell'essenza stessa dell'approccio «step by step».

2. Sul trattamento uniforme di situazioni diverse

56. Le ricorrenti nella causa principale sostengono che il settore siderurgico non si trova nella stessa situazione degli altri settori industriali rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva contestata. A differenza di questi ultimi, esso non sarebbe tecnicamente in grado di ridurre le emissioni di CO_2 nel prossimo futuro. Gli impianti siderurgici sarebbero quindi costretti ad acquistare quote supplementari anche se, contrariamente alle imprese degli altri settori soggetti al sistema di scambio di quote, sarebbero esposti a una forte concorrenza internazionale, il che impedirebbe loro di ripercuotere il costo delle quote sui loro clienti, salvo perdere quote di mercato. Ne deriverebbe una riduzione sostanziale dei loro margini di utile e, di conseguenza, una riduzione delle loro possibilità di investimento.

57. L'argomento delle ricorrenti nella causa principale non può essere accolto. In primo luogo occorre rilevare che, in udienza, il governo francese ha negato che le imprese siderurgiche non fossero in grado di ridurre in misura significativa le proprie emissioni di biossido di carbonio e ha citato varie tecniche utilizzabili a tale scopo. Inoltre, anche ammettendo che non sia così e che l'industria siderurgica si trovi effettivamente, sotto questo aspetto, in una situazione diversa, il legislatore comunitario ha tenuto in debita considerazione tale differenza di situazioni. Infatti, l'allegato III, punto 3, della direttiva 2003/87 impone agli Stati membri, ai fini dell'assegnazione delle quote, di tenere conto del potenziale, compreso il potenziale tecnologico, di riduzione delle emissioni delle attività contemplate dal sistema di scambio di quote. Risulta inoltre dagli scambi verbali avvenuti in udienza che tutte le emissioni del gruppo Arcelor sono state coperte da quote assegnate gratuitamente e che dal bilancio 2006 dell'Arcelor emergono utili derivanti dalla vendita di quote eccedentarie. Pertanto, e tenuto conto dei limiti del controllo connessi al potere discrezionale conferito in materia al legislatore comunitario, non può essere accolta la censura relativa alla violazione del principio di uguaglianza derivante da un trattamento uniforme di situazioni diverse.

IV — Conclusione

58. In base alle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di risolvere come segue la questione posta dal Conseil d'État:

«L'esame della questione proposta non ha rivelato alcun elemento tale da inficiare la validità della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio».