

I principio di precauzione nella conservazione delle risorse alieutiche alla luce della giurisprudenza comunitaria

di Sara Pugliese

Sommario:

1. Introduzione; 2. Il concetto di precauzione nel diritto internazionale; 3. Il principio di precauzione nel diritto comunitario: 3.1 Il principio di precauzione dalle prime pronunce giurisprudenziali alla Comunicazione del 2000; 3.2 La Comunicazione del 2000 e la giurisprudenza successiva; 4. Conclusioni

1. Introduzione

Con la sentenza del 4 dicembre 2008, in causa C-249/07(1), la Corte di giustizia è tornata ad occuparsi del principio di precauzione nella conservazione delle risorse alieutiche, sul quale si era già pronunciata a partire dagli anni '90.

La sentenza, ribadendo alcuni elementi costanti della giurisprudenza precedente, offre lo spunto per riflettere nuovamente sul tema delle interconnessioni tra gli obiettivi del mercato comune, in particolare libera circolazione delle merci, conservazione della biodiversità e delle specie alieutiche ed i principi fondanti della politica comunitaria di tutela dell'ambiente.

La pronuncia è stata emessa nell'ambito di una procedura di infrazione avviata dalla Commissione il 23 maggio 2007 contro l'Olanda, intesa ad accertare se, attraverso l'introduzione di un sistema di autorizzazione preventiva per impiantare, all'interno delle acque costiere olandesi, ostriche e cozze provenienti da altri Stati membri e appartenenti a specie indigene dei Paesi Bassi, essa avesse violato il divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente previsto all'art. 28 TCE, nonché l'art. 30 in tema di deroghe a tale divieto(2). La Commissione sosteneva che il regime di autorizzazione previsto dalla normativa olandese introduceva un'inaccettabile discriminazione nei confronti di specie indigene dei Paesi Bassi provenienti da altri Stati membri, mentre l'impianto delle stesse specie provenienti dai Paesi Bassi era sottoposto ad autorizzazione solo in certi casi ed era del tutto esente per le specie provenienti dalla parte olandese del mare di Wadden o dalla Schelda orientale. Ad avviso della Commissione, il sistema di autorizzazione avvantaggiava una parte importate della produzione nazionale di molluschi, determinando difficoltà per gli importatori che erano dissuasi dall'introdurre o commercializzare gli stessi molluschi ai fini dell'impianto nelle acque olandesi. Tale regime doveva dunque essere considerato come misura di effetto equivalente alle restrizioni quantitative vietate dal trattato.

I Paesi Bassi avevano giustificato, invece, tale regime di autorizzazione basandosi, tra l'altro, sul principio di precauzione, avvalorato anche da un parere di esperti del 2004 nel quale era stata evidenziata la rischiosità dell'impianto nel mare olandese di molluschi provenienti da altri mari.

La Corte ha escluso che l'Olanda potesse invocare il principio di precauzione per impedire l'impianto di molluschi provenienti da acque di altri Stati membri e non anche di quelli provenienti dal mare di Wadden, in prevalenza olandese. Ciò infatti costituiva una discriminazione.

In più la Corte ha rilevato che l'invocato parere di esperti del 2004 non era conforme ai criteri elaborati dalla propria giurisprudenza al riguardo. Secondo questa giurisprudenza, infatti, nel caso in cui non può essere affermata con certezza l'esistenza o la portata di un rischio, il principio di precauzione può essere invocato solo a seguito di una valutazione approfondita fondata sui dati scientifici più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale.

La sentenza risulta interessante perché essa rappresenta l'ultimo tassello di un percorso giurisprudenziale con cui la Corte ha delineato l'invocabilità del principio di precauzione nel diritto comunitario.

Per un'adeguata comprensione della sentenza e del contesto sembra necessaria una rapida ricostruzione del concetto di precauzione sia in ambito internazionale sia in ambito comunitario.

2. Il concetto di precauzione nel diritto internazionale

Ispirato ad un principio dell'ordinamento tedesco (Vorsorgeprinzip) e oggetto per la prima volta di un riferimento implicito nella Carta Mondiale della Natura del 1982(3), il concetto di precauzione ha ricevuto una prima definizione nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992. Nella Dichiarazione si fa riferimento ad un "precautional approach" (in italiano "metodo precauzionale"), di carattere politico più che giuridico, anche se contenuto nel "Principio" n. 15 della Dichiarazione, che recita "in caso di rischio di danno grave o irreversibile l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'abolizione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale"(4). In seguito alla Dichiarazione, alcuni Trattati e numerosi atti di soft law hanno fatto riferimento alla "precauzione", talvolta configurandola come approccio, meno frequentemente come vero e proprio principio, giuridicamente rilevante(5).

Il concetto di precauzione acquisisce importanza anche nel diritto del commercio internazionale, come giustificazione di misure restrittive della libertà commerciale, in particolare attraverso il riferimento esplicito operato dall'art. 5.7 dell'Accordo SPS (Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures/Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie), secondo il quale, in assenza di prove scientifiche sufficienti, un membro dell'OMC può temporaneamente adottare misure sanitarie o fitosanitarie sulle base delle informazioni pertinenti disponibili.

È in questo contesto, alquanto oscillante, che il concetto di precauzione trova applicazione anche nell'ambito del diritto del mare, in particolare relativamente alla conservazione delle risorse biologiche marine, essendo sancito in numerosi atti di soft law e trattati internazionali(6).

In particolare esso è servito a regolamentare non solo le attività rischiose per le risorse e per il loro habitat, ma anche attività ordinarie di pesca, facendo emergere il suo potenziale contrasto con gli interessi economici. Basti pensare alle risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU sull'uso delle reti derivanti su larga scala per la pesca in alto mare, che hanno suscitato un ampio dibattito e forti critiche per il loro potenziale effetto paralizzante per l'industria del settore(7).

Da ciò l'esigenza, avvertita soprattutto durante i negoziati che hanno condotto alla firma dell'Accordo di New York sugli stock confinanti e sulle specie altamente migratrici del 1995, di evitare il termine "principio" e ritornare all'espressione della Dichiarazione di Rio per cui è necessario "un approccio precauzionale" che deve orientare tutte le scelte degli Stati in materia di pesca, lasciandoli liberi di valutare le misure da adottare (art. 6).

Anche numerose Organizzazioni Regionali di Pesca si sono adoperate affinché l'approccio orientato alla riduzione del rischio si imponesse in tutte le attività che riguardano la conservazione delle risorse marine. In tale prospettiva è da annoverare l'attività dell'ICES, International Council for the Exploration of the Sea(8), che ha costituito un gruppo di studio che emana pareri relativi all'approccio precauzionale(9).

Da questo quadro, seppur brevemente tracciato, emerge che, nel diritto internazionale, il concetto di precauzione è spesso presente ma con una molteplicità di accezioni: talvolta appare come un "principio" che, stabilendo linee guida in vista del perseguimento di un determinato valore o interesse sociale, limita la libertà di azione degli Stati(10), talaltra, quando è necessario contemperare contrapposti interessi - ad esempio tutela dell'ambiente, della salute - assume una forma di carattere permissivo, conferendo agli Stati la libertà di imporre misure più restrittive(11); più frequentemente esso si connota come "approccio", politicamente desiderabile ma non giuridicamente rilevante(12).

In tale scenario piuttosto nebuloso, si comprende l'atteggiamento prudente della giurisprudenza internazionale: basti pensare al fatto che, più volte sollecitata a pronunciarsi sul principio, la Corte Internazionale di Giustizia si è sempre astenuta dal farlo(13). Lo stesso vale anche per il Tribunale internazionale per il diritto del mare(14); né contributi rilevanti sono ascrivibili all'Organo di soluzione delle controversie OMC(15).

E si comprende anche perché la stessa dottrina si divide sul punto se la precauzione debba considerarsi una norma consolidata o una norma in formazione(16).

3. Il principio di precauzione nel diritto comunitario

3.1 Il principio di precauzione dalle prime pronunce giurisprudenziali alla Comunicazione del 2000

Se nel diritto internazionale il concetto di precauzione si afferma, sia pur in varie accezioni, sul piano normativo, senza trovare un adeguato riscontro sul piano giurisprudenziale, nel diritto comunitario il percorso è diverso.

Infatti, a partire dagli anni '70, è in sede giurisprudenziale che viene in rilievo il potenziale contrasto tra misure statali volte ad accordare rilevanza a specifiche esigenze, quali la tutela della salute e della vita delle persone, e la regolamentazione comunitaria, in particolare quella relativa alla libera circolazione delle merci(17).

In tali sentenze non si fa ancora riferimento esplicito a un principio di precauzione, ma si afferma la possibilità che gli Stati possano adottare misure non discriminatorie volte alla tutela di particolari esigenze di cui la normativa dello Stato esportatore non abbia tenuto adeguatamente conto.

A partire dagli anni '80, contestualmente all'emergere dei primi riferimenti alla precauzione nel diritto internazionale, in alcune sentenze nel settore agricolo e alimentare, la Corte ha ammesso la possibilità che in assenza di certezza scientifica siano gli Stati a decidere le misure da adottare a garanzia della tutela della vita e della salute(18). In sentenze successive, tuttavia, la Corte ha chiarito che incertezza scientifica non deve interpretarsi come totale assenza di dati e che l'esistenza di dati scientifici, sia pur pochi e non univoci, attestanti la pericolosità dei prodotti costituisce presupposto imprescindibile per l'adozione delle misure restrittive(19).

In quest'ottica la nozione di precauzione si pone essenzialmente come limite al diritto comunitario, nel senso che rappresenta una giustificazione di misure derogatorie statali.

Va peraltro evidenziato che, se, da un lato, gli Stati possono avere interesse ad applicare misure più restrittive a tutela di esigenze imperative, dal canto loro, anche le stesse Istituzioni, nel perseguimento degli obiettivi del Trattato, possono intervenire con misure precauzionali. In tale prospettiva il principio di precauzione si configura come un limite per gli Stati(20).

Intanto, sul piano normativo, a partire dagli anni '90, soprattutto in tema di regolamentazione degli OGM, sono emanati i primi atti comunitari che sanciscono esplicitamente la necessità per gli Stati di tener conto, nell'adozione di determinate misure, di rischi la cui natura precisa ed entità non sono ancora completamente noti(21).

Ma è spettato ancora alla giurisprudenza della Corte proseguire nel tentativo di delineare un regime del principio. Essa infatti ha tracciato una differenza tra le misure poste in essere dalle Istituzioni comunitarie e le misure poste in essere dagli Stati: se per le misure statali è indispensabile l'esistenza di dati scientifici attestanti il rischio, nel caso di misure delle Istituzioni tali dati non sono considerati imprescindibili(22).

Con il Trattato di Maastricht, la precauzione ha trovato una sua collocazione nell'art. 130 R (ora 174) TCE con riferimento alla politica ambientale. È interessante notare che tale articolo fa specificamente riferimento al "principio" di precauzione, probabilmente per conferirgli un carattere di giuridicità, prendendo così le distanze dall'orientamento del diritto internazionale, affermato, tra l'altro, come già evidenziato, nella Dichiarazione di Rio e nell'Accordo di New York del '95, che preferiscono l'accezione di "approccio precauzionale", di carattere "metodologico".

In ogni caso, il Trattato si è guardato dal dare una definizione del principio e si è limitato ad annoverarlo insieme agli altri principi della politica comunitaria dell'ambiente.

Dal canto suo la Corte, sempre intenta a delineare condizioni e limiti del principio, nella sentenza *Mondiet*(23) del 1993, ha affermato la necessità che, nel perseguimento degli obiettivi per la conduzione delle loro politiche, tra cui in particolare la conservazione delle risorse marine, le istituzioni godano di discrezionalità nell'individuazione delle misure di precauzione da adottare e che tale discrezionalità non sia limitata dall'esigenza di dati scientifici recenti e specifici. La Corte ha, in particolare, affermato che la mancanza di pareri scientifici o la loro natura non probante non deve impedire al Consiglio di adottare le misure da esso reputate indispensabili per realizzare gli scopi della politica comune della pesca. Nel formulare misure restrittive, tuttavia, il

Consiglio deve attestarsi su posizioni ampiamente diffuse sul piano internazionale, non è necessario che rilevi dati scientifici ad hoc e gode di discrezionalità rispetto al tipo di misure da porre in essere(24).

Ciò è tanto più interessante in quanto nella sentenza Mondiet la Corte ha anche affermato che, per il regolamento in cui erano adottate le misure restrittive, era stato opportunamente scelto come base giuridica l'articolo relativo alla politica agricola e di pesca e non gli articoli, introdotti dal Trattato di Maastricht, relativi alla politica dell'ambiente. Ciò significa che, per quanto nel Trattato il principio di precauzione sia affermato solo con riferimento all'ambiente, esso si connota in realtà come principio trasversale, applicabile anche nelle altre politiche in cui si avverte la necessità di attuare misure di tutela e conservazione, prima tra tutte la politica della pesca(25).

In questa ottica si è mossa anche la Commissione, nella decisione relativa a disposizioni notificate dal Belgio sull'immissione in commercio e l'uso di composti organostannici, da cui risulta, superando la distinzione tra politica dell'ambiente e politica di pesca, che la tutela e la conservazione delle risorse alieutiche è coperta dalle previsioni ambientali e che i principi della politica ambientale possono efficacemente essere applicati alla politica di pesca(26).

Nelle successive pronunce, la Corte ha incominciato a definire condizioni e limiti nell'applicazione del principio di precauzione applicabili indipendentemente alle misure degli Stati e delle Istituzioni, al fine soprattutto di limitare gli effetti delle misure di precauzione sul mercato comune.

Con riferimento agli Stati, nell'intento di evitare che il principio di precauzione diventi un espediente per limitare la libera circolazione delle merci, la Corte rivaluta meccanismi che consentono a questi ultimi di controllare i prodotti senza vietarli a priori.

Così la Corte riabilita il meccanismo delle autorizzazioni, considerato in passato strumento altamente restrittivo e concepito ora come valida alternativa ai divieti perentori che celino intenti protezionistici. Il settore della pesca appare particolarmente interessato da questo tipo di regimi. In una sentenza relativa al divieto tedesco di importazione dei gamberi d'acqua dolce, volto a preservare la popolazione di gamberi tedesca contro il rischio della peste dei gamberi e a tutela della sua identità genetica, la Corte ha affermato che, invece di vietare semplicemente l'importazione di tutte le specie di gamberi, la Germania avrebbe potuto limitarsi a sottoporle a controlli sanitari o ad autorizzazione(27).

Con riferimento alle Istituzioni, la Corte ha esteso la necessità di una valutazione scientifica per un ricorso "prudente" al principio di precauzione anche con riferimento alle misure da esse adottate. Non è un caso che ciò avvenga ancora una volta in materia di pesca, che si presenta come il settore in cui più evidentemente emergono i contrasti tra esigenze economiche, tutela ambientale e conservazione delle risorse. In particolare nella sentenza Affish(28) la Corte infatti, nel pronunciarsi sulla validità della decisione della Commissione 95/119/CE(29), relativa a talune misure protettive nei confronti dei prodotti della pesca originari del Giappone, ha conferito una particolare attenzione agli elementi fattuali e dunque all'esistenza di prove circa il rischio di dannosità delle pratiche vietate(30) nonché alle valutazioni precedenti l'adozione delle misure di precauzione, anche quando queste siano state adottate dalle Istituzioni comunitarie. In tale prospettiva, le modalità con cui viene svolta la valutazione scientifica e la qualità dei dati e dei pareri su cui la valutazione si fonda diventano determinanti(31).

Le condizioni più rigorose di ricorso al principio di precauzione non scalfiscono, tuttavia, la piena discrezionalità valutativa delle Istituzioni. Con particolare riferimento al campo della conservazione delle risorse marine, la Corte ha affermato che le misure precauzionali, poiché non sono fondate su dati scientifici probanti, non possono impedire alle istituzioni di emanare successivamente atti, sia pur in apparente contrasto con tali misure, che siano necessari per il raggiungimento degli obiettivi della Comunità e la cui dannosità non sia provata(32).

3.2 La Comunicazione del 2000 e la giurisprudenza successiva

Spinta dall'opera di ricostruzione del regime del principio di precauzione portata avanti dalla Corte, la Commissione ha avvertito l'esigenza di elaborare orientamenti chiari ed efficaci al fine della sua applicazione e, sulla spinta della risoluzione del Consiglio del 13 aprile 1999, ha emanato la Comunicazione 1/2000(33). La Comunicazione costituisce

essenzialmente un tentativo di riordinare il bagaglio di condizioni, criteri, limiti, procedure che la Corte ha messo a punto nella sua giurisprudenza in cui ha affrontato il tema della gestione del rischio in situazioni di incertezza scientifica.

La Commissione muove dal presupposto che i responsabili politici, a qualsiasi livello, devono costantemente affrontare il dilemma di equilibrare la libertà e i diritti degli individui, delle industrie e delle organizzazioni con l'esigenza di ridurre i rischi di effetti negativi per l'ambiente e per la salute degli esseri umani, degli animali e delle piante. Secondo la Commissione, si deve far ricorso al principio di precauzione quando "le informazioni scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di protezione prescelto".

Per avere una migliore percezione degli effetti potenzialmente negativi di un fenomeno, risulta necessario procedere ad una valutazione scientifica quanto più completa possibile, che deve essere realizzata sulla base dei dati disponibili nel momento in cui si considera se siano necessarie misure volte a proteggere l'ambiente o la salute umana, animale e vegetale(34).

Effettuata la valutazione scientifica, il livello di rischio "accettabile" per la società è una "responsabilità eminentemente politica". Nel momento in cui i responsabili politici riconoscono la necessità di intervenire con atti giuridicamente vincolanti, le misure basate sul principio di precauzione devono essere fondate sui criteri di: proporzionalità, non discriminazione, coerenza con le altre misure, fondamento su un esame dei potenziali vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione; possibilità di revisione, possibilità di attribuire la responsabilità delle prove scientifiche necessarie per una completa valutazione del rischio.

Per quanto riguarda i settori di applicazione, la Commissione esplicita quanto già affermato nelle sentenze della Corte, ovvero che, per quanto il Trattato cita il principio di precauzione solo con riferimento all'ambiente, il suo campo di applicazione è più vasto, includendo tutte le circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto. In tal modo la Commissione conferma la sua piena applicabilità anche nel settore della pesca.

Emerge con evidenza che la Comunicazione recepisce i principi delineati dalla Corte nella sua giurisprudenza: piena discrezionalità del decisore politico, necessità di una valutazione scientifica rigorosa, anche se fondata su dati già esistenti, necessità di mediare tra esigenze imperative e istanze economiche; possibilità di estendere l'applicazione del principio a tutti i settori in cui sia necessario applicare misure di tutela(35).

Dopo l'emanazione della Comunicazione, la Corte ha continuato a delineare condizioni e limiti di applicazione del principio di precauzione, focalizzando, in primo luogo, la sua attenzione sul rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione(36), in secondo luogo vigilando a che gli Stati, forti dell'ormai piena affermazione del principio, non lo utilizzino come strumento restrittivo degli scambi.

A tal fine, da un lato, la Corte ha affermato esplicitamente che il principio di precauzione non può essere applicato in violazione di divieti assoluti contenuti nel Trattato come quello di non imporre tasse di effetto equivalente(37). Dall'altro lato, la Corte ha delineato con più chiarezza i limiti, e soprattutto le condizioni di carattere sostanziale e procedurale(38), in cui il principio di precauzione può essere invocato a fondamento di misure unilaterali restrittive della libertà di circolazione. La Corte ha in particolare affermato che, in mancanza di armonizzazione e in caso di incertezza scientifica, se compete agli Stati membri decidere in merito al livello di tutela della salute e della vita delle persone ed autorizzare l'immissione sul mercato di alcuni prodotti, ricade sugli stessi l'onere di dimostrare la necessità delle misure(39). In particolare, con riferimento ai regimi di autorizzazione, la Corte si è spinta a individuare in maniera puntuale non solo gli aspetti di merito ma anche quelli procedurali. In particolare, tali meccanismi devono garantire la facile accessibilità delle procedure, la possibilità di concluderle in termini ragionevoli e, in caso di esito negativo, la decisione di diniego

deve poter formare oggetto di un ricorso esperibile in via giurisdizionale. In più, le decisioni che negano l'autorizzazione si devono fondare "su un'approfondita valutazione del rischio per la salute, basata sui più affidabili dati scientifici disponibili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale" (40). L'autorizzazione, infine, può essere respinta dalle autorità nazionali competenti solo se si prefigura un rischio reale, non potendosi ad esempio fondare su pareri che si esprimano in termini generici(41).

Tali regole valgono, in ogni caso, solo in assenza di misure di armonizzazione. In presenza di tali misure, invece, si dovrà ricorrere alla procedura prevista all'art. 95 TCE, ovvero lo Stato potrà mantenere disposizioni nazionali derogatorie giustificate da esigenze imperative o introdurre di nuove, ma previa autorizzazione della Commissione(42).

4. Conclusioni

La sentenza del dicembre 2008 rappresenta, come già evidenziato, l'ultima tappa della costruzione giurisprudenziale delle condizioni sostanziali e procedurali di applicazione del principio precauzionale nel settore della conservazione delle risorse alieutiche.

In particolare la Corte ha ribadito due punti chiave: a) l'esigenza di un'applicazione non discriminatoria del principio; b) la rilevanza della fase di valutazione scientifica, fondata sui dati scientifici più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale.

A differenza di quanto si rileva nel del diritto internazionale, nel quale sussiste ancora un'incertezza circa lo status del concetto di precauzione, nel diritto comunitario, affermato in via giurisprudenziale e successivamente collocato nel Trattato, tale concetto si è affermato ormai pienamente quale principio che deve orientare sia gli Stati che le Istituzioni nell'adozione di misure di salvaguardia di esigenze imperative. In tale ottica la politica di conservazione della pesca diviene un campo fondamentale, da un lato, per valutare la discrezionalità delle Istituzioni, dall'altro, per tessere il regime cui gli Stati e le Istituzioni devono attenersi nell'applicazione del principio.

Attraverso la minuziosa operazione di definizione, da parte della Corte, di condizioni, limiti, criteri, procedure, il principio di precauzione diviene il punto di snodo attraverso il quale gli obiettivi di conservazione delle risorse alieutiche si bilanciano con quelli del mercato comune, in un'ottica pienamente orientata allo sviluppo sostenibile, e che contempera le istanze del libero scambio con quelle di tutela dell'ambiente e in particolare di conservazione delle risorse marine.

Tramite questa operazione, la Corte delinea un metodo di mediazione degli interessi economici con altre esigenze, che ha già mostrato la sua efficacia nel mercato comune, e che potrebbe essere proficuamente applicato anche nel commercio internazionale.

Note:

(1) Corte giust. del 4 dicembre 2008, *Commissione c. Paesi Bassi*.

(2) L'art. 9 della legge olandese del 1963 sulla pesca (*Viserijwet 1963*, Stb. 1963, n° 312) prevede che le amministrazioni competenti possono stabilire norme per la preservazione o l'estensione delle riserve di pesca o ancora restrizioni della capacità di cattura, che tengano conto anche del rispetto dell'ambiente. Il regolamento del 1977, attuativo della legge, abilita il ministro competente ad adottare norme, in materia di garanzia della preservazione o dell'estensione delle riserve di pesca, che possono prevedere il divieto di impianto di molluschi. A sua volta l'ordinanza applicativa del regolamento, relativa alla pesca nella zona di pesca, nella regione marittima e nelle acque costiere, sancendo il divieto di impianto dei molluschi in tali zone, prevede deroghe. Il divieto in parola, infatti, non si applica: 1) all'impianto dei mitili provenienti dalla parte olandese del mare di Wadden e ai mitili e alle ostriche provenienti dalla Schelda orientale; 2) ai titolari di un'autorizzazione concessa dal ministro competente; 3) ai detentori di alcune deroghe e esenzioni concesse dal Ministro, tenendo conto dell'interesse di protezione dell'ambiente. In applicazione dell'ordinanza è stato emanato il regolamento di esenzione in materia di pesca ai mitili e alle ostriche, secondo il quale ai detentori di alcuni permessi di pesca è accordata un'esenzione con riferimento all'impianto nella Schelda orientale dei mitili che provengono dal mare di Wadden. Investita da un operatore

economico, la Commissione, il 17 ottobre 2003, ha contestato con una lettera di messa in mora il regime di autorizzazione preventiva all'impianto di ostriche e mitili provenienti da altri Stati membri, nelle acque costiere olandesi, perché in contrasto con gli artt. 28-30 TCE, e ha inviato, il 18 ottobre 2004, un parere motivato con cui ha invitato lo Stato a prendere i provvedimenti necessari entro due mesi. Il 13 gennaio 2005, non accogliendo la tesi olandese secondo la quale il regime di autorizzazione preventiva era giustificato da finalità di protezione dell'ambiente, la Commissione ha fatto ricorso alla Corte.

(3) Cfr. art. 11 b) "Le attività che comportano un elevato grado di rischio per la natura saranno precedute da un esame esaustivo; i loro promotori dovranno dimostrare che i benefici previsti prevalgono sui potenziali danni per la natura e, nei casi in cui gli effetti nocivi eventuali di queste attività sono perfettamente conosciuti, le attività stesse non dovranno essere intraprese". Si noti che, per quanto il principio non venga esplicitamente citato, in questa definizione, ormai datata, sono già contenuti alcuni degli elementi che caratterizzeranno le definizioni connesse alla nozione di precauzione.

(4) Di approccio anticipatorio parla M. Montini, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2001, pp. 40 s. Cfr. S. Di Benedetto, *La funzione interpretativa del principio di precauzione in diritto internazionale*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2006, p. 321 ss.

(5) Tra i Trattati, la Convenzione Quadro sul Cambiamento Climatico del 1992, che all'art. 3 pone alle parti un dovere "etico-politico" di adottare misure precauzionali riproponendo la definizione della Dichiarazione di Rio, il Preambolo della Convenzione sulla Biodiversità (1992), che anche richiama l'art. 15 della Dichiarazione di Rio, la Convenzione di Helsinki sulla protezione ed uso de corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali (1992), che obbliga le Parti ad applicare il principio di precauzione. Cfr. S. Di Benedetto, *La funzione interpretativa*, cit., pp. 321 ss.; A. Bianchi, *Principi di diritto, modularità funzionale e relatività normativa: il concetto di precauzione nel diritto internazionale*, in A. Bianchi, M. Gestri, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006, p. 429 ss., pp. 436 ss. Tra gli atti di *soft law* le Dichiarazioni delle conferenze sul Mare del Nord o le Decisioni del Consiglio dell'UNEP sugli inquinanti organici persistenti.

(6) Il principio di precauzione non è oggetto di riferimenti nella Convenzione di Montego Bay del 1982, anche se parte della dottrina ne ravvisa un'applicazione implicita nell'art. 206. Cfr in tal senso G. Andreone, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale del mare*, in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale*, cit., pp. 287 ss., p. 292. La prima esplicita previsione del principio di precauzione nel diritto del mare si ha con la Dichiarazione finale della seconda Conferenza ministeriale di Londra del 1987, seguita dalla Dichiarazioni de L'Aja sulla protezione del Mare del Nord del 1990 e Dichiarazione di Esbjerg del 1995 sulla protezione del Mare del Nord che applica per la prima volta la precauzione, sia come "principio" che come "approccio", alla conservazione delle risorse di pesca. Successivamente il principio è stato sancito nella Convenzione sulla protezione dell'ambiente marino nell'Atlantico nord-orientale (1993), in cui il principio è in Preambolo e affermato all'art. 2.

(7) Cfr. risoluzioni n. 44/225 e 46/215 del 1991; risoluzione 47/443 del 1992; risoluzione n. 48/445 del 1993; risoluzioni 49/116 e 49/118 del 1994; risoluzione n. 52/29 del 1997 e n. 53/33 del 1998. La regolamentazione dell'uso delle risorse pelagiche è stata oggetto delle risoluzioni 95/1, 95/2 3 95/3 della Commissione generale per la pesca nel Mediterraneo. Tali risoluzioni, approvate a maggioranza del 2/3 di tutti i membri, sono considerate vincolanti per gli Stati che non abbiano presentato obiezioni entro 120 giorni successivi. Cfr. P. M. Dupuy, *Le principe de précaution et le droit international de la mer*, in *La mer et son droit*, 2003, pp. 205 ss., G. Andreone, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale del mare*, cit., in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale*, cit., p. 291 ss.

(8) L'organizzazione è stata fondata nel 1902; la Convenzione è disponibile al sito www.ices.dk.

(9) Cfr. O.S. Stokke, C. Coffey, *Precaution, ICES and the common fisheries policy: a study of regime interplay*, in *Marine Policy*, 2004. pp. 117 ss.

(10) Cfr. F. Francioni, *Sviluppo Sostenibile e Principi di Diritto Internazionale dell'Ambiente*, in Working Group Environmental Law,

Sustainable Development and International Law. The Way Forward, EUI Working Papers Law 2007/28, pp. 7 ss., pp. 15 ss.

(11) Cfr. S. Di Benedetto, *La funzione interpretativa*, cit., pp. 321 ss.

(12) Cfr. F. Francioni, *Sviluppo Sostenibile*, cit., pp. 15 ss.

(13) Cfr. ordinanza del 22 settembre 1995 relativa alla richiesta della Nuova Zelanda di riesame del caso sulla giurisdizione della Corte Internazionale di Giustizia, riprodotta in *ICJ Reports*, 1995, pp. 290 ss. e disponibile al sito www.icj-cij.org; cfr. anche la sentenza del 25 settembre 1997, *Progetto Gabcikovo-Nagymaros (Ungheria/Slovacchia)*, in *ICJ Reports*, 1997, p. 7, e disponibile al sito www.icj-cij.org.

(14) In particolare cfr. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand/Japan; Australia/Japan)*, in 38 *ILM*, 1999, pp. 1624 ss. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, in 41 *ILM*, pp. 405 ss. Cfr. G. Andreone, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale del mare*, cit., in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale*, cit., p. 316 ss.

(15) Cfr. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WTO Doc. WT/DS26/AB/R del 16 gennaio 1998, par. 122; *European Communities – Measures affecting the approval and Marketing of Biotech Products, Rapporti Panel*, WTO Docs. WT/DS292/R, WT/DS293d del 29 settembre 2006.

(16) Cfr. M. Montini, *La necessità ambientale*, cit., pp. 43 ss. Cfr. A. Bianchi, *Principi di diritto, modularità funzionale e relatività normativa*, cit., in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale*, cit., pp. 440 ss.; S. Di Benedetto, *La funzione interpretativa*, cit., pp. 321 ss.

(17) Cfr., oltre alla molto nota Corte giust. del 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, in *Racc.*, pp. 649 ss.; Corte giust. del 20 maggio 1976, in causa 104/75, *De Pejer*, in *Racc.*, p. 635, punto 15; Corte giust. del 17 dicembre 1981, causa 272/80, *Frans-Nederlandse Maatschappij voor biologische Producten*, in *Racc.*, p. 3277, punto 7. Cfr. P. Pallaro, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2002, pp. 15 ss.

(18) Cfr. Corte giust. del 14 luglio 1983, causa 174/82, *Sandoz*, in *Racc.*, p. 2445, punti 11-17. "tutte le volte che sussistono delle incertezze nello stato attuale della ricerca scientifica, spetta agli Stati membri, in mancanza di armonizzazione, decidere il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute e della vita delle persone, pur tenendo conto delle esigenze della libera circolazione delle merci nell'ambito della Comunità". Cfr. Corte giust. del 30 novembre 1983, causa 227/82, *Van Bennekom*, in *Racc.*, p. 3883 (punti 37b e 37). Cfr. P. Pallaro, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale*, cit., nota n. 5.

(19) Cfr. sentenza Corte giust. del 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. 1227 (punto 51).

(20) Cfr. Corte giust. 15 dicembre 1987, causa 325/85, *Irlanda c. Commissione*, in *Racc.*, pp. 5041 ss.

(21) Si pensi in particolare alla direttiva 90/219/CEE del Consiglio, del 23 aprile 1990, sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati, in *GUCE L 117* dell'8 maggio 1990, pp. 1 ss.

(22) Cfr. Corte giust. del 13 novembre 1990, causa C-331/88, *Fedesa*, in *Racc.*, p. I-4023, in cui, nel dichiarare la legittimità della direttiva del Consiglio che vietava il ricorso a sostanze ormonali nella produzione di sostanze animali, la Corte ha considerato irrilevante l'inesistenza di prove scientifiche sulla dannosità delle sostanze in oggetto e l'esistenza di prove contrarie. Cfr. più tardi Corte giust. 14 luglio 1994, causa C-17/93, *Van der Woldt*, in *Racc.*, pp. 3537 ss., in cui la Corte ha affermato che qualora uno Stato membro, limitandosi ad avanzare considerazioni di ordine generale anziché indicare dati certi ottenuti da ricerche scientifiche pertinenti, non dimostri che una disciplina restrittiva da lui posta in essere è necessaria per la tutela della salute dei consumatori e che essa non oltrepassa i limiti di quanto è necessario per conseguire tale obiettivo, la disciplina in parola non può considerarsi giustificata, alla stregua dell' art. 36 (oggi art. 30) del Trattato, da esigenze di tutela della sanità pubblica. Successivamente cfr. Corte giust. del 25 giugno 1998, causa C-203/96, *Dusseldorp*, in *Racc.*, pp.

4075 ss.

(23) Corte giust. del 24 novembre 1993, C- 405/92, *Mondiet*, in *Racc.*, pp. 6133 ss.

(24) Cfr. M. Gestri, *La portata normativa del principio di precauzione nel diritto comunitario: gestione politica del rischio e controllo giurisdizionale*, in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale*, cit., pp. 459 ss., p. p. 494.

(25) Cfr. P. Pallaro, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale*, cit., p. 3 ss.

(26) Si tratta della Decisione della Commissione 2000/510/CE del 25 luglio 2000, in *GU L* 205 del 12 agosto 2000, p. 7 ss. Cfr. P.Pallaro, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale*, cit., p. 4.

(27) Cfr. Corte giust. del 13 luglio 1994, causa C-131/93, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, in *Racc.*, pp. 3303 ss. Per esempi in altri settori cfr. Corte giust. del 17 settembre 1998, causa C-400/96, *Harpegnies*, in *Racc.*, pp. 5121 ss.; cfr. anche causa 67/97 cit.

(28) Sentenza del 17 luglio 1997, causa C-183/95, in *Racc.*, pp. 4315 ss.

(29) Decisione 95/119/CE della Commissione, del 7 aprile 1995, relativa a talune misure protettive nei confronti dei prodotti della pesca originari del Giappone, in *GU L* 80 dell'8 aprile 1995, p. 56 ss.

(30) Cfr. anche Corte giust. del 5 maggio 1998, causa C- 180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, pp. 2265 ss., TPI del 16 luglio 1998, causa T-199/96, in *Racc.*, p. 2805 ss.; Corte giust. dell'11 luglio 2000, causa C-473/98, in *Racc.*, pp. 5681 ss.; TPI del 23 ottobre 2001, causa T-155/99, *Dieckmann & Hansen GmbH*, in *Racc.*, pp. 3143 ss., Corte giust. del 23 ottobre 2001, causa C-510/99, *Tridon*, in *Racc.*, pp. 7777 ss.; e , più di recente, TPI dell' 11 settembre 2002, T-70/99, *Alpha c. Consiglio*, in *Racc.*, pp. 3495 ss. e T-13/99, *Pfizer Animal Health c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 3305 ss., TPI del 28 gennaio 2003, T-147/00, *Les Laboratoires Servier*, in *Racc.*, pp. 85 ss.; TPI del 21 ottobre 2003, causa T-392/02, *Solvay Pharmaceuticals BV*, in *Racc.*, pp. 4555 ss.; Corte giust. del 23 settembre 2003, C- 192/01, in *Racc.*, pp. 9693 ss.; Corte giust. del 5 febbraio 2004, C-95/01, *Greenham et Abel*, in *Racc.*, p.p. 1333, Corte giust. del 2 maggio 2004, C-24/00, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. 1277 ss. Corte giust. del 12 gennaio 2006, causa C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow*, in *Racc.*, p. 679. Tuttavia cfr. TPI del 10 marzo 2004, causa T-177/02, *Malagutti-Vezinhet c. Commissione*, in *Racc.*, ,p.827 ss.: "Il principio di precauzione verrebbe privato del suo effetto utile se occorresse attendere l'esito di tutte le ricerche necessarie prima dell'adozione di siffatte misure". Più recentemente cfr. TPI dell'11 luglio 2007, causa T-229/04, *Svezia c. Commissione*, in *Racc.*, p. 2437. Cfr. M. Gestri, *La portata normativa del principio di precauzione*, cit., in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio di precauzione*, cit., pp. 499: "Si è invero passati da riferimenti indiretti o comunque frettolosi al principio ed alle sue implicazioni, nel quadro di un'approvazione quasi "di routine" dei provvedimenti comunitari ad un serrato esame dei vari passaggi implicati nel ricorso al principio".

(31) Cfr. causa T-392/02, ,cit., Cfr. P. Icard, *Le principe de précaution façonné par le juge communautaire*, in *RDUE*, 2005, pp. 99 ss.

(32) Cfr. in particolare Corte giust. del 5 ottobre 1999, causa C-179/95, *Regno di Spagna c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 6475 ss. Poiché la Spagna sosteneva che, nel momento in cui il Consiglio aveva fissato i TAC per ciascuna specie, qualsiasi provvedimento che determinasse il superamento del detto TAC avrebbe compromesso la conservazione della specie, la Corte ha risposto che, nel determinare i TAC, il Consiglio ha agito a titolo precauzionale e non sulla scorta di dati scientifici probanti.

(33) COM(2000) 1 final del 2 febbraio 2000 (non pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale), *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*.

(34) Secondo la Commissione, la valutazione richiede "dati scientifici affidabili e un ragionamento rigorosamente logico che porti ad una conclusione la quale esprima la possibilità del verificarsi e l'eventuale gravità del pericolo sull'ambiente o sulla salute di una popolazione data, compresa la portata dei possibili dati, la persistenza, la reversibilità e gli

effetti ritardati”.

(35) Cfr. D. Franzone, *Il principio di precauzione in diritto comunitario*, in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio precauzionale*, cit. pp. 3 ss., p. 7.

(36) Per la necessità che misure restrittive siano proporzionali cfr. Corte giust. del 2 dicembre 2004, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Racc.*, p. 11375 ss. Per la necessità che le misure non siano discriminatorie, cfr. Corte giust. del 19 giugno 2008, causa C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Per un'estensione del principio di precauzione, e delle sue condizioni, in ambito EFTA, cfr. Corte giust. del 1 aprile 2004, C- 286/02, *Bellio F.Ili*, in *Racc.*, p. 3465 ss.

(37) Cfr. Corte giust. del 21 giugno 2007, causa C-173/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. 4917, “quanto all'argomento del governo italiano secondo cui il ricorso della Commissione sarebbe privo di fondamento in quanto il tributo controverso sarebbe stato istituito unicamente allo scopo di salvaguardare l'ambiente, tenuto conto, segnatamente, degli obblighi inerenti al principio di precauzione, è sufficiente ricordare che le tasse di effetto equivalente sono vietate a prescindere da qualsiasi considerazione circa lo scopo per il quale sono state istituite, come pure circa la destinazione dei proventi che ne derivano”.

(38) Cfr. M. Gestri, *La portata normativa del principio di precauzione*, cit., in A. Bianchi, M. Gestri (a cura di), *Il principio di precauzione*, cit., pp. 504 ss., mette in rilievo che la prima sentenza in tal senso è ascrivibile alla sentenza della Corte AELS in causa E-3/00, in *EFTA Court Report 2000-2001*, p. 73 ss.

(39) Cfr. Corte giust. del 23 settembre 2003, causa C-192/01, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc.*, p. 9693, che la mancanza di un fabbisogno nutrizionale della popolazione non basta, di per sé, a giustificare un divieto assoluto, sulla base dell'art. 30 CE, di commercializzare prodotti alimentari legalmente fabbricati e/o commercializzati in altri Stati membri.

(40) Cfr. C-95/01 cit. punti 48 ss. Sulla necessità di tener conto del principio di precauzione nelle procedure di autorizzazione, cfr. anche Corte giust. del 26 maggio 2005, *Codacons e Federconsumatori*, in *Racc.*, p. 4167, punto 63.

(41) Cfr. Corte giust. del 5 febbraio 2004, C-24/00, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, pp. 1277 ss.

(42) A proposito, in Corte giust. del 20 marzo 2003, causa 3/00, *Danimarca c. Commissione*, in *Racc.*, pp. 2643 ss., la Corte ha puntualizzato che “ né il tenore letterale dell'art. 95, n. 4, CE né l'economia di questo articolo nel suo insieme consentono d'imporre allo Stato membro richiedente di dimostrare che il mantenimento in vigore delle norme nazionali da esso notificate alla Commissione è giustificato da un problema specifico di tale Stato”.