

Valutazione di incidenza ambientale e principio comunitario di precauzione

(nota a [Corte di Giustizia 7 settembre 2004](#))

Giuseppe Garzia

1. Premessa.

Con la recente sentenza del 7 settembre 2004ⁱ la Corte di Giustizia ha colto l'occasione costituita da una controversia relativa al procedimento autorizzatorio dell'attività di pesca meccanica di cuori eduli all'interno di una ZPS (zona di protezione speciale) dei Paesi Bassi per svolgere alcune importanti osservazioni a proposito del principio comunitario di precauzione in materia ambientale.

Com'è noto il principio di precauzione si caratterizza per il fatto che rende possibile l'adozione di misure di tutela pur in assenza della prova di un danno ambientale certo ma unicamente sulla base della semplice possibilità (o probabilità) che esso possa verificarsiⁱⁱ.

Il punto centrale della vicenda posta all'esame della Corte di Giustizia riguarda il fatto se l'autorizzazione amministrativa con la quale si consente la pesca meccanica di cuori eduli nell'ambito di uno ZPS (si tratta di una attività esercitata da molti anni ma per la quale vengono rilasciate annualmente nuove licenze di durata limitata che implicano ogni volta una nuova valutazione) debba o meno essere assoggettata alla valutazione di incidenza ambientale di cui all'art. 6, par. 3, della direttiva 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE (c.d. direttiva "Habitat"), ai sensi del quale *<<qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e programmi, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa, e se del caso, previo parere dell'opinione pubblica>>ⁱⁱⁱ.*

A parte il problema relativo al fatto se la licenza in questione possa o meno farsi rientrare nella nozione di <<piano>> o <<progetto>> di cui all'art. 6, par. 3 della direttiva n. 92/43/CEE (questione risolta in senso positivo dalla Corte)^{iv}, l'aspetto più interessante del caso in esame riguarda proprio l'iter logico argomentativo seguito in particolare in relazione al richiamo del principio di precauzione.

2. Le argomentazioni della Corte di Giustizia.

Secondo la Corte l'art. 6, par. 3 della direttiva 92/43/CEE costituisce un'applicazione del principio comunitario di precauzione in quanto consente efficacemente di prevenire pregiudizi all'integrità dei siti protetti dovuti ai piani o ai progetti previsti (p. 58).

Infatti l'autorizzazione viene rilasciata solamente a condizione che si sia acquisita la <<certezza>> che il piano o il progetto sia privo di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito, e ciò avviene quando <<non sussiste alcun dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico quanto all'assenza di tali effetti>> (p. 61).

Inoltre, sempre secondo la Corte, tenuto conto del principio di precauzione un rischio di pregiudizio sussiste quando non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il piano o il progetto pregiudichi in modo significativo il sito interessato, il che implica che in caso di dubbio quanto alla mancanza di effetti significativi va effettuata una tale valutazione, il che permette di evitare che vengano autorizzati piani o progetti in grado di pregiudicare l'integrità del sito interessato (p. 44)^v.

In sintesi, a giudizio della Corte di Giustizia:

a) in primo luogo un rischio di pregiudizio del sito (il che – come si è detto - si verifica quando esso non può essere escluso in <<sulla base di elementi obiettivi>>) giustifica la sottoposizione del piano o del progetto al procedimento di valutazione di incidenza;

b) in secondo luogo, conformemente al disposto di cui all'art. 6, par. 3, della citata direttiva n. 92/43/CEE, solamente la <<certezza>> che il piano o il progetto sia privo di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito rende possibile il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente.

3. Il principio di precauzione in materia ambientale: spunti di riflessione.

Quelle della Corte di Giustizia costituiscono senza dubbio di affermazioni importanti, che, pur essendo nel caso concreto condivisibili, aprono comunque una serie interrogativi riguardo soprattutto alla possibile portata del principio di precauzione in materia ambientale soprattutto sul piano applicativo.

Ci si può chiedere, ad esempio, se sia possibile ottenere (ed eventualmente con quali mezzi) la assoluta certezza, da un punto di vista scientifico, che un piano o un progetto non abbia effetti pregiudizievoli sull'ambiente; il che, sotto altro profilo, significa porsi il problema di capire attraverso quali mezzi l'amministrazione può, in sede di rilascio di un provvedimento autorizzatorio in materia ambientale, acquisire detta certezza.

E' stato infatti osservato^{vi} che la caratteristica principale dei rischi ecologici è proprio costituita dalla loro incertezza sia in relazione alla loro accadimento che con riferimento alla loro localizzazione, frequenza, durata o portata del fenomeno.

Oppure, sotto altro profilo, ci si può domandare qual è il margine di rischio che si è disposti a tollerare rispetto al fatto che un certo intervento possa o meno arrecare un pregiudizio significativo del sito interessato, fermo restando che:

a) è del tutto evidente che qualsiasi tipo di intervento ha comunque un impatto (seppure minimo) sull'ambiente;

b) il c.d. "rischio zero" non pare comunque ragionevolmente perseguibile in materia ambientale^{vii};

c) va considerato che nella gran parte dei casi i rischi ambientali vengono percepiti dalla popolazione in modo diverso rispetto alla loro concreta ed effettiva portata^{viii}.

Del resto, com'è stato opportunamente dimostrato, alcune erronee applicazioni del principio di precauzione nel nostro ordinamento (si pensi, in particolare alla vicenda relativa all'inquinamento elettromagnetico) non possono essere chiaramente considerate risposte adeguate al problema^{ix}.

4. Considerazioni conclusive.

Si tratta, com'è del tutto evidente, di una tematica assai complessa e delicata che non è certamente possibile adeguatamente trattare in questo scritto ma che senza dubbio costituisce (e costituirà) uno dei temi centrali di discussione del diritto ambientale dei prossimi anni, non solo in relazione all'ordinamento comunitario (rispetto al quale, il principio di precauzione risulta essere codificato nell'art. 174 già a partire dal Trattato di Maastricht) ma anche con riferimento alla probabile prossima inclusione del suddetto principio anche nell'ordinamento interno (infatti - com'è noto - esso risulta essere ricompreso nei principi di delega di cui all'art. 1, comma 8°, lett. f, del d.d.l.n. 1753 B <<Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione>>).

Sotto questo profilo la Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000^x nello stabilire alcuni punti fermi da osservarsi nell'applicazione del principio di precauzione (proporzionalità rispetto al livello di protezione prescelto; non discriminatorietà della misura; coerenza con analoghe misure già adottate; analisi costi/benefici dell'azione; possibile revisione alla luce dei nuovi dati scientifici e inversione dell'onere della prova) senza dubbio costituisce un importante elemento di partenza per una corretta ricostruzione dell'istituto.

D'altra parte anche giurisprudenza comunitaria ha mostrato di voler ricercare soluzioni interpretative del principio di precauzione in grado di favorirne una applicazione equilibrata e non astrattamente aprioristica.

Ad esempio Il Tribunale di primo grado^{xi} in una vicenda concernente la revoca da parte del Consiglio di un'autorizzazione relativa all'introduzione in commercio di antibiotici impiegati come additivi nell'alimentazione degli animali ha osservato come le misure di tutela non possono essere motivate <<con un approccio puramente ipotetico al rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente>> (p. 143). In altri termini, sempre a giudizio del Tribunale, <<il principio di precauzione può essere applicato solamente a situazioni in cui il rischio, pur non essendo fondato su semplici ipotesi non provate scientificamente, non ha ancora potuto essere pienamente dimostrato>> (p. 146); infatti la nozione di rischio <<corrisponde dunque ad una funzione della probabilità di effetti nocivi per il

bene protetto dall'ordinamento giuridico cagionati dall'impiego di un prodotto o di un processo>> (p. 147).

Del resto in precedenza la stessa Corte di Giustizia, nella sentenza *Monsanto Agricoltura Italia s.p.a.*^{xii}, aveva stabilito che le misure di tutela presuppongono che la valutazione dei rischi di cui dispongono le autorità nazionali riveli <<*indizi specifici*>> i quali, pur senza escludere l'incertezza scientifica, <<*permettano ragionevolmente di concludere sulla base dei dati scientifici disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale che l'attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la salute umana*>> (p. 113).

In conclusione, pur riconoscendo che quello di precauzione costituisce probabilmente oggi il fondamentale principio di politica ambientale^{xiii}, si tratta peraltro di ricercare soluzioni interpretative in grado di far sì che detto principio venga applicato in modo equilibrato e razionale tenendo conto delle reali ed effettive conoscenze scientifiche disponibili (e, naturalmente, delle loro possibili variazioni future)^{xiv} nonché previa valutazione del rapporto tra rischio – beneficio della misura adottata. Solo quest'ultima - infatti - consente di valutare le conseguenze reali dei rischi presenti e gli effetti (sul piano ambientale) derivanti dalla loro eventuale riduzione^{xv}.

In questo senso l'esperienza non solo comunitaria ma anche dell'ordinamento internazionale^{xvi} e degli altri paesi europei, pur nelle notevoli difficoltà incontrate^{xvii}, non può che costituire un fondamentale bagaglio di esperienza per la sua applicazione anche nell'ambito dell'ordinamento interno.

ⁱ Causa C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, in www.giustamm.it.

ⁱⁱ Cfr. tra i tanti J.H. JANS, *European environmental law*, Groningen, 2000, pag. 33, che osserva <<precautionary means that, if there is a strong suspicion that a certain activity may have environmentally harmful consequences, it's better to act before it's too late rather than wait until scientific evidence is available which incontrovertibly shows the causal connection. In other words the principle of precaution may therefore justify actions to prevent damage in some cases even though the causal link cannot be clearly established on the basis of available scientific evidence>>. La più ampia ricostruzione del principio comunitario di precauzione si deve, probabilmente, a N. DE SADELEER, *Environmental principles (from political slogan to legal rules)*, Oxford, 2002.

ⁱⁱⁱ Per una analisi generale della direttiva in questione si veda G.GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 1999, pag. 1207 ss.

^{iv} Si veda p. 1 delle conclusioni.

^v Per un altro recente interessante caso sempre riguardante la medesima norma si veda la sentenza 29 gennaio 2004, in causa C – 209/02, *Commissione c. Repubblica d'Austria*, in <http://curia.eu.int/>, relativa all'autorizzazione all'ampliamento di un campo da golf malgrado le conclusioni negative formulate in sede di valutazione dell'incidenza dell'intervento.

^{vi} N. DE SADELEER, Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale, in Riv.giur.amb., 2001, pag. 593 ss.

^{vii} Interessante, a questo proposito, è il recente scritto di C.R. SUSTAIN, Quanto rischiamo – La sicurezza ambientale tra precauzione e approccio razionale, Milano, 2004, (in particolare pag. 123 ss) il quale in particolare dimostra come da un lato ci sono forme di precauzioni che non hanno nessuna utilità, dall'altro che ci possono essere casi nei quali l'applicazione di questo principio può avere effetti paralizzanti.

^{viii} Sul punto si veda S.GRASSI, Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo, in Diritto e gestione dell'ambiente, 2001, pag. 41: <<il rischio, sul piano tecnico – scientifico non può essere percepito e non può essere valutato correttamente dall'opinione pubblica: solo i tecnici hanno la possibilità di chiarire la portata oggettiva del rischio. Ma al di là dell'identificazione del rischio e della stima del livello o della entità dei danni che il fenomeno è in grado di provocare, vi è una valutazione, tutta soggettiva e percepibile più sul piano sociologico che sul piano scientifico, sull'accettabilità del rischio>>.

^{ix} In generale sul punto si rinvia alle osservazioni di L.BUTTI, Il principio di precauzione e la legislazione ambientale, in www.equiliber.it che mostra sia casi di applicazione "estrema" del principio di precauzione (oltre al caso dell'inquinamento elettromagnetico viene citato quello della normativa sui siti contaminati), che altri di applicazione "insufficiente" (come il caso dell'inquinamento atmosferico da traffico veicolare); con specifico riferimento al tema dell'inquinamento elettromagnetico si veda anche F.GIAMPINETTO, Precauzione e rischio socialmente accettabile: criterio interpretativo della l.n. 36/2001, in Ambiente, 2001, pag. 429 ss. e, più recentemente, F.FONDERICO, Tutela dell'inquinamento elettromagnetico e amministrazione "precauzionale", in Riv.it.dir.pubbl.com., 2004, pag. 907 ss.

^x COM (2000)1 sul <<principio di precauzione>>.

^{xi} Sez. III, 11 settembre 2002, T-13/99 *Pfizer Animal Health SA*, in <http://curia.eu.int/>.

^{xii} Sentenza 9 settembre 2003, causa C-236/01, in <http://curia.eu.int/>.

^{xiii} Sul punto si veda il fondamentale saggio di H.JONAS, Le principe de responsabilite, una etique pour la civilisation technologique, Parigi, 1990, in particolare in relazione al legame tra il principio di precauzione e quello dello sviluppo durevole.

^{xiv} Sul punto il Tribunale di primo grado, Sez. III ampliata, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00 T-76/00 T-83/00 T-85/00 T-85/00 T-132/00 T-141/00; *Artegadan GmbH*, in <http://curia.eu.int/>, in relazione alla legittimità di un provvedimento di revoca della autorizzazione alla immissione in commercio di medicinali per uso umano, ha del tutto correttamente affermato che la revoca si giustifica solo se l'esistenza di rischi potenziali o l'ipotesi di inefficacia sono suffragate da <<nuovi e oggettivi dati e informazioni di ordine medico e/o Scientifico>>; in particolare l'applicazione di un nuovo criterio di valutazione sul quale esiste ormai un consenso all'interno della comunità medica si giustifica, del tutto logicamente, durante il periodo di validità dell'autorizzazione, solo se tale valutazione si basa su <<nuovi dati o informazioni>> (p. 194).

^{xv} Cfr. C.R. SUSTAIN, cit., pag. 126.

^{xvi} Sul punto si rinvia a M.MONTINI, Il principio di necessità ambientale come criterio di bilanciamento tra commercio internazionale e protezione dell'ambiente, in Riv.giur.amb., 2002, pag. 137 ss e al recente saggio di F. DE LEONARDIS, La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO, in Dir.amm., 2004, pag. 447 ss.

^{xvii} Assai interessante, sotto questo profilo, è l'esperienza britannica; in particolare è stato osservato come il problema maggiore incontrato dalle Corti sia stato proprio quello della sua effettiva corretta applicabilità; sul punto si veda E.FISCHER, Is the precautionary principle justiciable?, in Journal of Environmental Law, vol. 13, 2001, pag. 315 ss, in particolare a pag. 316 si osserva <<it's strong argue that the real barrier to the principle's use in judicial review cases is the perception that penetratine

review under it's not within the courts institutional and constitutional competence. As such it seems that the precautionary principle is not justiciable>>.