CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate il 30 maggio 2002 [1]

Indice

I — Quadro normativo I-2649

A — La normativa comunitaria I-2649

1) Il Trattato I-2649

2) Le direttive di armonizzazione I-2652

a) La direttiva 89/107/CEE I-2653

b) La direttiva 95/2/CE I-2655

B — Le disposizioni danesi I-2658

II — Fatti e procedura I-2659

A — La reazione danese alla direttiva 95/2 ..... I-2659

B — La decisione della Commissione I-2660

C — Il ricorso I-2661

III — Analisi giuridica I-2661

Premessa I-2661

A — L'asserita violazione del principio del contraddittorio I-2662

B — Le censure relative al merito della decisione I-2667

Premessa I-2667

a) Erronea interpretazione delle condizioni di applicazione dell'art. 95, n. 4, CE I-2667

Argomenti delle parti I-2668

Valutazione I-2669

1 — Lingua originale: l'italiano.

b) Necessità e proporzionalità delle misure danesi I-2678
Argomenti delle parti I-2678
Valutazione I-2682
c) La questione del carattere discriminatorio delle misure danesi I-2684
d) Erroneo riferimento agli art. 4 e 7 della direttiva 95/2 ..... I-2685
e) Erronea valutazione dei fatti nella parte relativa ai solfiti I-2686
f) Mancata presa di posizione ex art. 95, n. 6, CE I-2687
C — La censura relativa alla motivazione della decisione I-2688
Considerazioni conclusive I-2688
Sulle spese I-2689
IV — Conclusioni I-2689

1. Nella presente causa la Corte è chiamata a pronunciarsi per la prima volta sul ricorso di uno Stato membro contro il rifiuto della Commissione di autorizzare il mantenimento di misure nazionali in deroga ad una direttiva adottata in base all'art. 100 A del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 95 CE). La Danimarca chiede infatti, ai sensi dell'art. 230 CE, l'annullamento della decisione della Commissione 1999/830/CE del 26 ottobre 1999[2] che rifiuta di approvare il mantenimento di alcune disposizioni nazionali in materia di impiego di solfiti, nitriti e nitrati nei prodotti alimentari, in deroga alla direttiva 95/2/CE relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti (in prosieguo: la «direttiva 95/2»)[3]. Va peraltro precisato che la decisione della Commissione, sebbene richiesta ai sensi dell'art. 100 A del Trattato CE, è intervenuta dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam ed è stata pertanto adottata sulla base del nuovo art. 95, n. 4, CE.

I — Quadro normativo

A — *La normativa comunitaria*

1) Il Trattato

2. Come è noto, la disposizione generale volta a favorire l'armonizzazione legislativa

2 — GU L 329, pag. 1.

3 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 1995, relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti (GU L 61, pag. 1).

per la realizzazione del mercato comune è stata a lungo il solo art. 100 del Trattato CE (marginalmente modificato dal Trattato di Maastricht e poi divenuto art. 94 CE), che autorizza il Consiglio ad adottare, all'unanimità, direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune. Allo scopo, tuttavia, di agevolare la realizzazione del mercato interno, prevista dall'art. 7 A del Trattato CE (divenuto art. 14 CE), l'Atto unico europeo ha successivamente inserito una nuova disposizione, l'art. 100 A, che poi a sua volta ha subito varie modifiche ad opera dei successivi trattati di revisione.

3. Rispetto all'art. 100 del Trattato CE, di cui costituiva, per sua espressa definizione, una deroga, l'art. 100 A ha in pratica introdotto la possibilità per il Consiglio di deliberare, secondo la procedura di cooperazione prevista dall'art. 189 B del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 251 CE), l'adozione delle misure per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. In questo quadro, il n. 3 dell'articolo poneva a tali misure l'obiettivo di un livello di protezione elevato, quando le stesse vertessero sulle materie della sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori. Esso imponeva, infatti, alla Commissione di basare appunto le sue proposte in materia su un livello di protezione elevato. Tuttavia, proprio in considerazione del fatto che si trattava di misure da adottare a maggioranza qualificata, con il rischio quindi di sacrificare esigenze nazionali meritevoli di protezione, lo stesso articolo apriva agli Stati una possibilità di deroga alle misure in esame in vista della tutela di tali esigenze.

4.Il n. 4 dell'art. 100 A disponeva infatti che:

«Allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Consiglio a maggioranza qualificata, uno Stato membro ritenga necessario applicare disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti previste dall'articolo 36 o relative alla protezione dell'ambiente di lavoro o dell'ambiente, esso notifica tali disposizioni alla Commissione.

La Commissione conferma le disposizioni in questione dopo aver verificato che esse non costituiscano uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata nel commercio tra gli Stati.

In deroga alla procedura di cui agli articoli 169 e 170, la Commissione o qualsiasi

Stato membro può adire direttamente la Corte di giustizia ove ritenga che un altro Stato membro faccia un uso abusivo dei poteri contemplati dal presente articolo».

5. Il Trattato di Amsterdam ha apportato sostanziali modifiche all'art. 100 A del Trattato CE, sostituendo ai nn. 3, 4 e 5 di tale articolo otto nuovi paragrafi, numerati da 3 a 10. L'articolo, così modificato e divenuto art. 95 CE, recita ora:

«1. In deroga all'articolo 94 e salvo che il presente trattato non disponga diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 14. Il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

2. Il paragrafo 1 non si applica alle disposizioni fiscali, a quelle relative alla libera circolazione delle persone e a quelle relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti.

3. La Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. Anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, cercheranno di conseguire tale obiettivo.

4. Allorché, dopo l'adozione da parte del Consiglio o della Commissione di una misura di armonizzazione, uno Stato membro ritenga necessario mantenere disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti di cui all'articolo 30 o relative alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, esso notifica tali disposizioni alla Commissione precisando i motivi del mantenimento delle stesse.

5. Inoltre, fatto salvo il paragrafo 4, allorché, dopo l'adozione da parte del Consiglio o della Commissione di una misura di armonizzazione, uno Stato membro ritenga necessario introdurre disposizioni nazionali fondate su nuove prove scientifiche inerenti alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, giustificate da un problema specifico a detto Stato membro insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione, esso notifica le disposizioni previste alla Commissione precisando i motivi dell'introduzione delle stesse.

6. La Commissione, entro sei mesi dalle notifiche di cui ai paragrafi 4 e 5, approva o respinge le disposizioni nazionali in questione dopo aver verificato se esse costituiscano o no uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata nel commercio tra gli Stati membri e se rappresentino o no un ostacolo al funzionamento del mercato interno.

In mancanza di decisione della Commissione entro detto periodo, le disposizioni nazionali di cui ai paragrafi 4 e 5 sono considerate approvate.

Se giustificato dalla complessità della questione e in assenza di pericolo per la salute umana, la Commissione può notificare allo Stato membro interessato che il periodo di cui al presente paragrafo può essere prolungato per un ulteriore periodo di massimo sei mesi.

7. Quando uno Stato membro è autorizzato, a norma del paragrafo 6, a mantenere o a introdurre disposizioni nazionali che derogano a una misura di armonizzazione, la Commissione esamina immediatamente l'opportunità di proporre un adeguamento di detta misura.

8. Quando uno Stato membro solleva un problema specifico di pubblica sanità in un settore che è stato precedentemente oggetto di misure di armonizzazione, esso lo sottopone alla Commissione che esamina immediatamente l'opportunità di proporre misure appropriate al Consiglio.

9. In deroga alla procedura di cui agli articoli 226 e 227, la Commissione o qualsiasi Stato membro può adire direttamente la Corte di giustizia ove ritenga che un altro Stato membro faccia un uso abusivo dei poteri contemplati dal presente articolo.

10. Le misure di armonizzazione di cui sopra comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri ad adottare, per uno o più dei motivi di carattere non economico di cui all'articolo 30, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo».

2) Le direttive di armonizzazione

6. Nella materia in esame rilevano in particolare le direttive 89/107/CEE e 95/2/CE.

a) La direttiva 89/107/CEE

7. La direttiva del Consiglio 89/107/CEE, del 21 dicembre 1988, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti gli additivi autorizzati nei prodotti alimentari destinati al consumo umano (in prosieguo: la «direttiva 89/107» o la «direttiva quadro»)[4], è una direttiva quadro adottata sulla base dell'art. 100 A del Trattato CE.

8. Per quanto qui interessa, segnalo anzitutto che essa definisce la nozione di additivo alimentare (art. 1, n. 2) nel senso che è tale «qualsiasi sostanza normalmente non consumata come alimento, in quanto tale, e non utilizzata come ingrediente tipico degli alimenti, indipendentemente dal fatto di avere un valore nutritivo, che aggiunta intenzionalmente ai prodotti alimentari per un fine tecnologico, nelle fasi di produzione, trasformazione, preparazione, trattamento, imballaggio, trasporto o immagazzinamento degli alimenti, si possa ragionevolmente presumere diventi, essa stessa o suoi derivati, un componente di tali alimenti, direttamente o indirettamente». All'allegato I della direttiva sono poi classificate le varie categorie di sostanze in cui si raggruppano gli additivi alimentari così definiti.

9. La direttiva prevede inoltre l'adozione di disposizioni particolari «tramite una direttiva globale comprendente in particolare le direttive specifiche esistenti relative a categorie particolari di additivi» (art. 3, n. 1). Tali direttive specifiche dovranno stabilire in particolare — per ciascuna categoria — le singole sostanze il cui impiego è autorizzato e le condizioni di tale impiego (art. 3, n. 2).

10. Secondo quanto dispone l'art. 2, n. 3, della direttiva, i criteri generali per l'impiego degli additivi alimentari sono indicati nell'allegato II, il cui n. 1 prevede che:

«1. Gli additivi alimentari possono essere approvati soltanto:

— qualora si possa dimostrare l'esistenza di una sufficiente necessità tecnologica e l'obiettivo ricercato non possa essere conseguito con altri metodi praticabili dal punto di vista economico e tecnologico;

— se non presentano un pericolo per la salute del consumatore nelle dosi proposte, per quanto attualmente

4 — GU 1989, L 40, pag. 27.

consentano di giudicare i dati scientifici a disposizione;

— se non inducono il consumatore in errore».

11. Inoltre, ai sensi del n. 2 dell'allegato II l'uso di un additivo alimentare può essere consentito «soltanto se è stato provato che esso presenta vantaggi dimostrabili per il consumatore; in altre parole è necessario dare una prova di quello che comunemente si definisce una "necessità"».

12. Per determinare gli eventuali effetti nocivi di un additivo alimentare o dei suoi derivati, il n. 3 dell'allegato II prescrive che esso venga sottoposto «alle opportune prove e a una valutazione tossicologica. Tale valutazione dovrebbe tenere conto, per esempio, di qualsiasi effetto di cumulo, di sinergia o di potenziamento dovuto al suo impiego, nonché del fenomeno dell'intolleranza umana alle sostanze estranee all'organismo».

13. A norma poi del n. 6 dello stesso allegato, per l'approvazione degli additivi alimentari è necessario specificare i prodotti alimentari cui si possono aggiungere tali additivi e le condizioni di questa aggiunta; l'aggiunta di additivi deve essere limitata alla dose più bassa necessaria per conseguire l'effetto desiderato e deve tenere conto, nella misura del possibile, di una dose giornaliera ammissibile (in prosieguo: la «DGA») [5].

14. L'art. 6 della direttiva dispone che le disposizioni che possono avere un'incidenza sulla sanità pubblica siano adottate previa consultazione del comitato scientifico per l'alimentazione umana (in prosieguo: il «CSA») [6].

15. L'art. 4, infine, introduce una clausola di salvaguardia, così redatta:

«1. Qualora, in seguito a nuovi dati o ad una nuova valutazione dei dati esistenti, emersi dopo l'adozione della presente direttiva o della direttiva globale di cui all'articolo 3, uno Stato membro abbia fondati motivi per ritenere che l'utilizzazione di un additivo nei prodotti alimentari, pur essendo conforme alla presente direttiva o ad altri elenchi fissati a norma dell'articolo 3, presenti un rischio per la salute umana,

5 — La DGA rappresenta la quantità media che una persona può ingerire ogni giorno, per tutta la vita, senza rischio per la salute.

6 — V. anche sesto 'considerando'. Il comitato scientifico per l'alimentazione umana è stato istituito con la decisione 74/234/CEE della Commissione (GU L 136, pag. 1).

esso può provvisoriamente sospendere ovvero limitare l'applicazione di dette disposizioni sul proprio territorio. Esso ne informa immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione, adducendo i motivi della propria decisione.

2. La Commissione, nell'ambito del comitato permanente per i prodotti alimentari, esamina al più presto i motivi addotti dallo Stato membro di cui al paragrafo 1 ed emette quindi senza indugio il proprio parere e prende le misure del caso.

3. Qualora ritenga necessario modificare la presente direttiva o la direttiva globale adottata conformemente all'articolo 3, per risolvere le difficoltà di cui al paragrafo 1 e per assicurare la tutela della salute umana, la Commissione avvia la procedura prevista all'articolo 11, per l'adozione delle relative modifiche: in tal caso lo Stato membro che ha adottato misure di salvaguardia può mantenerle sino a che tali modifiche non siano state adottate».

b) La direttiva 95/2/CE

16. Gli elenchi degli additivi alimentari consentiti sono stati definiti da tre direttive specifiche, in attuazione della direttiva quadro, tra le quali la direttiva 95/2, già richiamata [7].

17. Come precisa il suo art. 1, n. 1, la direttiva 95/2 è «una direttiva specifica facente parte della direttiva globale di cui all'articolo 3 della direttiva 89/107/CEE, che si applica agli additivi» in particolare agli additivi alimentari che svolgono una funzione conservante e antiossidante. I conservanti sono definiti dall'art. 1, n. 3, lett. a), come «sostanze che prolungano il periodo di validità di prodotti alimentari proteggendoli dal deterioramento provocato da microrganismi»; gli antiossidanti sono definiti dalla successiva lett. b) come «sostanze che prolungano il periodo di validità di prodotti alimentari proteggendoli dal deterioramento provocato dall'ossidazione, come l'irrancidimento dei grassi e le variazioni di colore». La direttiva autorizza l'utilizzo, quali conservanti e antiossidanti, di varie sostanze che rientrano nelle categorie dei nitriti, nitrati e solfiti.

18. A tale proposito, mi pare opportuno sin d'ora segnalare che i solfiti hanno un effetto conservante e/o antiossidante, inibendo la formazione di batteri, muffe e

7 — Le altre due sono la direttiva 94/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1994, sugli edulcoranti destinati ad essere utilizzati nei prodotti alimentari (GU L 237, pag. 3), e la direttiva 94/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1994, sulle sostanze coloranti destinate ad essere utilizzate nei prodotti alimentari (GU L 237, pag. 13).

lieviti; per queste loro caratteristiche essi sono frequentemente impiegati nel vino [8], nella birra, nella conservazione di crostacei, nei preparati a base di ortaggi e di frutta, nelle confetture, nei biscotti, nella frutta essiccata e in numerosi altri alimenti. Se assorbiti in grandi quantità, i solfiti sono nocivi alla salute in quanto possono provocare lesioni all'apparato digerente; il rischio maggiore per la salute umana è però quello delle forti reazioni allergiche che possono essere indotte nei soggetti predisposti, in particolare nei soggetti asmatici, anche a livelli bassi di assunzione.

19. L'aggiunta di nitrati e di nitriti nei prodotti alimentari ha lo scopo di accentuare, in specie nei prodotti a base di carne, l'effetto conservante dell'affumicatura, della salatura o della cottura, inibendo o arrestando lo sviluppo di microorganismi — in grado di avariare il prodotto — o di batteri patogeni, in particolare del *clostridium botulinum*. La contaminazione di un prodotto a base di carne da parte di tale batterio può avvenire durante tutta la catena produttiva e persino durante il consumo. I livelli di nitriti e nitrati devono pertanto essere calcolati in modo tale da garantire la conservazione del prodotto fino al momento del consumo. A partire dal momento in cui sono introdotti in un prodotto a base di carne, i nitrati si trasformano in nitriti, che a loro volta si trasformano in nitrosamine, con la conseguenza che le quantità delle prime due classi di sostanze diminuiscono considerevolmente nel tempo. Le nitrosamine — prodotto finale di tale degradazione — sono riconosciute come sostanze cancerogene e genotossiche.

20. Tornando alla direttiva, ricordo ancora che il suo art. 1, n. 2, richiamando la previsione dell'art. 6 della direttiva quadro e del relativo allegato II, stabilisce che nelle derrate alimentari si possono usare unicamente additivi rispondenti ai requisiti fissati dal CSA. Richiesto in effetti di valutare la sicurezza degli additivi, il CSA ha formulato alcuni pareri, che hanno costituito la base per le proposte di direttive presentate in materia dalla Commissione.

21. Per quanto riguarda i solfiti, il CSA ha proceduto alle necessarie valutazioni tossicologiche nel parere del 15 gennaio 1981 [9] e successivamente nel parere del 25 febbraio 1994 [10]. In quest'ultimo ha stabilito una dose giornaliera ammissibile (DGA) di 0,7 mg di anidride solforosa per ogni kg di peso corporeo, pari a 49 mg/giorno per un adulto e a 21 mg/giorno per un bambino. Inoltre, il comitato ha segnalato che, benché i solfiti non costituiscano un pericolo per la salute della grande maggioranza delle

8 — Per la disciplina dei solfiti nei vini, la direttiva 95/2 rinvia al regolamento (CEE) n. 822/87 del Consiglio, del 16 marzo 1987, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo (GU L 84, pag. 1), modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1627/98 del Consiglio (GU L 210, pag. 8), il cui art. 65 stabilisce che il tenore totale di anidride solforosa dei vini fermi «non può superare (...) 160 mg/l per i vini rossi, 210 mg/l per i vini bianchi e rosati».

9 — *Rapporto del CSA*, 11ª serie.

10 — *Rapporto del CSA*, 35ª serie.

persone, essi possono però porre gravi problemi per le persone sofferenti di asma. Esso ha quindi raccomandato di limitare l'uso dei solfiti per quanto possibile alle derrate alimentari per le quali tale utilizzo sia giustificato da valide ragioni, in modo da non aumentare il numero di alimenti contenenti questo tipo di additivi, chiedendo comunque di segnalarne la presenza sull'etichetta.

22. Per quanto concerne i nitriti e i nitrati, il CSA ha esaminato i bisogni tecnologici e i rischi sanitari connessi all'utilizzazione di questi elementi nei prodotti alimentari nei pareri del 19 ottobre 1990 [11] e del 22 settembre 1995 [12]. Già nel primo era evidenziato il collegamento tra l'inserimento di nitriti e la produzione di nitrosamine — sostanze cancerogene e genotossiche — e veniva raccomandato di limitare l'aggiunta di nitriti e nitrati nei prodotti alimentari alle quantità minime necessarie per ottenere l'effetto conservante e garantire la sicurezza dal punto di vista microbiologico, così da limitare l'esposizione del consumatore alle nitrosamine.

23. L'art. 2, n. 1, della direttiva 95/2 ha previsto che solo le sostanze elencate nell'allegato III della stessa direttiva — sulla base delle indicazioni del CSA — possano essere impiegate nei prodotti alimentari a scopo di conservazione e di antiossidazione. L'art. 2, n. 4, ha poi stabilito che gli additivi elencati nell'allegato III possono essere usati solo nei prodotti alimentari in esso citati ed alle condizioni ivi specificate.

24. In particolare, ricordo che l'allegato III, parte B, precisa, sotto forma di tabella, le condizioni di impiego dell'anidride solforosa (E 220) e dei solfiti: solfito di sodio (E 221), bisolfito di sodio (E 222), metabisolfito di sodio (E 223), metabisolfito di potassio (E 224), solfito di calcio (E 226), calcio bisolfito (E 227), potassio solfito acido (E 228). Questa tabella [13] contiene un elenco di 61 prodotti alimentari per ciascuno dei quali è indicata la quantità massima consentita, indicata in mg/kg o in mg/l, come più appropriato, ed espressa in SO_2.

25. La parte C dell'allegato III precisa poi le condizioni di impiego del nitrito di potassio (E 249), del nitrito di sodio (E 250), del nitrato di sodio (E 251) e del nitrato di potassio (E 252). In considerazione della menzionata trasformazione che i nitrati ed i nitriti subiscono, una volta

11 — Rapporto del CSA, 26ª serie.
12 — Rapporto del CSA, 38ª serie.

13 — Che si legge nella decisione impugnata, al punto 4, e che pertanto non si ritiene necessario riprodurre.

immessi in un prodotto a base di carne, l'allegato III, parte C, ne ha determinato sia la dose indicativa di incorporazione, sia la quantità massima residua.

26. Ai sensi dell'art. 9 della direttiva 95/2:

«[g]li Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 25 settembre 1996 al fine di:

— entro il 25 settembre 1996 al più tardi, consentire gli scambi e l'uso di prodotti conformi alla presente direttiva;

— entro il 25 marzo 1997 al più tardi, vietare gli scambi e l'uso di prodotti non conformi alla presente direttiva; i prodotti in commercio o etichettati prima di tale data che non sono conformi alla presente direttiva possono, comunque, essere commercializzati fino all'esaurimento delle scorte».

B — *Le disposizioni danesi*

27. Prima dell'entrata in vigore della direttiva 95/2, la legislazione danese in materia, risalente al 1973, determinava le condizioni di impiego degli additivi, compresi i nitrati, i nitriti e i solfiti, nei prodotti alimentari, stilando un elenco di prodotti in cui tali sostanze potevano essere utilizzate, con l'indicazione delle relative quantità ammesse; tale elenco ha subito successive modifiche in considerazione dell'evoluzione delle esigenze sanitarie e dei bisogni tecnici.

28. La direttiva 95/2 è stata recepita in Danimarca mediante decreto del Ministero della Sanità n. 1055 del 18 dicembre 1995 [14], integrato dal successivo decreto n. 834 del 23 settembre 1996. Con tale ultimo decreto si precisano, in particolare, le condizioni di impiego dei solfiti nei prodotti alimentari diversi dal vino. Le disposizioni dei due decreti riprendono la sostanza delle disposizioni in vigore in materia di solfiti prima dell'adozione della direttiva. Esse autorizzano quindi l'uso di tali sostanze in 16 categorie di prodotti alimentari, mentre la direttiva 95/2 estende tale autorizzazione a 61 categorie, e riducono inoltre le quantità di additivo ammes-

14 — Sundhedsministeriets bekendtgørelse nr. 1055 af 18.12.1995 om tilsætningsstoffrer til levnedsmidler. Sundhedsmin., j.nr. 95-3400-24. Levnedsmiddelstyrelsen, j.nr. 100-0066. Lovtidende A hæfte 198 udgivet den 30.12.1995 s. 5571. GBEK.

se. Anche quanto all'uso di nitriti e di nitrati nei prodotti a base di carne, il decreto danese del 1995 segue un approccio differente rispetto alla direttiva 95/2. Mentre questa impone limiti al residuo di nitrati e nitriti nel prodotto alimentare, fissandone in modo indicativo la quantità introdotta, la normativa danese impone limiti alla quantità introdotta ammissibile; inoltre, tali quantità sono tendenzialmente inferiori rispetto a quelle indicate dalla direttiva. Per alcuni prodotti tipici danesi, tuttavia, è ammessa l'utilizzazione di quantità di nitriti e nitrati significativamente superiori a quelle fissate in generale.

II — Fatti e procedura

A — *La reazione danese alla direttiva 95/2*

29. Il 15 dicembre 1994, in occasione dell'adozione da parte del Consiglio della direttiva 95/2, la delegazione danese aveva accompagnato il proprio voto contrario con la seguente dichiarazione:

«La delagazione danese vota contro l'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa agli additivi alimentari diversi dai coloranti e dagli edulcoranti. La direttiva — per quanto concerne nitriti/nitrati, solfiti e fosfato di sodio e alluminio — non rispetta in modo soddisfacente i requisiti di carattere sanitario che, secondo la Danimarca, sono importanti nel contesto del regolamento sugli additivi per i prodotti alimentari, poiché è manifestamente insufficiente.

(...)

Il governo danese continua a ritenere importante che il comitato scientifico dell'alimentazione umana, conformente alle dichiarazioni rilasciate dalla Commissione, si pronuci quanto prima in materia di nitriti, nitrati e solfiti. Il governo danese valuterà attentamente il parere del comitato e si riserva il diritto di mantenere le necessarie disposizioni nazionali per la protezione della vita e salute degli uomini in conformità dell'articolo 100 A, paragrafo 4 del Trattato» [15].

30. In conformità a tale dichiarazione, la Danimarca decideva quindi di mantenere le misure nazionali più restrittive in materia di nitriti, nitrati e solfiti, di cui ho detto sopra. Di conseguenza, conformemente all'art. 100 A, n. 4, le ha notificate alla Commissione in un periodo che va dal luglio 1996 al maggio 1997.

15 — Documento n. 11620/94 Add1 del Consiglio, del 5 dicembre 1994.

31. Con una prima lettera del 15 luglio 1996, in effetti, nel notificare le misure di attuazione della direttiva 95/2, la Danimarca dichiarava di non aver recepito le disposizioni della direttiva 95/2 relativa ai nitrati e ai nitriti nei prodotti a base di carne né quelle relative ai solfiti, richiamando appunto la ricordata dichiarazione di voto. Essa comunicava, in tale contesto, l'intenzione di applicare disposizioni nazionali miranti a garantire la protezione della salute pubblica, secondo quanto previsto dall'art. 100 A, n. 4, del Trattato CE, allegando altresì una relazione scientifica a giustificazione della propria presa di posizione.

32. Tale posizione venne confermata in una successiva lettera alla Commissione, la quale ne prese atto, riservandosi però di pronunciarsi una volta che la domanda danese fosse stata ritualmente notificata.

33. Nel frattempo, a seguito di un reclamo presentato da operatori commerciali privati nel novembre del 1996, la Commissione inviava alle autorità danesi, il 20 gennaio 1997, una richiesta di informazioni, cui queste ultime rispondevano il 20 maggio 1997 in modo circostanziato.

34. Tale risposta, insieme con la dichiarazione del luglio 1996, quale completata dai ricordati scambi epistolari, veniva considerata dalla Commissione come notifica ufficiale della richiesta danese.

35. Successivamente, a seguito di nuovi reclami di operatori privati, che denunciavano la presenza di ostacoli alla commercializzazione in Danimarca di prodotti alimentari contenenti solfiti, da un lato, e di prodotti a base di carne contenenti nitriti e/o nitrati, dall'altro, intercorrevano tra i servizi della Commissione e le autorità danesi ulteriori contatti informali. In particolare, funzionari della Commissione e del governo danese si incontravano il 19 novembre 1997. Infine, il 14 luglio 1998 il governo danese ha trasmesso alla Commissione alcune informazioni complementari.

36. Va anche ricordato che, nel corso del procedimento, la Commissione aveva inviato agli altri Stati membri la pratica concernente la notifica danese, chiedendo loro un parere. Dei sette Stati membri che hanno risposto, quattro hanno formulato riserve sulla domanda danese. La loro risposta, peraltro, non è stata oggetto di alcuna formale comunicazione al governo danese.

B — *La decisione della Commissione*

37. Nelle more del procedimento entrava in vigore (il 1° maggio 1999) il Trattato di

Amsterdam, che ha modificato, come ho già ricordato, anche l'art. 100 A del Trattato CE. Con lettera del 29 luglio 1999 la Commissione comunicava pertanto alle autorità danesi che la notifica relativa all'uso di solfiti, nitriti e nitrati nei prodotti alimentari sarebbe oramai stata da essa presa in considerazione nel quadro della nuova disposizione, divenuta art. 95 CE.

38. Proprio su questa base giuridica, in effetti, il 26 ottobre 1999 la Commissione fondava il proprio rifiuto di autorizzare le misure danesi, ritenendo che non rispondessero alle condizioni imposte dalla suddetta disposizione. In particolare, essa negava che dette misure fossero necessarie e proporzionate rispetto alle finalità perseguite e che rispondessero ad una situazione specifica della Danimarca; inoltre, riscontrava in esse profili di discriminazione.

C — *Il ricorso*

39. Ricevuta la notifica di tale decisione [16], il governo danese ha subito adottato il decreto n. 822 del 5 novembre 1999, per abrogare le disposizioni nazionali applicabili ai nitriti, nitrati e solfiti. Il successivo 6 gennaio, tuttavia, esso ha introdotto il presente ricorso, chiedendo l'annullamento della decisione della Commissione e la condanna di quest'ultima alle spese.

40. Con ordinanza del 4 ottobre 2000 la Corte ha ammesso il Regno di Norvegia e la Repubblica d'Islanda ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Danimarca. Prima dell'udienza sono stati anche rivolti alle parti alcuni quesiti.

III — Analisi giuridica

Premessa

41. Il governo danese fonda la richiesta di annullamento della decisione della Commissione su numerosi motivi, ampiamente illustrati al punto III del ricorso, che denunciano vizi di forma e di sostanza. Per i primi, esso accusa la Commissione di aver violato il principio del contraddittorio nel procedimento che ha portato all'adozione della decisione contestata, nonché di aver motivato quest'ultima in modo carente. Più numerosi sono invece, come

16 — La decisione contestata è stata notificata al governo danese il 28 ottobre 1999, con lettera n. SG(99) D/8669.

vedremo più avanti, i vizi di merito denunciati nel ricorso. Qui di seguito esaminerò anzitutto il primo dei vizi di forma sopra ricordati, quello cioè attinente al principio del contraddittorio. Del secondo dirò invece solo dopo aver trattato dei vizi di merito, in quanto il suo esame presuppone per l'appunto la discussione di tali vizi.

A — *L'asserita violazione del principio del contraddittorio*

42. Il governo danese, sostenuto sul punto dal governo islandese, ritiene dunque che la decisione della Commissione sia viziata da violazione di forme sostanziali, perché sarebbe stata adottata senza rispettare il principio del contraddittorio quale definito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Ciò anzitutto perché, malgrado vi siano stati fin dall'inizio contatti regolari tra le autorità danesi e la Commissione, quest'ultima non avrebbe dato al governo interessato la possibilità di esprimersi sul tenore o sulle implicazioni della decisione stessa prima della sua adozione, né gli avrebbe fornito un'esposizione precisa e completa dei motivi sui quali essa si fondava. Inoltre, detto governo non sarebbe stato messo in condizione di conoscere e commentare i pareri espressi dagli altri Stati membri sulle misure nazionali da esso notificate. Ciò sarebbe tanto più grave in quanto, come ho detto, alcuni di questi pareri sono stati tenuti espressamente in considerazione dalla Commissione nella motivazione della decisione.

43. Per prendere posizione su questo motivo di impugnazione occorre anzitutto pronunciarsi sulla natura del procedimento che porta all'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 95, n. 4, CE. Secondo la Commissione, infatti, «il principio del contraddittorio costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario che si applica a qualsiasi procedimento amministrativo promosso nei confronti di una persona determinata e che possa concludersi con un atto per questa lesivo, ma che non si impone nell'ambito delle procedure legislative» [17]. Tale sarebbe infatti, ad avviso della Commissione, la natura della procedura prevista dall'art. 95, nn. 4 e 6, CE, perché essa altro non sarebbe che un passaggio del procedimento previsto da tale articolo, procedimento che avrebbe appunto natura legislativa in quanto porta all'adozione di un atto di portata generale. La stessa natura dovrebbe quindi riconoscersi alla procedura di autorizzazione al mantenimento di misure nazionali derogatorie, dato che da essa potrebbe discendere una parziale modifica dell'ambito di applicazione soggettivo e/o oggettivo della direttiva, con effetti non solo sullo Stato che ne è direttamente destinatario, ma anche sugli altri Stati membri.

17 — Sentenza del Tribunale 16 luglio 1998, causa T-199/96, Bergaderm e Goupil/Commissione (Racc. pag. II-2805, punto 58); nello stesso senso cfr. sentenza 11 dicembre 1996, causa T-521/93, Atlanta e a./CE (Racc. pag. II-1707, punto 70).

44. Non credo però di poter concordare con tale conclusione. È vero, come sostiene la Commissione, che la deroga ad un atto di portata generale, pur se adottata in considerazione di esigenze individuali, determina la modifica, con efficacia *erga omnes*, dell'ambito di applicazione dell'atto derogato, perché incide, indirettamente, anche sulla sfera giuridica degli altri destinatari dell'atto. Non per questo però il procedimento che porta alla decisione derogatoria deve essere anch'esso considerato parte del procedimento legislativo che ha portato all'adozione dell'atto generale. Questo è vero, ovviamente, quando si tratta di modificare direttamente tale atto, ed infatti il n. 7 dell'art. 95 prevede che qualsiasi «adeguamento» di portata generale che la Commissione possa ritenere utile apportare alla misura di armonizzazione, alla luce delle esigenze evidenziate da disposizioni nazionali autorizzate, sarà oggetto di un normale procedimento legislativo, originato da una proposta della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Diverso è il caso, invece, del procedimento di autorizzazione di cui ai nn. 4 ss. dell'art. 95 CE, che si presenta come procedimento formalmente distinto, e con caratteristiche significativamente diverse, da quello che porta all'adozione (o alla modifica) della misura di armonizzazione oggetto di deroga. Basti pensare che esso si apre quando l'intervento legislativo è ormai perfezionato, tanto che la decisione della Commissione può intervenire anche dopo l'entrata in vigore dell'atto legislativo. Inoltre, l'adozione di quest'ultimo e quella della deroga fanno capo ad istituzioni diverse e la seconda soggiace a regole e a schemi procedurali tipici di un procedimento amministrativo, tant'è che, ad esempio, se la Commissione non si pronuncia entro un certo termine, le disposizioni derogatorie devono ritenersi autorizzate [18] in applicazione del principio amministrativo del silenzio-assenso.

45. Posto allora che il procedimento in esame ha natura di procedimento amministrativo, occorre accertare se in esso è stato garantito il rispetto del principio del contraddittorio. Ricordo a tal proposito che la Corte ha avuto modo di chiarire che, in base a detto principio, il destinatario di una decisione che pregiudichi in modo sensibile i suoi interessi deve poter utilmente esprimere la propria opinione nel corso del procedimento amministrativo e quindi anche essere posto in condizione di conoscere i documenti utilizzati dalla Commissione [19]. In altri termini, esso deve essere

18 — Ricordo che alla stessa conclusione era del resto arrivato l'avvocato generale Saggio nella causa Burstein, osservando che «il n. 4 dell'art. 100 A consente ad uno Stato membro che, successivamente all'adozione di una misura di armonizzazione, ritenga necessario applicare disposizioni nazionali giustificate da esigenze (non economiche) importanti previste dall'art. 36 o relative alla protezione dell'ambiente di lavoro o dell'ambiente, di poterlo fare a condizione di seguire un certo procedimento e sotto un duplice *controllo, amministrativo (affidato alla Commissione)* e, eventualmente, giurisdizionale» (conclusioni nella causa C-127/97, Burstein, Racc. 1998, pag. I-6006, punto 19, corsivo mio). In senso analogo, cfr. le conclusioni dello stesso avvocato generale nella causa C-319/97, Kortas (Racc. 1999 pag. I-3145 punto 17).

19 — In particolare cfr. sentenze 10 luglio 1986, causa 40/85, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2321); 12 febbraio 1992, cause riunite C-48/90 e C-66/90, Paesi Bassi e a./Commissione (Racc. pag. I-566, punto 44); 29 giugno 1994, causa C-135/92, Fiskano/Commissione (Racc. pag. I-2885, punto 39), e 24 ottobre 1996, causa C-32/95 P, Commissione/Lisrestal (Racc. pag. I-5373, punto 21).

messo in grado, durante tale procedimento, «di far conoscere il suo punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegate, nonché, se del caso, sui documenti di cui si è tenuto conto» [20].

46. A tal fine, tuttavia, non è prescritto il rispetto di forme particolari, salvo ovviamente i casi in cui vi siano espresse menzioni in disposizioni specifiche [21]. L'attuazione del principio va invece modulata in considerazione dei caratteri della procedura di cui si tratta e degli effetti che l'atto adottato è destinato a produrre. Nel caso della procedura che qui interessa, a me pare del tutto evidente che lo Stato richiedente l'autorizzazione ha un interesse diretto e specifico al provvedimento e quindi deve essere posto in condizione, durante il procedimento amministrativo davanti alla Commissione, di esporre utilmente le proprie ragioni. Ma altrettanto interessati all'esito della procedura in esame sono gli altri Stati membri, proprio perché autorizzare il mantenimento di misure derogatorie comporta una limitazione dell'ambito di applicazione di un provvedimento normativo a carattere generale. Pertanto, l'eventuale decisione con cui, ai sensi dell'art. 95, n. 4, CE, la Commissione autorizza lo Stato richiedente a mantenere disposizioni nazionali derogatorie avrà inevitabilmente effetti anche sugli altri Stati membri. Per questo motivo, sebbene l'art. 95 CE non imponga alcun obbligo in tal senso, la Commissione segue la prassi — a mio avviso corretta — di informare gli altri Stati membri di aver ricevuto una domanda ai sensi del n. 4 della disposizione e di offrire a ciascuno di essi la possibilità di esprimere il proprio parere sulla procedura [22], pur precisando che la comunicazione agli altri Stati membri non concerne formalmente l'esercizio dei diritti della difesa, ma mira unicamente a dare la possibilità a quelli di essi che lo desiderano di presentare osservazioni sulla procedura in corso.

47. Ciò premesso, ricordo che la Commissione pretende di aver comunque, almeno di fatto, rispettato il principio del contraddittorio, in quanto la Danimarca ha avuto la possibilità di far conoscere le proprie ragioni nel corso di varie riunioni e in occasione dello scambio di corrispondenza di cui ho dato conto nella narrazione dei fatti [23]. In particolare, dopo l'introduzione della sua domanda, ma prima dell'adozione della decisione contestata, il governo

20 — Sentenza 7 maggio 1991, causa C-69/89, Nakajima/Consiglio (Racc. pag. I-2069, punto 108). Cfr. altresì, più recentemente, sentenza 5 ottobre 2000, causa C-288/96, Germania/Commissione (Racc. pag. I-8237, punti 99 e ss.), in cui la Corte ha confermato che «il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento a carico di una persona e che possa concludersi con un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale di diritto comunitario e dev'essere garantito anche se non vi è una normativa specifica». V. ancora sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffman-La Roche (Racc. pag. 461), per un procedimento in materia di concorrenza; 20 marzo 1985, causa 264/82, Timex Corp. (Racc. pag. 849), in materia di procedimenti antidumping; 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2263), sul procedimento relativo agli aiuti di Stato.

21 — Come, ad esempio, nel caso della procedura regolata dall'art. 88, n. 2, CE in materia di aiuti di Stato.

22 — Nel controricorso di difesa la Commissione ricorda che una simile prassi è stata seguita sia per la decisione del 14 settembre 1994 relativa al divieto del pentaclorofenolo notificato dalla Repubblica federale di Germania (GU L 316, pag. 43), sia per la decisione del 26 febbraio 1996, relativa al divieto del pentaclorofenolo (PCP) notificato dalla Danimarca (GU L 68, pag. 32), sia, ancora, per la decisione del 21 dicembre 1998 relativa alle disposizioni nazionali notificate dal Regno di Svezia concernenti l'impiego di talune sostanze coloranti e di taluni edulcoranti nei prodotti alimentari (GU L 3, pag. 13).

23 — V. *supra*, paragrafi 33-35.

danese aveva presentato le proprie osservazioni nel corso di una riunione svoltasi il 19 novembre 1997. La Commissione, inoltre, sottolinea di aver dato corso alla domanda della Danimarca istruendo la procedura proprio sulla base delle informazioni da questa fornite e alla luce dei dati scientifici disponibili e comunque di pubblica conoscenza (i rapporti del CSA).

48. Per contro, il governo danese, contestando che la citata riunione del 19 novembre 1997 possa essere considerata come una vera e propria audizione, ritiene che non basti consentire allo Stato interessato di esporre le proprie ragioni per assicurare il rispetto del contraddittorio. Occorrerebbe invece dare a detto Stato la possibilità di svolgere le proprie osservazioni sul progetto di decisione della Commissione e sulle sue motivazioni, in particolare di prendere conoscenza dei pareri espressi dagli altri Stati membri.

49. A questo proposito, però, la Commissione replica che dallo scambio di lettere tra il signor Martin Bangemann, membro della Commissione, e il signor Henrik Dam Kristensen, ministro danese per l'alimentazione (lettere dell'8 febbraio 1999 e del 16 marzo 1999), risulta chiaramente che essa aveva richiesto e ricevuto tali pareri e che di ciò il governo danese era a conoscenza; ciò non ostante, esso non ne ha richiesto copia, né ha preteso di commentarli. Non solo, ma secondo la Commissione, quel governo era già in possesso del progetto di decisione e su di esso aveva anzi espresso le proprie valutazioni in una lettera del 22 ottobre 1999 indirizzata ai commissari Byrne e Liikanen.

50. Emerge dunque dagli atti di causa che, pur non essendoci stata una rigorosa osservanza del principio, il governo ricorrente è stato comunque coinvolto nel corso dell'intera procedura, così come è stato informato della richiesta di parere rivolta agli altri Stati membri (circostanza che comunque, dati i precedenti in materia, esso avrebbe dovuto presumere), nonché dell'arrivo di alcune osservazioni. Emerge altresì che, ciò malgrado, il governo danese non ha in alcun momento richiesto di prenderne conoscenza; solo in sede di ricorso esso si è deciso a lamentare il fatto di non avere avuto la possibilità di commentare dette osservazioni e la reazione della Commissione.

51. Ritengo pertanto di poter concludere che nel caso di specie non vi sia stata violazione del principio del contraddittorio.

52. Devo aggiungere però che, se anche la Corte dovesse orientarsi in senso opposto,

resterebbe comunque da stabilire, come ha notato la Commissione, se la violazione del principio in questione abbia avuto incidenza nel caso di specie. È noto infatti che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, una violazione dei diritti della difesa non comporta l'annullamento della decisione se non ha avuto alcuna conseguenza sull'esito della procedura [24].

53. Al riguardo devo rilevare che la decisione controversa è fondata su un insieme di dati di natura scientifica, basati essenzialmente sui citati pareri del CSA, dei quali il governo danese era perfettamente informato e sui quali ha avuto ampiamente occasione di presentare il proprio punto di vista. La decisione impugnata non si basa quindi sui pareri espressi dagli altri Stati membri nel corso della procedura, pareri che, pur avendo probabilmente contribuito a rafforzare l'opinione della Commissione, si limitano in realtà a esprimere una valutazione sulla compatibilità con l'art. 95 CE della richiesta danese alla luce di quegli stessi dati scientifici utilizzati dalla Commissione e dalla Danimarca. Ricordo in proposito che la Corte, rispondendo ad un'obiezione simile, ha precisato che «la decisione impugnata è sufficientemente suffragata dai dati obiettivi indicati nella motivazione, di cui il governo era pienamente informato e sui quali ha avuto ampiamente occasione di manifestare il proprio punto di vista. Ne consegue che, anche in mancanza delle osservazioni sottoposte alla Commissione da terzi interessati durante il procedimento, la decisione non avrebbe potuto avere un contenuto diverso. Così stando le cose, il semplice fatto che la Commissione abbia menzionato nella decisione dette osservazioni senza aver dato allo Stato membro l'occasione di commentarle non giustifica l'annullamento della decisione stessa» [25].

54. Aggiungo infine che dagli atti della causa, come ho già detto, risulta che il governo danese aveva preso conoscenza del progetto di decisione prima che questa fosse emanata e quindi aveva avuto la possibilità di manifestare le proprie valutazioni in merito ai punti di fatto e di diritto che la Commissione riteneva determinanti per negare l'autorizzazione richiesta, ivi comprese le posizioni espresse dagli altri Stati membri in esito al contestato procedimento di consultazione. Ora, può anche sostenersi che il fatto che ciò sia avvenuto in modo per così dire indiretto e per vie non ufficiali autorizzi a dubitare del pieno rispetto del principio del contraddittorio, ciò consente però di escludere che l'asserita violazione del principio abbia impedito in concreto l'esercizio del diritto di difesa e quindi, in definitiva, alterato gli esiti del procedimento fino al punto da giustificare, per questo solo motivo, l'annullamento dell'atto.

55. Ritengo quindi che la censura danese relativa alla violazione del principio del contraddittorio vada respinta.

24 — Sentenza 11 novembre 1987, causa 259/85, Francia/Commisione (Racc. pag. 4393, punto 13), e 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione (Racc. pag.I-959, punto 48).

25 — Sentenza Belgio/Commissione, citata, punto 30.

B — *Le censure relative al merito della decisione*

Premessa

56. Nel merito, come ho anticipato, la Danimarca invoca svariati profili di illegittimità della decisione, inquadrandoli in una gamma molto varia ed articolata di motivi, che non è agevole esporre nell'ordine seguito nel ricorso senza rischiare di perdere di vista l'essenza di una controversia i cui termini si sono meglio precisati in corso di causa. Per dare quindi rilievo soprattutto alla sostanza del dibattito, non seguirò rigorosamente l'ordine del ricorso, ma cercherò soprattutto di dipanarne il filo logico.

57. Alla base della posizione danese vi è l'idea che, ai sensi dell'art. 95, n. 4, CE, uno Stato membro può mantenere in vigore misure nazionali derogatorie della normativa comunitaria di armonizzazione se ritiene, sulla base di una valutazione operata unilateralmente dallo stesso Stato, che dette misure siano necessarie ad assicurare una più elevata tutela delle esigenze elencate nella disposizione. Per giustificare le misure derogatorie, quindi, lo Stato non dovrà addurre altre giustificazioni, ed in particolare non dovrà invocare necessariamente l'esistenza di esigenze ad esso specifiche, ma dovrà solo dimostrare che quelle misure sono realmente necessarie per assicurare la più elevata tutela da esso voluta e non eccedono tale finalità. Resterebbe altresì salvo, beninteso, il rispetto delle condizioni sulle quali è previsto il controllo della Commissione ai sensi dell'art. 95, n. 6.

58. Di conseguenza, la Danimarca respinge le obiezioni della Commissione fondate sull'assenza di una situazione specifica di tale paese che giustificasse la deroga in causa, per poi contestarne le valutazioni sull'assenza dei requisiti di necessarietà e proporzionalità nelle normative nazionali in questione, nonché sul loro asserito carattere discriminatorio. Essa critica, infine, oltre ad alcuni aspetti di minor rilievo della decisione impugnata, l'omessa considerazione dell'art. 95, n. 6, CE.

59. Svolgerò l'esame delle censure di merito seguendo appunto questo iter logico.

a) Erronea interpretazione delle condizioni di applicazione dell'art. 95, n. 4, CE

60. Comincio dunque dalla questione che dal punto di vista dei principi costituisce, a mio avviso, il punto centrale e più delicato della presente causa, cioè se l'autorizza-

zione alla deroga debba o meno essere subordinata all'esistenza di una situazione specifica dello Stato membro che la richiede. Su tale questione il dibattito processuale è partito per la verità un po' in sordina, ma si è poi ravvivato nel prosieguo della causa via via che le rispettive posizioni si precisavano.

Argomenti delle parti

61. Per motivare la propria posizione negativa sulla prospettata questione, la Danimarca, in parte sostenuta anche dall'Islanda e dalla Norvegia, ha certo tenuto conto del fatto che il lapidario testo della disposizione in esame tace sulla condizione della specificità, ma soprattutto ha fatto leva sul contesto storico-politico in cui a suo tempo maturò l'art. 100 A, n. 4, del Trattato CE, divenuto poi l'art. 95, n. 4, CE. Essa ricorda in particolare che l'art. 100 A fu introdotto dall'Atto unico europeo per compensare il passaggio dall'unanimità al voto a maggioranza qualificata per l'adozione degli atti di armonizzazione di cui al n. 1 dello stesso articolo e mirava ad offrire agli Stati membri una garanzia contro il rischio di dover ridurre, a seguito dell'armonizzazione, il livello di protezione già raggiunto nel proprio ordinamento nazionale. La disposizione sarebbe quindi espressione di «un compromesso politico», volto appunto a conservare agli Stati membri, in cambio della modifica delle regole di voto, la libertà di una scelta diversa da quella comunitaria.

62. Dunque, proprio perché fin dall'inizio rappresentava una rottura con i principi fino ad allora applicabili in materia di armonizzazione, l'art. 100 A del Trattato non potrebbe essere soggetto, secondo il governo danese, ai criteri restrittivi solitamente applicabili alle disposizioni derogatorie. Esso andrebbe invece interpretato alla luce del compromesso politico di cui è espressione, e quindi nel senso che lascia ampia libertà allo Stato membro interessato di procedere ad una ponderazione degli interessi in gioco, eventualmente anche diversa da quella effettuata dal legislatore comunitario.

63. Per parte sua, la Commissione non condivide tale posizione, anche se svolge la propria con qualche oscillazione tra le argomentazioni della decisione impugnata e quelle delle memorie processuali, a conferma, credo, di una persistente incertezza di fondo. Premesso comunque che le valutazioni sul contesto politico relativo all'Atto unico europeo e all'art. 100 A non depongono univocamente nel senso sostenuto dalla Danimarca, la Commissione ricorda che la giurisprudenza della Corte ha più volte sancito che, una volta intervenute misure di armonizzazione di un settore, uno Stato membro non può invocare le esigenze menzionate nell'art. 30 CE

(ex art. 36) per sottrarsi all'applicazione di quelle misure [26]. Questo deve valere anche per gli atti di armonizzazione adottati in base all'art. 95, n. 1, CE, anzi ancor di più per tali atti, visto che essi, ai sensi del n. 3 della norma, perseguono per definizione una tutela elevata delle esigenze importanti in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori. Di conseguenza, secondo la Commissione, una volta che il legislatore comunitario ha esaminato gli elementi pertinenti, fissando il livello di tutela auspicabile, ed emanato l'atto, uno Stato membro non potrebbe semplicemente sostituire la propria valutazione del rischio a quella effettuata dal legislatore comunitario e pretendere quindi per ciò solo di derogare alla conseguente normativa di armonizzazione. Esso deve invece provare, sulla base di elementi scientifici nuovi o di elementi che avrebbero dovuto essere presi in considerazione dal legislatore comunitario, che tale normativa non è adeguata ad assicurare un elevato livello di protezione per le «esigenze importanti» di cui alla disposizione in esame; ma lo Stato interessato può altresì far valere che sussiste al riguardo una situazione ad esso specifica che giustifica la deroga. Secondo la Commissione, quindi, diversamente dal n. 5, il n. 4 dell'art. 95 non esigerebbe necessariamente la sussistenza di quest'ultima condizione, ma consentirebbe allo Stato interessato di avvalersene come possibilità supplementare per giustificare la deroga richiesta.

26 — V., tra le tante, sentenze 5 ottobre 1977, causa 5/77, Tedeschi (Racc. pag. 1555, punto 35); 5 aprile 1979, causa 148/78, Ratti (Racc. pag. 1629, punto 36); 8 novembre 1979, causa 251/78, Denkavit (Racc. pag. 3369, punto 14); 20 settembre 1988, causa 190/87, Moormann (Racc. pag. 4689, punto 10), e 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Crespelle (Racc. pag. I-5077, punto 30).

Valutazione

64. La presente censura, come si è visto, chiama in causa un aspetto centrale del sistema delineato dall'art. 95 CE ed in particolare la ripartizione delle competenze tra Stati membri e istituzioni comunitarie in merito alla valutazione dei livelli di tutela della salute, della salubrità dell'ambiente di lavoro e dell'ambiente naturale, in seguito all'adozione di una misura comunitaria di armonizzazione delle disposizioni nazionali aventi un'incidenza sull'instaurazione del mercato interno. Il dissenso che al riguardo si è manifestato tra le parti è profondo ed esprime visioni assai differenti di detto sistema. Conviene quindi riconsiderare in termini complessivi il senso e la portata della disposizione in esame, anche perché, per parte mia, ritengo di non potermi associare alla posizione danese, ma neppure di poter interamente condividere quella della Commissione.

65. Come ho più volte ricordato, l'art. 95 CE (e, prima di esso, l'art. 100 A) istituisce una competenza generale della Comunità ad adottare atti di armonizzazione delle pertinenti disposizioni nazionali ai fini dell'instaurazione e del funzionamento del mercato interno. Tale competenza è esercitata dal Consiglio in codecisione (precedentemente in cooperazione) con il Parlamento europeo. Tanto la Commissione, nell'esercizio del proprio potere propositivo, quanto gli altri due protagonisti del processo legislativo devono basarsi,

quando si verta in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, su un livello di protezione elevato; in particolare devono tener conto degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici (n. 3). Tuttavia, una volta intervenuta l'armonizzazione (non importa più, dopo le modifiche dell'art. 100 A, se a maggioranza qualificata o all'unanimità), uno Stato membro può chiedere una deroga, giustificata da motivi di protezione (della vita, della salute) dell'ambiente di lavoro, dell'ambiente naturale (o da altre esigenze importanti di cui all'art. 30 CE), per mantenere disposizioni nazionali già in vigore, ma contrastanti con la disciplina armonizzata (n. 4), o per introdurre ex novo, in ragione di un problema sopravvenuto, disposizioni siffatte (n. 5). Il n. 6 della disposizione definisce infine il ruolo della Commissione ai fini dell'autorizzazione della deroga nei due casi indicati e le riserva il controllo sul rispetto del divieto di discriminazione arbitraria e di restrizione dissimulata al commercio intracomunitario.

66. Emerge con tutta evidenza anche da questa sintetica descrizione che la disposizione in esame mira a far fronte a due esigenze distinte e non sempre agevolmente conciliabili: da una parte, dare impulso alla realizzazione del mercato comune, dall'altra, assicurare standard elevati di protezione della salute, di sicurezza, di protezione dell'ambiente e di tutela dei consumatori. Per quest'ultima, in particolare, l'art. 95 CE mostra apertamente di voler tenere conto delle preoccupazioni legittimamente rappresentate dagli Stati membri in una procedura legislativa che, dall'art. 100 A in poi, può ormai concludersi anche a maggioranza qualificata, partendo comunque dalla premessa che tali preoccupazioni si presumono in via di principio già soddisfatte dalla stessa misura di armonizzazione, visto che questa deve per definizione fondarsi su uno standard elevato di protezione. Ma se così è, se cioè tale elevato standard di tutela è già iscritto, per così dire, nel DNA della misura di armonizzazione, si possono trarre fin d'ora due significative indicazioni, sulle quali tornerò comunque in seguito. Da un lato, cioè, non appare, in linea di principio, giustificata la pretesa di sottrarre la disposizione in esame all'applicazione della costante giurisprudenza della Corte che impone di interpretare restrittivamente le condizioni di ammissibilità di una deroga alle regole fondamentali del diritto comunitario (nella specie: l'unicità del mercato)[27]. Dall'altro lato, non basta invocare genericamente l'inadeguatezza dello standard di tutela garantito dalla misura di armonizzazione per essere autorizzati a mantenere o introdurre una deroga a quest'ultima.

67. Passando ora ad esaminare più da vicino la questione prospettata, devo anzi-

27 — V., tra le tante, sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651); 5 dicembre 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, Merck e Beecham (Racc. pag. I-6285); 11 gennaio 2000, causa C-285/98, Kreil (Racc. pag. I-69).

tutto ricordare che, secondo il governo danese, il n. 4 dell'art. 95 non riprende le condizioni di cui al n. 5 della stessa disposizione. Questo, invero, è assai più dettagliato e, almeno stando al suo testo, più restrittivo del numero immediatamente precedente, perché per ammettere l'introduzione di misure nazionali in deroga all'avvenuta armonizzazione comunitaria richiede che siano soddisfatte tre condizioni: le disposizioni nazionali derogatorie devono basarsi su nuove prove scientifiche nei settori indicati, deve sussistere un problema specifico allo Stato richiedente e tale problema deve essere insorto successivamente all'adozione della direttiva.

68. Il dettato più generico che il n. 4 dell'art. 95 riserva alle ipotesi di mantenimento di misure nazionali in deroga all'armonizzazione comunitaria autorizzerebbe quindi a concludere che in queste ipotesi non sia invece richiesta alcuna delle predette condizioni. In effetti, da un lato, le misure nazionali non sarebbero qui introdotte ex novo e quindi non occorrerebbe addurre nuove prove scientifiche, dall'altro, stante il silenzio della disposizione, lo Stato membro interessato non sarebbe tenuto ad invocare l'esistenza di una situazione specifica. Esso dovrebbe solo provare che dette misure permettono effettivamente — senza peraltro eccedere tale finalità — di assicurare il più elevato livello di protezione che, a giudizio dello stesso Stato, è necessario per soddisfare le «esigenze importanti» di cui alla disposizione in esame. Null'altro sarebbe richiesto a quest'ultimo perché esso possa legittimamente restringere l'ambito d'applicazione della normativa comune, fatto salvo beninteso il controllo della Commissione ai sensi del n. 6 dell'art. 95 CE.

69. Pur riconoscendo che l'interpretazione dell'art. 95 non è per niente agevole, devo dire che mi riesce molto difficile condividere la tesi che ho appena riassunto. A mio parere, infatti, tale tesi non solo mal si concilia, come meglio vedremo, con la logica e le finalità del sistema, ma nasce, con ogni probabilità, da un errore di prospettiva, cioè da un affrettato raffronto tra il n. 4 e il n. 5 della suddetta disposizione e, forse, anche da un'altrettanto affrettata ricostruzione dell'evoluzione normativa che ha segnato il passaggio dall'art. 100 A, n. 4, del Trattato CE all'art. 95, nn. 4 e 5, CE. Mi sembra, in altri termini, che la tesi in parola muova dall'idea che l'art. 100 A, n. 4, prevedesse unicamente l'ipotesi del mantenimento di normative nazionali in deroga all'armonizzazione comunitaria, sulla base di una valutazione della necessità delle stesse rimessa allo Stato membro interessato; il successivo art. 95 CE avrebbe poi riproposto la medesima ipotesi al n. 4 e ne avrebbe aggiunta al n. 5 un'altra, regolata in modo più analitico e restrittivo, per l'eventuale introduzione di una nuova normativa nazionale in deroga alla predetta armonizzazione.

70. Credo però, ripeto, che tale ricostruzione sia affrettata e fuorviante ai fini della

corretta intepretazione delle disposizioni richiamate, e ciò per una serie di ragioni che qui di seguito tenterò di illustrare.

71. In primo luogo, devo osservare che l'art. 100 A, n. 4, non si limitava affatto all'ipotesi del «mantenimento» di normative nazionali in deroga all'armonizzazione; al contrario, esso si riferiva più genericamente al caso che uno Stato membro intendesse «applicare» dette normative e quindi già si prestava a coprire entrambe le ipotesi in considerazione, ovvero sia il mantenimento di norme preesistenti, sia l'introduzione di norme nuove [28]. Nel successivo art. 95 le due ipotesi sono state esplicitamente separate e la generica locuzione «applicare» si è tradotta in quelle più specifiche di «mantenere» e «introdurre», il che conferma indirettamente, a mio avviso, che in realtà l'articolo 100 A già le conteneva entrambe.

72. Si potrebbe obiettare, peraltro, che solo il n. 4 dell'art. 95 riprende la generica formulazione dell'art. 100 A, laddove il n. 5 esplicitamente esige la condizione della specificità della situazione dello Stato membro interessato; questo confermerebbe quindi sia la continuità tra l'art. 100 A, n. 4, e il *solo* n. 4 dell'art. 95, sia l'assenza di quella condizione nel primo. Osservo però che tale obiezione riposerebbe a sua volta su una premessa non dimostrata e a mio avviso discutibile, cioè sulla premessa che il silenzio dell'art. 100 A, n. 4, circa le condizioni di autorizzazione della deroga implicasse la piena libertà di detto Stato di valutare la necessità della stessa. A me pare invece, per le ragioni che esporrò tra breve, che da detto silenzio non si potesse dedurre questa illogica conclusione, ma che, al contrario, i presupposti di applicazione della deroga, benché non esplicitati nella disposizione (che è, ripeto, meno elaborata e articolata del successivo art. 95), dovessero già allora ricavarsi dal sistema e che tra di essi ci fosse certamente quello relativo alla specificità della situazione invocata a fondamento delle misure nazionali derogatorie.

73. Mi pare del resto significativo che, addirittura nella prima causa in cui si è discusso di una decisione della Commissione resa in base all'art. 100 A, n. 4 (e quindi prima ancora della sua sostituzione da parte dell'art. 95 CE), l'avvocato generale Tesauro, pur riconoscendo che detta disposizione rappresentava effettivamente un «contrappeso» o una «compensazione» all'abbandono del principio dell'unanimità, sottolineava che comunque «si sarebbero dovute (...) precisare quali fossero *le esigenze specifiche* che giustificano l'adozione [nello Stato membro richiedente] di misure

28 — In questo senso si era del resto già espressa una parte della dottrina fin dai primi commenti [v., in particolare, C. Gulmann, *The Single European Act – Some Remarks from a Danish Perspective*, CMLR 24 (1987), pagg. 31-40, in particolare pag. 38].

ancora più restrittive» [29] rispetto a quanto disposto da una direttiva di armonizzazione. Merita altrettanto di essere ricordato il richiamo operato dall'avvocato generale Saggio, proprio con riferimento all'art. 100 A, n. 4, al ben noto principio secondo cui ogni deroga ai principi dell'applicazione uniforme del diritto comunitario e dell'unità del mercato è di stretta interpretazione. Sicché, essendo appunto espressione di una siffatta deroga, quest'articolo non può non essere «interpretato restrittivamente, subordinandone l'operatività a condizioni rigorose sia con riferimento all'area delle giustificazioni previste, sia con riferimento al procedimento di "amministrazione" della clausola di salvaguardia» [30].

74. Resta il fatto però che se ora l'art. 95, n. 5, è esplicito nel prevedere, ai fini dell'ipotesi da esso contemplata, le condizioni di applicazione della deroga, se ne dovrebbe dedurre che tali condizioni non siano richieste invece nell'ipotesi di cui al n. 4 della stessa disposizione (come non lo sarebbero state per il corrispondente numero dell'art. 100 A). In effetti, non c'è dubbio che i nn. 4 e 5 dell'art. 95, riferendosi a situazioni diverse, predispongono una disciplina differente; si tratta però di intendersi su quali siano realmente tali differenze e quali conseguenze esse comportino. Ora, a mio avviso, esse non possono non attenere all'elemento che apertamente distingue le due ipotesi in considerazione, cioè al fatto che il n. 5 si riferisce all'introduzione di misure derogatorie *successive* alla misura comunitaria e giustificate da nuove prove scientifiche. Ne consegue che nel quadro del più preciso e articolato regime derogatorio previsto dall'art. 95 CE il n. 5 della disposizione si pone a sua volta come ancor più «speciale», per così dire, rispetto al paragrafo precedente (come in qualche modo esso stesso conferma quando fa salvo tale paragrafo) e quindi sottopone l'ipotesi da esso prevista a criteri ancor più stretti di quelli dettati per l'altra, sia con riguardo alle «esigenze importanti» considerate — dato che in questo caso solo per la «protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro» è prevista la possibilità di introdurre una misura di salvaguardia — sia soprattutto con riguardo alle condizioni di operatività della disposizione. Come ho detto, infatti, la misura nazionale deve fondarsi su «nuove prove scientifiche» ed essere giustificata da un problema specifico dello Stato interessato, insorto dopo la direttiva.

75. Ma queste due ultime condizioni sono strettamente interdipendenti nel senso che per giustificare la successiva misura nazionale non basta la specificità del problema, occorre che siano altresì intervenute nuove prove scientifiche. Se il riferimento fosse

29 — Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa C-41/93, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1831, punto 14), il corsivo è mio. La relativa sentenza 17 maggio 1994 è in Racc. pag. I-1829.

30 — Conclusioni dell'avvocato generale Saggio nella causa Kortas, citata, punto 23.

stato limitato alla prima condizione, in effetti, si sarebbe potuto trovare un argomento a favore della tesi qui criticata, ma la norma esige anche il sopravvenire di nuove prove; ed è appunto per questo motivo che nel n. 5, e non nel n. 4, si fa espresso riferimento anche alla condizione di specificità. In effetti, poiché il sopravvenire di dette prove potrebbe eventualmente rilevare per tutti o per molti altri Stati membri, si è reso qui (e non anche nel n. 4) necessario enunciare con la massima chiarezza una condizione di specificità dello Stato richiedente che fosse collegata alle nuove prove e giustificasse *in modo particolare* per esso una deroga alla misura di armonizzazione. Se poi questa ricostruzione non dovesse convincere, resterebbe allora da spiegare per quale misteriosa ragione uno Stato membro debba invocare un proprio problema specifico se vuole introdurre misure derogatorie successivamente all'adozione della direttiva, ma non se vuole mantenere le preesistenti, specie se si considera che per queste ultime ha anche avuto modo di difendere le proprie ragioni in sede di preparazione della direttiva.

76. Che la condizione di specificità si imponga anche nell'ipotesi di cui al n. 4 dell'art. 95, come già prima per l'art. 100 A, mi sembra però confermato soprattutto da considerazioni di carattere sistematico. Anzitutto devo infatti ribadire con la Commissione, che, in quanto introduce «un'eccezione ai principi di applicazione uniforme del diritto comunitario e dell'unità del mercato», l'art. 95, n. 4, CE deve ricevere, come tutte le norme che hanno natura derogatoria, «un'interpretazione, che ne escluda l'estensione al di là dei casi in essa tassativamente previsti» [31]. Per contro, la tesi danese, a differenza di quella qui proposta, opera proprio una siffatta estensione. In ogni caso, mi parrebbe assai arduo conciliare con tale criterio interpretativo la pretesa di uno Stato membro di invocare l'inadeguatezza dello standard di tutela garantito dal legislatore comunitario per chiedere, sulla base di una unilaterale valutazione della necessità di innalzare tale standard, di mantenere o introdurre una deroga alla stessa e quindi al principio dell'unicità del mercato. Mi sembra, al contrario, che ammettere una siffatta pretesa significherebbe trasformare la disposizione dell'art. 95, n. 4, CE in una vera e propria clausola di *opting out* permanente nei confronti di qualsiasi direttiva di armonizzazione, in netto contrasto con i principi e le finalità del sistema e con la logica che ispira, a tutela dell'interesse generale, il riparto di competenze tra Comunità e Stati membri.

77. In realtà, se si vuole sfuggire a tale paradossale conseguenza, si deve ammettere che occorrono motivazioni e condizioni ulteriori perché la deroga possa essere

31 — Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa C-41/93, citata, punto 4, pag. I-1833.

legittimamente richiesta, e queste non possono che essere individuate nell'esistenza di un problema specifico dello Stato interessato cui le misure generali, contenute nella direttiva, non siano in grado di far fronte. Se si trattasse invero di un problema comune a tutti o alla maggior parte degli Stati membri, si dovrebbe presumere che esso sia stato già risolto dalla direttiva. Se invece così non fosse, allora si dovrebbe piuttosto verificare se sussistano le condizioni per impugnare direttamente la direttiva, visto che essa deve assicurare non già una generica tutela, ma un «elevato livello» di tutela; in ogni caso, il problema avrebbe carattere generale e non si capisce quindi perché dovrebbe essere risolto solo a favore dei fortunati cittadini di uno Stato membro più scrupoloso, a scapito dell'uniforme applicazione della disciplina armonizzata e quindi del funzionamento del mercato comune. Se invece quel livello fosse ritenuto adeguato, ugualmente non si capisce perché si dovrebbe ammettere la libertà di uno Stato membro di innalzarlo unilateralmente, fosse pure nell'apprezzabile intento di assicurare una tutela ancor più elevata ai propri cittadini, ancora una volta a scapito dell'unicità del mercato, a meno che, per l'appunto, questo Stato non possa dimostrare l'esistenza di una situazione ad esso specifica che giustifichi tali conseguenze.

78. Aggiungo che la tesi che ho qui esposto permette altresì di spiegare il fatto che — forse già ai sensi dell'art. 100 A, comunque di certo alla luce dell'art. 95 — il mantenimento delle misure nazionali più elevate può essere richiesto anche nel caso in cui la direttiva sia stata adottata all'unanimità e che dunque esso non è riservato agli Stati «messi in minoranza», ma può essere invocato pure da uno Stato che abbia approvato la direttiva. Questo significa che la deroga non è legata necessariamente ad un giudizio negativo sulla direttiva, perché uno Stato membro potrebbe ritenere che sul piano generale il livello di protezione assicurato dal legislatore comunitario sia adeguato e perciò approvarla, pur sapendo tuttavia di avere un problema specifico al riguardo e riservarsi quindi di chiedere la deroga. Nell'ottica dell'opposta tesi, invece, l'ipotesi di una richiesta di deroga da parte dello Stato che ha approvato la direttiva sarebbe difficilmente spiegabile, visto che il punto di partenza di quella tesi dovrebbe essere il giudizio comunque negativo dello Stato sul livello di tutela fissato dalla direttiva.

79. È significativo d'altra parte che il governo ricorrente non abbia addotto molti argomenti a sostegno della propria tesi. In effetti, esso si è preoccupato soprattutto di giustificare le incongruenze sistematiche che ho poc'anzi denunciato, e lo ha fatto, come ho ricordato, insistendo in particolare sul «contesto storico politico in cui la disposizione è nata» e sulla necessità di interpretarla quindi «alla luce del compromesso politico di cui è espressione». Devo

dire, essendone stato per giunta diretto testimone, che non ho alcuna difficoltà a riconoscere l'esistenza di quel «contesto» e del clima di preoccupazione che circondava il negoziato sull'Atto unico europeo relativamente all'art. 100 A. Potrei anzi evocare a tal fine anche la dichiarazione formulata proprio dalla Danimarca a termine del negoziato, che ben esprime l'intenzione di alcuni Stati membri, in particolare per l'appunto della Danimarca, di riservarsi la possibilità di una scelta diversa da quella comunitaria [32]. Ma non voglio addentrarmi qui in una discussione su detta dichiarazione, tanto più che non è stata evocata neppure dal governo ricorrente. Osservo solo che essa non è più stata ripetuta, per quanto mi risulta, né per il Trattato di Maastricht né per quello di Amsterdam, a conferma del fatto che rifletteva piuttosto le tensioni del negoziato per le ricordate innovazioni in materia di voto e che queste hanno poi ceduto il passo alle più meditate valutazioni suggerite dalla successiva prassi di applicazione della disposizione.

80. Mi pare invece più utile spendere qualche parola sull'insistenza del governo danese sul «contesto» e sul «compromesso politico» di cui l'art. 100 A, n. 4, come il successivo art. 95, n. 4, sarebbe espressione, e che per l'appunto giustificherebbe le pretese del ricorrente. Ripeto, al riguardo, che non ho difficoltà a riconoscere, con l'avvocato generale Tesauro, che la possibilità accordata ad uno Stato membro di mantenere la disciplina nazionale dopo l'adozione di una misura comunitaria di armonizzazione di una data materia «mira ad assicurare una tutela per così dire "rinforzata" di taluni interessi particolarmente rilevanti e, soprattutto, a dare una risposta alle preoccupazioni manifestate da alcuni Paesi, all'epoca dei negoziati per l'Atto unico, che un'eventuale armonizzazione, adottata a maggioranza, possa determinare una diminuzione del grado di protezione garantito a quegli interessi a livello nazionale» [33]. Ciò detto, devo però ribadire che, a mio avviso, né il «compromesso politico» né la conseguente necessità di una «tutela rinforzata» giustificano il rovesciamento dei principi del sistema che conseguirebbe all'accoglimento della tesi del governo danese. Ciò tanto più se si considera che di quelle esigenze le disposizioni in esame già tengono ampiamente conto, visto che proprio per questo motivo introducono espressamente una rilevante deroga al consolidato principio secondo cui, ove in una data materia sia intervenuta un'armonizzazione comunitaria, gli Stati membri non possono più adottare misure unilaterali giustificate dalla tutela delle esigenze indicate all'art. 30 CE (v. retro, paragrafo 63). Nel caso in esame, infatti, sia pur nel rispetto delle condizioni stabilite, queste misure possono essere autorizzate, e questo, mi pare, è già di per sé un rilevante rafforzamento delle garanzie richieste. Andare oltre, e tradurre quelle condizioni in una possibilità di deroga *ad*

32 — Mi riferisco alla dichiarazione del governo del Regno di Danimarca (dichiarazione n. 18, allegata all'Atto unico europeo) relativa all'articolo 100 A del Trattato che istituisce la Comunità europea: «Il governo danese constata che, nel caso in cui un Paese membro ritenga che una misura di armonizzazione adottata a norma dell'articolo 100 A non salvaguardi esigenze più elevate relative all'ambiente di lavoro, alla tutela dell'ambiente o alle altre esigenze menzionate all'articolo 36, le disposizioni dell'articolo 100 A, paragrafo 4, garantiscono che il Paese membro interessato può applicare misure nazionali. Tali misure saranno prese al fine di soddisfare le esigenze sopra menzionate e non devono costituire una forma di protezionismo dissimulato».

33 — Conclusioni citate, punto 4.

libitum, non sarebbe un compromesso, ma un abuso.

81. Prima di concludere sul punto, devo ancora spendere qualche parola sulla discutibile posizione assunta dalla Commissione nella presente causa. Dopo aver infatti lasciato intendere che anch'essa considerava necessaria una condizione di specificità dello Stato che richiede la deroga, evocandola nella decisione impugnata e fondando sulla sua assenza uno dei principali motivi di rifiuto dell'autorizzazione, nelle sue memorie la Commissione ha poi ridotto tale condizione quasi ad una subordinata o comunque ad un'alternativa rispetto ad altre condizioni. A suo avviso, in definitiva, lo Stato membro che invoca l'applicazione dell'art. 95, n. 4, può anche limitarsi ad addurre l'esistenza di elementi scientifici nuovi o di elementi che avrebbero dovuto essere presi in considerazione dalla legislazione comunitaria in causa, se idonei a provare che questa non assicura una protezione sufficiente.

82. A me pare in realtà che, se la tesi danese lascia spazio ad arbitrii degli Stati, in quella della Commissione l'arbitrio stia nella scelta delle condizioni appena indicate, e ciò non solo perché di queste non vi è traccia alcuna nella disposizione, ma perché esse non discendono neppure dalla logica del sistema o da criteri di ragionevolezza. Anzi, a ben vedere, esse non servono neppure a risolvere il problema in esame, ma solo a spostarlo, dato che seppur ne fosse accertata l'esistenza, resterebbe pur sempre da dimostrare perché, in assenza di una esigenza specifica dello Stato membro che richiede la deroga, le predette novità dovrebbero giocare a favore dello stesso e non di tutti gli (o molti degli) altri Stati. Il n. 5 dell'art. 95 dà una inequivoca risposta in proposito esigendo appunto che vi sia anche un problema specifico dello Stato richiedente; la tesi della Commissione invece non la dà o almeno non la dà in modo netto ed univoco. Devo anche aggiungere, più specificamente, che mi riesce davvero difficile immaginare che una direttiva negoziata per anni possa aver trascurato elementi così decisivi da giustificare la deroga di cui si discute e soprattutto che questi (o addirittura nuovi elementi scientifici) possano poi emergere nel brevissimo lasso di tempo che, come dimostra proprio il caso in esame, intercorre tra l'approvazione della direttiva e la richiesta di mantenimento delle disposizioni nazionali. Ciò che infatti appare normale nell'ipotesi di cui al n. 5 dell'art. 95, e ne giustifica quindi la particolare redazione, appare francamente poco verosimile nel caso di cui ora discutiamo.

83. Quanto invece all'esigenza, pure sottolineata dalla Commissione, che lo Stato interessato provi l'insufficienza della tutela assicurata dalla direttiva comunitaria, non

ne contesto evidentemente la fondatezza, purché sia chiaro che essa è strettamente collegata alla condizione di specificità, nel senso che la deroga può essere autorizzata solo se si dimostra, come nel n. 5 dell'art. 95, l'inadeguatezza di detta tutela in rapporto ad uno specifico problema dello Stato interessato. In un certo senso, dunque, l'esistenza di tale problema è la condizione pregiudiziale perché lo Stato sia legittimato ad invocare la deroga; l'insufficienza della tutela è la condizione di merito per la concessione della deroga.

84. In considerazione di tutto quanto precede, ritengo quindi che le misure danesi relative ai solfiti, nitrati e nitriti dovessero essere giustificate in ragione di una specifica situazione della Danimarca; poiché tale giustificazione non è stata fornita, ed anzi neppure invocata, la presente censura va, a mio avviso, respinta.

b) Necessità e proporzionalità delle misure danesi

85. Come ho più sopra anticipato, il governo ricorrente giustifica la propria richiesta di mantenere misure nazionali in deroga all'armonizzazione comunitaria invocando l'inadeguatezza di quest'ultima e quindi la necessità di conservare livelli più elevati di tutela. Tali motivazioni sono invece contestate dalla Commissione, che in più riscontra anche elementi discriminatori nelle misure nazionali derogatorie. Nell'esame di tale divergenza, cercherò per quanto possibile di non ritornare sulla condizione di specificità, a lungo esaminata in precedenza, benché questa riaffiori più volte e si confonda anche negli argomenti invocati dalle parti sulle questioni ora in discussione.

Argomenti delle parti

86. Contestando le conclusioni cui era pervenuta la Commissione nella decisione impugnata, il governo ricorrente difende il carattere necessario e proporzionato delle proprie misure invocando, in via generale, il principio di precauzione, che consentirebbe agli Stati membri di elevare la tutela per evitare rischi per la salute umana.

87. Ciò sarebbe vero anzitutto per quanto attiene ai solfiti. La Danimarca non nega che la propria legislazione è più restrittiva della direttiva, sia in quanto limita le categorie di alimenti in cui tali additivi possono essere utilizzati, sia in quanto ne

riduce la quantità utilizzabile. Ma tali restrizioni sarebbero imposte dai pericoli per la salute derivanti dall'utilizzazione di quei prodotti e dall'approccio ingiustificatamente tollerante scelto dalla direttiva, specie se raffrontato alla rigidità di altre norme di diritto comunitario derivato rilevanti in materia.

88. In particolare la Danimarca, da un lato, sottolinea il pericolo di gravi reazioni allergiche nei soggetti predisposti, cui non porrebbe rimedio la lacunosa normativa comunitaria in materia di etichettatura; dall'altro, evoca il rischio del superamento della dose giornaliera ammissibile (DGA), fissata dal parere del CSA del 25 febbraio 1994 in 45-50 mg; tutto ciò benché né le quantità di additivo, né la lista dei prodotti in cui l'utilizzazione di dette quantità è permessa ai sensi della direttiva siano giustificate da un sufficiente bisogno tecnologico. D'altra parte, la scelta operata dalle misure danesi in causa di ridurre l'esposizione della popolazione ai solfiti sarebbe imposta dall'impossibilità di agire sull'utilizzazione dei solfiti nel vino, dato che il relativo regolamento non consente l'adozione di misure nazionali di salvaguardia; non vi era quindi altra soluzione che limitare il ricorso ai solfiti per altri prodotti.

89. Per ciò che attiene ai nitriti e nitrati, la Danimarca replica anzitutto alle affermazioni della decisione impugnata secondo cui le misure in causa non erano né necessarie né adeguate alle esigenze di tutela della salute. Secondo la Commissione infatti, da un lato, le quantità di additivi autorizzate dalla direttiva sarebbero tecnologicamente necessarie per la sicurezza microbiologica dei prodotti a base di carne, senza peraltro dar luogo ad alcun rischio di superamento della DGA di nitriti o nitrati; dall'altro, la normativa danese consentirebbe comunque un'utilizzazione eccessiva di detti additivi in alcuni prodotti di macelleria, dando luogo alla formazione di elevate quantità di quelle stesse nitrosamine cancerogene che il governo danese afferma di voler combattere.

90. Il governo ricorrente obietta in primo luogo che la decisione impugnata è incorsa in un manifesto errore, nella parte in cui ha sostenuto il carattere non necessario di quelle misure in riferimento al preteso superamento della DGA di nitriti e nitrati, in quanto mai la Danimarca ha preteso che tale fosse la giustificazione delle proprie misure, avendole collegate piuttosto al rischio derivante dalla degradazione di nitriti e nitrati in nitrosamine.

91. In effetti, a suo avviso, la direttiva trascura le chiare raccomandazioni del CSA, consentendo un uso eccessivo di nitriti e nitrati ed una conseguente formazione di nitrosamine, sostanze dai notori effetti cancerogeni e genotossici. Proprio il CSA ha invece evidenziato la correlazione

esistente tra la quantità di nitriti e nitrati aggiunti e la formazione di nitrosamine volatili. Per questo motivo, esso ha escluso che si possa individuare una soglia al di sotto della quale l'uso di nitriti e nitrati non comporti il rischio di tumore ed ha raccomandato di ridurre l'utilizzazione di tali additivi al minimo necessario per ottenere l'effetto conservante richiesto e per assicurare la sicurezza dal punto di vista microbiologico. Un tale risultato è perseguibile appunto solo tramite la fissazione di quantità massime di incorporazione.

92. Quanto poi alla ragionevolezza delle proprie scelte, il governo ricorrente respinge le accuse di incoerenza che la decisione impugnata rivolge alle misure in causa per avere esse, nel quadro di una generalizzata riduzione delle quantità di additivo, consentito dosi diverse e più elevate per alcuni prodotti. La Danimarca sottolinea, infatti, che l'esigenza tecnologica varia in funzione del prodotto e dipende quindi, come mette in evidenza lo stesso CSA, da molteplici parametri, quali la temperatura di conservazione e la composizione del prodotto stesso. La normativa danese avrebbe semplicemente adattato le dosi di nitriti e nitrati alle necessità dei diversi prodotti, che il governo ricorrente si premura di descrivere analiticamente. Male avrebbe fatto dunque la Commissione a basarsi sui differenti livelli di nitrati previsti per i vari prodotti della lista danese al fine di contestarne l'incoerenza.

93. In subordine, il governo danese fa valere che, mentre esso avrebbe dimostrato, già nella propria domanda, sia l'inadeguatezza della direttiva sia l'adeguatezza delle misure nazionali, la Commissione ha invece ecceduto i limiti del proprio potere di apprezzamento limitandosi ad affermare, senza alcuna prova scientifica, che i valori limite fissati dalla normativa danese per l'impiego dei nitriti e dei nitrati nei prodotti a base di carne sono contrari alle esigenze derivanti dal principio di proporzionalità.

94. Da parte sua, la Commissione obietta, in linea generale, che le autorità danesi, senza aver prodotto alcun elemento nuovo, pretendono di mantenere le disposizioni nazionali in causa sulla sola base di una diversa interpretazione degli stessi elementi di cui disponeva il Consiglio al momento dell'adozione della direttiva 95/2. Come ho ricordato più sopra, però, secondo la Commissione una siffatta pretesa non sarebbe ammissibile, a meno che lo Stato membro non provi che il livello di protezione stabilito dalla direttiva è manifestamente insufficiente, o invocando nuove prove o dimostrando l'esistenza di elementi trascurati dal legislatore comunitario. Il che nella specie non è avvenuto.

95. Nel merito, poi, la Commissione contesta l'accusa danese secondo cui essa avrebbe trascurato di considerare che l'esistenza di un bisogno tecnologico costituisce la necessaria precondizione per l'autorizza-

zione di un additivo. In realtà, secondo la resistente, l'esigenza tecnologica sussiste nella specie in relazione sia ai nitriti e nitrati che ai solfiti, e di ciò avrebbe tenuto debito conto la direttiva comunitaria, ma non la normativa danese.

96. Nel merito delle osservazioni danesi, poi, la Commissione osserva anzitutto che, per ciò che attiene ai solfiti, la direttiva 95/2 è coerente con i relativi pareri del CSA ed è dunque pienamente sufficiente a garantire la tutela della salute pubblica. Più specificamente, inoltre, essa obietta che il profilo delle reazioni allergiche è già stato affrontato a livello comunitario mediante la disciplina sull'etichettatura dei prodotti alimentari, e non è quindi necessario alcun intervento nazionale in proposito; se pure miglioramenti sono necessari, essi andranno perseguiti in sede di modifica della regolamentazione sull'etichettatura, non certo con una deroga alla direttiva 95/2. Lo stesso dicasi per il problema dei solfiti nei vini, che ugualmente richiederebbe, se del caso, un intervento specifico in altra sede. In ogni modo, continua la Commissione, le misure danesi, permettendo l'utilizzazione di quantità troppo basse di conservante, non sarebbero adeguate a garantire l'esigenza tecnologica cui i solfiti fanno fronte.

97. Per ciò che attiene poi ai nitriti, la Commissione replica che la decisione impugnata avrebbe risposto in modo circostanziato alle preoccupazioni del governo danese in merito alla correlazione tra la quantità di additivo aggiunto e la formazione di nitrosamine. In particolare, essa ha ribadito che il legislatore comunitario aveva piena conoscenza dei pareri del CSA quando ha adottato la direttiva 95/2 e che il livello di protezione fissato da quella direttiva corrisponde in realtà alle conclusioni del parere CSA del 19 ottobre 1990, confermate per l'essenziale dal successivo parere del 22 settembre 1995. La Commissione ricorda che nel suo primo parere il CSA aveva affermato che i dati disponibili sulle nitrosamine, di cui pure è noto l'effetto cancerogeno, indicavano che «aux niveaux auxquels elles ont été détectées dans les aliments, les effets nocifs pour la santé sont probablement faibles»; ciò malgrado, il comitato ha poi raccomandato che l'esposizione alle nitrosamine preformate negli alimenti fosse ridotta al minimo per mezzo di pratiche tecnologiche appropriate, in particolare mediante l'abbassamento delle dosi di nitriti e nitrati aggiunti al livello minimo indispensabile per ottenere l'effetto conservante necessario e per assicurare la sicurezza dal punto di vista microbiologico. Poiché però il CSA non ha indicato alcun limite particolare, né per le dosi di incorporazione, né per le quantità residue, prosegue la Commissione, spetta al legislatore comunitario definire gli strumenti da utilizzare per ottenere i risultati raccomandati e fissare il livello minimo richiesto, che deve essere «le plus bas que l'on puisse atteindre». Secondo la Commissione, quindi, sarebbe manifestamente infondata l'affermazione del governo danese secondo cui la direttiva 95/2 non sarebbe conforme al parere del CSA e sarebbe pertanto inadeguata.

98. Inadeguate invece sarebbero, nel giudizio della Commissione, le misure danesi,

dato che le dosi massime in esse previste non possono garantire la sicurezza microbiologica, se non in presenza di condizioni di igiene particolarmente sicure. Tali condizioni, in assenza di una generalizzata e completa adozione di opportune tecniche di prevenzione, quale il cosiddetto «controllo dei punti critici nell'analisi dei rischi» (HACCP), non sarebbero assicurate nella Comunità, almeno allo stadio attuale del diritto comunitario.

Valutazione

99. Venendo ad un apprezzamento delle tesi in campo, devo anzitutto ribadire, su un piano generale, che il giudizio sulla necessità e sulla proporzionalità delle misure nazionali derogatorie va formulato, come nota la Commissione, alla luce dello standard della normativa armonizzata; deve essere cioè formulato tenendo conto, come aveva osservato l'avvocato generale Tesauro nelle citate conclusioni in Francia/Commissione, che «[i]l controllo che è affidato alle istituzioni comunitarie dall'art. 100 A, n. 4, sembra (...) doversi ispirare a criteri di maggior rigore rispetto a quelli adottati con riferimento alla previsione di cui all'art. 36, in quanto non si può non tenere conto degli standard di protezione già fissati dalla disciplina armonizzata» (punto 6).

100. Sempre da un punto di vista generale, rilevo che la Danimarca ha evocato il principio di precauzione come parametro per la valutazione da parte della Commissione del carattere necessario e proporzionale delle misure nazionali *de quibus*. In effetti, è indubbio che da tale principio deriva la possibilità di adottare misure di natura protettiva in considerazione di possibili pericoli per la salute; va tuttavia sottolineato che di regola tali misure devono essere prese dalle istituzioni comunitarie, non dagli Stati membri unilateralmente, e di certo non nei settori in cui sia già intervenuta una misura comunitaria di armonizzazione. Tutt'al più, in nome di quel principio, gli Stati potranno essere autorizzati ad adottare misure siffatte nei casi, come quello in esame, consentiti dal Trattato, ma, appunto, entro (e solo entro) i limiti in cui il Trattato lo consenta. Nella specie, ciò significa che, ove non trovi applicazione la clausola di salvaguardia prevista dall'art. 4 della direttiva 89/107, il mantenimento di misure nazionali derogatorie presuppone l'esistenza delle condizioni di cui all'art. 95, n. 4. Se queste mancano, evidentemente, viene meno la possibilità di sindacare la decisione della Commissione per una presunta violazione del principio di precauzione nel contesto di detta disposizione, ferma restando beninteso, se ne ricorrono le condizioni, la possibilità di autonomi ricorsi di annullamento.

101. Restando sul piano dei principi, devo infine aggiungere che, a differenza di quanto sorprendentemente pretende il governo danese, in contrasto con i principi

generali in materia, non è sulla Commissione, ma sullo Stato richiedente, come ha sottolineato l'avvocato generale Tesauro nelle predette conclusioni, che «incombe l'onere di provare che [le] disposizioni [derogatorie] (...) siano necessarie e proporzionate» (punto 7) rispetto agli obiettivi consentiti dall'art. 95, n. 4. Del resto, è lo stesso testo dell'art. 95, n. 4, a non lasciare alcun margine di incertezza quando fa riferimento a «disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti», essendo chiaro che a «giustificare» deve essere lo Stato che vanta la necessità della deroga.

102. Venendo ora al merito della questione, credo di non dovermi dilungare sul dibattito relativo ai solfiti — perché condivido le pertinenti osservazioni svolte al riguardo dalla Commissione e ad esse quindi mi limito a fare rinvio — per escludere che la Danimarca abbia dimostrato la necessità e la proporzionalità delle disposizioni nazionali in materia.

103. Tutt'altra è invece la mia valutazione per quanto concerne i nitrati e i nitriti, rispetto ai quali credo di poter condividere le osservazioni danesi.

104. Anzitutto, infatti, a me pare che la Commissione non offra argomenti convincenti per concludere che le misure armonizzate sono più appropriate di quelle danesi, né tantomeno che queste ultime sono inadeguate a perseguire lo scopo che dichiaratamente perseguono, cioè il rafforzamento della tutela della salute dei consumatori. Inoltre, ed è ciò che più conta, credo si debba riconoscere che, mentre le misure danesi si pongono in linea con le raccomandazioni del CSA, la direttiva 95/2 appare clamorosamente sconfessata dal parere emesso dal CSA nel 1995. Lungi infatti dal riprendere le proprie conclusioni del 1990 senza aggiungervi altro, come inesattamente afferma la Commissione nella decisione impugnata, il CSA ha censurato chiaramente le quantità di additivi autorizzate dalla direttiva, in quanto non necessarie e sproporzionate [34]. Tale censura è ripresa nella notifica del governo danese e illegittimamente, a mio avviso, la Commissione l'ha liquidata con una motivazione molto discutibile.

105. Ritengo pertanto di poter concludere che, per quanto riguarda le misure nazionali relative ai nitriti e nitrati, ma non per quelle relative ai solfiti, la Danimarca abbia in effetti dimostrato tanto la loro necessità, quanto la loro proporzionalità e ragionevolezza. Per questo profilo, quindi, la censura danese deve considerarsi fondata.

34 — È vero che il CSA raccomanda, come cinque anni prima, «che l'esposizione alle nitrosamine preformate negli alimenti sia ridotta (...) al minimo richiesto per ottenere l'effetto conservante necessario per assicurare la sicurezza microbiologica», ma esso nota anche «che la quantità residuale di nitriti autorizzata dalla direttiva 95/2/CE (tabella I) è di molto superiore alle previsioni basate sui livelli massimi di aggiunta di nitriti e nitrati che, secondo le informazioni ottenute dal Comitato in occasione del precedente rapporto, possono giustificarsi per ragioni tecnologiche» (parere del 1995, pagg. 3, 22 e ss.).

c) La questione del carattere discriminatorio delle misure danesi

106. La Danimarca contesta poi i rilievi della Commissione sul carattere discriminatorio delle misure danesi, a cominciare da quelle relative ai solfiti. Ai punti 26 e 27 della decisione impugnata, infatti, la Commissione aveva eccepito che l'elenco di prodotti per i quali tali misure autorizzavano il ricorso agli additivi appariva arbitrariamente limitato, perché delle 61 categorie contemplate dalla direttiva ne risultavano incluse nell'elenco solo 16, tutte relative a prodotti che, seppur non tipici, erano comunque già presenti sul mercato danese. Per giunta, nessuna motivazione era fornita per l'esclusione delle altre 45 categorie.

107. Quanto alle 16 categorie incluse, però, il governo ricorrente nega il carattere arbitrario della loro inclusione, illustrando per ciascuna di esse, anche in risposta ad uno specifico quesito posto dalla Corte, la rispondenza del ricorso ai solfiti ad una precisa esigenza tecnologica.

108. Quanto poi alle altre 45 categorie, la loro esclusione sarebbe la conseguenza delle limitazioni imposte dall'art. 95 CE. In effetti, osserva il governo danese, per introdurre nell'ordinamento nazionale prodotti non contemplati dalla relativa legislazione si sarebbe dovuto modificare quest'ultima; ma la richiamata disposizione comunitaria, come si sa, autorizza unicamente il mantenimento in vigore della legislazione esistente. Ritenendo quindi da una parte necessario restringere l'esposizione della popolazione ai solfiti, ma non potendo dall'altra innovare la legislazione vigente inserendovi prodotti elencati nella direttiva, il governo ricorrente non ha potuto far altro che scegliere il male minore, mantenendo le categorie già presenti in detta legislazione.

109. Quanto ai nitriti e nitrati, la Danimarca ugualmente respinge l'accusa di aver effettuato scelte discriminatorie imponendo, da un lato, una sostanziale riduzione delle dosi di conservante ammesse per la generalità dei prodotti e autorizzando, dall'altro, in certi casi il ricorso a dosi di conservante maggiori, paragonabili a quelle previste in via generale nella direttiva, unicamente per alcuni prodotti tipici danesi, quale il bacon di tipo *Wiltshire* e la salsiccia di carne arrotolata di tipo *rullepølse*. Secondo il governo ricorrente, infatti tale soluzione terrebbe conto dei particolari metodi e condizioni di fabbricazione di questi prodotti tipici, che richiedono in effetti una maggiore quantità di conservante perché ne sia garantita la sicurezza microbiologica.

110. Per parte mia, ritengo che la Commissione abbia ragione nel ritenere che le

misure danesi siano intrinsecamente discriminatorie, sia nella parte in cui riguardano i solfiti, sia in quella in cui riguardano invece i nitriti e i nitrati.

111. Per quanto riguarda i primi, mi pare che la Danimarca invochi, a propria difesa, un'interpretazione distorta del meccanismo istituito dall'art. 95, n. 4, CE. Il fatto che questo autorizzi solo il mantenimento della legislazione vigente non comporta evidentemente che uno Stato membro all'atto del recepimento della direttiva di armonizzazione non possa eventualmente modificare in parte la legislazione vigente a seguito della direttiva e tuttavia mantenerla per il resto. Al contrario, prevedendo la possibilità di autorizzare il «mantenimento» (anche soltanto) di una parte della legislazione vigente, l'art. 95 presuppone proprio che questa debba convivere con le disposizioni compatibili della direttiva e con le relative norme di attuazione.

112. Nel caso di specie, quindi, ben avrebbe potuto la Danimarca adattare l'elenco dei prodotti in questione, sicché non può ora invocare l'art. 95 per giustificare la limitazione di tale elenco a quelli tipicamente o comunemente prodotti o commercializzati in detto paese.

113. Quanto ai nitriti e nitrati, condivido le obiezioni rivolte dalla Commissione al governo ricorrente, secondo cui non solo in Danimarca, ma anche in altri Stati membri esistono prodotti tradizionali la cui natura o il cui metodo di fabbricazione richiede dosi più elevate di conservanti. C'è quindi da chiedersi per qual motivo tali giustificazioni dovrebbero valere per gli uni e non per gli altri. Se infatti il metodo di fabbricazione e le condizioni di produzione rendono necessari valori limite di conservanti più elevati, questo deve valere non solo per i prodotti danesi, ma anche per tutte le produzioni tradizionali di altre regioni europee in cui siano immesse quantità analoghe di conservante e per le quali vi sia un'esigenza tecnologica analoga.

114. Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, mi sembra di poter concludere che tanto le misure danesi relative ai solfiti quanto quelle relative ai nitriti e nitrati hanno carattere discriminatorio e comportano una restrizione dissimulata del commercio tra gli Stati membri.

d) Erroneo riferimento agli art. 4 e 7 della direttiva 95/2

115. La Danimarca contesta ulteriormente alla Commissione, con argomentazioni a dire il vero non molto chiare, di avere

attribuito, nei punti 28 e 43 della decisione, un significato errato al ricordato art. 4 della direttiva 89/107 e all'art. 7 della direttiva 95/2 [35], i quali consentono di rivedere le disposizioni comunitarie in materia, modificando l'elenco positivo. A torto infatti la Commissione avrebbe basato l'impugnata decisione negativa sulla presenza della clausola di salvaguardia e di un procedimento specificamente previsto per la modifica della disciplina armonizzata, perché non si tratta di elementi pertinenti ai fini della valutazione che la Commissione deve effettuare ai sensi dell'art. 95, n. 4. Inoltre la disposizione relativa alla clausola di salvaguardia non sarebbe per nulla applicabile al caso danese; infatti, mentre l'applicazione di detta clausola presuppone l'esistenza di nuovi elementi o dati scientifici, la domanda danese relativa all'art. 95, n. 4, ha come base preesistenti rapporti del CSA.

116. Come nota la Commissione, però, l'argomento della Danimarca pare pretestuoso perché i passaggi della motivazione contestati sono manifestamente irrilevanti nell'economia della decisione. La Commissione non ha infatti utilizzato il riferimento alla clausola di salvaguardia per respingere la domanda danese; dopo aver riscontrato l'assenza dei requisiti richiesti dall'art. 95, n. 4, CE, essa si è limitata in realtà a rammentare «che la direttiva 95/2 potrebbe essere rivista sulla base di varie ipotesi», tra le quali, per l'appunto, quella di cui all'art. 4 della direttiva 89/107, che può condurre alla modifica dell'elenco positivo, e quella di cui all'art. 7 della direttiva 95/2, che impone agli Stati membri e alla Commissione di sorvegliare l'evoluzione del consumo degli additivi per consentire alla Commissione di proporre le modificazioni eventualmente necessarie.

117. Anche tale censura, pertanto, va respinta.

e) Erronea valutazione dei fatti nella parte relativa ai solfiti

118. La Danimarca sostiene poi che la decisione della Commissione, muovendo dal presupposto dell'inesistenza di un rischio sanitario derivante dall'applicazione della direttiva 95/2, si fonda su una valutazione carente ed erronea dei dati di fatto. Dal punto 23 della decisione impugnata si evincerebbe infatti che la direttiva 95/2 è basata sul parere del CSA del 25 febbraio 1994, che definisce una DGA per i solfiti. In realtà, la posizione comune del Consiglio relativa a questa direttiva risale al 16 dicembre 1993 e quindi la direttiva sarebbe basata sul parere relativo ai solfiti del 1981, che non tratta della DGA.

35 — L'articolo prevede l'istituzione di sistemi nazionali di controllo del consumo e dell'uso di additivi alimentari e che la Commissione, sulla base delle risultanze dei controlli e dei dati relativi ai mutamenti nel mercato degli additivi, la Commissione possa riesaminare le condizioni di impiego di dette sostanze, proponendo le modifiche eventualmente necessarie.

Secondo la Commissione, invece, il punto 23 della decisione contestata non afferma affatto che la direttiva 95/2 è basata sul parere del 1994, ma lo menziona solo a titolo indicativo.

119. A me sembra che il tenore letterale della decisione, nel punto contestato, confermi la versione della Commissione. Ma se anche così non fosse, non vedo come ciò potrebbe indurre l'illegittimità della decisione, visto il carattere assolutamente marginale dell'eventuale inesattezza, tanto più che la direttiva di base non richiede necessariamente che si tenga conto della DGA [36] e che il valore DGA è meramente prudenziale [37], sicché il suo eventuale superamento non importerebbe alcun rischio effettivo.

f) Mancata presa di posizione ex art. 95, n. 6, CE

120. Con una censura a dir poco sorprendente, infine, il governo danese contesta l'insufficienza della presa di posizione della Commissione in ordine all'art. 95, n. 6, CE.

Non valutando esplicitamente se i provvedimenti danesi costituissero una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata del commercio tra gli Stati membri, né se essi rappresentassero un ostacolo al funzionamento del mercato interno, la Commissione sarebbe infatti venuta meno ad un obbligo impostole dal Trattato. Ai sensi dell'art. 95, n. 6, CE essa avrebbe dovuto infatti pronunciarsi anche su tali specifici profili, non potendo basare la propria decisione sul solo profilo concernente la protezione della salute pubblica.

121. In realtà, l'analisi della decisione fa emergere che la Commissione ha preso in considerazione il profilo relativo alla discriminazione; a parte ciò, devo però osservare che l'autorizzazione di misure nazionali in deroga ad una direttiva di armonizzazione adottata in base all'art. 95, n. 1, CE presuppone che ricorrano sia le condizioni positive poste di cui al n. 4, sia le condizioni negative di cui al n. 6 dell'art. 95. Logica vuole quindi che, ove si accerti che non sussistono le prime, ricorrono già i presupposti perché la Commissione respinga la domanda senza che sia necessario verificare anche l'assenza delle seconde.

122. Questa è appunto la situazione che si è verificata nel caso di specie, sicché mi pare evidente l'infondatezza della doglianza.

36 — Stando all'allegato II, n. 3, della direttiva 89/107, infatti, la valutazione degli effetti nocivi «*dovrebbe anche* tener conto, per esempio, di qualsiasi effetto di cumulo»; si tratta di una linea guida, pertanto, non di un imperativo (il corsivo è mio).

37 — Secondo il punto 24 della decisione, che non è stato contestato in giudizio per questo aspetto, la DGA «comprende di norma un fattore di sicurezza di 100, che può però arrivare a 500».

C — *La censura relativa alla motivazione della decisione*

123. Il governo danese fa infine valere che, ai fini della valutazione della richiesta da esso presentata, la decisione non avrebbe dovuto limitarsi (ammesso pure che l'abbia fatto) a prendere in considerazione la sussistenza delle condizioni di cui al n. 6, primo comma, dell'art. 95 CE, ma avrebbe dovuto prendere espressamente posizione al riguardo. Poiché, invece, sarebbe del tutto silente sul punto, la decisione impugnata risulterebbe viziata da violazione delle forme sostanziali per insufficienza di motivazione.

124. La Commissione replica che la decisione contestata soddisfa invece pienamente l'obbligo di motivazione previsto dall'art. 235 CE, come interpretato dalla Corte di giustizia, dato che nei punti 20-34, per quanto riguarda i solfiti, e nei punti 37 e 38 e 41-44, per quanto riguarda i nitriti e i nitrati, contiene un'esposizione circostanziata degli elementi di fatto e di diritto che giustificano la decisione stessa.

125. Per parte mia, e a prescindere da ogni altro rilievo, devo osservare che la censura mi sembra infondata, perché nei punti della decisione ricordati dalla Commissione emergono con chiarezza, come si è visto più sopra [38], le ragioni che hanno indotto la Commissione a respingere la domanda danese.

126. Anche tale motivo di ricorso va pertanto respinto.

Considerazioni conclusive

127. Mi pare in definitiva di poter concludere che la Commissione aveva molteplici ragioni per ritenere che non sussistessero le condizioni per autorizzare la deroga richiesta dal governo danese. Per quanto nel motivare tale conclusione la decisione impugnata non segua un iter argomentativo molto rigoroso e in alcuni punti sia addirittura criticabile, ritengo che i passaggi davvero essenziali del provvedimento siano corretti e non si espongano alle censure ad esso rivolte dalla Danimarca. Per questo motivo, sono dell'avviso che il ricorso debba essere respinto nel suo insieme.

38 — V. paragrafi 63, 85, 96, 106 e 109.

Sulle spese

128. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è fatta domanda. Poiché la Commissione ha chiesto la condanna del Regno di Danimarca, che è risultato soccombente, quest'ultimo va condannato alle spese.

129. L'art. 69, n. 4, del regolamento di procedura dispone che gli Stati parte all'accordo SEE intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. La Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sopporteranno quindi le proprie spese.

IV — Conclusioni

Alla luce delle considerazioni che precedono propongo, perciò, alla Corte di dichiarare che:

«1) Il ricorso è respinto.

2) Il Regno di Danimarca è condannato alle spese.

3) La Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sopporteranno le proprie spese».