

INDICE

PARTE II  
PREVENZIONE E PRECAUZIONE

LOREDANA GIANI	141
<i>Il ruolo del principio di prevenzione e di precauzione nelle politiche pubbliche ambientali nel diverso contesto del "diritto del rischio"</i>	
ELENA BUOSO	163
<i>I principi di prevenzione e di precauzione nel diritto ambientale tedesco</i>	
RUGGIERO DIPACE	177
<i>La logica della prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione di lavori pubblici</i>	
WALTER GIULIETTI	217
<i>La pretesa dei terzi alle azioni di prevenzione e ripristino del danno ambientale</i>	
EMMA IMPARATO – ROBERTA VENDITI	231
<i>Le responsabilità delle pubbliche amministrazioni nella gestione del demanio: tra la tutela ambientale ed il principio del neminem laedere</i>	
CARMINE PETTERUTI	249
<i>Prevenzione ambientale e sicurezza. I laboratori per prove su materiali da costruzione</i>	
AGOSTINO SOLA	267
<i>I privati nella gestione delle emergenze ambientali: i patti di collaborazione</i>	
FRANCESCO LONGOBUCCO	291
<i>La contrattazione ecologicamente conformata nell'ottica del diritto civile: brevi note</i>	
Informazioni sugli autori	295

SIMONE BUDELLI	9
<i>Introduzione</i>	
RAFFAELE CHIARELLI	11
<i>Prefazione</i>	

PARTE I  
LE FONTI DELL'EMERGENZA

ARISTIDE POLICE	21
<i>Le emergenze ambientali e lo svuotamento della funzione pubblica</i>	
DARIO ELIA TOSI	31
<i>Emergenza e tutela ambientale nel sistema delle fonti tra problemi definitivi e rapporto tra ordinamenti</i>	
MATTEO CARRER	61
<i>Come attendere gli imprevisti. Note sulle fonti del diritto e l'emergenza ambientale tra necessità e ribilanciamento</i>	
SIMONE BUDELLI	77
<i>Il governo dell'emergenza: le ordinanze extra ordinem</i>	
MARCO RICCI	105
<i>Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali</i>	
CHIARA INGENITO	127
<i>Il ruolo delle Linee guida in materia ambientale</i>	

LOREDANA GIANI

## Il ruolo del principio di prevenzione e di precauzione nelle politiche pubbliche ambientali nel diverso contesto del “diritto del rischio”

**SOMMARIO:** 1. La matrice della sostenibilità quale chiave di rilettura del principio di precauzione – 2. La genesi dei principi di prevenzione e precauzione – 3. Valori bilanciabili, livelli decisionali ed effettività del principio di precauzione – 4. Spunti per una diversa contestualizzazione del principio di precauzione tra sostenibilità e responsabilità – 5. Interferenzialità sistemica ed effettività della logica precauzionale. Cenni

### 1. La matrice della sostenibilità quale chiave di rilettura del principio di precauzione

Il tema del ruolo dei principi di precauzione e prevenzione nel contesto delle politiche ambientali è stato oggetto di numerosi approfondimenti da parte della dottrina<sup>1</sup> che, in diversa prospettiva, ne ha analizzato portata e differenze funzionali e strutturali, essendo uno dei pilastri sui quali la stessa costruzione delle tutele ambientali, e non solo, ha fatto perno. Principio la cui effettività, se si guarda alla sua concreta applicazione, ha risentito molto delle coordinate sulle quali è stato poggiato il bilanciamento tra sviluppo del territorio, promozione e garanzia delle attività economiche e ambiente. Un bilanciamento che

1. Sul punto la dottrina è assai ampia. In particolare, per una analisi correlata ai profili di rischio e alle prospettive richiamate nel testo, cfr. *multis*, A. FABBRICOTTI, *Il principio di precauzione nel diritto dell'organizzazione mondiale del commercio (WTO)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2014, p. 465; S. ZORZETTO, *Concetto di rischio e principio di precauzione (I parte)*, *L'approccio precauzionale nei confronti dei rischi delle moderne società tecnologiche al vaglio dal senso comune e della storia e nella sua dimensione etico-filosofica*, in *Sintesi Dialettica*, 19 ottobre 2012; A. ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, 2008, p. 722; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, p. 1676, secondo cui: «La finalità del principio è [...] quella di gestire nel modo più adeguato i rischi e la loro percezione» nella società; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; S. GRASSI, A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, 2003.

diviene evidentemente più complesso e delicato, assumendo dei caratteri peculiari, se il quadro di contesto viene calato nella matrice della sostenibilità, intesa nella accezione complessa che emerge dalla Agenda 2030<sup>2</sup> delle Nazioni Unite e dai numerosi documenti che l'Europa ha prodotto nel corso di questi anni.

I principi di prevenzione e precauzione sono stati, come noto, creati nel contesto del diritto internazionale e riempiti di contenuto nel Diritto dell'unione e dalla stessa giurisprudenza europea, per essere poi codificati all'interno del diritto nazionale. Sono certamente principi nuovi, se si guarda alla loro data di nascita rispetto al quadro valoriale dei sistemi costituzionali continentali, la cui distinzione ruota, come si dirà, attorno al grado di incertezza che riguarda il verificarsi di un danno all'ambiente, o, nella prospettiva che vorrei assumere in queste poche pagine, il verificarsi di quella che Luhmann<sup>3</sup> definiva come “fattispecie insolite”, cui il danno può conseguire.

### 2. La genesi dei principi di prevenzione e precauzione

Muovendo dal principio di precauzione, che come quello di prevenzione trova il proprio radicamento concettuale all'interno dell'ordinamento tedesco, le prime apparizioni nel contesto internazionale si registrano a partire dalla seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso. Anni nei quali i riferimenti all'approccio precauzionale, anche per l'evoluzione dei contesti sociali di riferimento, cominciano a moltiplicarsi sensibilmente.

La prima formulazione compiuta del principio si trova nelle dichiarazioni prodotte dalle Conferenze Ministeriali sulla *Tutela del Mare del Nord*. Si pensi alla dichiarazione di Brema del 1984, nella quale è espressamente affermato che gli Stati non devono attendere la prova di effetti dannosi prima di agire a tutela dell'ambiente marino. La chiara

2. Agenda 2030, NU, Obiettivi per lo sviluppo sostenibile. Sul punto cfr. M. FAMA, *Il «discorso sullo sviluppo sostenibile» e l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite. Note da una prospettiva di ecologia-morale*, in *Sociologia urbana e rurale*, 2019, p. 77; S. MANSERVISI, *Ambiente tra norme costituzionali, UE ed internazionali: aspetti di sinergia e nuovi profili tra evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, in *Agricoltura e Costituzione. Una costituzione per l'agricoltura. In onore di Marco Goldoni*, Pisa, 2019, p. 603; E. GIOVANNINI, *L'utopia sostenibile*, Bari, 2018.

3. N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Milano, 1998.

zionale umanitario. Si tratta di una contestualizzazione del principio di precauzione che può essere ricondotta già alla convenzione di Ginevra del 1949 e, ancora prima, nelle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, nelle quali parte della dottrina aveva individuato dei richiami agli obblighi precauzionali in relazione alla condotta da tenersi in caso di ostilità.

Prescindendo in questa sede dal richiamare anche gli altri documenti, molto numerosi, quali quelli relativi alle tariffe nell'ambito del commercio internazionale, nei quali il principio di precauzione, comunque, trova una sua collocazione, occorre evidenziare come le stesse Corti internazionali abbiano sempre mantenuto un approccio prudente nell'interpretare il principio di precauzione. Si pensi al caso *Pulp Mills on the River Uruguay*<sup>7</sup> nel quale la Corte internazionale di giustizia, proponendo un approccio che si rinviene anche nel caso *Max Plant Ireland vs United Kingdom* del 2001<sup>8</sup>, ha sostanzialmente riconosciuto la utilizzabilità dell'approccio precauzionale soltanto quale supporto interpretativo e applicativo delle disposizioni contenute nello statuto sul fiume Uruguay. Una interpretazione che, evidentemente, rischia di svuotare di significato lo stesso principio di precauzione.

Dall'analisi del contesto internazionale emerge, comunque, una definizione certamente unitaria del principio di precauzione, tradizionalmente ricondotta all'espressione *better safe than sorry*<sup>9</sup>. Ma se si guarda al dato giurisprudenziale, la delimitazione dei confini del principio viene particolarmente complessa in quanto esso viene spesso ridotto a un obbligo di cooperazione tra gli Stati per evitare che si verifichi un danno, oppure, semplicemente a un mero supporto interpretativo di altri obblighi convenzionali, quale può essere quello del razionale sfrut-

7. *Argentina vs Uruguay, International Court of Justice*, 10 aprile 2010. Sul punto, sempre in funzione della prospettiva assunta nel testo, *ex multis*, si rinvia all'analisi di T. GROPP, *Sostenibilità e costituzioni: lo stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, p. 43.

8. *International Tribunal for the Law of the Sea*, 3 dicembre 2001, case n. 10, nel quale si specifica che il principio di precauzione o approccio precauzionale «*applied in international environmental law reflects the necessity of making environment-related decisions in the face of scientific uncertainty about the potential future harm of a particular activity. There is no general agreement as to the consequences which flow from the implementation of this principle other than the fact that the burden of proof concerning the possible impact of a given activity is reversed. A State interested in undertaking or continuing a particular activity has to prove that such activities will not result in any harm, rather than the other side having to prove that it will result in harm*».

9. C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010.

definizione degli ambiti del principio di precauzione, sia pure in un ambito settoriale riferito alla tutela degli ecosistemi del Mare del Nord, si ha con la Conferenza di Londra del 1987. Nella dichiarazione ministeriale che ne è scaturita l'obiettivo viene identificato espressamente nella adozione di una *strategia di precauzione* al fine di proteggere il Mare del Nord dai potenziali effetti dannosi delle sostanze pericolose. Un passaggio di non poco conto che supera la prospettiva monolitica della singola attività potenzialmente dannosa per assumere una dimensione sistemica certamente più ampia.

E sempre all'approccio precauzionale fanno riferimento gli Accordi sul tema dell'inquinamento marino. Misure precauzionali sono menzionate all'interno della Convenzione di Vienna del 22 marzo 1985<sup>4</sup> per la protezione dello strato di ozono e nel successivo Protocollo di Montreal del 16 settembre 1987<sup>5</sup>. E ancora, il principio di precauzione ha un ruolo sempre più di primo piano nell'ambito della lotta all'inquinamento, rispetto alla quale rileva, ad esempio, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici adottata il 4 giugno 1992 nell'ambito della Conferenza sull'Ambiente e sullo Sviluppo<sup>6</sup>, il cosiddetto *summit della terra*, tenutosi a Rio de Janeiro. Il principio ortavo della dichiarazione di Rio prevede espressamente che «*al fine di pervenire a uno sviluppo sostenibile e ad una qualità di vita migliore per tutti i popoli, gli Stati dovranno ridurre ed eliminare i modi di produzione e di consumo insostenibili e promuovere politiche demografiche adeguate*».

E il principio di precauzione, proprio guardando alle convenzioni internazionali, assume una rilevanza via via più ampia travalicando i confini del solo diritto ambientale, entrando a far parte di diritto nel novero dei principi generali rilevanti nel contesto del diritto interna-

4. Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono, 22 marzo 1985.

5. Protocollo di Montreal sulle sostanze che impoveriscono lo strato di ozono, concluso a Montreal il 16 settembre 1987 nel quale le parti espressamente si dichiarano «determinate a proteggere l'ozonofera con l'adozione di misure precauzionali per regolamentare egualmente il volume mondiale totale delle emissioni delle sostanze che impoveriscono l'ozonofera, in vista dell'obiettivo finale della loro eliminazione, secondo gli sviluppi delle conoscenze scientifiche, e tenendo conto di considerazioni tecniche ed economiche; (...) notando i provvedimenti precauzionali già adottati a livello nazionale e regionale per controllare le emissioni di alcuni fluorocloroidrocarburi».

6. «Principio 15 – Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale».

ne che sembra chiara nelle ricostruzioni del giudice comunitario che, muovendo dal comune dato dell'incertezza, riconduce al concetto di prevenzione le ipotesi correlabili a quelle attività i cui effetti sono conosciuti; dunque la prevenzione correlata a situazioni connotate da una certezza scientifica, o comunque da un grado di incertezza molto più ridotto rispetto all'ipotesi della precauzione; mentre quest'ultima viene ricondotta all'ipotesi in cui gli effetti di una determinata attività non sono conosciuti e quindi viene correlata a situazioni in cui anche i danni eventualmente riconducibili alla attività/evento sono solo potenziali.

Ma alla delimitazione degli ambiti concettuali dei principi in questione di fatto non corrisponde una loro esatta definizione, questo soprattutto con riferimento al principio di prevenzione, di cui si stenta a reperire una chiara enucleazione concettuale tanto a livello comunitario quanto nazionale.

Infatti, la prevenzione viene richiamata, ad esempio, tra i principi che governano il diritto ambientale in numerosi articoli del Codice dell'Ambiente, ma i suoi confini concettuali non vengono mai identificati. Per comprendere cosa il legislatore nazionale intenda per prevenzione è necessario ricercare degli spunti in altre discipline settoriali, quali quelle sulla protezione civile e quella relativa alla prevenzione degli incendi dei boschi. Nel contesto della prima, la prevenzione è indicata come quell'insieme di attività volte ad evitare o ridurre al minimo le possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi calamitosi sulla base delle conoscenze acquisite per l'effetto dell'attività di prevenzione. Invece, nella disciplina dettata dalla legge 21 novembre 2000, n. 353 la prevenzione, affiancata alla previsione, consiste nell'adozione delle azioni per ridurre le cause e il potenziale innesco dell'incendio nonché degli interventi finalizzati alla mitigazione dei danni conseguenti, compreso l'utilizzo di sistemi e dei mezzi di controllo e vigilanza<sup>12</sup>. In questo contesto il principio di prevenzione emerge nella sua valenza di meccanismo di protezione, mentre la precauzione dovrebbe comportare la anticipazione della soglia di tutela al fine di scongiurare una perdi-

salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici, nonché ai principi di proporzionalità e di non discriminazione».

12. Una impostazione che si ritrova anche in altri documenti quali, ad esempio, il decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 17.

tamento delle risorse naturali. Una impostazione che ha in concreto impedito negli anni al principio di precauzione di affermarsi pienamente se non come consuetudine internazionale, rimanendo limitato per molto tempo a un ambito circoscritto alla vita ambientale. Una prospettiva ribadita nei casi *Biotech* e *Ormonti*<sup>10</sup> nei quali la è stata sostenuta la natura consuetudinaria della norma precauzionale, senza giungere al riconoscimento di una sua piena operatività. E così pure radici nel diritto internazionale ha il principio di precauzione, che con il primo ha una radice comune, radicata nella incertezza. Due principi la cui distinzione trova le origini nel contesto del diritto tedesco nel quale il *Vorsorgeprinzip* implicava tanto l'una quanto l'altra prospettiva secondo una tendenza unificatrice che viene superata, sia pure non con estrema linearità, nel contesto del diritto dell'Unione.

E questo emerge già solo se si guarda all'atto di nascita dei due principi: quello di prevenzione, introdotto nei Trattati a partire dall'Atto Unico del 1986, quello di precauzione introdotto solo nel 1992 con il Trattato di Maastricht. Una autonomia di nascita, chiarita a livello concettuale nella sentenza *Artegodaan* del 2002<sup>11</sup> secondo una distinzio-

10. European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (EC-Biotech Products), Report of the Panel, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R of 29 September 2006; European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (EC-Hormones), Report of the Panel: WT/DS26/R/USA of 18 August 1997; Report of the Appellate Body: WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R of 18 January 1998.

11. Tribunale di primo grado, 26 novembre 2002, Cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00; in European Court Reports, 2002 II-04945 nella quale si riconosce la forza vincolante del principio espressamente sancito in materia ambientale all'art. 174, n. 2, CE che iscrive, al n. 1, la protezione della salute umana fra gli obiettivi della politica della Comunità in questa materia, con il conseguente riconoscimento della generale applicabilità del principio «al fine di assicurare un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza dei consumatori e dell'ambiente», con l'ulteriore conseguenza che «il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici. Infatti, essendo le istituzioni comunitarie responsabili, in tutti i loro ambiti di azione, della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente, il principio di precauzione può essere considerato come un principio autonomo che discende dalle menzionate disposizioni del Trattato». E la stessa Corte precisa che «Nel caso in cui la valutazione scientifica non consenta di stabilire con sufficiente certezza l'esistenza del rischio, la scelta di ricorrere o di non ricorrere al principio di precauzione dipende generalmente dal livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale (sulla distinzione fra, da una parte, il parere scientifico e, dall'altra, tale potere discrezionale dell'autorità competente, v. sentenza della Corte 24 novembre 1993, causa C-405/92, *Mondini*, Racc. pp. I-6133, punto 31, e conclusioni dell'avvocato generale Gulimann in tale causa, paragrafo 28). Tale scelta deve tuttavia essere conforme al principio della preminenza della tutela della

Dunque, una *road map* di un intervento preventivo rispetto alle fattispecie insolite che, secondo quanto previsto al terzo comma, deve essere realizzato tenendo conto dei dati scientifici e tecnici disponibili, delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'unione, dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione, dello sviluppo socioeconomico dell'Unione del suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni. Un quadro di contesto nel cui ambito il principio viene modellato e nel quale si tingono di un colore dominante (e condizionante) elementi quali i dati scientifici e tecnici disponibili e gli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione, ponendo a confronto, come si dirà meglio nel prosieguo, il profilo del rischio e i costi per gli interventi (o non interventi) di mitigazione. Avuto riguardo al primo profilo, dunque, la misura precauzionale può essere adottata nella misura in cui esistono dei dati scientifici di riferimento che consentano una valutazione della pericolosità dell'attività. Questo, ad esempio, è quanto accaduto nel caso della mucca pazza in cui le misure precauzionali adottate dalla Commissione, consistenti nel divieto di esportazione delle carni bovine, sono state ritenute legittime, dal momento che le risultanze degli accertamenti tecnici effettuati avevano offerto specifici riscontri positivi in ordine al nesso di causalità tra malattia dei capi di bestiame e pericolosità della salute umana. Dunque, una valutazione del dato tecnico che come specificato, ad esempio, dalla corte EFTA il 5 settembre 2001 nel caso *EFTA Surveillance Authority vs Norvegia*<sup>13</sup>, deve necessariamente essere affidata a tecnici altamente specializzati.

Una prospettiva pienamente rispesa dal nostro giudice amministrativo che in applicazione della logica precauzionale ha riconosciuto in

13. Case E-3/00, nel quale in richiamo al principio di precauzione viene consentito proprio nei casi in cui «there is relevant scientific uncertainty with regard to the risk in question. (...) A proper application of the precautionary principle presupposes, firstly, an identification of potentially negative health consequences arising, in the present case, from a proposed fortification, and, secondly, a comprehensive evaluation of the risk to health based on the most recent scientific information. 31. When the insufficiency or the inconclusiveness, or the imprecise nature of the conclusions to be drawn from those considerations make it impossible to determine with certainty the risk or hazard, but the likelihood of considerable harm still persists were the negative eventuality to occur, the precautionary principle would justify the taking of restrictive measures. 32. Such restrictive measures must be non-discriminatory and objective and must be applied within the framework of a policy based on the best available scientific knowledge at any given time. The precautionary principle can never justify the adoption of arbitrary decisions, and the pursuit of the objective of "zero risk" only in the most exceptional circumstances».

ta irreversibile da cui deriva la sottoposizione a regime autorizzatorio delle correlate attività e, soprattutto, la rivedibilità, non solo attraverso gli strumenti dell'autotutela, delle relative decisioni con modifica delle prescrizioni. Un meccanismo che in astratto trova la sua piena validità, mentre in concreto, quando si passa alla valutazione dei dati oggettivi di valutazione, emerge in tutta la sua problematicità.

### 3. Valori bilanciabili, livelli decisionali ed effettività del principio di precauzione

Da questi rapidi cenni è chiaro, dunque, che la fattispecie insolita trova una sua dimora ideale all'interno dei confini del principio di precauzione, enunciato in un primo momento dal diritto europeo dei trattati e dal diritto europeo derivato come una norma programmatica, applicato in parte dalla giurisprudenza e recepito all'interno delle legislazioni nazionali, nel nostro caso, ad esempio, all'interno dell'art. 301 del Codice dell'Ambiente, divenendo così principio cogente. Una definizione, quella del nostro Codice dell'Ambiente che, come sappiamo, opera un espresso rinvio alla norma comunitaria, i cui confini vengono definiti al secondo comma attraverso un richiamo alla "obiettività" della valutazione scientifica preliminare la cui valenza ha superato le soglie della interpretazione paralizzante, in favore di una interpretazione più elastica agganciata alla "probabilità del rischio" che, in ragione della sua indeterminatezza rischia evidentemente di condizionare l'efficacia dello stesso principio. E sul punto non si può non richiamare proprio l'art. 191 del Trattato sul funzionamento relativo proprio all'ambiente, dal quale risulta evidente che lo scopo della politica in materia ambientale sia quello di garantire un alto livello di protezione dell'ambiente grazie a delle prese di posizione preventiva in caso di rischio. Significativi, in tal senso, i commi 2 e 3 dell'articolo nei quali appunto si specifica come la politica dell'Unione in materia ambientale sia fondata sui principi di precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio del chi inquina paga.

sez. del Consiglio di Stato nella nota sentenza n. 6250 del 2013<sup>16</sup>. Quali sono, infatti, gli elementi in virtù dei quali un dato scientifico può ritenersi ragionevolmente certo, oltre alla indipendenza degli organi tecnici, qual è il numero magico grazie al quale può ritenersi garantita la ragionevolezza quantitativa dei pareri tecnico scientifici? Cosa accade se il parere di una istituzione scientifica pubblica, sicuramente accreditata, si scontra con i pareri di più soggetti privati (dotati di altrettanta competenza scientifica), ma non una molteplicità, in ragione della stessa peculiarità e specificità del tema trattato? Quali sono i parametri di obiettività del dato scientifico? E soprattutto, come effettuare il bilanciamento tra rischio connesso alla fattispecie insolita da accertarsi, o che

16 Cons. Stato, V, 27 dicembre 2013, n. 6250 nella quale, invocando alcuni precedenti giurisprudenziali (Cass., sez. un., 3 maggio 2013, n. 10303; Cons. Stato, III, 4 marzo 2013, n. 1281; Corte giust., II, 15 gennaio 2009, C-383/07; 13 dicembre 2007, C-418/04; 9 settembre 2003, C-236/01), il giudice sottolinea che «a) il principio di precauzione costituisce uno dei fondamenti della politica dell'Unione europea e dello Stato italiano in materia ambientale accanto a quelli della precauzione, dell'azione preventiva, e della correzione in via prioritaria ed alla fonte dei danni causati all'ambiente; l'individuazione dei tratti giuridici del principio viene sviluppata lungo un percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi – carattere necessario delle misure adottate; le misure precauzionali, infatti, presuppongono che la valutazione dei rischi di cui dispongono le autorità riveli indizi specifici i quali, senza escludere l'incertezza scientifica, permettano ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale, che l'attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare pregiudizi all'ambiente o alla salute; si rifiuta un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente;

b) la giuridificazione e la conseguente giustiziabilità del principio di precauzione passano così attraverso la necessità di riconoscere canali istituzionali di coinvolgimento dei cittadini, delle loro formazioni sociali e delle loro comunità di riferimento, nell'esercizio della funzione (globalmente rilevante) di amministrazione del rischio, sia a livello comunitario che a livello nazionale; il che contribuisce alla costruzione di un diritto «effettivo» del rischio, in linea con il modello della responsabile governance; c) il principio presuppone che l'esistenza di un rischio specifico è tale solo quando l'intervento umano su un determinato sito, sulla base di elementi obiettivi, non possa escludersi che pregiudichi il sito interessato in modo significativo;

d) sul piano procedurale, l'adozione di misure fondate sul principio di precauzione è condizionata al preventivo svolgimento di una valutazione quanto più possibile completa dei rischi calata nella concretezza di contesto temporale di riferimento, valutazione che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura;

e) il principio in esame non può legittimare una interpretazione delle disposizioni normative, tecniche ed amministrative vigenti in un dato settore che ne dilati il senso fino a ricomprendersi vicende non significativamente pregiudizievoli dell'area interessata: la situazione di pericolo deve essere potenziale o latente ma non meramente ipotizzata e deve incidere significativamente sull'ambiente e la salute dell'uomo; sotto tale angolazione, il principio di precauzione non consente es. ss. di attribuire ad un organo pubblico un potere di interdizione di un certo progetto o misura; in ogni caso il principio di precauzione affida alle autorità competenti il compito di prevenire il verificarsi o il ripetersi di danni ambientali ma lascia alle stesse ampie margini di discrezionalità in ordine all'individuazione delle misure ritenute più efficaci, economiche ed efficienti in relazione a tutte le circostanze del caso concreto». Sul punto cfr. G. MONACO, *Dal Consiglio di Stato quasi un "decalogo" sull'applicazione del principio di precauzione*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 5, p. 551.

più occasioni la prevalenza del dato di pericolosità emerso dagli studi scientifici, e dunque la sua efficacia sulla pianificazione anche in assenza di una conclusione della relativa procedura di variante<sup>14</sup>. E ciò proprio in ragione dell'applicazione del principio di precauzione che impone di dare assoluta prevalenza, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, alla protezione della salute e dell'ambiente, anche nell'ipotesi in cui il rischio sia solo potenziale, ma che emerga da un dato scientifico oggettivo. In questo senso, dunque, la valutazione deve essere legata ai dati tecnico scientifici disponibili, non essendo in alcun modo possibile assumere una decisione sulla base di *purely hypothetical or academic consideration*. Dunque, un radicamento su un dato scientifico oggettivo che apre la via al primo problema di grande momento per un amministrativista, quello che ruota attorno al cratere della discrezionalità tecnica<sup>15</sup>, e alla difficoltà di operare quella *actio finium regundorum* con l'accertamento tecnico, unico forse legato alla sussistenza di un dato scientifico oggettivo che comporta, meglio che presupporre, la proporzionalità della decisione. È appunto il richiamo alla oggettività se da un lato è un limite alla interpretazione potenzialmente paralizzante del principio di precauzione, dall'altro costituisce una possibile ipotesi alla sua stessa effettività in quanto, anche alla luce della continua evoluzione delle conoscenze scientifiche, e della costellazione di possibili referenti (fonti del dato oggettivo) spinge la soglia di operatività del principio di precauzione più verso un rischio probabile, accertato a seguito di una valutazione scientifica obiettiva, e non possibile. Un elemento che rischia di far scomparire la precauzione secondo un meccanismo paradossale che ne assottiglia i confini rispetto allo stesso principio di prevenzione. E questo emerge con chiarezza nello stesso decalogo individuato dalla V

14. *Ex multis*, Cons. Stato, IV, 26 settembre 2019, n. 6438, nella quale in linea con la precedente giurisprudenza si sottolinea che «Le disposizioni dei Piani stralcio di ristretto per l'assetto idrogeologico (c.d. P.A.I.) contenenti misure applicabili in via d'urgenza per fronteggiare situazioni di rischio idrogeologico nelle more dell'intervento ordinario, in quanto assimilabili a quelle dei Piani di bacino ai sensi degli art. 65, comma 4, e 67, comma 1, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni, gli enti ed i soggetti privati, ove lo stesso Piano le qualifici espressamente come tali, e prevalgono, in tale ipotesi, sugli strumenti urbanistico-edilizi eventualmente già adottati».

15. Sul difficile rapporto tra precauzione e discrezionalità tecnica cfr. S. COGNETTI, *Paere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 142.

emerge dal dato scientifico obiettivo e costi che l'adozione delle misure precauzionali implica? E soprattutto quali i parametri per la quantificazione dei costi? Breve periodo, come spesso accade, medio periodo come forse sarebbe auspicabile? E ancora quali costi? Quest'ultimo un profilo ancor più delicato se si considerano i costi non dichiarati, che forse in alcuni casi hanno assunto un peso preponderante, quali i "costi politici" delle decisioni assunte. E se si allarga l'ambito di indagine i profili di criticità si moltiplicano. Basti solo pensare all'evoluzione delle conoscenze scientifiche.

L'effettività del principio di precauzione rispetto alla fattispecie in solita può essere garantita nella misura in cui si assicura un continuo dialogo tra soggetto tecnico, che ha le competenze per effettuare una valutazione del rischio scientifico, e amministrazione che è il recettore della valutazione del rischio effettuata dall'organo tecnico, donde la necessità di garantire un costante adeguamento delle decisioni assunte dall'amministrazione, da un lato e a monte la garanzia di un dialogo effettivo tra istituzioni tecniche e amministrative a garanzia di una corretta collocazione della valutazione del rischio. Un ulteriore profilo di criticità, che si colloca a monte degli aspetti considerati, riguarda la collocazione del principio di precauzione nella piramide decisionale. In questo senso, spunti utili possono essere tratti proprio dal diritto ambientale che si confronta con i rischi naturali e non tradizionali per individuare quale debba essere la corretta collocazione della valutazione del rischio e, dunque, dell'applicazione dei principi di prevenzione e precauzione.

Evidentemente non è sufficiente una loro applicazione limitata alle decisioni di amministrazione attiva, perché parametro essenziale per la loro effettività è che di essi se ne dia conto in fase di programmazione e pianificazione delle attività, e cioè prima che la fattispecie insolita si verifichi.

Una teorizzazione del diritto del rischio che supera la visione legata soltanto all'emergenza<sup>17</sup>; una lettura del rischio effettuata attraverso una corretta applicazione proprio dei principi di prevenzione e precauzione

17. Sul punto sia consentito rinviare alle riflessioni sistematiche contenute in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018; e in particolare a L. GIANI, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, ivi, p. 15.

in una prospettiva più ampia che quella della sostenibilità dello sviluppo. In questo senso, dunque, risulta evidente l'insufficienza di una valutazione del rischio che si collochi solo in sede di amministrazione attiva e per fare ciò è necessario anche in molti casi ripensare proprio lo stesso dialogo tra tecnica, scienza e, dunque, diritto, cioè i soggetti deputati a questo tipo di valutazione e amministrazioni che assumono anche la decisione di programmazione. Con questo non si può dire che è necessario spostare la sede della decisione sull'autorità tecnica, ma è occorre, per garantire la effettività delle decisioni e la stessa resilienza dei sistemi, individuare una sequenza procedimentale che coinvolga un organo tecnico o meglio che consenta una corretta acquisizione valutazione del dato scientifico. E questo, evidentemente, non solo al momento dell'assunzione iniziale della scelta programmatica, ma anche nel corso della stessa vita della scelta programmatica assunta che dovrebbe ragionevolmente essere adeguata alle evoluzioni delle conoscenze scientifiche. E ciò in linea con la stessa giurisprudenza che, riconoscendo l'ampia portata del principio di precauzione, lo ha esteso anche alla produzione normativa in materia ambientale o alla adozione di atti generali, riconoscendogli quasi una valenza di vera e propria regola procedurale<sup>18</sup>. Si tratta di un passaggio logico necessario, nella prospettiva della effettività del principio, che pone alla base un approccio integrato, che nella materia ambientale è consacrato all'art. 11 del TFUE ai sensi del quale le esigenze connesse con la tutela ambientale devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere uno sviluppo sostenibile.

In questo senso, dunque, la precauzione supera la visione rigida che tende ad escludere qualsiasi tipo di attività potenzialmente rischiosa, una visione rigida e irrealista, ma propone o dovrebbe proporre una implementazione di strategie politiche di scelta che bilanciano anche i costi a medio e lungo termine imputabili allo svolgimento di attività

18. Cfr. S. BARTOLOMEI, *Il principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2001, p. 321; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Dir. gest. Amb.*, 2001, p. 53; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubb.*, 3, 2004, p. 1081; A.M. PRINCIGALLI, *Il principio di precauzione: "danni gravi e irreparabili" e mancanza di certezza scientifica*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 2004, p. 152; F. TRU-MARCHI, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, cit.; M. GESTRI, *La portata normativa del principio di precauzione nel diritto comunitario: gestione politica del rischio e controllo giurisdizionale*, in *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2006.

potenzialmente rischiose. Pertanto, anche in caso di valutazione del rischio effettuata sulla base di una norma tecnica altamente opinabile, si dovrebbe, per garantire una applicazione del principio di precauzione, adottare una scelta di mitigazione dei rischi potenziali, superando l'equazione che vuole quella oggettività del dato scientifico come certezza, finendo per far coincidere gli ambiti di applicazione del principio di prevenzione e quello di precauzione, e facendo entrare all'interno del bilanciamento non solo i costi del breve periodo, ma anche i costi sociali potenziali correlati al rischio.

#### 4. Spunti per una diversa contestualizzazione del principio di precauzione tra sostenibilità e responsabilità

Una lettura dei principi che, dunque, per la garanzia di una loro effettività, va inquadrata in un contesto più ampio riferito alla sostenibilità, dove la sostenibilità va intesa nel senso più puro e più ampio del termine, quindi come compatibilità di determinate scelte con i valori fondamentali. Un principio che, come emerge nel rapporto Burtland del 1987 redatto, come noto, all'esito della *World Commission on Environment and Development*, deve garantire uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente, senza compromettere le capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni.

Dunque, un principio di equilibrio tra ecologia, equità, economia, che presuppone la capacità di sopportazione dell'ambiente, quella *carrying capacity* che misura il livello di affollamento massimo oltre il quale all'area non è più possibile la riproducibilità dei propri ecosistemi, nonché la necessità di utilizzare le risorse naturali del pianeta, in modo tale da soddisfare i bisogni delle generazioni presenti e future in una prospettiva di equità intergenerazionale. Una prospettiva che impone che si adottino anche una diversa visione della responsabilità<sup>19</sup>, abbracciando una concezione proattiva; una dimensione prospettica che dota, attraverso un uso intelligente degli strumenti programmatici, il sistema, e a monte i sottosistemi di riferimento, di strumenti che siano in grado di limitare, circoscrivere i danni, nel caso del verificarsi

19. H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Francoforte, 1984.

di fattispecie insolite o in ragione dell'esercizio di attività in sé potenzialmente pericolose, facendo entrare nel contesto del bilanciamento anche gli "interessi" delle generazioni future. Un principio che nella sua valenza etica trova conferma anche nella dichiarazione di Rio del 1992<sup>20</sup>, nella quale si elaborano e si sviluppano i principi già affermati vent'anni prima nella dichiarazione di Stoccolma<sup>21</sup>. Nel primo documento lo sviluppo sostenibile è definito come l'unica alternativa per il miglioramento della qualità della vita, senza eccedere nelle capacità di carico degli ecosistemi, dunque, uno sviluppo compatibile con la salvaguardia dell'ambiente. Però occorrerà attendere esattamente dieci anni per vedere confermata, con maggiore vigore, la caratteristica multidimensionale del principio di sostenibilità e la sua valenza giuridica. Infatti, è nel vertice mondiale di Johannesburg del 2002 che si assiste a una consacrazione della sostenibilità ambientale quale principio cardine attorno al quale costruire i relativi sistemi di tutela. Un principio, quello di sostenibilità, che non è estraneo al diritto dei Trattati, comprendo già nel Trattato del 1957 fra le finalità dell'allora Comunità economica, che richiamava, all'art. 2, la promozione dello sviluppo armonioso delle attività economiche nel sistema della comunità, una espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta e un miglioramento delle tenore di vita; individuando, così, sia pure in maniera embrionale, un sottile legame, poi esplicitato nel corso dell'evoluzione del sistema comunitario, tra stabilità (e prosperità) economica e condizioni sociali. Un *fil rouge* che si coglie anche nel Vertice di Parigi del 1972 nel quale i capi di Stato e di governo affermarono che l'espansione economica non è fine a sé stessa, ma deve tradursi in un miglioramento della qualità del tenore di vita delle collettività e, per il profilo che qui interessa, particolare attenzione dovrà essere data alla protezione dell'ambiente in una prospettiva di servizio allo sviluppo. Una dimensione trasversale del diritto all'ambiente, legata alla stessa sostenibilità, che trova conferma nei diversi programmi di azione comunitaria, susseguiti negli anni. La autonomia codificazione di tale principio avviene qualche anno più tardi, con l'art. 6 del Trattato di Amsterdam nel quale, tra l'altro,

20. Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo, nella quale la tutela dell'ambiente è parte integrante dello sviluppo sostenibile (Principio 4).

21. 1972.

la prospettiva di valutazione della responsabilità, sebbene, ed è lo stesso giudice costituzionale a evidenziarlo in maniera implicita, il fattore di criticità, è innegabile, vada individuato nella decisione che a monte viene assunta dall'autorità nello stabilire, ad esempio, i limiti massimi di emissione, garantendo che essi «siano rispettosi della tollerabilità per la salute dell'uomo e per l'ambiente». E, infatti, lo stesso giudice costituzionale riconosce che,

*«in ipotesi, però, che seri dubbi sorgano, particolarmente in relazione al verificarsi nella zona di manifestazioni morbide attribuibili all'inquinamento atmosferico» il giudice «ben può disporre indagini scientifiche atte a stabilire la compatibilità del limite massimo delle emissioni con la loro tollerabilità, traendone le conseguenze giuridiche del caso».*

Ma è evidente che in questo caso una eventuale decisione precauzionale non sarebbe adottata in una prospettiva pura del diritto del rischio, ma in quella più propria di un diritto dell'emergenza, cioè per rispondere, per trovare una soluzione alle conseguenze derivanti dal verificarsi della fattispecie insolita. In questo senso, l'appropriatezza (nel senso di una sua proporzionalità rispetto al principio di sostenibilità) del provvedimento verrebbe valutata *ex post*, cioè nel momento in cui il dato reale, sebbene non con una certezza totale, conferma l'ipotesi di rischio che *ab origine* era stata paventata come possibilità, e non dunque secondo criteri oggettivi, da parte della scienza di riferimento.

feribile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive, sicché la norma che condiziona l'obbligo di utilizzare la migliore tecnologia disponibile al costo non eccessivo di essa deve intendersi riferita (conformemente alle Direttive CEE) al raggiungimento di livelli inferiori a quello di tolleranza: ove poi si tratti di piani di risanamento di zone particolarmente inquinate, potrà tenersi conto del costo della migliore tecnologia disponibile soltanto ai fini delle prescrizioni sui tempi e modi dell'adeguamento a livelli di emissione più rigorosi. La verifica delle conoscenze scientifiche, poi, è stata considerata dalla Corte, situazione indispensabile, non potendosi essa sostituire alle valutazioni degli organismi tecnico scientifici competenti in materia. Sul punto cfr. Corte Cost., 26 maggio 1998, n. 185; in *Ragusan*, 1998, 172, 184; Corte Cost., 9 maggio 2002, n. 202, in *Giur. cost.*, 2002, 1599; Corte Cost., 6 aprile 2005, n. 135 in *Ragusan*, 2005, 257, 136; Corte Cost., 3 novembre 2005, n. 406, in *Giur. cost.*, 2005, 4429; Corte Cost., 17 marzo 2006, n. 106, in *Giur. cost.*, 2006, 2; Corte Cost., 23 luglio 2009, n. 235, in *Giur. cost.*, 2009, 4, 2895; Corte Cost., 24 luglio 2009, n. 248, in *Giur. cost.*, 2009, 4, 3278; Corte Cost., 22 maggio 2013, n. 93, in *Giur. cost.*, 2013, 3, 1592; Corte Cost., 5 dicembre 2014, n. 274, in *Giur. cost.*, 2014, 6, 4670; Corte Cost., 9 maggio 2015, n. 83, in *Giur. cost.*, 2015, 3, 1424; Corte Cost., 12 luglio 2017, n. 170, in *Giur. cost.*, 2017, 4, 1555; Corte Cost., 8 novembre 2017, n. 232, in *Giur. cost.*, 2017, 6, 2340; Corte Cost., 15 novembre 2017, n. 240, in *Giur. cost.*, 2017, 6, 2478.

varca le soglie, pur ampie, della politica ambientale, per divenire principio applicabile a tutte le politiche comunitarie, perdendo così la sua dimensione solamente etica<sup>22</sup>, sebbene il suo richiamo espresso appaia dopo la Dichiarazione di Dublino del 1990<sup>23</sup>, per entrare a pieno titolo nei Trattati solo con il Trattato di Maastricht nel quale il progresso economico e sociale, equilibrato e sostenibile entra ufficialmente tra gli obiettivi dell'Unione. Esso viene poi codificato nella Carta di Nizza nella quale l'elevato livello di tutela dell'ambiente e il miglioramento della qualità divengono speculari allo stesso concetto di sviluppo sostenibile. Non è questa certo la sede in cui analizzare nel dettaglio le implicazioni derivanti dalla natura multidimensionale del principio di sostenibilità, ma con specifico riferimento proprio alla materia ambientale ciò che rileva, ai fini del ragionamento che si intende svolgere, è l'impatto che la sostenibilità, nella sua valenza multidimensionale, ha, e dovrebbe avere, sulla codificazione e sulla stessa portata dei principi di prevenzione e a monte di precauzione, e sul ruolo che essi dovrebbero così avere all'interno del quadro decisionale pubblico.

Se è vero che l'espressione sostenibilità ambientale si associa spesso al termine ecosistema, come ambiente naturale, è ancor più evidente l'impatto che esso ha sulla lettura e sulla contestualizzazione dei principi di precauzione e prevenzione. E ciò soprattutto con riferimento al bilanciamento tra rischio, che evidentemente non va riferito al momento in cui l'evento dannoso si è verificato, e costi, considerati nella molteplicità delle dimensioni, anche proiettate nel medio periodo, con riferimento a quel concetto proattivo di responsabilità che intercetta anche le generazioni future.

Spunti interessanti, nella dimensione appena tracciata, sia pure in alcuni casi a livello solo embrionale, possono essere colti anche nelle decisioni della Corte costituzionale<sup>24</sup> che in diverse occasioni ha allargato

22. Questo emerge chiaramente dalla stessa lettura del preambolo del Trattato nel quale si legge che gli Stati membri sono determinati a promuovere il progresso sociale, economico dei popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione, della protezione dell'ambiente, nella prospettiva, appunto di uno sviluppo equilibrato e sostenibile.

23. 25 e 26 luglio 1990, nella quale viene delimitata con chiarezza la connessione tra coesione e ambiente.

24. Per tutte si veda Corte cost., 7 marzo 1990, n. 127 nella quale si sottolinea che «Il limite massimo di emissione inquinante consentito dalla legge non può mai superare quello assoluto e inde-

La giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, continua a leggere il principio di precauzione in maniera cauta, evitando estremizzazioni bloccanti delle attività, operando un (astratto) corretto bilanciamento con il principio di proporzionalità<sup>25</sup>, in relazione anche alla valutazione delle conseguenze economiche che la scelta precauzionale comporterebbe<sup>26</sup>. Corretto bilanciamento in astratto, perché, in concreto esso si scontra, da un lato, con la opinabilità di alcuni risultati scientifici che potrebbero essere posti a base della valutazione precauzionale che, come richiamato in precedenza, sono logicamente incompatibili con quello stesso grado di certezza richiesto dal giudice amministrativo nel

25. Sul punto la giurisprudenza è molto vasta. *Ex multis* cfr. TAR Toscana, II, Sent., 8 ottobre 2013, n. 1350 («Il principio di precauzione, quale politica di gestione del rischio la quale deve orientare l'adozione di scelte adeguate in materia ambientale, deve conciliarsi con il principio di proporzionalità, consistente nel dovere della Pubblica amministrazione di adottare soluzioni idonee, comportanti il minor sacrificio possibile per gli interessati, ma ciò può avvenire solo quando al soggetto privato sia imposto un obbligo esorbitante in presenza e disponibilità di altri strumenti ugualmente efficaci, ma di minore incidenza»); TAR Friuli-V. Giulia, I, 15 dicembre 2011, n. 560 («Il principio di precauzione non può essere invocato come pretesto per fini meramente protezionistici perché invece implica la necessità di una accurata e calcolata gestione del rischio in tutti quei casi in cui i dati scientifici disponibili non ne consentono una preventiva completa valutazione. Sul piano strettamente giuridico, ciò comporta, in pratica, la necessità di considerare non soltanto i vantaggi, ma anche gli svantaggi dell'adozione di determinate misure di cautela e di studiare ed applicare misure di cautela proporzionate al rischio: in assenza di più puntuali deduzioni in ordine alla sussistenza di rischi per la salute, la verifica della conformità alla normativa specifica di riferimento si rivela, allo stato, l'unica possibile attestazione relativa all'accertamento della pericolosità»). Sulla connessione tra precauzione e proporzionalità cfr. sul punto F. DE LEONARDIS, *Principio di precauzione e amministrazione di rischio*, cit., p. 51 secondo il quale il principio di precauzione è considerato, dalla giurisprudenza europea, "una filiazione del principio di proporzionalità" in considerazione del fatto che «prima che fosse espressamente riconosciuto come tale veniva, nella giurisprudenza incluso in esso. (...) se si definisce, però, il principio di precauzione come il principio in base al quale, anche in caso di incertezza tecnico-scientifica, la decisione amministrativa deve essere supportata da un'adeguata istruttoria volta a far emergere il rischio probabile e deve, in ogni caso, essere proporzionata, non si può non pervenire alla conclusione che si tratti di un principio cogente a tutti i livelli ordinamentali in quanto collegato direttamente con il principio (istituzionale) di ragionevolezza». In senso contrario G. GORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002, in particolare p. 187, secondo il quale ogni azione preventiva costituisce anche applicazione di un più generale principio di precauzione.

26. Cfr. Cons. Stato, V, 18 maggio 2015, n. 2495 nella quale si sottolinea che «In materia di tutela ambientale, il principio di precauzione fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di precauzione. L'applicazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali».

## II. PREVENZIONE E PRECAUZIONE

suo decalogo<sup>27</sup>, dall'altro con la speculare problematica che si riscontra nelle sedi giurisdizionali. Dunque, un limite alla effettività che in alcuni casi rischia di frustrare, come la realtà ci ha più volte dimostrato, quella tutela anticipata, che gli viene richiesta, non rispetto all'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione; sebbene non manchino decisioni<sup>28</sup> nelle quali, condivisibilmente, si precisa che l'applicazione di tale principio comporta

*«che ogni qualvolta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri deve tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano solo conosciuti o solo potenziali».*

### 5. Interferenzialità sistemica ed effettività della logica precauzionale. Cenni

In questo senso ritorna imperante la questione concernente l'equilibrio con il profilo dei costi, che ci riporta al problema iniziale relativo

27. Cons. Stato, V, 18 maggio 2015, n. 2495 nella quale si sottolinea la legittimità della «valutazione negativa d'impatto ambientale in base al principio di precauzione, per la perforazione e messa in produzione di ulteriori tre pozzi e una centrale di raccolta e trattamento gas estratto oltre alla costruzione di un metanodotto di allacciamento alla rete, formulata dal Comitato VIA, a fronte del rischio di cedimento della diga e in considerazione delle più ampie esigenze di tutela ambientale e di incolumità pubblica. Il principio di precauzione fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione». Cfr. anche, Cons. Stato, V, 10 settembre 2014, n. 4588 (In materia ambientale il principio di precauzione non consente *ex se* di attribuire ad un organo pubblico un potere di interdizione di un certo progetto o misura; in ogni caso il principio di precauzione affida alle autorità competenti il compito di prevenire il verificarsi o il ripetersi di danni ambientali, ma lascia alle stesse ampie margini di discrezionalità in ordine alla individuazione delle misure ritenute più efficaci, economiche ed efficienti in relazione a tutte le circostanze del caso concreto); e Cons. Stato, V, 27 dicembre 2013, n. 6250, cit. («Il principio di precauzione non può legittimare un'interpretazione delle disposizioni normative, tecniche ed amministrative vigenti in un dato settore che ne dilati il senso fino a ricomprendervi vicende non significativamente pregiudizievoli dell'area interessata; la situazione di pericolo deve essere potenziale o latente ma non meramente ipotizzata e deve incidere significativamente sull'ambiente e la salute dell'uomo; sotto tale angolazione il principio di precauzione non consente *ex se* di attribuire ad un organo pubblico un potere di interdizione di un certo progetto o misura; in ogni caso il principio di precauzione affida alle autorità competenti il compito di prevenire il verificarsi o il ripetersi di danni ambientali, ma lascia alle stesse ampie margini di discrezionalità in ordine all'individuazione delle misure ritenute più efficaci, economiche ed efficienti in relazione a tutte le circostanze del caso concreto»).

28. TAR Piemonte, I, 22 gennaio 2018, n. 99 che si pone in linea con Consiglio di Stato, sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495.

proporzionalità la valutazione dei costi (non sostenuti) dell'adozione di misure precauzionali, con quella dei costi (che necessariamente dovranno essere sostenuti) nel caso in cui il danno (ove rimediabile) si verifichi.

In questo senso risulta evidente come il giuridico, in quanto connesso alla tecnica, alla scienza, in virtù della propria necessità, costituisca lo Übergang, il passaggio dalla coscienza individuale a quella collettiva. Se dunque è vero, ed è incontestabile, che il ricorso alla tecnica non possa consentire una eliminazione della complessità, è altresì vero che essa risulta elemento strutturalmente necessario proprio per la prevedibilità in astratto, e il suo grado di incertezza non può, entro i limiti della ragionevolezza, rappresentare un elemento di rilevanza tale da spostare il bilanciamento sul solo profilo dei costi, pena la irragionevolezza di una decisione<sup>29</sup>. E questo perché, nella prospettiva della sostenibilità, verrebbero del tutto pretermessi gli effetti sistemici delle decisioni, nella consapevolezza che la valutazione dei rischi si presta ad influenze distorsive della stessa efficacia delle decisioni di non poco momento. E se pensiamo proprio all'uso del territorio è chiaro che la applicazione di questi principi, nella prospettiva richiamata, non può essere limitata al piano della decisione individuale ma deve riguardare necessariamente anche il livello delle scelte programatorie (siano esse contenute in atti con efficacia normativa o generale), evidenziando la riflessività sistemica delle singole decisioni che impone l'adozione di moduli di raccordo, di coordinamento anche procedimentale tra diritto e scienza.

In questo senso emerge la rilevanza che assume la correttezza del dato fattuale anche nella sua dimensione (probabilistica) tecnico-scientifica, onde garantire l'adeguatezza della decisione in una prospettiva molteplice che consideri non solo l'analisi del rischio, ma anche i profili attinenti alla sua valutazione e gestione alla luce di un esame, idealmente da effettuarsi con ciclicità in ragione del progresso scientifico, sulla base di pareri scientifici fondati sui principi di eccellenza, trasparenza, che come rilevato dallo stesso giudice comunitario, rappresentano una

29. Cfr. S. PENASA, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Forum Giuridici Costituzionali*, 2014, p. 78; G. RAGONE, *Valutazioni e fatti scientifici tra ragionevolezza e proporzionalità: brevi note sul ragionamento giuridico della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M.D'AMICO, F. BRONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttorie ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 287. In., *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2015.

alla garanzia di effettività dei principi di prevenzione e precauzione rispetto ai quali non si può che ribadire quanto anticipato in precedenza circa la necessità di rivedere la contestualizzazione del principio in una prospettiva di diritto del rischio, rileggendo anche il rapporto tra scienza e tecnica da un lato e diritto dall'altro, secondo una dinamica circolare che, anche in ragione della complessità dei fatti, presuppone necessariamente un coordinamento tra i diversi soggetti, anche privati, soprattutto al fine di garantire un'adeguata acquisizione delle indispensabili conoscenze, scientifiche e tecniche, che rappresentano l'ineffettibile presupposto per la predisposizione di misure normative e provvedimenti che siano adeguate rispetto al fine. Misure che, peraltro, non possono essere rigide ma devono garantire una certa elasticità, funzionale al loro adeguamento, proprio in parallelo al progresso delle conoscenze scientifiche e tecnologiche che ne rappresentano il presupposto. In questo senso la chiave di lettura, a mio avviso, nell'ottica menzionata prima della sostenibilità (quanto meno di medio periodo) delle scelte, va individuata nel rapporto interferenziale che impone, richiede, una necessaria reciproca comunicazione (interferenziale non solo notiziale) fra scienza e diritto, fino al punto di contribuire a determinare la prima il contenuto della seconda, o quanto meno degli atti regolatori che vengono poi attuati. Definendo, per tale via il rapporto che dovrebbe sussistere tra loro al fine di interrogarsi su alcuni profili problematici, primo fra tutti l'incidenza che la scienza dovrebbe avere sulla gamma dei provvedimenti che possono essere assunti nel quadro dei diversi livelli di governo, senza determinare l'automatica e indiscussa prevalenza del profilo economico. In questo senso, dunque, precauzione, prevenzione, e le loro successive declinazioni, e sostenibilità dovrebbero essere letti attraverso la lente del principio di responsabilità, rispetto al quale deve ritenersi superata la ritenuta irrilevanza etica del rapporto dell'uomo con il mondo extra-umano, fondata sulla non necessità, in favore di una impostazione che non può prescindere dalla valutazione delle conseguenze (anche economiche) a lungo termine delle azioni umane, con il conseguente mutamento dell'imperativo categorico, nel senso di non poter rischiare il non essere delle generazioni future, garantendo la sostenibilità anche per le generazioni presenti delle scelte che vengono assunte. E senza andare tanto lontano, basta mettere sulla bilancia della

garanzia procedurale rilevante al fine di garantire oggettività scientifica delle misure evitando l'adozione di misure arbitrarie. E ciò nella consapevolezza dell'impossibilità di una totale eliminazione del rischio, ma nella prospettiva della garanzia del livello più elevato possibile di protezione, e dunque di individuazione della soglia di rischio accettabile, con conseguente garanzia dell'effettività anche in termini qualitativi delle decisioni assunte.

In questa ottica, dunque, la corretta considerazione del rischio e la istituzionalizzazione della sua corretta valutazione, nella prospettiva della sostenibilità e della responsabilità, dovrebbero consentire l'ingerarsi all'interno del sistema giuridico di processi e procedure virtuosi che consentano la gestione di situazioni eccezionali, garantendo una corretta considerazione sistemica degli effetti delle decisioni che si pone quale presupposto ineludibile dello sviluppo della stessa competitività, perché consente di comporre quei valori primari, in particolare libertà e sicurezza, in una dimensione che evidentemente supera i confini della pubblica sicurezza, collegando indissolubilmente la dimensione dello sviluppo umano con quella dello sviluppo sostenibile; in una dimensione, appunto, riflessiva, per una piena soddisfazione degli interessi della collettività.