

3 febbraio 2015

Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale

di Sara Spuntarelli

Professoressa Associata di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Camerino

L'Autrice esamina natura e ruolo del principio di precauzione nell'ambito del processo decisionale dell'amministrazione. A tal fine ricostruisce regole e criteri che devono guidare la scelta discrezionale in merito all'adozione di misure precauzionali, in presenza di incertezza scientifica circa il rischio per la salute e l'integrità dell'ambiente. In secondo luogo, l'autrice misura la normatività del principio in rapporto al principio di legalità e attraverso la sua qualificazione come parametro di legittimità dell'azione amministrativa. The author examines legal nature and role of precautionary principle in the context of administration's decision making. To this aim she analyzes rules and criteria that should guide the discretionary choice in the adoption of precautionary measures in presence of scientific uncertainty regarding health risk and environment integrity. Furthermore the author evaluates the normative force of the principle in relationship with the rule of law and through its qualification as a parameter of administrative action legality.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Origini, traduzione normativa del principio di precauzione e concetto. – 3. Applicazione del principio nel processo decisionale dell'amministrazione in presenza di incertezza scientifica in ordine al rischio per la salute e l'integrità dell'ambiente. – 3.1. Presupposto di fatto dell'applicazione del principio. – 3.2. Istruttoria e valutazione del rischio. – 3.3. Criteri che orientano la scelta dell'amministrazione. – 3.4. Caratteristiche delle misure di cautela. – 4. Normatività del principio di precauzione e legittimazione procedurale. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il presente scritto esamina fondamento, 'peso' e uso del principio di precauzione nell'ambito del processo decisionale dell'amministrazione in presenza di incertezza scientifica in ordine al rischio per la

salute e l'integrità dell'ambiente.

La prima parte è dedicata alla ricostruzione delle origini e della traduzione normativa del principio ed è funzionale alla sua delimitazione concettuale.

La seconda parte analizza l'applicazione del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione in caso di rischio incerto. Essa si articola nell'esame del presupposto di fatto dell'applicazione del principio, nell'analisi del processo di valutazione del rischio all'esito della fase istruttoria, per poi passare a prendere in considerazione i criteri che guidano le modalità di scelta da parte dell'amministrazione e le caratteristiche delle misure di cautela che da quest'ultima possono o debbono essere adottate.

L'ultima parte dello scritto compie un tentativo di valutazione in merito al rapporto intercorrente tra principio di legalità e potere di amministrare in caso di incertezza scientifica in ordine al rischio, in relazione ai beni fondamentali della salute e dell'ambiente. In questo contesto, si tratta di indagare, in primo luogo, la natura del principio di precauzione, se esso rappresenti una vera e propria regola di diritto[1], un principio normativo, ovvero solo un metodo.

In secondo luogo, l'analisi di questo rapporto spinge ad esaminare il peso, 'preminente' ovvero sottoposto a bilanciamento[2], che il principio di precauzione è destinato ad assumere nel processo di decisione discrezionale rispetto ad altri principi, specialmente in riferimento al modo in cui l'assunzione di determinate misure cautelative da parte dell'amministrazione possa fondarsi su di esso.

L'applicazione del principio di precauzione fornisce alle amministrazioni uno strumento che consente di esercitare un potere di vietare (attività, processi, prodotti) che deve trovare giustificazione, fondamento, legittimazione nel principio di legalità, nella norma, nell'ordinamento giuridico di appartenenza.

Per tale motivo è estremamente interessante, partendo dall'esame di quali siano allo stato le acquisizioni della migliore dottrina e della giurisprudenza in ordine al valore del principio di precauzione, verificare come esso concretamente venga esercitato e come debba essere applicato dalle amministrazioni. I profili accennati infatti sono funzionali ad un'indagine che sia in grado di evidenziare la normatività del principio ed i suoi limiti in funzione di garanzia della collettività. Ed in questo contesto è destinato ad assumere rilievo il modo di atteggiarsi del sindacato giurisdizionale sul principio di precauzione, in relazione alla legittimità della decisione amministrativa.

2. Origini, traduzione normativa del principio di precauzione e concetto

Generalmente si sottolinea che nel nostro ordinamento il principio di precauzione non è frutto di un'elaborazione autoctona ma, viceversa, deriva dal recepimento di nozioni elaborate altrove[3].

In questo contesto si fa riferimento in primo luogo all'ordinamento tedesco ove, a partire dagli anni '30 del secolo scorso, emerge il tema della decisione amministrativa in caso di incertezza in ordine al rischio[4], in particolare l'idea che l'amministrazione sia doverosamente chiamata ad intervenire anche nelle ipotesi in cui un eventuale danno non è provato con certezza[5]. Nel corso degli anni Sessanta, ancora in Germania la nozione viene elaborata sulla interpretazione dell'art. 20 della Costituzione federale che afferma il dovere dello Stato di garantire «i fondamenti naturali della vita» anche nei confronti delle generazioni future[6].

Una forte spinta alla diffusione del principio si è avuta, per effetto della dottrina statunitense, sul finire degli anni '70; di esso è fatta poi applicazione in una nota decisione della Corte Suprema degli Stati

Uniti relativa all'uso del benzene[7].

Secondo la dottrina tale modalità di diffusione integra un caso di circolazione di modelli giuridici[8], che trova riscontro anche nell'affermazione del principio nel contesto dell'Organizzazione mondiale del Commercio, del diritto europeo e del diritto internazionale.

Con specifico riferimento alla materia ambientale, numerose sono le convenzioni internazionali e i documenti non vincolanti che menzionano espressamente il principio di precauzione, tanto che dalla dottrina esso viene considerato come il principio guida e il prodotto forse più originale del diritto internazionale dell'ambiente.

Nelle prime convenzioni internazionali in materia viene affermato il principio per cui l'amministrazione deve intervenire non solo quando emerge la certezza della produzione di effetti nocivi all'ambiente, ma anche quando vi sia solo la potenzialità di un danno[9].

In sostanza viene progressivamente ad affermarsi il principio per cui nessuna azione preventiva di tutela può essere ritardata per assenza di certezza scientifica in ordine agli effetti negativi di una determinata attività[10].

È sufficiente richiamare l'esplicito riconoscimento del principio di precauzione nell'ambito della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992. Nella Dichiarazione di Rio è formulato nel modo seguente: «*Per proteggere l'ambiente, gli Stati debbono applicare intensamente misure di precauzione a seconda delle loro capacità. In caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure efficienti in rapporto al loro costo volte a prevenire il degrado ambientale*»[11].

A partire dagli anni '90 praticamente in tutte le normative fondamentali in materia ambientale si trova il riferimento al principio di precauzione[12]: questo rilievo permette di condividere la valutazione secondo cui il diritto internazionale ha svolto un ruolo di 'rompighiaccio' con riferimento alla presa di coscienza della problematica delle decisioni in assenza di certezza scientifica in ordine al rischio per la salute e l'integrità dell'ambiente.

Il principio di precauzione viene, dunque, a collocarsi tra gli sviluppi più interessanti e innovativi[13], ma anche più controversi, del diritto internazionale dell'ambiente.

Tra le acquisizioni oggi raggiunte è importante subito evidenziare la differenza tra principio di precauzione e principio di prevenzione. Mentre fino a non molto tempo fa essi apparivano concetti sovrapponibili, i due principi trovano oggi applicazione in situazioni diverse: il principio di prevenzione agisce nell'ipotesi in cui i danni temuti siano certi, mentre quello di precauzione laddove i danni temuti siano largamente potenziali[14].

Si ha così che il principio di precauzione anticipa la soglia di intervento dell'amministrazione e si muove nella logica dell'amministrazione del rischio.

Nel contesto del diritto europeo, giova invece menzionare l'art. 191 par. 2, TFUE, a norma del quale la politica dell'Unione in materia ambientale «mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni cagionati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"» (il riferimento espresso al principio di precauzione è stato inserito nel 1993).

Secondo la dottrina, nella formulazione di questa disposizione si intravedono le tre fasi di sviluppo

dell'approccio dell'azione amministrativa in materia ambientale. I principi della correzione in via prioritaria alla fonte e «chi inquina paga» sono il portato di un'amministrazione a carattere risarcitorio, fondamentalmente basata su un intervento di tipo successivo teso a ripristinare per quanto possibile i danni già prodotti; il principio di prevenzione esprime la seconda fase di sviluppo della tutela dell'ambiente: l'azione amministrativa viene congegnata in modo tale che l'intervento del pubblico potere preceda il verificarsi di un danno certo. Infine emerge l'attuale amministrazione precauzionale che si caratterizza per la necessità di prevenire, oltre ai pregiudizi sicuri, anche le minacce potenziali, incerte e ipotetiche per la salute e l'integrità dell'ambiente. Questo sviluppo evidenzia un progressivo innalzamento del livello di tutela dei singoli nei confronti dell'esercizio del pubblico potere[15].

Deve, inoltre, essere sottolineato che nell'amministrazione europea il modello dell'amministrazione precauzionale tende ad affermarsi come modello di carattere generale: in ragione della portata assunta dal principio di precauzione esso risulta applicabile non solo ai settori tradizionali del diritto ambientale (aria, acqua, fauna e flora, rifiuti) e alla prevenzione e riduzione integrata dell'inquinamento, ma viene in causa in molteplici ambiti quali la legislazione alimentare, l'utilizzo degli organismi geneticamente modificati, l'alimentazione animale, le restrizioni all'uso di sostanze chimiche e la classificazione delle sostanze pericolose. Il principio è, inoltre, utilizzato dalla giurisprudenza europea e nazionale anche nel contesto delle decisioni in ordine alla realizzazione di opere pubbliche o alla perimetrazione di zone a rischio di eruzione vulcanica.

Tale carattere trasversale è confermato espressamente anche da un altro importante atto di livello europeo: la Comunicazione interpretativa della Commissione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000 che evidenzia orientamenti comuni relativi all'applicazione del principio in tutti i settori[16].

Inoltre, il principio viene richiamato anche dall'art. 11 TFUE sull'integrazione dell'ambiente in ogni politica comunitaria e dagli artt. 4, lett. e) e 168 TFUE sulla protezione della salute.

Il principio di precauzione è esplicitamente richiamato nella legislazione italiana nel corso del ventunesimo secolo[17], in particolare nell'ambito della legge sul procedimento amministrativo e del codice dell'ambiente.

L'art. 1, l. n. 241/90, come modificata nel 2005, afferma ora espressamente che l'attività amministrativa si conforma ai principi dell'ordinamento europeo.

In merito al codice dell'ambiente, poi, il principio di precauzione fu indicato tra i principi della delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in sede ambientale[18]. Oggi l'art. 3-ter del T.U. in materia ambientale (d. lgs. n. 152/2006), rubricato "Principio dell'azione ambientale", lo riconosce esplicitamente tra quelli che informano l'azione adeguata di enti pubblici e privati, persone giuridiche pubbliche e private per la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale. Inoltre, l'art. 3-bis, rubricato "Principi sulla produzione del diritto ambientale", dispone che quello di precauzione costituisce principio generale in tema di tutela dell'ambiente (comma 1) e regola generale della materia ambientale nell'adozione di atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente (comma 2); infine il comma 3, stabilisce che il principio può essere modificato o eliminato soltanto mediante espressa previsione di successive leggi della Repubblica italiana, purché sia comunque sempre garantito il corretto recepimento del diritto europeo[19]. In relazione a quest'ultima disposizione, per le già richiamate norme europee, non appare ipotizzabile allo stato l'eliminazione della vigenza del principio di precauzione.

Estremamente rilevante ai fini della ricostruzione della progressiva sistematica traduzione normativa del principio è, in conclusione, la definizione di diritto positivo che si rinviene nell'art. 301 del T.U. in materia ambientale, rubricato "Attuazione del principio di precauzione", in virtù del quale: «in caso di

pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione» (comma 1); la disposizione afferma che l'applicazione del principio di precauzione «concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva» (comma 2)[20].

Da quanto finora esaminato si può affermare che il principio di precauzione determina l'adozione di misure a tutela della salute e dell'ambiente, senza attendere che la gravità dei rischi sia scientificamente pienamente provata: la dottrina francese parla in questo senso di diritto dell'anticipazione[21].

Elemento caratterizzante del principio di precauzione consiste nell'attribuire rilevanza giuridica a situazioni di incertezza scientifica in ordine al rischio per la salute e l'ambiente: il fatto che la scienza sia divisa o che non siano disponibili dati inconfutabili rispetto alla gravità dei rischi di alcune attività o prodotti non può essere invocato come giustificazione per rinviare l'adozione di misure di protezione[22].

In questo senso il principio di precauzione, nel contesto della decisione amministrativa in situazione di rischio incerto, risulta anche un metodo[23]: quando le conseguenze di determinate azioni sono sconosciute, questa incertezza non può essere un pretesto per l'inattività. Proprio l'incertezza impone, al contrario, di adottare misure per scongiurare danni gravi e irreparabili[24].

Si tratta, tuttavia, di ricercare un equilibrio e gli interessi ambientali hanno dimostrato quanto difficile sia trovare questo equilibrio e proprio per tale motivo quanto sia necessario cercarlo con costanza[25].

È certo, infatti, che in un quadro di generale innalzamento del livello di tutela dei cittadini nei confronti di eventi di pericolo, il principio esprime la tensione tra il fatto che una misura non può essere fondata su un rischio puramente ipotetico, poiché il dubbio eretto a divieto non può di per sé fondare se non la paralisi dell'azione, e la contestuale necessità di assumere una decisione precauzionale laddove il rischio per la salute e l'ambiente non sia stato provato con piena certezza.

La soluzione di questa tensione non può essere individuata compiutamente al solo livello legislativo[26]. L'esperienza giuridica, pur accettando l'incertezza, deve ridurre i limiti del rischio: è proprio delle amministrazioni affrontare la cura del caso concreto nel rispetto dei principi normativi. Tuttavia, quali sono i criteri che devono guidare le amministrazioni nell'applicazione del principio di precauzione? Quali elementi sono in grado di costruire una sufficiente delimitazione del corretto utilizzo da parte delle amministrazioni del principio di precauzione nel processo decisionale in ordine all'adozione di misure cautelative?

3. Applicazione del principio nel processo decisionale dell'amministrazione in presenza di incertezza scientifica in ordine al rischio per la salute e l'integrità dell'ambiente

In merito al significato e al contenuto del principio di precauzione occorre sottolineare che il problema di dover curare concretamente l'interesse generale in caso di incertezza, anche di natura tecnico-scientifica, in ordine al rischio non è nuovo, sebbene lo sviluppo della tecnologia abbia certamente moltiplicato le forme di rischio incerto per la salute e l'ambiente. Tradizionalmente possono osservarsi nell'ambito del diritto amministrativo poteri di natura ampia assegnati alle pubbliche amministrazioni per adottare misure di polizia sanitaria, attribuiti da atti normativi che identificano i presupposti di fatto per il loro esercizio in modo assai generico, lasciando ampi spazi alla discrezionalità amministrativa[27]. In questo contesto sono riconosciuti consistenti margini di scelta e facoltà di intervento all'amministrazione per consentire la massima tutela della salute dei cittadini, anche nelle ipotesi di danni non effettivamente ancora provati[28].

Analoghe esigenze di tutela della salute e dell'ambiente sono alla base della elaborazione del principio di precauzione che non può risultare così evanescente da consentire l'aggressione a quei beni fondamentali e, tuttavia, non può nemmeno essere utilizzato come strumento con funzione meramente interdittiva e inibitoria dell'attività economica. Si tratta di un equilibrio da ricercare nell'ambito del complesso rapporto tra diritto, scienza, impresa e libertà di iniziativa economica privata[29], individuando sufficienti elementi di ancoraggio della decisione che tutelino i valori della salute e della tutela dell'ambiente, ma anche la crescita dell'economia, di impatto notevole per il benessere della società. La decisione amministrativa adottata in situazione di incertezza tecnico-scientifica deve consentire un equo contemperamento di tutti gli interessi senza assolutizzarne nessuno.

Quanto evidenziato permette di sottolineare che alla tematica della decisione su vicende caratterizzate da assenza di certezza in ordine al rischio per la salute e l'ambiente, è sottesa in modo connaturato e con particolare evidenza la necessità di codificare le regole di esercizio della discrezionalità.

Per tale motivo è utile focalizzare l'attenzione, alla luce di prassi, giurisprudenza e disposizioni normative, sull'esame delle regole che devono presiedere il processo decisionale discrezionale dell'amministrazione in ordine all'adozione di misure cautelative in applicazione del principio di precauzione. Si tratta di individuare quali elementi siano in grado di costruire una sufficiente delimitazione del corretto utilizzo da parte delle amministrazioni del principio di precauzione ed arrivare, dunque, alla delimitazione dell'ambito e dei limiti della discrezionalità in situazioni di rischio incerto.

A tal fine appare utile procedere evidenziando dapprima i presupposti di fatto che l'amministrazione deve verificare per attivare un procedimento di adozione di misure precauzionali; successivamente le modalità e gli strumenti che l'amministrazione deve seguire ed utilizzare per decidere correttamente in caso di rischio incerto di natura tecnico-scientifica in ordine alla tutela della salute e dell'ambiente e, infine, le caratteristiche delle misure di cautela che possono essere adottate in attuazione del principio di precauzione.

3.1. Presupposto di fatto dell'applicazione del principio

Circostanza di fatto presupposta e che l'amministrazione deve verificare per attivare un procedimento di adozione di misure precauzionali è l'assenza di certezza scientifica in ordine alla pericolosità di un prodotto o di una attività.

Già il Principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992 afferma che «al fine di tutelare l'ambiente, gli Stati adotteranno ampiamente un approccio cautelativo in conformità delle proprie capacità. Qualora sussistano minacce di danni gravi o irreversibili, la mancanza di una completa certezza scientifica non potrà essere addotta come motivo per rimandare iniziative costose in grado di prevenire il degrado ambientale».

L'elemento della incertezza scientifica in ordine al rischio per la salute e per l'ambiente è stato interpretato come base sia per una versione ampia, sia per una versione minimale del principio di precauzione.

Secondo la teoria della tolleranza zero o versione verde del principio di precauzione[30] nel dubbio se un'attività o un prodotto siano dannosi sarebbe necessario vietarli o non autorizzarne la messa in commercio. Questa interpretazione assai ampia del principio di precauzione trova la propria genesi nell'ordinamento internazionale: essa è ormai superata e considerata antiquata. Secondo tale interpretazione l'applicazione del principio significherebbe una sorta di tolleranza zero nei confronti di

qualsiasi rischio o una garanzia totale d'innocuità che addirittura dovrebbe gravare in capo a chi volesse realizzare un'attività ritenuta pericolosa[31].

A questa lettura si contrapponeva la versione minimale del principio di precauzione, in base alla quale l'amministrazione non potrebbe paralizzare alcuna attività fino a quando pericolosità e danni non siano provati con certezza. Secondo questa versione per vietare un'attività occorrerebbe sempre la certezza del danno. In questa direzione sono state ampiamente evidenziate dalla dottrina le decisioni più rilevanti nel contesto del diritto del commercio internazionale (cfr. le decisioni dei *Panels* dell'organizzazione mondiale del commercio: casi 'sigarette thailandesi' e 'gamberetti/tartarughe')[32].

Entrambe queste letture del principio risultano superate per effetto della distinzione evidenziata, inizialmente dall'ordinamento tedesco, tra pericolo e rischio potenziale, distinzione che risulta essenziale per comprendere la portata del principio di precauzione.

Si tratta di una questione rilevante che riguarda il discrimine tra la situazione di fatto che richiede una valutazione sotto il profilo dell'applicazione del principio di precauzione e le situazioni di fatto che, invece, non rientrano in una valutazione di quel tipo.

L'elaborazione di questa distinzione è chiaramente accolta nella formulazione del comma 2 dell'art. 301, T.U. in materia ambientale, dal quale risulta che presupposto per l'applicazione della misura precauzionale non è il pericolo, vale a dire la mera possibilità di rischio per la salute e l'ambiente, ma invece il rischio probabile, vale a dire quello che può essere individuato a seguito di valutazione scientifica obiettiva.

Questa distinzione si è affermata nella giurisprudenza europea che evidenzia come le nozioni di 'rischio' e di 'pericolo' siano connotate entrambe da uno stretto collegamento con l'ambito della potenzialità e, quindi, proiettate nel futuro.

Il giudice europeo afferma, tuttavia, che le nozioni di rischio e pericolo, pur riferendosi entrambe ad una potenziale sopravvenienza di effetti nocivi per la salute umana, dovrebbero essere differenziate.

Mentre il rischio corrisponde a una probabilità che si producano effetti negativi, il pericolo sarebbe collegato a una mera possibilità che tali effetti vengano in essere[33].

La prima conseguenza di questa distinzione evidenzia che solo il rischio e non anche il pericolo (integrato da semplici ipotesi) consente l'adozione di una misura precauzionale: il principio di precauzione può essere applicato solamente a situazioni in cui il rischio non è fondato su semplici ipotesi, anche se non è stato ancora scientificamente dimostrato[34]: rimane perciò fermo che non può essere adottata una decisione precauzionale sulla base di un mero ipotetico pericolo. Le misure di cautela legittime devono avere a proprio fondamento indizi seri e non invece rischi meramente ipotetici (sentenze *Solvey*[35] e *Greenham e Abel*[36]).

La seconda conseguenza è che il ricorrere del rischio impone l'adozione delle misure precauzionali: il concetto di rischio probabile è fonte della doverosità della misura precauzionale[37], secondo la nozione di doverosità propria dell'azione amministrativa deputata alla cura degli interessi della collettività e alla tutela dei diritti costituzionalmente garantiti (salute e ambiente nelle interpretazioni della Corte costituzionale).

3.2. Istruttoria e valutazione del rischio

Se la nozione di rischio corrisponde alla probabilità di effetti dannosi per il bene protetto dall'ordinamento giuridico cagionati dall'accettazione di talune attività[38], occorre verificare come si accerti l'esistenza di tale rischio.

Secondo la giurisprudenza europea[39], nell'ambito del procedimento di adozione di misure precauzionali, si possono distinguere tre momenti successivi: innanzitutto, l'identificazione degli effetti potenzialmente dannosi che derivano da una data attività; secondariamente, la valutazione dei rischi probabili per la salute pubblica, la sicurezza e l'ambiente legati a tale attività; infine, qualora i rischi identificati oltrepassino il limite accettabile per la società, si ha una terza fase che consiste nella gestione del rischio per mezzo dell'adozione di adeguate misure di protezione.

In questo contesto è lacunoso il mancato richiamo da parte dell'art. 301 del codice dell'ambiente al vincolo procedimentale che l'art. 191 TFU contiene nel suo paragrafo 3 (la disposizione nazionale infatti richiama solo il paragrafo che menziona il principio di precauzione).

Il par. 3 dell'art. 191 TFU è estremamente significativo ai fini della comprensione dei vincoli che il diritto europeo pone all'azione concreta dell'interesse generale in presenza di dati scientificamente incerti. Esso stabilisce, infatti, che «nel predisporre la sua politica in materia ambientale l'Unione tiene conto: dei dati scientifici e tecnici disponibili; delle condizioni dell'ambiente nella varie regioni dell'Unione; dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione; dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni». Questa disposizione evidenzia un vincolo dal punto di vista del procedimento decisionale ai quattro insiemi di dati indicati[40].

Dunque il diritto positivo di rango europeo afferma che la decisione precauzionale non è una decisione 'libera' ma è una decisione che deve prendere obbligatoriamente in considerazione gli aspetti evidenziati dalla norma. Si tratta, in particolare, di criteri legati all'accertamento di determinati dati di fatto che devono essere obbligatoriamente presi in considerazione prima della decisione.

A questo profilo si unisce il fatto che nel contesto della decisione amministrativa in merito alla autorizzazione o al divieto di un'attività che presenta potenziali rischi per la salute o per l'ambiente è necessaria una completa e corretta fase istruttoria.

Già nella Carta sulla Natura del 1982 era individuata la necessità di un 'esame esaustivo' come condizione per l'adozione di una misura precauzionale: il principio 11 b afferma, infatti, che «le attività che comportano un elevato grado di rischio per la natura saranno precedute da un esame esaustivo».

Nel tentativo di restringere i confini di un'applicabilità indiscriminata del principio di precauzione, nel corso degli anni Ottanta la Corte di Giustizia inizia a chiarire che la decisione amministrativa in caso di rischio incerto non può essere arbitraria, ed evidenzia il ruolo primario e centrale dell'istruttoria.

La consacrazione del rilievo dei presupposti di fatto, accertata a seguito di istruttoria, nel procedimento precauzionale avviene nel 1998, quando la Corte di Giustizia espressamente menziona il principio di precauzione in relazione al caso della 'mucca pazza'[41]. In questa sentenza la Corte ribadisce il presupposto di legittimità della misura precauzionale, integrato dalla probabilità del danno o rischio potenziale per la salute in assenza di certezza scientifica in ordine al nesso di causalità tra il consumo di carni bovine infette provenienti dalla Gran Bretagna e casi di mortalità[42]; inoltre, la decisione della Commissione viene ritenuta legittima poiché assunta all'esito dei dovuti rilievi istruttori.

Analoga rilevanza dell'istruttoria nel procedimento precauzionale è sottolineata dalla giurisprudenza sulle decisioni amministrative in relazione alla immissione di prodotti contenenti organismi geneticamente modificati, in assenza di presupposti certi di natura tecnico-scientifica in ordine alla

probabilità di rischio per la salute[43].

Alla acquisizione dei dati di fatto relativi al rischio è conseguente la loro valutazione.

Già la Comunicazione del 2000 distingue tra fase di valutazione del rischio e fase di gestione del rischio (ne aggiunge poi una terza: quella della comunicazione del rischio). La realizzazione di una valutazione scientifica obiettiva dei rischi è preliminare all'adozione di una misura precauzionale anche nella formulazione del comma 2, dell'art. 301 codice ambiente.

Preliminare, dunque, alla fase della gestione del rischio, che è stata definita come «la valutazione dei provvedimenti che consentono di ridurre il rischio a un livello accettabile»[44], risulta quella della valutazione del rischio. L'analisi del rischio è una procedura sistematica che ha ad oggetto la valutazione scientifica dei rischi, la stima del grado di probabilità che una determinata attività in un determinato contesto provochi effetti nocivi per la salute o l'ambiente e l'analisi dell'entità della gravità di tali effetti potenziali[45]. In tal modo, la valutazione scientifica dei rischi per la salute e l'ambiente consiste, per quanto possibile, nella identificazione ed analisi dell'esposizione e nella connotazione del rischio[46].

Quanto al soggetto che deve compiere la valutazione scientifica, occorre rilevare che si tratta di un'operazione di giudizio che deve essere affidata ad esperti: perché possa essere considerata scientifica ed obiettiva l'organo che accerta il rischio potenziale e compie la valutazione deve, infatti, avere le conoscenze tecniche necessarie, essere indipendente e riconosciuto dalla comunità scientifica[47].

In questo senso, sebbene i dati scientifici disponibili al momento dell'istruttoria possano essere assunti dall'amministrazione al fine di sviluppare un ragionamento rigorosamente logico e pervenire a una conclusione che esprima la probabilità del verificarsi del rischio e l'eventuale gravità per l'ambiente o la salute, la determinazione della scelta delle azioni adeguate dovrebbe sempre iniziare con la decisione di affidare ad esperti la realizzazione di una valutazione scientifica quanto più possibile oggettiva e completa[48].

Dovrà, dunque, essere redatta una relazione comprendente una valutazione delle conoscenze esistenti e delle informazioni disponibili, oltre ai pareri degli scienziati sull'affidabilità della valutazione e un'indicazione sulle persistenti incertezze[49]. In questo senso possono costituire valide basi per l'adozione di misure precauzionali solo pareri che si ispirino all'eccellenza, all'indipendenza e alla trasparenza[50] e che tengano conto dei migliori dati disponibili e dei risultati più recenti della ricerca scientifica internazionale, in modo da costituire per l'amministrazione competente una base sufficientemente solida ed affidabile che permetta di cogliere l'intera portata della questione scientifica posta e di determinare la scelta con cognizione di causa[51].

Per converso, qualora l'amministrazione non volesse adeguarsi al parere degli organi tecnici dovrebbe apportare una motivazione di livello scientifico equivalente (cd. forza probatoria equivalente)[52].

Nell'esame della valutazione del rischio emerge che tra la potenzialità della produzione degli effetti dannosi e il concreto prodursi degli effetti negativi si realizza uno spazio di incertezza che è allo stesso tempo lo spazio della probabilità, qualificato e concretizzato dalla situazione di fatto[53].

La distinzione tra rischio-probabilità e pericolo-possibilità deve essere ancorata alle particolari circostanze di ciascuna fattispecie e in ogni caso non deve risultare arbitraria.

Proprio la valutazione caso per caso evoca il canone più generale della ragionevolezza dell'azione amministrativa: le misure precauzionali devono fondarsi sul principio di giustificazione[54].

È del resto proprio il principio di giustificazione ad assegnare all'istruttoria un rilievo centrale: la

decisione amministrativa deve dimostrare di aver acquisito tutti gli elementi rilevanti e di averli valutati correttamente ed imparzialmente.

3.3. Criteri che orientano la scelta dell'amministrazione

E veniamo all'esame dei criteri che l'amministrazione deve seguire ed utilizzare per decidere correttamente in caso di rischio incerto, di natura tecnico-scientifica, per la salute e l'ambiente.

Il primo criterio è rappresentato dall'analisi costi-benefici che individua la necessità di un esame particolarmente accurato volto ad effettuare una comparazione tra benefici previsti e danni potenziali[55]. La scelta in ordine all'adozione delle misure precauzionali, cioè, deve essere fondata anche sull'esame dei potenziali vantaggi dell'azione: l'amministrazione deve esaminare non solo i rischi in ordine ai danni che l'attività o il prodotto possono procurare, ma anche i vantaggi attesi operando, nella misura del possibile, un confronto tra vantaggi e costi nel breve e nel lungo periodo[56].

In questo senso già nel principio 11 b della Carta della Natura del 1982 è affermato che i promotori delle attività che comportano un elevato grado di rischio per la natura «dovranno dimostrare che i benefici previsti prevalgono sui potenziali danni per la natura». Secondo la Comunicazione della Commissione la portata di questa valutazione comparativa è molto ampia e comprende considerazioni non economiche, quali l'efficacia delle possibili azioni e la loro accettabilità da parte del pubblico, non potendosi limitare l'analisi costi-benefici ad elementi di tipo economico.

Anche secondo il giudice europeo nella valutazione della legittimità di una decisione precauzionale non occorre solo valutare la probabilità del rischio ma anche il beneficio atteso. La decisione precauzionale diventa una sorta di prodotto bilanciato, di comparazione tra rischi e benefici attesi: si potranno accettare rischi gravi e accentuati solo quando i benefici attesi siano elevati, se il beneficio è minimo anche il rischio sopportabile dovrà essere minimo, ossia non potrà tollerarsi alcun livello di rischio potenzialmente grave[57].

In tal modo, la decisione precauzionale viene a configurarsi come una sintesi, un luogo di composizione in cui l'amministrazione svolge un ruolo di mediazione e di bilanciamento attraverso i principi conformativi della funzione[58]. L'analisi costi-benefici integra, inoltre, un possibile criterio di misurazione della legittimità della decisione precauzionale che dovrà tentare una ragionevole composizione di tutti gli interessi coinvolti.

Un secondo criterio che assume rilievo è quello della prefigurazione delle conseguenze dell'azione. All'amministrazione si impone di formulare una sorta di modello di proiezione di come si svilupperanno gli eventi a fronte dell'emanazione della misura precauzionale. Per poter decidere legittimamente l'amministrazione non può limitarsi alla tradizionale verifica dei presupposti di fatto, ma deve ricostruire, in una sorta di ideale simulazione, lo scenario che si presenterà *post* attivazione della misura[59].

Si è parlato in questo senso di modellizzazione dei risultati dell'azione che consente di individuare gli effetti concreti di una misura precauzionale su uno specifico contesto. L'analisi di contesto esige una valutazione degli effetti da operarsi non in astratto ma in relazione alle circostanze specifiche mediante una valutazione approfondita, condotta caso per caso[60].

Dalla motivazione dell'atto risulteranno le soluzioni prese in considerazione dall'amministrazione, i vantaggi, gli svantaggi e le conseguenze ipotizzabili della misura scelta. In questo senso l'amministrazione deve sostenere e argomentare la pericolosità concreta di un'attività o di un prodotto,

sebbene non possa parlarsi in senso stretto di onere della prova in capo ad essa.

Una prova completa in caso di rischio incerto di natura tecnico-scientifica per la salute e l'ambiente non può essere posta a carico di nessuna delle parti ma l'onere maggiore, integrato da indizi seri e concludenti che consentano di dubitare ragionevolmente di un prodotto o di un'attività andrà a ricadere su chi afferma la pericolosità di un bene o di un'attività e, dunque, sull'amministrazione che adotta la misura precauzionale[61].

3.4. Caratteristiche delle misure di cautela

Le caratteristiche delle misure di cautela sono indicate dall'art. 301, codice dell'ambiente, nella proporzionalità, non discriminatorietà e coerenza con misure analoghe già adottate e nella provvisorietà.

La disposizione annovera anche l'analisi costi-benefici che però pare, come visto, più agevolmente riconducibile nel contesto dei criteri che orientano la scelta nell'ambito del processo decisionale dell'amministrazione.

La prima caratteristica della misura precauzionale deve essere quella della conformità al principio di proporzionalità: la misura non solo deve essere necessaria, ma anche adeguata al fine che essa intende perseguire, in modo da ottenere il minor sacrificio degli interessi coinvolti. Qualora si sospetti la pericolosità di un prodotto o di un'attività prima di vietarne del tutto lo svolgimento, si dovrà valutare se non possano adottarsi misure meno restrittive procedendo per gradi successivi[62].

Il test di proporzionalità delle misure ambientali è applicato per la prima volta nel caso dei "gamberi di acqua dolce" in cui la Corte di Giustizia nel 1993 verifica se il medesimo risultato di tutela non si sarebbe potuto ottenere con misure alternative meno restrittive sugli scambi intracomunitari, concludendo nella specie per l'illegittimità del divieto in quanto si sarebbero potuti adottare altri sistemi di tutela[63].

L'illegittimità della misura per violazione del principio di proporzionalità ruota intorno al concetto chiave secondo cui non devono essere superati i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa.

Il sindacato sulla proporzionalità è svolto con riferimento non alla sola misura, ma all'intero contesto di fatto, al quadro di riferimento e in relazione alla realtà su cui il provvedimento va ad incidere. Dunque agli organi amministrativi viene richiesto di operare un'attenta ricostruzione degli elementi in gioco per poter emanare un insieme di misure sia di tipo negativo sia di tipo positivo che fondino un equilibrio di proporzioni. La proporzionalità della misura deve, inoltre, essere valutata prendendo in considerazione non solo i rischi immediati ma anche gli effetti potenziali a lungo termine, che sono i più difficili da accertare[64].

L'analisi di ragionevolezza si incentra anche sulla non discriminatorietà delle misure precauzionali, in base al principio per cui situazioni comparabili non devono essere trattate in modo diverso e situazioni diverse non devono essere trattate allo stesso modo, a meno che non vi siano motivi oggettivi (in questo senso già la Comunicazione del 2000 sul principio di precauzione).

In applicazione dello stesso principio le misure dovrebbero raggiungere un livello di protezione equivalente senza che l'origine geografica o la natura di una produzione possano essere invocate per applicare in modo arbitrario trattamenti diversi (Comunicazione del 2000)[65]. Questo carattere è rafforzato dalla necessaria coerenza delle misure precauzionali con altre analoghe già adottate[66].

La misura precauzionale è una misura cautelare che deve restare in vita per il minor tempo possibile.

Essa dovrebbe essere mantenuta finché le informazioni sono incomplete o non conclusive e il rischio sia considerato ancora troppo elevato da essere imposto alla società.

Poiché sono adottate in una situazione di incertezza scientifica sono provvisorie: non possono avere una durata indefinita e devono essere sottoposte a revisione periodica, legata non esclusivamente al fattore temporale, ma all'avanzamento delle conoscenze scientifiche. Il carattere della provvisorietà è determinato, infatti, proprio dall'evoluzione della tecnologia che postula il continuo superamento dei dati di esperienza. Le misure, adottate sulla base delle informazioni scientifiche pertinenti disponibili, debbono essere modificate laddove si presenti la possibilità di utilizzare una più sicura tecnologia.

Da tutto quanto detto risulta che altra caratteristica specifica delle misure precauzionali consiste nel fatto che in un contesto caratterizzato dall'incertezza e dal rischio non possono esservi misure standardizzate: le misure si caratterizzano invece per un'accentuata atipicità[67].

Esse devono essere studiate in relazione al caso concreto e commisurate al grado di rischio accertato; non potranno essere ristrette in schemi troppo rigidi, anzi le amministrazioni dovranno utilizzare un'ampia gamma di iniziative, da misure giuridicamente vincolanti a raccomandazioni (Comunicazione del 2000).

4. Normatività del principio di precauzione e legittimazione procedurale

La doverosa applicazione del principio di precauzione assegna alle amministrazioni uno strumento, la misura di cautela, che consente di esercitare un potere di inibire, vietare (attività, processi e prodotti), che secondo il sistema dello Stato costituzionale di diritto deve trovare giustificazione in ogni caso nel principio di legalità.

Sotto un primo profilo, il rispetto del principio di legalità è di tipo formale e consiste nella rispondenza all'autorizzazione legislativa ad esercitare il potere amministrativo in situazione di rischio incerto per la salute o l'ambiente, in ossequio al principio di precauzione.

La traduzione in disposizioni legislative nazionali del principio di precauzione parrebbe assegnare al solo Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, la facoltà di adottare misure in applicazione del principio di precauzione[68].

Tuttavia, il canone della precauzione costituisce un principio generale sancito nel Trattato e assume, dunque, connotati di doverosità vincolanti per ogni amministrazione di fronte ad una situazione di pericolo per l'ambiente e la salute[69].

Peraltro, esso risulta corposamente arricchito ed irrobustito dall'interpretazione ricavabile dalle sentenze del giudice europeo con valore di principi del diritto.

Emerge, dunque, la normatività del principio di precauzione quale criterio di valutazione di fatti per l'amministrazione[70].

Mentre in un sistema in cui le evoluzioni scientifiche erano più lente e le nozioni tecnico-scientifiche più stabili nel tempo, la legge riusciva a svolgere il ruolo di parametro per l'azione amministrativa[71], oggi il principio di precauzione risulta criterio di qualificazione anche in settori in cui non viene esplicitamente richiamato dalla legge.

Il principio di legalità declinato in senso sostanziale pretende, inoltre, una disciplina della modalità di esercizio del potere.

In tal senso l'amministrazione non solo ha soltanto i poteri conferiti dalla legge, ma altresì può esercitare questi poteri solo se vi siano i presupposti previsti dalla legge e non può autonomamente ampliare i presupposti di tali poteri: «l'amministrazione non ha per nessun fine poteri naturali per imporre limitazioni alla libertà. Neppure quando sia in gioco la salute pubblica di fronte a pericoli comprovati [...] accettare il contrario significherebbe ritornare a concezioni di stato di polizia incompatibili con il principio di legalità amministrativa»[\[72\]](#).

In questo senso l'amministrazione deve attenersi alle scelte effettuate dal legislatore: ad esempio in tema di inquinamento elettromagnetico, con particolare riferimento all'individuazione di standard o livelli di emissioni, l'amministrazione competente non potrebbe comunque effettuare una valutazione del rischio differente da quella già svolta a livello normativo[\[73\]](#).

Tuttavia, se si accetta l'idea che i poteri dell'amministrazione non sono definiti soltanto dalla legge ma dall'ordinamento, un principio, se appartenente al piano istituzionale, dovrebbe trovare applicazione anche laddove non espressamente richiamato dalla legge[\[74\]](#).

Vi è poi il profilo dell'ampiezza del potere attribuito all'amministrazione dalla legge.

La lettura della disposizione dell'art. 301 codice dell'ambiente, rubricata "Attuazione del principio di precauzione", conferma l'attribuzione di un potere ampio, in quanto dispone che «deve essere assicurato un alto livello di protezione». Tuttavia, essa tenta una delimitazione dei presupposti di esercizio del potere al «caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente», in relazione al «rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva».

Il legislatore nazionale sembrerebbe riconoscere un potere nominato ma non tipico.

Come noto, il carattere della nominatività indica la necessità che il provvedimento abbia un fondamento normativo[\[75\]](#). Viceversa, quello della tipicità pretende la predeterminazione normativa non solo degli elementi dell'atto, ma anche degli effetti da esso prodotti[\[76\]](#).

Nel caso in esame del potere sono circostanziati i presupposti di fatto (incertezza basata su valutazione scientifica obiettiva) e le finalità (elevato livello di protezione ambiente, salute). Tuttavia, la finalità presenta un grado di genericità che deve essere 'guidato' dal principio di precauzione affinché sia soddisfatto il rispetto del principio di legalità: l'ordinamento, infatti, pretende che la scelta delle finalità e degli effetti degli atti nei confronti dei destinatari non sia lasciata al libero apprezzamento dell'amministrazione, bensì, laddove non vincolata, sia affidata alla sua doverosa ponderazione discrezionale, sindacabile, in questo caso, rispetto al criterio rappresentato dal principio di precauzione.

In tal senso si pone la normatività del principio di precauzione che diventa canone guida nominato, sebbene non tipico, della scelta discrezionale che cade sulla fattispecie giuridica.

Giovi ricordare che la Corte costituzionale, con riferimento alle ordinanze sindacali, ha affermato che l'esercizio di un potere dell'amministrazione deve essere sempre «determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa», non essendo sufficiente la finalizzazione del potere stesso alla tutela di un determinato bene o valore[\[77\]](#).

Il problema di dover decidere in un contesto di incertezza in ordine al rischio per la salute umana o per

l'ambiente in applicazione del principio di precauzione comporta la necessità di accettare un indebolimento dell'area del principio di legalità in senso sostanziale[78].

L'applicazione del principio di precauzione avviene in situazioni di ampliamento della discrezionalità amministrativa sia in ragione della non prevedibilità e dell'urgenza richiesta dalle circostanze, sia a motivo del carattere dinamico del principio stesso, collegato alla necessità di adeguamento ai progressi e all'avanzamento della scienza e della tecnologia[79].

In tale contesto risulta da sottoporre a verifica se risultino modificati i criteri di legittimità dell'azione amministrativa nelle decisioni assunte in presenza di rischio incerto, anche di natura tecnico-scientifica, e come si atteggi il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità della decisione.

In assenza di una disciplina positiva che dia una chiara indicazione nel bilanciamento tra interessi contrapposti, il giudice non potrà sottrarsi al compito di verificare l'applicazione in concreto del principio di precauzione.

Si manifesta così una crescente importanza delle regole in ordine alle modalità della decisione amministrativa.

Sin dalla convenzione di Parigi sulla protezione dell'Atlantico, nella quale è disposto che «le misure di precauzione devono essere adottate quando vi siano ragionevoli motivi di temere», l'esame della applicazione del principio di precauzione passa per la verifica della ragionevolezza della decisione[80].

Questo esame tende a verificare l'esistenza del collegamento di ragionevolezza tra evidenze procedimentali, anche di carattere scientifico, e conclusioni cui è pervenuta l'autorità decidente, nella prospettiva di un sindacato attento ad evitare che gli apprezzamenti amministrativi possano sconfinare nell'arbitrarietà[81]. Questo tipo di controllo è diretto ad accertare il ricorrere di vizi di invalidità e giammai alla sostituzione della decisione amministrativa[82].

In questo senso il Consiglio di Stato recentemente ha elaborato una interpretazione dell'applicazione del principio di precauzione che suggerisce all'amministrazione l'*iter* logico da seguire nell'attuazione concreta del principio, in assenza di una precisa disciplina normativa che possa orientare le decisioni[83].

Questa giurisprudenza afferma che, a fronte degli ampi margini di discrezionalità di cui l'amministrazione dispone nello scegliere le misure ritenute più efficaci, efficienti ed economiche per evitare il pregiudizio, in attuazione del principio di precauzione, l'amministrazione non può seguire un approccio meramente ipotetico del rischio che induca a limitare o vietare determinate attività sulla base di semplici supposizioni, non ancora accertate scientificamente[84].

Viceversa, l'applicazione del principio di precauzione deve condurre ragionevolmente, sulla base dell'analisi del rischio, suffragato dai risultati più recenti della ricerca internazionale, a concludere che l'attuazione delle misure è necessaria al fine di evitare pregiudizi all'ambiente o alla salute.

In generale, pare suggerito un approccio di tipo 'procedurale' secondo cui l'amministrazione deve svolgere tramite istruttoria, quanto più possibile completa e calata nella concretezza del contesto spazio-temporale di riferimento, eventualmente avvalendosi di pareri scientifici, una valutazione dei rischi che evidenzii il pericolo di un pregiudizio significativo per l'ambiente e per la salute dell'uomo evitabile attraverso l'adozione di misure precauzionali. La valutazione deve concludersi, infine, con un giudizio di stretta necessità dell'adozione di misure di tipo precauzionale.

L'interpretazione del principio di precauzione esclude, in tal modo, di ritenere attribuito ad un organo

pubblico un generale potere di interdizione di una certa attività; tuttavia, giustificazione della correttezza dell'utilizzo del principio è ritenuta una sorta di legittimazione di tipo procedurale.

La stretta giuridicizzazione del procedimento discrezionale di decisione in presenza di rischio incerto è, infatti, interpretata come garanzia della legittimità della decisione.

Questa interpretazione presenta talune analogie con quanto affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in relazione ai poteri impliciti, specialmente delle Autorità amministrative indipendenti[85].

È stato, infatti, precisato che la fonte legislativa non può predeterminare rigidamente il contenuto degli atti regolamentari delle Autorità indipendenti, perché ciò sarebbe di ostacolo al costante adeguamento delle regole tecniche all'evoluzione del sistema, particolarmente in settori caratterizzati da elevato tecnicismo[86]. Tuttavia, conformità a Costituzione vuole che la dequotazione del principio di legalità sostanziale imponga il rafforzamento del principio di legalità procedimentale che si sostanzia in forme di partecipazione rafforzate.

In tal modo, la riduzione del dominio dell'incertezza attraverso il rispetto di regole procedurali vuole strappare la decisione all'arbitrio: tuttavia, così, le procedure paiono diventare esse stesse generatrici di norme[87].

5. Conclusioni

Si tratta necessariamente di conclusioni aperte che sintetizzano, sottolineandoli, i dati acquisiti nel corso dell'indagine.

Il primo dato che emerge riguarda il fatto che presupposto dell'utilizzo e dell'applicazione del principio di precauzione è l'assenza di una piena certezza scientifica, in ordine alle conseguenze per la salute umana o per l'ambiente, per decidere di agire o non agire: viceversa, l'omissione della decisione in attesa di una (futura e quanto mai ipotetica) certezza scientifica integrerebbe un comportamento illegittimo.

È, infatti, nella natura del principio di precauzione che le autorità decidenti non debbano raggiungere la certezza per poter adottare misure cautelative: il principio di precauzione verrebbe privato del suo effetto utile se occorresse attendere l'esito di tutte le ricerche necessarie prima dell'adozione di siffatte misure.

Il secondo dato acquisito attiene all'importanza di una istruttoria approfondita al fine della valutazione ragionevole di tutti i dati disponibili in ordine alla situazione, come elemento strategico per la corretta decisione in applicazione del principio di precauzione.

A conferma di quanto detto si potrebbe riflettere sul significato della decisione in assenza di certezza scientifica in ordine al rischio del tipo evidenziato, partendo dal significato fondamentale del termine «decidere», che deriva dal latino *de* e *caedere* in cui *caedere* è disfare, fare a pezzi, tagliare, rompere, separare. Chi decide, dunque, separa, per poter discernere[88].

Tuttavia, per arrivare a prendere una decisione le condizioni da analizzare possono essere senza numero e non si può decidere se si pretende di controllare tutte le condizioni, proprio perché l'aspirazione ad un controllo totale rischia di differire all'infinito la decisione. Viceversa, si arriva a decidere solo quando si prendono in considerazione le condizioni selezionate che si ritiene di poter controllare[89]. Occorre, dunque, separare un sottosistema di condizioni da tutto il resto, poiché se si volesse controllare il tutto ogni decisione verrebbe differita all'infinito, generando la paralisi[90].

Vi è, inoltre, un terzo dato che si delinea con carattere di acquisizione ed è rappresentato dal fatto che il principio di precauzione si inserisce in un quadro di ampliamento della discrezionalità amministrativa e viene a rappresentare un parametro di legittimità delle decisioni amministrative assunte in presenza di presupposti tecnico-scientifico incerti in ordine al rischio per la salute e l'ambiente: ciò comporta che la violazione di esso integra un vizio di legittimità dell'azione amministrativa[91].

Il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività amministrativa si arricchisce, in tal modo, di un ulteriore criterio di raffronto della correttezza della decisione nel caso concreto.

Se il principio di precauzione può essere definito come quello in base al quale, in caso di incertezza tecnico-scientifica in relazione alle conseguenze per la salute e l'ambiente, la decisione amministrativa deve essere supportata da un'adeguata istruttoria volta a far emergere il rischio probabile e deve, in ogni caso, essere proporzionata e ragionevole, accettando una necessaria semplificazione ai fini del ragionamento condotto, potrebbe riflettersi nei termini seguenti.

In tutte le ipotesi in cui la valutazione del rischio sia stata compiuta a livello normativo, laddove l'amministrazione non si conformasse incorrerebbe in una violazione di legge.

Negli altri casi, il sindacato del giudice amministrativo, condotto sull'esame della motivazione del provvedimento, potrà ravvisare un vizio di eccesso di potere in merito ad ogni profilo di inadeguatezza o incompletezza dell'istruttoria o di irragionevolezza, illogicità e non proporzionalità della scelta compiuta nel caso di specie. Discorso ulteriore è quello che ruota intorno al sindacato sulla valutazione di tipo scientifico effettuata dall'amministrazione o dal soggetto da essa incaricato. Esso necessariamente risente delle posizioni che la giurisprudenza assume nei confronti delle valutazioni tecniche, sottoposte al sindacato c.d. formale sulla loro congruità ed esattezza.

Un'ultima riflessione merita il quarto dato acquisito nel corso dell'indagine, relativo alla ricerca di garanzie della legittimità della decisione amministrativa nelle regole procedurali. La riduzione dell'incertezza tramite regole di procedura è certamente una tecnica giuridica importante che contribuisce a strappare la decisione dall'arbitrio. Tuttavia, in situazioni caratterizzate dal conflitto tra scienza, tecnica e diritto la decisione include anche una posizione nei confronti dell'economia, in quanto la tecnica è uno strumento dell'economia. E la sola sottomissione del processo decisionale al rispetto delle regole procedurali non pare garantire che nella decisione non entrino in gioco posizioni ideologiche[92].

[1] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005, XV.

[2] Tribunale CE, Seconda Sezione ampliata, 26 novembre 2002, in cause riunite T-74/00 e altre, *Artegodan*, punto 184; Tribunale CE, 21 ottobre 2003, T-392/02, *Solvay*, punto 121, afferma: «il principio di precauzione costituisce un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità interessate di adottare nell'ambito preciso dell'esercizio delle competenze che sono loro attribuite dalla regolamentazione pertinente, provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici».

[3] G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*,

2004, 1077.

[4] Si tratta di una questione indagata in riferimento al principio di precauzione da T. O’Riordan, J.Cameron, *The History and Contemporary Significance of the Precautionary Principle*, in T. O’Riordan, J.Cameron (eds.) *Interpreting the Precautionary Principle*, London, Earthscan Publications Ltd, 1994, 16.

[5] F. De Leonardis, *op. cit.*, 3.

[6] A. Gragnani, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell’ambiente, dell’uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 9 ss.

[7] *Industrial Union Dep’t, AFL-CIO v. American Petroleum Inst.* 448 U.S. 607 (1980), 656; cfr. G.F. Ferrari, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell’ambiente*, a cura di R. Ferrara, I.M. Marino, Padova, Cedam, 2003, 15.

[8] G. Manfredi, *op. cit.*, 1075 ss.

[9] F. De Leonardis, *op. cit.*, 7.

[10] F. De Leonardis, *op. cit.*, 7.

[11] Già in precedenza la dichiarazione ministeriale di Bergen sullo sviluppo sostenibile del 16 maggio 1990, al par. 7, stabiliva che: «*Al fine di raggiungere lo sviluppo sostenibile, le politiche devono essere fondate sul principio di precauzione. (...) In caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un’assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l’adozione di misure per prevenire il degrado ambientale*»; cfr. M. Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell’ambiente”*, in *Federalismi.it*, 2006, 98.

[12] Cfr. Convenzione per la protezione dell’ambiente marino dell’Atlantico Nord-orientale, adottata a Parigi il 22 settembre 1992: il principio di precauzione viene qualificato come «*principio secondo il quale le misure di precauzione devono essere adottate quando vi sono ragionevoli motivi di temere che sostanze o energia introdotte direttamente o indirettamente nell’ambiente possono comportare rischi per la salute umana, nuocere alle risorse biologiche o agli ecosistemi, danneggiare le condizioni di vita ovvero ostacolare altre utilizzazioni dell’ambiente, anche se non vi sono prove conclusive di un rapporto causa-effetto*».

[13] T. Marocco, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, 1233; A. Gragnani, *op. cit.*, 9 ss.; P. Pallaro, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un’analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell’ordinamento comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2002, 15; S. Grassi, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Riv. gest. amb.*, 2001, 37 ss.

[14] M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007, 263 ss.

[15] F. De Leonardis, *op. cit.*, 32.

[16] Comunicazione della Commissione, Bruxelles, 2 febbraio 2000, sul ricorso al principio di precauzione [[COM\(2000\) 1](#) def. - Non pubblicata sulla Gazzetta ufficiale].

[17] Ad es. in materia di inquinamento elettromagnetico e nel c.d. codice del consumo: cfr. art. 1, comma 1, lett. b). l. 22 febbraio 2001. n. 36 e art. 107. d. lgs. 6 settembre 2005. n. 206.

[18] Art. 1, comma 8, lett. f), l. 15 dicembre 2004, n. 308.

[19] Entrambe le disposizioni citate nel testo sono state inserite dal d. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, in attuazione della delega menzionata nella nota precedente.

[20] Le ulteriori disposizioni dell'art. 301 in parola fanno riferimento agli obblighi di informazione degli enti territoriali ai vari livelli, qualora emerga un rischio per la salute o per l'ambiente (comma 3) e alla competenza all'adozione delle misure precauzionali da parte del Ministro dell'ambiente nonché ai contenuti delle stesse misure (comma 4); infine il comma 5 individua gli obblighi in capo al Ministro in relazione all'applicazione del principio (promozione dell'informazione del pubblico quanto agli effetti negativi di un prodotto o di un processo; finanziamento di programmi di ricerca, ecc.).

[21] L. Boisson de Chazournes, *Le principe de précaution: nature, contenu et limites*, in *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, a cura di C. Leben e J. Verhoeven, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2002, 69 ss.; di 'tutela anticipata' parla espressamente Cons. St., Ad. Pl., ord. 25 settembre 2013, n. 21.

[22] L. Pineschi, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di R. Ferrara e C.E. Gallo, Milano, Giuffrè, 2014, 136; in particolare nell'ordinamento italiano si sono avute innumerevoli applicazioni nel settore delle limitazioni elettromagnetiche: Cons. St., 26 novembre 2002, n. 273, con riferimento alla compatibilità delle stazioni radio base con le varie zone di PRG; Cons. St., sez. VI, 3 giugno 2002, nn. 3095 e 3096, con riferimento alla ammissibilità di imposizioni di distanze minime dai siti sensibili quali scuole, ospedali, ecc.

[23] J. Morand-Deville, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, (2006), in *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di R. Ferrara e C.E. Gallo, cit., 14.

[24] J. Morand-Deville, *op. ult. cit.*, 8, ritiene che, per non dare ragione a coloro che sostengono la paralisi dell'azione e che vorrebbero frenare il progresso delle scienze, il principio deve essere utilizzato con prudenza, secondo la regola di condotta personale trasferibile alla condotta scientifica per cui: «bisogna correre il massimo dei rischi con il massimo di precauzione».

[25] J. Morand-Deville, *op. cit.*, 14; il bilanciamento di interessi come principio fondamentale della decisione amministrativa che attenga a interessi ambientali emerge ad esempio in Corte Giust., 9 luglio 1992, C-2/90, Commissione/Belgio.

[26] F. De Leonardis, *op. cit.*, XVIII; cfr. P. Pallaro, *op. cit.*, 6, il quale evidenzia come il principio rappresenti l'incognita della complessa equazione da stabilire tra la tutela delle libertà economiche fondamentali e la protezione di interessi fondamentali non economici quali la salute e l'ambiente.

[27] Cfr. F. Ciapparoni, *Difesa dell'equilibrio ambientale e sviluppo economico nella storia del diritto*, in *Diritto all'ambiente e allo sviluppo*, Milano, Giuffrè, 1995, 443 ss., sul progressivo rilievo a partire dagli anni '30 dei rimedi avverso le possibili lesioni alla salute e alla vita delle persone.

[28] Già l'art. 20 del T.U. Comuni e Province del 1934 disponeva che il Prefetto potesse emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia di edilizia, igiene e polizia locale per motivi di sanità o di sicurezza pubblica. Corte cost., 12 gennaio 1977, n. 4, evidenziò che l'ampiezza di potere discrezionale conferita si giustifica per gli interessi costituzionalmente primari quali la vita e la salute rispetto ai quali

è posta a presidio.

[29] M.C. Tallacchini, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in *Ambiente e diritto*, vol. I, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio, Firenze, Leo Olschki, 1999, 94, evidenzia che da un punto di vista generale il principio precauzionale possiede un indubbio valore pionieristico: è il primo principio giuridico ad aver dato evidenza ed orientamento alla problematicità del rapporto tra diritto e scienza.

[30] Cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna e F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 419.

[31] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 9.

[32] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 421 ss.

[33] Trib. CE, sez. III, 11 settembre 2002, T-13/99, *Pfizer Animal Health SA/Consiglio*.

[34] Cons. St., sez. V, 10 settembre 2014, n. 4588, afferma che l'applicazione del principio di precauzione postula l'esistenza di un rischio potenziale per la salute e per l'ambiente, ma non richiede l'esistenza di evidenze scientifiche consolidate sulla correlazione tra la causa, oggetto di divieto o limitazione, e gli effetti negativi che ci si prefigge di eliminare o ridurre; in senso analogo Cons. St., sez. V, 11 luglio 2014, n. 3573.

[35] Trib. CE, 21 ottobre 2003, T-392/02, *Solvay*.

[36] Corte Giust., 5 febbraio 2004, C-95/01, *Greenham e Abel*: la decisione di vietare la vendita di un prodotto non può essere adottata sulla base di un rischio puramente ipotetico; nello stesso senso Corte Giust., 23 settembre 2003, C-192/01, *Commissione/Danimarca*.

[37] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit. 424; Corte Giust., sez. VI, 10 aprile 2014, C-269/13 P, *Acino/Commissione*, conferma l'interpretazione della Corte del principio di precauzione secondo cui quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi; cfr. Corte Giust., 9 settembre 2003, C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e a.*; Corte Giust., 26 maggio 2005, C-132/03, *Codacons e Federconsumatori*; Corte Giust., 12 gennaio 2006, C-504/04, *Agrarproduktion Staebelow*.

[38] Trib. UE, 9 settembre 2011, n. 475/07.

[39] Da ultimo ad es. Trib. UE, sez. III, 9 settembre 2011, n. 257-07.

[40] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 33.

[41] Corte Giust., 5 maggio 1998, C-157/96, *National Farmers Union*.

[42] Nel caso di specie dal fatto certo che nel Regno Unito si era diffusa la malattia BSE ed erano aumentati anche i casi di morte per malattia di Creutzfeld-Jacobs, la BSE appariva come la spiegazione più verosimile della nuova variante di malattia di Creutzfeld-Jacobs.

[43] L'introduzione di questi organismi risponde a varie finalità: manipolazioni che vengono effettuate allo scopo di sviluppare resistenza a fattori biotici o abiotici, al fine di ottenere benefici nutrizionali, miglioramento dei processi di conservazione o di cottura dei cibi, organismi suscettibili di usi terapeutici; Corte Giust., 21 marzo 2000, C-6/99, *Greenpeace France*, afferma il rilievo della

valutazione caso per caso dei rischi potenziali derivanti dalla liberazione intenzionale di OGM.

[44] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 131.

[45] F. De Leonardis, *op. ult. cit.*, 131.

[46] Nella comunicazione del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione la Commissione ha definito i quattro elementi costitutivi di una valutazione scientifica dei rischi: identificazione degli agenti biologici, chimici o fisici che possono avere effetti negativi per la salute e l'ambiente; determinazione, in termini quantitativi e/o qualitativi, della natura e della gravità degli effetti nocivi collegati con gli agenti o le attività causali; valutazione dell'esposizione consistente nella valutazione quantitativa o qualitativa della probabilità di esposizione all'agente in questione; caratterizzazione del rischio corrispondente alla stima qualitativa e/o quantitativa, tenendo conto delle inerenti incertezze, della probabilità, della frequenza e della gravità degli effetti negativi sull'ambiente o sulla salute, conosciuti o potenziali, che possono verificarsi. Tale caratterizzazione viene stabilita sulla base dei tre componenti precedenti ed è strettamente collegata alle incertezze, variazioni, ipotesi di lavoro e congetture effettuate in ciascuna fase del procedimento.

[47] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 426.

[48] Cons. St., sez. III, 16 gennaio 2012, n. 124, in riferimento all'adozione di una misura suffragata da più pareri tecnici concordanti.

[49] Corte Giust., 28 gennaio 2010, C-333/08, Commissione/Francia, rileva che, qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive.

[50] Cfr. Corte Giust., 6 maggio 1986, C-304/84, *Muller*, in relazione al divieto francese di utilizzare un preparato speciale per pasticceria contenente un particolare emulsionante.

[51] Corte Giust., sez. II, 22 dicembre 2010, C-77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços*, afferma che un'applicazione corretta del principio di precauzione presuppone, in primo luogo, l'individuazione delle conseguenze potenzialmente negative per la salute derivanti dall'uso della sostanza in questione che viene proposto e, in secondo luogo, una valutazione complessiva del rischio per la salute basata sui dati scientifici disponibili più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale. Qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive, purché esse siano non discriminatorie e oggettive.

[52] Si noti che l'art. 307, codice dell'ambiente, parla di motivazione adeguata in relazione alle misure di precauzione.

[53] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 99.

[54] Cfr. Comunicazione del 2000.

[55] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 10.

[56] Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale, P. Mengozzi, presentate il 22 marzo 2011, cause riunite da C-58/10 a C-68/10, Monsanto SAS e altri.

[57] Corte Giust., 24 luglio 2003, C-39/03, *Artogodan*.

[58] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 141.

[59] Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2002, n. 1009: l'amministrazione non ha svolto l'attività di prefigurazione delle conseguenze, senza ipotizzare dunque lo scenario che si sarebbe in concreto realizzato, ha adottato illegittimamente la misura precauzionale in ordine a una serie di divieti per l'installazione di ripetitori per la telefonia mobile.

[60] Corte Giust., 23 settembre 2003, C-192/01, *Commissione/Regno di Danimarca*, in relazione alla legittimità di un divieto di aggiunta di vitamine a prodotti alimentari, ha rilevato che una misura di quel tipo può andare bene in un determinato contesto e non in altro, perché ad esempio le abitudini alimentari di una determinata popolazione fanno assumere un numero considerevole di zuccheri.

[61] Corte Giust., sez. VI, 10 aprile 2014, C-269/13 P, *Acino/Commissione*.

[62] Secondo la giurisprudenza in forza del rispetto del principio di proporzionalità «la legittimità di un divieto all'attività economica è subordinata alla condizione che il provvedimento sia idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti, fermo restando che qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate si deve ricorrere alla meno restrittiva e cioè a quella che impone il minor sacrificio e che causa inconvenienti non sproporzionati rispetto agli scopi»: Tar Toscana, Firenze, III, 29 novembre 2004, n. 6062; Cons. St., sez. VI, ord., 4 dicembre 2003, n. 7992. In applicazione del principio 'per gradi', sarà ad es. verificata l'applicabilità di misure quali: riduzione a esposizione, potenziamento dei controlli, introduzione di limiti provvisori, avvisi alla popolazione a rischio, etichettatura dei prodotti ecc.; cfr. M. Cafagno, *op. cit.*, 273.

[63] Corte Giust., 13 aprile 1994, C-131/93, *Commissione/Germania*.

[64] Nel caso della 'mucca pazza' era stata contestata dal governo inglese la proporzionalità della misura del divieto di esportazione adottata dalla Commissione sul rilievo che questa avrebbe potuto prevedere, ad esempio, un sistema di etichettatura delle carni provenienti dal Regno Unito, in modo da lasciare al consumatore la scelta della carne da acquistare. Proprio in questo caso è rilevante notare che la Commissione, però, accanto al divieto di esportazione aveva previsto un sistema di aiuti per le imprese che sarebbero state danneggiate.

[65] Ad esempio, non si potrà vietare la commercializzazione di un prodotto proveniente dall'estero se nello stesso paese sono commercializzati prodotti equivalenti.

[66] Secondo la Comunicazione del 2000 le misure precauzionali devono essere «di portata e di natura comparabili a quelle già adottate in aree equivalenti, nelle quali tutti i dati scientifici siano disponibili».

[67] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 154.

[68] Cfr. art. 301, comma 4, codice dell'ambiente.

[69] M. Cafagno, *op. cit.*, 280; F. Trimarchi, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1685 e giurisprudenza ivi citata.

[70] Si cfr. le pagine di F. Modugno, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIV,

Roma, 1991, 9, in cui l'A. afferma la funzione normogenetica dei principi generali: i principi sono norme, in quanto qualificazioni o valutazioni – esplicite o implicite – di fatti, situazioni, comportamenti.

[71] G. Silvestri, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 429: sull'impatto del principio di precauzione, in particolare sul controllo di legittimità dell'operato dei pubblici poteri e sul rilievo che «la naturale espansività di tale principio è destinata ad introdurre un fattore fortemente innovativo nei giudizi».

[72] Cfr. sul principio di tipicità M.S. Giannini, *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, 319 ss.

[73] G. Monaco, *Dal Consiglio di Stato quasi un "decalogo" sull'applicazione del principio di precauzione*, in *Urb. e app.*, 2014, 561; Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2014, n. 905, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui il divieto generalizzato di installazione di impianti di telefonia mobile costituirebbe una «inammissibile misura di carattere generale, sostanzialmente cautelativa rispetto alle emissioni» derivanti da tali impianti e, quindi, in contrasto con l'art. 4 della l. 22 febbraio 2001, n. 36 che riserva allo Stato con criteri unitari, di limiti di esposizione, valori di attenzione e obiettivi di qualità.

[74] A. Romano, *Introduzione*, in *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi, 2001, 27.

[75] M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993, 233; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, Jovene, 1989XV, 616 ss.

[76] M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., 242; M.S. Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, 264 e ss.

[77] Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115, in *Giur. cost.*, 2011, 1581 ss.

[78] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., XII.

[79] Esso porta anche ad evidenza il rilievo che le valutazioni tecnico-scientifiche assumono nella interpretazione della realtà specialmente in situazione di incertezza: R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari-Roma, Laterza, 2002, 258.

[80] F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 12.

[81] Cons. St., sez. V, 13 marzo 2014, n. 1253, afferma che il principio di precauzione «non può mai risolversi nell'applicazione di misure ingiustificate o arbitrarie», che finirebbero con il paralizzare ogni utile iniziativa, nella specie, finalizzata al recupero energetico e alla razionalizzazione del sistema di gestione dei rifiuti. Nella fattispecie in esame, il principio si è tradotto nella previsione del monitoraggio costante tramite una cabina di analisi e di un sistema di trattamento dei fumi adeguato alle caratteristiche dei rifiuti trattati, pertanto «la presenza di una prescrizione a presidio di una determinata fonte di pericolo costituisce un indice dell'attenzione che l'amministrazione ha dedicato al singolo tema, il cui senso non può pertanto essere distorto e fatto assurgere a materia di addebito per l'amministrazione stessa, a guisa di abnorme confessione anche in presenza dell'elevatezza del numero complessivo delle prescrizioni impartite, che sono tutt'altro che patologiche se confrontate alla complessità dell'istruttoria dalla quale il provvedimento è scaturito».

[82] Cons. St., sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640, in www.giustizia-amministrativa.it. La giurisprudenza sul punto è costante: Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, afferma che la nuova AIA rilasciata all'azienda, frutto del bilanciamento di interessi plurimi, tra cui quello della salute e quello della tutela

dell'occupazione, «non può essere contestata nel merito delle scelte compiute dalle amministrazioni competenti, che non possono essere sostituite da altre nelle valutazioni».

[83] Cons. St., sez. V, 10 settembre 2014, n. 4588; Cons. St., sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250, sulla quale si v. G. Monaco, *op. cit.*, 561 ss.

[84] Cons. St., sez. V, n. 4588/2014, *cit.*, afferma che il principio non può legittimare una interpretazione delle disposizioni normative, tecniche e amministrative vigenti in un dato settore che ne dilati il senso fino a ricomprendervi vicende non significativamente pregiudizievoli per l'area interessata; la situazione di pericolo deve essere potenziale o latente, ma non meramente ipotizzata, e deve incidere significativamente sull'ambiente e sulla salute dell'uomo.

[85] Cfr. G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 703 ss.

[86] Cons. St., sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521.

[87] Vedi la riflessione in N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 7.

[88] E. Severino, *Téchne. Le radici della violenza*, (1979), Rizzoli, Milano, 2002, 281 ss.

[89] E. Severino, *op. ult. cit.*, 281 ss., il quale infatti afferma «chi decide è convinto di avere la capacità di controllare un sottosistema di condizioni selezionate. E controllare significa avere la capacità di determinare la costituzione e il comportamento di quelle condizioni. Chi decide controlla certe condizioni, ossia dispone di certi mezzi. Disporre significa che il loro funzionamento vien fatto dipendere da chi decide, non da altro. Decidendo, si isola una regione (ossia il sottosistema di condizioni selezionate) dalla totalità delle condizioni, la si separa dal contesto in cui si trova e solo per questa separazione la si può controllare e dominare».

[90] E. Severino, *op. cit.*, 281 ss.

[91] Cfr. F. Trimarchi, *op. cit.*, 1689 ss.

[92] N. Irti, E. Severino, *op. cit.*, 7 ss.: «Declinati i fondamenti, il diritto positivo si è ripiegato per intero nelle procedure che, come vuoti recipienti, sono capaci di accogliere qualsiasi contenuto».