

Costituzione europea e tutela dell'ambiente: riflessioni e problemi aperti ⁱ

Giuseppe Garzia

SOMMARIO: 1. Premessa: la tutela dell'ambiente nella Costituzione europea. – 2. Il principio di integrazione e il bilanciamento degli interessi. - 3. I principi di politica ambientale previsti nell'art. III – 233: uno sguardo d'insieme. La necessaria proporzionalità del provvedimento di tutela ambientale – 4. Il principio di precauzione; in particolare la sentenza della Corte di Giustizia 7 settembre 2004 (causa C-127/02). – 5. (Segue). Possibili criteri per l'interpretazione e l'applicazione del principio di precauzione. – 6. (Segue). Accertamento scientifico del rischio. – 7. (Segue). Analisi costi – benefici della misura che si intende adottare.

1. Premessa: la tutela dell'ambiente nella Costituzione europea.

E' indubbio che nell'ambito della Costituzione europea la tutela dell'ambiente riveste un ruolo di centralità. Del resto ciò non deve sorprendere soprattutto se si considera il progressivo processo evolutivo che ha portato dapprima alle modifiche al Trattato U.E. introdotte con l'Atto Unico Europeo (in particolare l'art. 130 R che ha dettato i principi fondamentali di politica ambientale) e successivamente a quelle derivanti dal Trattato di Maastricht e infine da quello di Amsterdam.

La centralità della tutela ambientale nell'ambito dei principi fondamentali dell'Unione è stata – d'altra parte - riconosciuta anche dalla oramai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale ha avuto modo di precisare che la tutela ambientale costituisce uno degli <<scopi fondamentali della Comunità>> (sentenza 7 febbraio 1985, in causa C - 240/83), o comunque uno <<scopo d'interesse generale comunitario>> (sentenza 20 settembre 1988, causa C - 302/86).

Nell'ambito del processo evolutivo del Trattato la tutela ambientale non solo è emersa come materia autonoma oggetto delle politiche comunitarie, ma si è progressivamente arricchita di nuovi aspetti e connotazioni soprattutto con riferimento ai rapporti e alle relazioni con gli altri ambiti di azione dell'Unione (si pensi in particolare al principio di integrazione in relazione al quale si rinvia al paragrafo successivo).

In questo quadro la Costituzione europea nel suo impianto di fondo da un lato riafferma in modo indiscutibile il ruolo e l'importanza della tutela ambientale (in particolare ciò è evidente nell'art. I-3, che, tra gli <<obiettivi dell'Unione>>, al comma 3° ribadisce quello di

favorire <<un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente>>), dall'altro introduce alcuni significativi aspetti di novità.

Tra questi ultimi di particolare importanza è l'art. III - 292, comma 2°, lett. f, che, nell'ambito dei compiti di <<azione esterna dell'Unione>>, ricomprende anche quello di <<contribuire alla messa a punto di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile>>.

Tale disposizione dimostra ulteriormente come i principali problemi dell'ambiente e quindi le relative politiche di tutela vadano elaborate sulla base di una visione sempre più ampia di carattere globale (si pensi ad esempio ai c.d gas a effetto serra). In questo contesto il ruolo dell'Unione europea non può che essere di primo piano anche nella veste di soggetto promotore delle diverse possibili azioni.

In linea di principio è comunque confermato che lo scopo fondamentale dell'Unione è quello di assicurare un livello di tutela ambientale che, pur essendo indirizzato verso una elevata qualità (attraverso un suo costante miglioramento), non può peraltro essere rapportato al più elevato livello raggiunto da un singolo Stato (art. 1-3, comma 3°, in precedenza citato e nello stesso senso Corte di Giustizia, sentenza 14 luglio 1998, causa C – 284/95).

Si tratta peraltro di un obiettivo di carattere generale al quale deve mirare la politica comunitaria intesa nel suo complesso, e che, proprio per questo suo carattere di generalità, non può ritenersi un criterio di carattere "esecutivo" assoggettabile a un controllo puntuale da parte della Corte di Giustizia.

Sotto altro profilo, la conferma della presenza di un nucleo di norme specificamente dedicate alla tutela dell'ambiente nell'ambito della parte III della Costituzione concernente <<le politiche e il funzionamento dell'Unione>> (art. III-233 e III-234), porta a due ordini di considerazioni.

a) In primo luogo è confermata l'idea di base secondo la quale nell'ambito dell'ordinamento comunitario - al di là delle evidenti difficoltà definitorie e di inquadramento - l'ambiente può ritenersi una vera e propria materia retta da un lato da principi propri, contenuti proprio nel citato art. III – 233, e dall'altro da altri principi, come quello di integrazione, che vengono necessariamente a interagire anche con gli altri ambiti di azione.

b) In secondo luogo va osservato che, mentre le recenti Costituzioni degli Stati membri dell'Unione si sono limitate a previsioni assai succinte e ampiamente generiche, viceversa prima il Trattato U.E. e successivamente la Costituzione hanno preferito esplicitare in modo articolato i principi di politica ambientale e i relativi fondamenti.

2. Il principio di integrazione e il bilanciamento degli interessi.

Il principio di integrazione rappresenta uno dei connotati fondamentali della politica ambientale dell'Unione; esso è stato elevato a principio obiettivo con il trattato di Amsterdam (art. 6 previgente) e successivamente con la c.d. Carta di Nizza (art. 37) ha trovato un suo ulteriore rafforzamento.

Nell'ambito della Costituzione europea il principio di integrazione trova esplicito riferimento sia nella parte II (art. II-97), che, riprendendo testualmente il citato art. 37 della c.d. Carta di Nizza, afferma che <<un elevato livello di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere *integrati* nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile>>, sia nella successiva parte III (art. III-119), ai sensi del quale <<le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere *integrate* nella definizione di cui alla presente parte, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile>>.

L'inclusione del principio di integrazione anche nell'ambito della parte II della Costituzione (<<Carta dei diritti fondamentali>>) è indicativa del fatto che tale principio non costituisce solamente un canone di azione politica dell'Unione in materia ambientale, ma rappresenta piuttosto il mezzo fondamentale per perseguire un elevato livello di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità.

In altri termini, gli obiettivi fondamentali della tutela ambientale enunciati nell'art. I-3, comma 3°, per l'appunto il raggiungimento di un livello elevato di tutela e miglioramento della sua qualità, vanno perseguiti in primo luogo attraverso l'integrazione delle politiche ambientali all'interno delle altre politiche comunitarie.

Infatti lo scopo del principio di integrazione è proprio quello di assicurare che gli aspetti ambientali vengano tenuti in adeguata considerazione nel momento in cui le altre politiche sono prima concepite e in seguito realizzate.

Ad esempio, proprio richiamando il suddetto principio, la Corte di Giustizia (sentenza 13 marzo 2001, in causa C – 379/98) ha ritenuto pienamente conforme al Trattato una normativa di uno Stato membro che obbligava le imprese private ad acquistare l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia.

Nell'ipotesi in questione la Corte ha osservato che - proprio in virtù del principio di integrazione - la politica energetica è anche diretta alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali. In particolare l'utilizzo di fonti rinnovabili nella produzione di energia è utile alla protezione dell'ambiente nei limiti in cui contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra che rientrano tra le principali cause dei cambiamenti climatici e che la Commissione Europea e gli Stati membri si sono impegnati a contrastare.

Le azioni concernenti la tutela ambientale hanno quindi necessariamente carattere "trasversale", nel senso che anche le altre politiche (ad esempio, come si è appena visto l'energia oppure i trasporti) producono necessariamente i propri effetti sull'ambiente; anzi, sotto questo profilo, l'esperienza ha dimostrato che spesso i maggiori rischi per la tutela dell'ambiente derivano proprio dall'attuazione delle azioni riguardanti le altre politiche.

Ciò peraltro non significa che il principio di integrazione determini una posizione di "privilegio" della materia ambientale rispetto agli altri interessi comunitari; piuttosto, come opportunamente è stato osservato dalla dottrina, il suddetto principio costituisce piuttosto un vincolo che comporta l'obbligo, da parte delle istituzioni comunitarie, di contemperare le misure proprie di ciascuna azione con le esigenze di tutela ambientale e quindi di tenere in adeguata considerazione il valore ambientale in sede di definizione prima e di attuazione poi delle diverse politiche.

In altri termini la indiscutibile primarietà degli interessi ambientali non implica l'incondizionata subordinazione ad essi di ogni altro valore o interesse.

Ne consegue che sul piano ermeneutico il principio di integrazione, lungi dal poter astrattamente ritenere l'interesse ambientale come prevalente in ogni caso, comporta che in caso di conflitto tra i diversi valori occorrerà adottare soluzioni interpretative in grado di bilanciare adeguatamente gli interessi pubblici in gioco.

Del resto il bilanciamento degli interessi costituisce uno strumento di contemperamento dei valori utilizzato anche al di fuori dell'esperienza comunitaria. Ad esempio la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha sovente fatto ricorso al criterio del "*fair balance*" per regolare i possibili conflitti sussistenti tra il diritto di proprietà e gli altri interessi di rilievo pubblicistico, tra i quali quello ambientale, in contrasto con esso.

In particolare si è osservato (sentenza 30 maggio 2000) che la possibile ingerenza da parte dei pubblici poteri <<deve ricercare un *giusto equilibrio* tra le necessità dell'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo>>.

Il bilanciamento degli interessi costituisce, quindi, un'applicazione del più generale principio di proporzionalità (sul punto si veda il paragrafo successivo), nel senso che comporta la necessità che debba sussistere un ragionevole rapporto di proporzionalità sia tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito sia tra le diverse finalità di interesse pubblico.

In conclusione, l'importanza e il rilievo (anche applicativo) del principio di precauzione deve ritenersi fondamentale sotto due distinti profili:

a. nell'elaborazione delle politiche di tutela ambientale esso comporta l'obbligo, da parte degli organismi comunitari, di integrare in modo adeguato e bilanciato l'interesse ambientale all'interno delle altre politiche.

b. sul piano interpretativo esso significa che in caso di conflitto tra diversi obiettivi occorre adottare un criterio ermeneutico che sia in grado di bilanciare adeguatamente i diversi interessi in gioco.

3. I principi di politica ambientale previsti nell'art. III – 233: uno sguardo d'insieme. La necessaria proporzionalità del provvedimento di tutela ambientale.

I principi della politica comunitaria in materia ambientale sono previsti nel citato art. III–233 che, riprendendo in modo sostanzialmente immutato l'art. 174 della previgente versione del Trattato, si articola nelle c.d. funzioni obiettivo (ora contenute nell'art. III-233, comma 1°), nei veri e propri principi (elencati nel successivo comma 2°), e infine nei criteri per l'esercizio dell'azione in materia ambientale (comma 3°).

I principi di politica ambientale previsti dal comma 2°, com'è noto, sono costituiti dalla precauzione, dalla prevenzione, dalla correzione - in via prioritaria alla fonte - dei danni causati all'ambiente nonché dal principio del "chi inquina paga".

I suddetti principi, tra l'altro, sono stati recentemente codificati anche nell'ordinamento interno in quanto inclusi nell'ambito della c.d legge delega ambientale (art. 1 comma 7°, lett. f, l. 15 dicembre 2004, n. 308 <<Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione>>).

La testuale riproposizione, da parte della Costituzione europea, dei medesimi principi previsti dal previgente art. 174 costituisce una scelta logica soprattutto in considerazione dell'importanza che gli stessi hanno avuto nel corso degli anni. Infatti essi hanno costituito, e tuttora costituiscono, i pilastri fondamentali dell'azione politica dell'Unione in materia ambientale.

Tuttavia alcuni degli interrogativi emersi dalla lettura dell'art. 174 rimangono ancora sostanzialmente privi di sicure risposte.

Ad esempio ci si può chiedere se si debba riconoscere ai principi in questione un contenuto immediatamente precettivo, oppure se, come la maggioranza della dottrina sembra ritenere, costituiscano solamente un criterio orientatore per l'azione delle istituzioni comunitarie (in questo ultimo senso, con specifico riferimento al principio di precauzione, TAR Lazio, sez. I, 17 febbraio 2004, n. 5118).

Va inoltre osservato che oltre a quelli previsti dall'art. III – 233 alcuni importanti principi applicabili anche in materia ambientale non sono espressamente menzionati dal Trattato ma costituiscono il frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

Tra questi senza dubbio uno dei più rilevanti è quello di proporzionalità, secondo il quale le limitazioni alle c.d. "libertà comunitarie", ad esempio commercio, circolazioni delle merci

etc., poste per ragioni di tutela ambientale, seppure in linea di principio possibili, oltre che a dover essere idonee allo scopo, non devono comunque eccedere rispetto al perseguimento delle finalità in relazione alla quale devono essere sostanzialmente collegate.

Il principio in questione è in particolare espresso nella sentenza del 7 febbraio 1985 (causa C – 240/83), che, in relazione alle restrizioni al commercio intracomunitario derivante dalla introduzione di una normativa relativa alla eliminazione degli oli usati posta per ragioni di tutela ambientale, ha per l'appunto affermato che <<i>provvedimenti contemplati dalla direttiva non possono ostacolare gli scambi intracomunitari, e che essi, in particolare le autorizzazioni previe, anche se possono avere un effetto restrittivo sul libero esercizio del commercio e sulla libera concorrenza non debbono tuttavia essere discriminatori né eccedere le restrizioni inevitabili giustificate dal perseguimento dello scopo di interesse generale costituito dalla tutela dell'ambiente>>.

Le stesse argomentazioni sono state inoltre riprese in altre successive sentenze; in particolare in quella del 14 luglio 1998 (causa C – 284/95 e C – 341/95), con riferimento al divieto posto di immettere in commercio gli HCFC allo scopo di proteggere lo strato di ozono nella atmosfera, la Corte ha statuito che la misura in questione non poteva ritenersi <<*sproporzionata*>> rispetto allo specifico scopo perseguito dalla normativa emanata e tenuto conto del fatto che in commercio esistevano efficaci prodotti che potevano sostituire quelli vietati.

Del resto, come si è accennato nel paragrafo precedente, è in fondo la stessa corretta lettura del principio di integrazione in funzione del bilanciamento degli interessi a rendere necessario che la misura di tutela ambientale risulti essere idonea allo scopo (*suitability of the measure under review*), necessaria (*necessity of the measure under review*) e priva di sproporzione (*absence of disproportionate characters of the measure under review*).

4. Il principio di precauzione; in particolare la sentenza della Corte di Giustizia 7 settembre 2004 (causa c – 127/02).

Tra quelli espressamente menzionati nell'art. III - 233, comma 2°, il principio che presenta le maggiori problematiche, soprattutto in relazione alle prospettive future della legislazione ambientale, è senza dubbio quello di precauzione.

Infatti la prevenzione, la correzione alla fonte dei danni e il <<chi inquina paga>>, oltre a rappresentare – come si è detto - i cardini dell'azione politica comunitaria a partire dall'Atto Unico Europeo, sono stati oggetto di un'ampia e adeguata ricostruzione da parte sia della giurisprudenza della Corte di Giustizia che della dottrina.

Il principio di precauzione, viceversa, anche perchè introdotto solamente con il Trattato di Maastricht, appare ancora non sufficientemente delineato in tutti i suoi aspetti.

Sul piano generale detto principio comporta che le autorità pubbliche, pur in presenza di incertezze scientifiche, sono tenute all'adozione di misure appropriate al fine di prevenire taluni rischi potenziali per l'ambiente, facendo così prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi nei confronti di quelli economici (Corte di Giustizia, sentenza 5 maggio 1998, causa C-180/96).

La mera potenzialità, o possibilità, del danno è il fondamentale aspetto di differenziazione del principio di precauzione rispetto a quello di prevenzione che al contrario trova il suo fondamento in una situazione di certezza, come ad esempio avviene nel caso della valutazione di impatto ambientale (VIA) che presuppone la conoscibilità dal punto di vista scientifico degli effetti negativi sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di una determinata opera (art. 3 direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE: <<la valutazione di impatto ambientale individua, descrive e valuta, in modo appropriato . . . gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori . . . >>).

Il principio di precauzione costituisce quindi un rafforzamento della prevenzione nel senso che giustifica, anzi rende necessario, l'intervento di tutela anche in caso di mera situazione di incertezza in ordine al verificarsi di un determinato danno di natura ambientale; il che, detto in altre parole, significa che l'incertezza scientifica non può costituire il pretesto per giustificare la mancata adozione di un provvedimento di tutela (*"better safe than sorry"*).

Malgrado le opportune ed analitiche precisazioni della Commissione Europea contenute nella comunicazione del 2 febbraio 2000 e tendenti a individuare i criteri per l'interpretazione e l'applicazione del suddetto principio (proporzionalità della misura di tutela rispetto al livello di protezione prescelto, non discriminatorietà nella sua applicazione; analisi costi benefici, necessità di assoggettare la misura a revisione, possibilità di attribuzione delle responsabilità), è del tutto evidente che molti interrogativi rimangono aperti.

A questo proposito, tra l'altro, è di notevole interesse una recente sentenza della Corte di Giustizia (7 settembre 2004, causa C-127/02) che ha preso spunto da una controversia relativa al procedimento autorizzatorio dell'attività di pesca meccanica di cuori eduli all'interno di uno ZPS (zona di protezione speciale) dei Paesi Bassi per esprimere alcune interessanti riflessioni a proposito del principio di precauzione.

Oggetto del giudizio era l'art. 6, par. 3 della direttiva 92/43/CEE (c.d. direttiva "habitat"), ai sensi del quale <<qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e programmi, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha su tale sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito . . . le autorità nazionali danno

il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo avere avuto la *certezza* che esso non pregiudichi l'integrità del sito in causa, e se del caso, previo parere dell'opinione pubblica>>.

Secondo la Corte di Giustizia la citata disposizione costituisce un'applicazione del principio comunitario di precauzione in quanto consente efficacemente di limitare i pregiudizi all'integrità dei siti protetti dovuti ai piani o ai progetti. Infatti l'autorizzazione viene rilasciata solamente a condizione che si sia acquisita la <<certezza>> che il piano o il progetto siano privi di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito, e ciò avviene quando <<non sussiste alcun dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico quanto all'assenza di tali effetti>>.

Inoltre, prosegue la Corte, tenuto conto del principio di precauzione, un rischio di pregiudizio sussiste quando non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il piano o il progetto pregiudichino in modo significativo il sito interessato. Ciò implica che in caso di dubbio, quanto alla mancanza di effetti significativi, vada effettuata una tale valutazione proprio allo scopo di evitare che vengano autorizzati piani o progetti in grado di pregiudicare l'integrità del sito interessato.

In sintesi a giudizio della Corte:

a. un semplice rischio di pregiudizio del sito giustifica la sottoposizione del piano o del progetto al procedimento di valutazione di incidenza.

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

5. (Segue). Possibili criteri per l'interpretazione e l'applicazione del principio di precauzione.

Le affermazioni della Corte di Giustizia, pur essendo nel caso oggetto della sentenza pienamente condivisibili, aprono comunque una serie di interrogativi riguardo soprattutto alla portata e ai conseguenti criteri e limiti di applicazione del principio di precauzione.

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

La dottrina ha infatti osservato che la caratteristica principale dei rischi ecologici è proprio costituita dalla loro incertezza sia in relazione al loro accadimento sia con riferimento alla loro localizzazione, frequenza, durata o portata complessiva.

Oppure, sotto altro profilo, una volta accertata la possibile presenza di un rischio ci si può domandare quale sia il margine del suddetto che si è disposti a tollerare, fermo restando che:

a. è del tutto evidente che qualsiasi tipo di intervento ha comunque un impatto, seppure minimo, sull'ambiente e di conseguenza il c.d. "rischio zero" nella maggioranza dei casi non è - per ovvi motivi - ragionevolmente perseguibile in materia ambientale.

b. per una serie di ragioni sia di carattere sociologico che psicologico nella gran parte dei casi i rischi ambientali vengono percepiti dalla popolazione in modo diverso rispetto alla loro concreta e effettiva portata. Ciò appare in fondo del tutto evidente se si considera che solamente gli esperti dei diversi ambiti scientifici hanno la possibilità di cogliere con una certa esattezza la reale portata di un rischio.

Del resto, com'è stato opportunamente dimostrato dalla dottrina, vi sono state anche di recente alcune erronee applicazioni del principio di precauzione nel nostro ordinamento. Infatti in certi casi si è avuta un'applicazione del suddetto principio eccessivamente rigorosa come, ad esempio, alla vicenda relativa all'inquinamento elettromagnetico; in altri casi viceversa il principio in questione è stato applicato in modo insufficiente, come è accaduto in relazione alla problematica dell'inquinamento da traffico veicolare.

Ciò che appare chiaro, aldilà di quelle che possono essere le obiettive difficoltà esistenti, è che l'applicazione del principio di precauzione non implica l'adozione a priori di un divieto assoluto ma piuttosto una complessa valutazione - caso per caso - che ne favorisca una applicazione equilibrata e ragionevole.

Si tratta dunque di ricercare soluzioni interpretative in grado di far sì che detto principio venga applicato in modo razionale e, per far ciò, appare in linea di principio fondamentale che la decisione riguardo all'adozione di una determinata misura di tutela si fondi su due ordini di considerazioni: accertamento scientifico del rischio e analisi costi – benefici della misura che si intende adottare in funzione del livello di accettabilità del rischio stesso che si è disposti a sopportare.

6. (Segue). Accertamento scientifico del rischio.

Nell'individuare la misura da adottare in primo luogo va tenuto conto delle reali ed effettive conoscenze scientifiche disponibili e, naturalmente, delle loro possibili variazioni future. E' cioè necessario che il rischio ipotizzato sia in qualche modo convalidato dalla comunità scientifica internazionale (*c.d. "peer review"*) e non basato su valutazioni meramente ipotetiche prive di conferma dal punto di vista scientifico.

Questo aspetto è tra l'altro opportunamente evidenziato nella citata comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 ove in particolare si precisa che l'accertamento del rischio <<richiede *dati scientifici affidabili* e un ragionamento rigorosamente logico che porti ad una conclusione la quale esprima la possibilità del verificarsi e l'eventuale gravità del pericolo sull'ambiente o sulla salute di una popolazione data>>. Nel caso in cui non sia possibile portare a compimento una valutazione completa dei rischi comunque, prosegue la Commissione, <<dovrebbero essere compiuti tutti gli sforzi possibili per valutare le informazioni scientifiche disponibili>>.

Del resto anche la giurisprudenza comunitaria è chiaramente orientata a richiedere che l'accertamento del rischio avvenga con rigorosi criteri scientifici e non sulla base di mere ipotesi.

Ad esempio, in una vicenda concernente la revoca da parte del Consiglio di un'autorizzazione relativa all'introduzione in commercio di antibiotici impiegati come additivi nell'alimentazione degli animali, il Tribunale di prima istanza (Sez. III, 11 settembre 2002, causa T - 13/99) ha osservato che in base al principio di precauzione le istituzioni comunitarie possono adottare una misura preventiva anche se, a causa della permanenza di una situazione di incertezza scientifica, la gravità dei rischi per la salute umana non sono ancora pienamente dimostrati. Tuttavia le misure di tutela non possono essere motivate <<*con un approccio meramente ipotetico al rischio, fondato su semplici ipotesi non ancora provate scientificamente*>>, piuttosto una misura preventiva può essere adottata esclusivamente qualora il rischio, senza che la sua esistenza e la sua portata siano stati dimostrati "pienamente" da dati scientifici concludenti, appaia comunque <<*sufficientemente documentato sulla base dei dati scientifici disponibili al momento dell'adozione della misura*>>.

Inoltre la Corte di Giustizia (sentenza 9 settembre 2003, causa C - 236/01) ha stabilito che le misure di tutela presuppongono che le valutazioni dei rischi di cui dispongono le autorità nazionali riveli <<indizi specifici>> i quali, pur senza escludere l'incertezza scientifica, <<*permettano ragionevolmente di concludere sulla base dei dati scientifici disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale che l'attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la salute umana*>>.

La stessa Corte di Giustizia in una sentenza di poco successiva a quella appena citata (23 settembre 2003, causa C - 192/01) ha infine affermato che un'applicazione corretta del principio di precauzione presuppone che la valutazione del rischio non possa basarsi su considerazioni <<*puramente ipotetiche*>> bensì <<*sui dati scientifici più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale*>>.

In conclusione è evidente che solamente l'accertamento scientifico di un rischio, e non la sua ipotetica configurabilità (non dimostrata), consente di poter decidere quale tipo di misura adottare in relazione allo specifico caso concreto.

Sotto altro profilo un secondo aspetto importante concernente l'accertamento del rischio riguarda il fatto che le misure adottate sulla base del principio di precauzione non devono ritenersi immutabili nel tempo, ma vanno modificate proprio in funzione dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche o, eventualmente, del controllo degli effetti del loro impatto.

Il rispetto del principio di precauzione, infatti, se non può richiedere, come si è visto, l'accertamento pieno del danno (ma solo di quello del rischio), comporta comunque il c.d. "dovere di investigare", cioè di riesaminare le misure adottate in relazione all'acquisizione delle nuove conoscenze scientifiche.

Un interessante applicazione del suddetto principio si ha – ad esempio - nel caso della direttiva 2001/18/CE del 12 marzo 2001 relativa all'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (OGM). In particolare l'art. 23 (<<clausola di salvaguardia>>) prevede opportunamente che nell'ipotesi in cui uno Stato membro, <<sulla base di nuove o ulteriori informazioni divenute disponibili dopo la data dell'autorizzazione e che riguardino la valutazione dei rischi ambientali o una nuova valutazione delle informazioni esistenti basata su nuove o supplementari conoscenze scientifiche, abbia fondati motivi di ritenere che un OGM . . . rappresenti un rischio per la salute umana o l'ambiente, può temporaneamente limitarne o vietarne l'uso o la vendita sul proprio territorio>>.

7. (Segue). Analisi costi – benefici della misura che si intende adottare.

L'accertamento riguardo alla possibile esistenza di un rischio sul piano scientifico non giustifica l'adozione di qualsivoglia misura di tutela in grado di eliminare il suddetto rischio in quanto è comunque prioritario definire previamente il livello di accettabilità dello stesso che si è disposti a sopportare.

Infatti, come è in precedenza accennato, nella maggioranza dei casi il c.d. "rischio zero" non è - per ovvie ragioni - ragionevolmente perseguibile in materia ambientale.

A tale scopo è quindi necessario procedere, attraverso una specifica analisi, ad una previa valutazione del rapporto tra il livello di rischio ipotizzato come accettabile e gli effetti (costi – benefici) della misura che si intende adottare.

La c.d. analisi del rapporto costi - benefici consiste infatti proprio in un rendiconto degli effetti complessivi ipotizzati di una determinata azione, o di più azioni, di tutela dell'ambiente singolarmente e in comparazione tra loro. Essa riguarda sia il breve che il lungo termine.

Infatti se venissero adottate costosissime misure di tutela per eliminare rischi minimi è evidente come ben presto le risorse a disposizione terminerebbero senza aver neppure esaminato tutta la gamma di opzioni teoricamente possibili.

Anche se nell'ambito dell'analisi costi – benefici l'aspetto strettamente monetario è senza dubbio centrale, in quanto si tratta di una analisi essenzialmente di tipo economico, ciò non toglie che possano essere presi in esame anche altri elementi di valutazione come, ad esempio, l'utilità che una certa misura viene ad avere riguardo alla tutela della salute (il punto è tra l'altro evidenziato anche dalla Commissione Europea, comunicazione 2 febbraio 2000).

Pertanto – per ipotesi - una certa misura, seppure più dispendiosa in termini strettamente economici, potrebbe essere preferita ad altra meno dispendiosa in quanto avente migliore garanzie sul piano della salute dei cittadini.

L'utilità dell'analisi in questione, se correttamente applicata, è quella di consentire la possibilità di comparare le conseguenze scientificamente accertate dei rischi presenti con i costi e i benefici (sul piano ambientale) derivanti dalla loro eventuale possibile riduzione.

Anche se si tratta di una procedura di non agevole applicazione, in particolare in quanto un margine di soggettività è comunque ineliminabile soprattutto con riferimento alle valutazioni non strettamente monetarie, l'analisi costi – benefici, in linea di principio, può comunque portare due ordini di vantaggi.

In primo luogo permette di accertare l'effettiva utilità complessiva di un determinata misura di tutela ambientale che si intende adottare, e ciò non avviene astrattamente ma in rapporto con lo specifico livello di rischio che si è disposti ad accettare.

In secondo luogo – in conseguenza di quanto appena detto - consente di assumere decisioni in modo logico e appropriato, quindi proporzionato rispetto al rischio accertato e al livello in cui esso è considerato accettabile, e non - ad esempio - sulla spinta emotiva di determinati eventi o sulla base di pressioni esercitate dall'opinione pubblica.

BIBLIOGRAFIA

- BUTTI L., Il principio di precauzione e la legislazione ambientale, in www.equiliber.it.
- BUTTI L., Il ruolo delle norme tecniche e delle evidenze scientifiche nell'individuazione delle responsabilità da inquinamento: orientamenti della giurisprudenza, in Riv.giur.amb., 2002, pag. 475 ss.
- CARAVITA B., Diritto dell'ambiente, Bologna, 2001.
- CECCHETTI M., Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Milano, 2000.
- CHITI M.P., Ambiente e costituzione europea: alcuni nodi problematici, in Grassi – Cecchetti – Andronio (a cura di), Ambiente e diritto, vol. I, Firenze, 1999, pag. 131 ss.

- COCCO S., Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno, in Grassi – Cecchetti – Andronio (a cura di), Ambiente e diritto, vol. I, Firenze, 1999, pag. 131 ss.
- CROSETTI A., FERRARA R., FRACCHIA F., OLIVETTI RASON N., Diritto dell'ambiente, Roma-Bari, 2002.
- DE LEONARDIS F., La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO, in Dir.amm., 2004, pag. 447 ss.
- DELL'ANNO P., Principi di diritto ambientale europeo e nazionale, Milano, 2004.
- DE SADELEER N., Environmental principles (from political slogan to legal rules), Oxford, 2000.
- DE SADELEER N., Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale, in Riv.giur.amb., 2001, pag. 589 ss.
- DOUMA W.T., The precautionary principle, in www.eel.nl.it.
- FISCHER E., Is the precautionary principle justiciable?, in Journal of environmental law, vol. 13, 2001, pag. 315 ss.
- FONDERICO F., Tutela dell'inquinamento elettromagnetico e amministrazione <<precauzionale>>, in Riv.it.dir.pubbl.com., 2004, pag. 907 ss.
- GIAMPIETRO F., precauzione e rischio socialmente accettabile: criterio interpretativo della l.n. 36/2001, in Ambiente, 2001, pag. 429 ss.
- GRASSI S., Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente, in Scritti in onore di Predieri, vol. II, Milano, 1996, pag. 916 ss.
- GRASSI S., Prime osservazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo, in Diritto e gestione dell'ambiente, 2001, pag. 41 ss.
- JANS J.H., European environmental law, Groningen, 2000.
- JANS J.H., SCOTT J., The convention on the future on Europe: an environmental perspective, in Journal of Environmental Law, 2003, n. 15, pag. 323 ss.
- KISS A., SHELTON D., Manual of european environmental law, Cambridge, 1999.
- KRAMER L., Manuale di diritto comunitario per l'ambiente, Milano, 2002.
- MARROCCO T., 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, pag. 1233ss.
- MONTINI M., Unione europea e ambiente, in Nespors – De Cesaris (a cura di), Codice dell'ambiente, Milano, 2003, 44 ss.
- PILLITU P.A., Commento artt. 174 – 176, in Pocar, Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea, Padova, 2001, pag. 661 ss.
- SUSTAIN C.R., Quanto rischiamo – La sicurezza ambientale tra precauzione e approccio razionale, Milano, 2004.

- WEISMEIER M., The integration of environmental protection as a general rule for interpretation community law, in Common market law review, 2001, pag. 159 ss.

ⁱ Relazione tenuta nell'ambito del Seminario dal titolo : "Una Costituzione per l'Europa" organizzato il 25 novembre 2004 dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna (Sede di Ravenna)