

Rischio ambientale

Rassegna critica di giurisprudenza nazionale sul principio di precauzione

Luisa Giampietro (*)

Inquadramento

Il presente contributo si prefigge lo scopo di valutare se - ed eventualmente in che misura - la recente **giurisprudenza italiana** sull'applicazione del principio di precauzione in materia ambientale, abbia raggiunto **un grado di stabilità** o se, invece, lo scenario si riveli ancora oggi (eccessivamente) incerto.

Non ci occuperemo, in questa sede, di come il principio sia nato a livello internazionale (1), di come sia stato accolto (ma non definito) nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (2), né della sua interpretazione, da parte della Corte

di Giustizia (3), prima e dopo la "sistemazione teorica" ricevuta ad opera della Comunicazione della Commissione (4). Neppure analizzeremo le modalità del suo ingresso nel Testo Unico, nella parte Sesta - dedicata alla disciplina sul danno ambientale (5) - né della sua consacrazione nei principi ambientali, avvenuta con la riforma del 2008 e, in particolare, con l'introduzione dell'art. 3-ter del D.Lgs. n. 152/2006 (6), in quanto sono tutti argomenti sui quali già esiste approfondita dottrina (7). Tenteremo di capire, invece, quali siano i **punti critici** sui quali la giurisprudenza italiana è stata chiamata a fornire risposte e se le risposte rese sia-

(*) Avvocato in Roma

(1) Il riferimento è alla c.d. Dichiarazione di Rio del 1992, il cui XV punto conteneva la seguente affermazione: "laddove vi sia la minaccia di un danno serio ed irreversibile, la mancanza di una piena certezza scientifica non deve essere utilizzata come motivo per rinviare l'adozione di misure, i cui risultati sono proporzionati ai costi al fine di prevenire la degradazione dell'ambiente".

(2) Art. 191 par. 2, ex art. 174 par. 2 del Trattato Ce.

(3) Possono distinguersi, nel corso degli anni, tre fasi del percorso interpretativo del principio in esame compiuto dalla Corte di Giustizia. In via di estrema sintesi si richiama una prima fase (alla quale appartengono le sentenze emesse nelle cause C 331/1988 (c.d. Fedesa), C. 17/1993 (Van der Woldt), C. 203/96 ("Dusseldorp"), in cui si fece strada la tesi secondo cui anche in mancanza di prove scientifiche sulla dannosità di sostanze, gli Stati potessero introdurre discipline restrittive riguardanti il settore della sanità pubblica. In una seconda fase (cui sono annoverabili le cause C 183/05 (c.d. Affish), C. 131/93, C. 249/07 e C. 41/02), si cominciarono a valorizzare, da un lato, l'esigenza della "prova del rischio" e, dall'altro la necessaria coesistenza dei principi di non discriminazione e di proporzionalità. Nella terza fase il principio di precauzione ha assunto i lineamenti oggi noti anche grazie alle indicazioni della Commissione europea contenute nella Comunicazione del 2 febbraio 2001 (che sarà qui di seguito più volte citata). Tra le più recenti sentenze dell'Unione, in tema, invece, si rinvia a: Tribunale I grado Ce, sez. II, 19 novembre 2009, sent. n. 334 e Corte di Giustizia Ce, sez. III, 12 gennaio 2006, sent. n. 504. Non ne tratteremo nel presente contributo, volto a delineare la fisionomia del principio alla luce della giurisprudenza nazionale.

(4) Comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione COM/2000/01 def., reperibile sul

sito della Commissione europea. In via di estrema sintesi, la Comunicazione ha precisato che l'applicazione del principio presuppone un rischio di livello incerto (ma individuato), deve essere proporzionale al livello prescelto di protezione, non discriminatoria e coerente con misure analoghe già adottate dall'Autorità, e deve essere basata sull'esame dei vantaggi e degli oneri (possibilmente attraverso una analisi dei costi/benefici), con esame soggetto a revisione alla luce dei nuovi dati scientifici. L'applicazione del principio, inoltre, secondo la Commissione, deve essere in grado di attribuire la responsabilità per la produzione delle prove scientifiche necessarie per una più completa valutazione del rischio (punto 6).

(5) Cfr. artt. 301 ("attuazione del principio di precauzione"), 304 ("azione di prevenzione"), 307 ("notificazione delle misure preventive e di ripristino") e 309 ("richiesta di intervento statale").

(6) Cfr. D.Lgs. n. 4/2008 e Consiglio di Stato sez. cons. atti normativi, Parere del 5 novembre 2008, n. 3838.

(7) In dottrina, tra i molti contributi si rinvia a: P. Bertolini, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti per la telefonia mobile*, in *Riv. Giur. Ambiente*, fasc. 3-4, 2014, R. Greco, *Codice dell'ambiente*, Nel Diritto Editore, 2011 (in specie pag. 16 ss. e 1328 ss.); F. Giampietro, *I principi ambientali nel D.Lgs. n. 152/2005: da T.U. al Codice dell'ambiente ovvero le prediche inutili?*, in questa *Rivista* n. 6/2008; L. Butti, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Riv. Giur. Ambiente*, fasc. 6, 2006; F. De Leonardi, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; 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. Comunitario*, n. 5/2003; F. Trimarchi, *Principio di precauzione e 'qualità' dell'azione amministrativa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, n. 6/2005; M. Antonioli, *Precauzionalità, gestione del rischio e*

In primo piano

no o meno soddisfacenti, dal punto di vista di chi esige (se non proprio “certezza” dal mondo del diritto, quantomeno) un’“indicazione di direzione”.

In via del tutto sintetica, pertanto, si può dire che il contributo delinea criticità e (possibili) soluzioni, riguardanti i **destinatari del principio** e le **modalità della sua applicazione**.

Il principio è rivolto non ai privati cittadini bensì ai **sogetti pubblici**, deputati ad adottare ed applicare **misure in materia ambientale**: la Commissione europea, infatti, di fronte ad alcune incertezze ermeneutiche, mostrate dalla giurisprudenza nell’enucleare i profili applicativi del principio, ha evidenziato che - nell’ottica di una tutela anticipata del bene ambiente e grazie al ricorso al principio in questione - l’intervento preventivo può essere predisposto dalle Pubbliche Autorità - sulla base di valutazioni di semplice probabilità del rischio, attraverso una **“decisione che è eminentemente politica**, funzione del livello del rischio accettabile dalla società, che deve sopportarlo” (8).

È stato correttamente evidenziato che il “principio precauzionale non fornisce - di per sé - una regola per decidere quanto, piuttosto, una **regola per procedere**” (9), poiché permette di passare da una generica attitudine alla cautela “all’individuazione di un **percorso, anche procedurale**, che i pubblici poteri sono chiamati a seguire nelle situazioni di incertezza” (10). Si tratta, in altre parole, di un meccanismo di “procedimentalizzazione di decisioni”, ossia di un meccanismo di **gestione collettiva del rischio**.

La scelta di ricorrere al principio di precauzione, dunque, “si correla strettamente al livello di protezione scelto dall’Autorità competente nell’esercizio del suo potere discrezionale”, posto che le decisioni adottate implicano “un’elevata **responsabilità sul piano istituzionale**, dovendosi stabilire (...) quale

sia *sul piano nazionale* il grado di rischio di volta in volta tollerabile, il che necessariamente rientra nell’ambito di un potere discrezionale rimesso alle Autorità competenti, che ne assumono conseguentemente la responsabilità di fronte alla collettività interessata” (in questo senso, cfr. TAR Trentino - Alto Adige, Trento, sez. I n. 171/2010 e, negli stessi termini, TAR Lazio, Roma, sez. II bis, n. 665/2012) (11).

Fin qui, il percorso ermeneutico appare lineare: tuttavia, a voler **identificare** con precisione la **nozione di “pubblici poteri”**, lo scenario si complica: è infatti evidente che diverse sono le conseguenze se - per “pubblici poteri” - si intende solo ed esclusivamente il legislatore oppure se - nell’espressione - debba ritenersi inclusa anche la Pubblica Amministrazione (nozione la cui ampiezza e complessità diamo per presupposta).

In altri termini, sorgono i seguenti quesiti: è concesso (e se sì, in quale misura?) anche alla PA di imporre, sulla base del principio di precauzione, standard di protezione dai rischi, che siano **più “stringenti” rispetto a quelli normativamente stabiliti**? E, in caso positivo, come può (e come legittimamente deve) la PA stabilire il grado di rischio accettabile? Esiste la possibilità che, se allocato sul piano dell’esercizio dei poteri amministrativi, il principio di precauzione venga diversamente declinato su porzioni del territorio nazionale, creando disparità di trattamento tra i cittadini e tra gli operatori economici del medesimo settore? Un tale scenario nazionale contrasta o meno con le indicazioni della Commissione sul principio e, dunque, con l’interpretazione dominante fornita in sede di Unione Europea?

Infine, a prescindere da “chi” debba applicare il principio, “come” deve avvenire tale applicazione, ossia quali sono i parametri applicativi?

azione amministrativa, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, n. 1/2007; M. Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come diritto dell’ambiente*, in www.federalismi.it; S. Leoni, *Il principio di precauzione del diritto dell’ambiente*, in www.dirittoambiente.com. Sulla disciplina relativa all’inquinamento elettromagnetico e sulla rilevanza del principio di precauzione in tale materia, si rinvia a: P. Bertolini, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti di telefonia mobile*, in *Riv. Giur. Ambiente*, fasc. 3-4, 2014; G.D. Comporti, *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell’inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2005, pagg. 223-224; F. Fonderico, *La tutela dell’inquinamento elettromagnetico. Profili giuridici*, in *Quaderni di diritto amministrativo*, Milano, 2002; nonché a F. Fonderico, *Inquinamento elettromagnetico: rilievi critici sui nuovi valori soglia*, contributo scaricabile dal sito www.giuristiambientali.it e che, seppur datato, contiene spunti ancor oggi validi rispetto alla configurazione dell’ancora vigente normativa a tutela dall’elettrosmog “di ter-

za generazione” come “scelta politica cautelativa” da cui “nasce il problema di come fornire una coerente esplicazione pratica: come configurare, cioè, un dispositivo giuridico-istituzionale della precauzione (un’amministrazione della scienza incerta o precauzionale)”. Per un interessante confronto tra la normativa federale tedesca e quella italiana (D.Lgs. n. 36/2001) si rinvia a D. Röttgen, *I campi elettromagnetici in Germania: legislazione e prassi*, anch’esso reperibile sul sito www.giuristiambientali.it.

(8) COM/2000/01, punto 5.

(9) Cfr. M. Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come diritto dell’ambiente*, in www.federalismi.it; F. Fonderico, *La tutela dell’inquinamento elettromagnetico. Profili giuridici*, in *Quaderni del Giornale di diritto amministrativo*, Milano 2002.

(10) Così, Comitato Nazionale di Bioetica, *Il principio di precauzione: profili bioetici, filosofici, giuridici*, 18 giugno 2004.

(11) Nostro il neretto.

È noto, infatti, che il processo decisionale - deputato a trovare "il giusto equilibrio, in modo tale da pervenire a decisioni proporzionate, non discriminatorie, trasparenti e coerenti, che siano inoltre in grado di garantire il livello di protezione prestabilito" - deve essere, secondo la Commissione, "strutturato e basato su informazioni particolareggiate ed obiettive di carattere scientifico"; tale struttura decisionale deve essere fornita dai tre elementi dell'analisi dei rischi: la **valutazione del rischio**, la scelta della strategia di **gestione del rischio** e la **comunicazione del rischio** (12).

La fase "politica", in cui si applica il principio in esame, è esclusivamente la seconda.

A chi si applica il principio di precauzione? Profili critici e conseguenze applicative delle diverse interpretazioni offerte dalla giurisprudenza

Già relativamente alla prima questione ("chi è deputato ad applicare il principio?"), si registrano alcune oscillazioni della giurisprudenza italiana.

In alcune occasioni, è stato evidenziato che l'obbligo giuridico di assicurare un elevato livello di tutela ambientale - mediante l'adozione delle **migliori tecnologie disponibili** - è il fondamento "finalizzato ad anticipare la tutela da apprestarsi **in sede legislativa**" (TAR Trentino - Alto Adige, Trento, sez. I, sent. n. 171/2010, cit.).

In questa prospettiva, si potrebbe affermare che il principio di precauzione debba orientare - mediante i risultati dell'elaborazione scientifica, "distillati" nelle BAT (13) - le **scelte del Parlamento**, ispirando, per tale via, le decisioni poste alla base del diritto ambientale. Ma ciò non basta.

L'impostazione si estende chiaramente "dal macro al micro": ossia dalla *ratio* di fondo di politica legislativa (espressa nei vari settori del diritto ambientale: penale, civile ed amministrativo) fino al "taglio tecnico". A monte sta sempre la valutazione scientifica dei rischi e da questa origina la decisione politica: si pensi all'applicazione delle BAT ma anche - ad esempio - alla fissazione dei livelli di contaminazione, definiti normativamente come accettabili, e riferiti alle varie matrici ambientali a diversi fini: limiti di contaminanti stabiliti per gli scarichi dei reflui - civili o industriali - in acque superficiali o in pubblica fognatura, valori di CSC e CSR previsti nella disciplina sulla bonifica, requisiti chimici o biologici richiesti per la potabilità delle acque ecc.

L'applicazione del principio di precauzione concorre - in questa prospettiva - alla determinazione del **punto di equilibrio, stabilito a livello nazionale** (o addirittura **internazionale**, nel caso delle BAT) (14), esplicitando la sua funzione in quella che potremmo definire la "fase ascendente". È noto tuttavia che il nostro ordinamento prevede anche che - in applicazione del principio di precauzione - i limiti accettabili possano essere modificati in senso più cautelativo a livello regionale (15).

Richiamiamo, in tema, una recente sentenza della Corte di cassazione con cui è stata riformata la decisione emessa in fase di merito (si trattava di un contenzioso di natura civile), che aveva imposto al gestore di un **elettrodotta** il trasferimento della linea produttiva - posta nelle vicinanze di alcune unità immobiliari - e la (conseguente) **cessazione dell'emissione di onde elettromagnetiche** (Cass. sez. III civ., sentenza n. 15853/2015) (16). La decisione adottata in appello è stata riformata, ritenuto

(12) Com. 2001/01, punto 1.

(13) *Best Available Technologies*.

(14) Come correttamente affermato in dottrina: "le BAT sono caratterizzate da un contenuto di tipo dinamico, in quanto inevitabilmente condizionato dalle continue evoluzioni scientifiche e tecnologiche, che tuttavia necessita di essere regolamentato, seppur in forme diverse dai tipici strumenti normativi, proprio per permettere al provvedimento autorizzativo di conformarsi e allo stesso tempo promuovere l'applicazione di livelli di tutela anche più elevati, i quali potranno costituire uno sviluppo delle stesse BAT", così M.A. Labarile, *Autorizzazione Integrata Ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. Giur. Ambiente*, n. 1/2013. In questo senso, si osserva come il principio di precauzione debba necessariamente convivere con i risultati dell'elaborazione del pensiero scientifico in materia di BAT, il punto di equilibrio - tra sostenibilità ambientale ed economica - trovando piena applicazione proprio nei procedimenti di rilascio, riesame ed aggiornamento delle autorizzazioni, da parte delle Autorità competenti, che si muovono ormai in spazi di discrezionalità sempre più angusti, sia quanto alla fissazione dei livelli di tutela sia

quanto alle puntuali scansioni temporali nelle quali si impone l'aggiornamento delle prestazioni ambientali secondo le BAT.

(15) Il riferimento è all'art. 3-ter (rubricato "Principio dell'azione ambientale") del TUA, secondo cui la tutela dell'ambiente deve essere garantita "da tutti gli Enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private mediante un'adeguata azione" che sia informata - tra gli altri - al principio di precauzione. L'art. 3-quinquies, a sua volta, prescrive che i principi contenuti nel Testo Unico ambientale costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale (comma 1) e che le Regioni e le Province autonome possano adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, "qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravati procedurali" (comma 2).

(16) In sede di appello era stata peraltro confermata la sentenza di primo grado e, dunque, la vicenda giudiziaria evidenzia una diversa interpretazione del quadro normativo da parte dei Giudici di merito e di quelli di legittimità.

In primo piano

che - del principio di precauzione, invocato dai ricorrenti - si fosse “già fatto carico lo stesso legislatore” e che non residuasse, perciò, alcun margine di decisione - sul punto - in capo alla magistratura (17). Nella sentenza, la Suprema Corte è giunta ad affermare che esiste una “**presunzione di esclusione di illiceità**” delle propagazioni elettromagnetiche e della loro pericolosità, ove tali emissioni siano “rispettose dei **limiti stabiliti dalle norme** di settore, generali e speciali” (18).

La consolidata giurisprudenza costituzionale, del resto, ha negato anche alle Regioni la facoltà di fissare - sulla base del principio di precauzione - standard più cautelativi nella definizione dei limiti di esposizione, stabilendo che l'attribuzione della funzione di determinare sia i valori-soglia che gli obiettivi di qualità, è rimessa **esclusivamente allo Stato**, residuando in capo ai Comuni (nell'esercizio del potere regolamentare loro concesso dalla legge) solo la facoltà di fissare “criteri di localizzazione” e purché questi non costituiscano limiti generali ed astratti alla localizzazione stessa (si rinvia, in specie, alle note sentenze cost. n. 331/2003 e n. 307/2003).

In una sentenza (non più recente) del TAR Lazio, emessa in materia di VIA, si è sottolineato che - a valle della codificazione del principio di precauzione e finché non avvenga una riforma - alla luce di tale principio - delle discipline di settore, “è alle regole positive vigenti che deve farsi riferimento”, escludendo così qualsiasi ipotesi di “applicazione fai da te” del principio stesso, da parte della PA (19).

In mancanza di una definizione del principio di precauzione, anche la giurisprudenza nazionale (ri-

prendendo i contenuti della citata Comunicazione della Commissione) si è incaricata di precisare che si tratta di un principio di “politica di gestione del rischio, che deve orientare l'adozione di scelte adeguate in materia ambientale”, dovendo la sua corretta applicazione comportare “l'azione dei pubblici poteri” (legislatore *in primis* e poi Pubblica Amministrazione, nei delicati ed incerti limiti, sopra esposti), con la conseguenza che la sua portata “può riguardare **la produzione normativa** in materia ambientale o **l'adozione di atti generali** ovvero, ancora, **l'adozione di misure cautelari**” (si pensi alle ordinanze contingibili e urgenti, in materia di ambiente e salute), non potendo tuttavia il principio “essere invocato, viceversa, laddove il livello di rischio connesso a determinate attività **sia stato (...)** **definito dai decisori centrali**, sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, attraverso la **puntuale indicazione di limiti e di prove (...)** cui devono conformarsi le successive determinazioni delle Autorità locali” (Cfr. TAR Piemonte, sez. I, 3 maggio 2010, n. 2294).

Di recente il Consiglio di Stato - nell'identificare i confini tra potere regolamentare dei Comuni (in materia di localizzazione di impianti di telefonia mobile) e potestà normativa nazionale (di fissazione dei limiti d'emissione) - ha affermato che la competenza comunale di disciplina dell'uso del territorio può ben tradursi anche nell'introduzione di regole a tutela di beni di particolare pregio (paesaggistico, ambientale o storico-artistico) o, a fini della **minimizzazione dell'esposizione**, nell'individuazione di siti considerati **inidonei** alla localizzazione delle installazioni e ciò **sulla base del principio di precauzione** (derivando l'inidoneità o dalla

(17) Il Tribunale, infatti, secondo i ricorrenti - pur avendo correttamente inquadrato la fattispecie nell'ambito dell'art. 844 cod. civ. - non aveva considerato che il presupposto dell'azionabilità di tale norma risiede nel carattere illecito della condotta cui le immissioni sono riconducibili, mentre - nella fattispecie - non poteva sussistere tale carattere, trattandosi di valori ricompresi entro i limiti normativi statali, costituenti, nell'assetto della materia, esclusivo parametro di valutazione della condotta.

(18) Nella specie, i ricorrenti - privati cittadini - avevano censurato le decisioni di merito, con le quali erano state rigettate le domande proposte, pur a valle di un corretto inquadramento della fattispecie nell'ambito dell'art. 844 cod. civ. Secondo la Corte di cassazione, i giudici d'appello avevano giustamente considerato che il presupposto dell'azionabilità della citata norma risiede nel carattere illecito della condotta e che tale illiceità, nel concreto, non sussisteva, in quanto i valori delle immissioni erano ricompresi all'interno dei limiti normativi. Ma vi è di più. I giudici di legittimità hanno affermato l'infondatezza dei motivi di gravame, sulla base del rispetto - nel caso concreto - delle soglie di esposizione della popolazione (10 microtesla), soglie confermate sia dalla raccomandazione

Ue del 12 luglio 1999 sia dal D.P.C.M. 8 luglio 2003 (contenente soglie di esposizione, valori di attenzione ed obiettivi di qualità: rispettivamente fissati in 100 - 10 e 3 microtesla). Ricorda la sentenza che i valori soglia “non sono derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo” e che, nella specie, era emerso dalla CTU svolta che i valori medi di esposizione magnetica era di circa 0,5 microtesla, con punte variabili tra 1,7 e 2,2 microtesla (punto 5.5. della sentenza in commento), non ricorrendo - pertanto - neppure i presupposti della legge quadro del 2001 per procedere ad un risanamento dell'area. Quanto alla relazione causale tra il campo elettrico e/o magnetico e le partenogenesi lamentate dalle parti attrici (poliabortività, leucemia infantile ed effetti cancerogeni), la stessa CTU aveva evidenziato che la relazione eziologica tra una determinata patologia e le emissioni andava valutata non in termini di mera possibilità (come argomentato dalle parti attrici) bensì di ragionevole probabilità (punto 5.6). Sul punto della presunzione di liceità delle propalazioni, nel caso in cui i limiti siano rispettati, cfr. conformi: Cass. n. 17281/2005; Cass. 23 gennaio 2007, n. 1391; Cass. 5 ottobre 2010, n. 20668.

(19) TAR Lazio, sez. I, n. 5118/2004.

destinazione d'uso o dalla qualità degli utenti). In tal modo, si badi, è stata fatta applicazione del principio nella fase della **localizzazione** - piuttosto che in quella della definizione dei limiti di emissione - con effetti, comunque, rilevanti nella limitazione delle installazioni nel territorio. Nel caso concreto, i giudici di Palazzo Spada hanno giudicato legittime alcune disposizioni, che non consentivano (in generale) la localizzazione degli impianti nel centro storico o nelle adiacenze di altri siti sensibili (scuole ed ospedali), purché fosse garantita - anche in tali siti - la copertura di rete, attraverso impianti collocati in altre aree, ritenendo che i limiti imposti non fossero - come statuito dall'impugnata sentenza di primo grado (TAR Molise sent. n. 313/2013) - "arbitrari né tesi ad impedire la realizzazione di una struttura efficiente di comunicazioni" (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 183/2015).

Si segnala che la dottrina, sul rapporto tra localizzazione di impianti e potere regolamentare comunale, si è quasi sempre mostrata critica, sulla base della considerazione che il **quadro regolatorio nazionale** è "già caratterizzato da una **tutela anticipatoria pregnante**" e, dunque, le misure restrittive - adottate su base locale - rischiano di essere sproporzionate, avendo già il legislatore nazionale adottato un approccio più cautelativo - nella fase di fissazione dei limiti previsti - rispetto ai livelli di rischio individuati dalla comunità scientifica internazionale. Si è addirittura segnalato il pericolo che le misure locali si rivelino "discriminatorie ed incoerenti" (20).

Il settore dell'inquinamento elettromagnetico è forse quello in cui maggiormente si è consolidato un orientamento giurisprudenziale sui confini applicativi del principio di precauzione (attribuiti - rispettivamente - al legislatore, alle Regioni ed ai Comuni) e ciò è dovuto (anche) ai diversi interventi della Consulta in tema di riparto di competenze ed inquinamento elettromagnetico (21).

La scelta del livello di applicazione del principio (solo in capo allo Stato o, "a cascata", anche alle Regioni ed agli Enti Locali e, addirittura, alla PA) comporta conseguenze sulla possibilità (o meno) di ritenere **integrabili i limiti** di inquinamento normativamente fissati e, dunque, di **modificare** - a prescindere naturalmente dalle BAT (il cui aggiornamento è richiesto *ex lege* ed è uniforme sul piano nazionale) - **gli standard prestazionali ambientali**, esigibili dagli operatori economici.

Nelle discipline sulla **gestione dei rifiuti** o sulla **tutela delle acque** dall'inquinamento si registrano sentenze nelle quali - con nettezza - **si è negata la legittimità di applicazioni analogiche** o estensive delle norme ambientali, che fissano limiti per determinate attività, per apprestare - in relazione ad altre attività considerate pericolose ed in conformità al principio di precauzione - livelli di tutela più elevati di quelli previsti dalle norme direttamente riferibili alla fattispecie concreta, adducendo che il principio di precauzione non può essere invocato a supporto di scelte che, "pur animate dal lodevole intento di apprestare un più elevato livello di tutela, risultano svincolate dai parametri fissati, in modo puntuale e preciso, dalle vigenti disposizioni di grado legislativo o regolamentare" (così: TAR Piemonte, Torino, sez. I n. 2294/2010, cit.) (22). In materia di **acque di falda contaminate**, emunte da barriere idrauliche (ed avviate a risanamento) ed integrabilità dei **limiti di legge**, alla luce del principio di precauzione e con specifico riferimento al tema della tassatività o meno degli elenchi di parametri previsti dalle norme tecniche sulla **bonifica**, si rinvia al recente contributo, apparso su questa *Rivista*, ed alla giurisprudenza ivi commentata: in specie Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 5256/2014; TAR Trentino Alto Adige, Trento, sent. n. 93/2010; TAR Lombardia, Brescia sez. I, n. 1630/2008) (23).

Eppure, esplicitamente il principio di precauzione è stato **declinato anche diversamente**, allorché si è stabilito che **l'approccio precauzionale** deve ispira-

(20) "Giacché non sarebbe chiara la scelta di ritenere legittima l'installazione di impianti (...) presso zone caratterizzate da alta densità di popolazione o in luoghi dove vi sono attività commerciali con forte afflusso di pubblico", con il rischio di confusione tra il principio di precauzione con quello di prevenzione (riduzione del rischio a zero), così P. Bertolini, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti*, op. cit.

(21) *Ex plurimis*, cfr. Corte cost. sentenze 203/2003 e 307/2003. In tema si rinvia altresì al contributo di Manuel De Monte, *L'inquinamento elettromagnetico derivante da telefonia mobile: ripartizione dei poteri tra Stato, Regioni e Comuni*, in *lexitalia.it* n. 12/2013.

(22) Nell'ipotesi era stato il rilasciato - ad una ditta che svolgeva in regime semplificato operazioni di recupero di rifiuti - un nullaosta a svolgere un intervento di formazione di rilevati e sottofondi stradali, subordinato alla condizione che venissero "utilizzate esclusivamente scorie di acciaieria conformi alle caratteristiche richiamate dal punto 4.4.2 dell'All. I, suballegato 1 del D.M. 5 febbraio 1998 ed alla Tabella 1, Co. B, dell'All. 5 della Parte IV del TUA".

(23) L. Giampietro, *I limiti applicabili alle acque di falda emunte, contaminate da idrocarburi*, in questa *Rivista*, n. 5/2015.

In primo piano

re (anche) la PA, nell'esercizio dei suoi poteri, perché il principio obbliga le Autorità ad adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire anche rischi poco conosciuti - o anche solo potenziali - imponendo una **tutela anticipata** perfino **rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche disponibili** (Consiglio di Stato sez. IV, n. 4227/2013; TAR Lazio, Roma, sez. II bis n. 663/2012, TAR Toscana n. 1452/2011) (24).

Non vi è chi non veda come questa prospettiva consenta alla PA l'esercizio di un margine discrezionale, finanche di "integrazione" del dato tecnico e normativo, dall'impatto potenzialmente molto più potente (in tema, v. *infra*). Il nodo critico consiste nel mantenere un legame tra la valutazione scientifica del rischio e la sua conseguente corretta gestione: in linea di principio, appare senz'altro ipotizzabile che - sulla base di approfondite valutazioni (che valgono a livello nazionale) - si gestisca poi - a livello locale - quel rischio in modo più cautelativo, tuttavia la corretta applicazione del principio impone un'articolata e ragionata esposizione delle motivazioni, poste alla base delle scelte (più severe) adottate (25).

Fin qui si è tentato di comprendere cosa accada nel caso di decisioni assunte in presenza di una base normativa. Cosa accade se la **base normativa** è, invece, **carente**? È in questi casi applicabile *sic et simpliciter* il principio di precauzione in funzione di supplenza?

Il TAR Trentino-Alto Adige ha espressamente affermato che "il principio di precauzione ben torna invocabile ogni volta che, pur a fronte di una carente base normativa e, dunque, di un possibile ritardo da parte del legislatore nel prendere atto del costante progresso della scienza, sia ragionevolmente ipotizzabile l'esistenza di un rischio tollerabile", considerato che "detto principio generale (...) deve caratterizzare non soltanto le attività normative ma, prima ancora, quelle amministrative" (TAR Trentino-Alto Adige, sez. I, sent. 171/2010 (26); nello stesso senso, cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 9 ottobre 2009, n. 1736). In sostanza si è affermato che, in assenza di una decisione "politica", in sede centrale, sia legittimo (doveroso?) applicare in sede amministrativo-regolatoria il principio di gestione del rischio.

Infine, a complicare lo scenario, non sono mancati i tentativi di applicazione del principio direttamente a **privati con conseguenze penalmente rilevanti**. In più di un'occasione, - il principio di precauzione è stato utilizzato come leva, a fini penalistici, per imporre - per esempio - a gestori di impianti di trattamento o di smaltimento di rifiuti, obblighi di "caratterizzazione esaustiva" sui rifiuti (in ingresso, per gli impianti di smaltimento, ed in uscita, per quelli di trattamento), al fine di escludere la pericolosità dei rifiuti, aventi "voce a specchio".

Recentemente si è pronunciato, in tema, anche il Tribunale di Roma, che ha fondato una pronuncia assolutoria, relativamente al reato di gestione illecita di rifiuti, (anche) sulla base delle modifiche normative al TUA in materia di classificazione dei rifiuti (27). Il giudice di merito ha affermato che le **disposizioni introdotte nel 2014** non hanno **natura** ricognitiva bensì **innovativa**, come confermato dalla disposizione transitoria, contenuta nell'art. 5-bis, che rinvia l'applicazione della legge al decorso di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, consentendo agli operatori di disporre di un periodo di tempo necessario ad adottare "i necessari strumenti tecnici attuativi" (28). I futuri orientamenti che saranno assunti dalla giurisprudenza sulla riforma legislativa (che

Recentemente si è pronunciato, in tema, anche il Tribunale di Roma, che ha fondato una pronuncia assolutoria, relativamente al reato di gestione illecita di rifiuti, (anche) sulla base delle modifiche normative al TUA in materia di classificazione dei rifiuti (27). Il giudice di merito ha affermato che le **disposizioni introdotte nel 2014** non hanno **natura** ricognitiva bensì **innovativa**, come confermato dalla disposizione transitoria, contenuta nell'art. 5-bis, che rinvia l'applicazione della legge al decorso di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, consentendo agli operatori di disporre di un periodo di tempo necessario ad adottare "i necessari strumenti tecnici attuativi" (28). I futuri orientamenti che saranno assunti dalla giurisprudenza sulla riforma legislativa (che

(24) "Il principio di precauzione è un principio generale ormai codificato in ambito europeo e riconosciuto dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione" (così, TAR Lazio, Roma, sez. II bis, sentenza n. 663/2012).

(25) L'adozione della forma di tutela ambientale più restrittiva dovendo essere richiesta da situazioni particolari del territorio ex art. 3-*quinquies*, comma 3, TUA.

(26) Nella specie, si è escluso che la mancata inclusione dell'MTBE nella Tabella allegata al D.Lgs. n. 152/2006 rappresenti ex se un elemento che precluda di affermarne la pericolosità e si è di conseguenza ritenuta legittima l'individuazione di un limite di soglia di concentrazione nelle acque sotterranee destinate al consumo umano - su conforme parere dell'ISS - pur in assenza di puntuale previsione normativa (punto 4 della Sent. cit.).

(27) Cfr. Legge n. 117/2014 (di conversione del c.d. D.L. ambiente n. 91/2014, che ha modificato l'allegato alla Parte IV del TUA). In effetti, tale nuova disciplina ha previsto che - nei rifiuti caratterizzati dal c.d. codice a specchio - se i componenti di un rifiuto sono rilevati dalle analisi chimiche solo in modo aspecifico (e non sono, perciò, noti i composti specifici), per poter individuare le caratteristiche di pericolo del rifiuto devono essere presi come riferimento i composti peggiori, in applicazione del principio di precauzione, mentre, quando non è nota la composizione del rifiuto, esso - in applicazione dello stesso principio - va classificato come pericoloso. In argomento, si rinvia al contributo di Vittorio Giampietro, *Aggiornamenti comunitari e confusione nazionale nella classificazione dei codici a specchio*, in questa *Rivista*, n. 5/2015. Sui criteri applicativi della normativa pre-riforma del 2014, cfr. L. Giampietro - A. Poerio, *Rifiuti con 'voce a specchio: esclusa la presunzione di pericolosità* (nota a Corte di Appello di Roma, sent. 6682/2011 e Tribunale di Tivoli, n. 652/2012)", in questa *Rivista*, n. 10/2012.

(28) Tribunale di Roma, sez. VIII in composizione monocratica.

presuppone un'applicazione penalistica del principio di precauzione, seppur in un settore limitato) meriteranno l'attenta analisi di giuristi e la più ampia cautela da parte dei gestori.

Si segnala, sotto diverso profilo, una più recente sentenza di legittimità che - in materia di rifiuti - ha fatto (decorativo?) ricorso al principio di precauzione, stabilendo che il deposito temporaneo, inteso quale raggruppamento effettuato prima della raccolta, nel luogo di produzione e nel rispetto delle condizioni fissate dall'art. 183 del TUA (tra cui l'osservanza delle relative norme tecniche), "è comunque soggetto al rispetto dei principi di precauzione e di azione preventiva che le direttive comunitarie impongono agli Stati nazionali" (Cass. sez. III pen., sentenza n. 41692/2014). Ebbene, il riferimento al principio in esame sembra poco utile, in presenza di una normativa stringente, riguardante sia i requisiti temporali e quantitativi per il deposito, sia le norme tecniche sul raggruppamento dei rifiuti (classificazione, etichettatura e presidi delle matrici ambientali circostanti).

La pronuncia viene menzionata per sottolineare come il principio di precauzione sia molto spesso invocato, in sede giudiziaria *ad abundantiam*, con l'involontario effetto di "annacquarne" confini e fisionomia. Ciò potrebbe essere un segno del suo apprezzamento, che crea una tensione verso un'applicazione più frequente possibile.

Come si applica il principio di precauzione? Gli orientamenti dei giudici italiani

Dopo aver valutato le incertezze relative a "chi" debba applicare il principio, è rilevante considerare - seppur brevemente - anche "come" esso si applichi.

In effetti, anche rispetto al "grado di rischio tollerabile" (tema chiaramente connesso al livello deci-

sionale), la giurisprudenza si mostra oscillante: in alcune occasioni, sono state assunte posizioni rigide, quasi oltranziste, mentre - in altre - si è cercato un punto di equilibrio più dinamico.

Si è, per esempio, sentenziato che "l'amministrazione ben può compiere una valutazione che, in via assolutamente prudenziale, tenda ad eliminare il rischio", in una fattispecie nella quale - valutata l'esistenza di un rischio di disastro ecologico - i giudici hanno ritenuto legittimo l'assunto secondo cui **non** esista una **soglia di pericolo** "che possa ritenersi **accettabile**, neppure in misura minima, a fronte della tutela di un valore fondamentale della persona, quale quello della salute umana garantita dall'art. 32 Cost." (29) (TAR Lombardia, Brescia, 11 aprile 2005, n. 304). Si è così ritenuto che **l'unica soglia accettabile** di rischio possa essere costituita dal "**rischio zero**", imponendo di agire in modo da rendere *impossibile* il verificarsi dell'evento.

Si rileva che, così facendo, si sono parametrati i margini dell'azione alla magnitudo degli effetti (che si scatenerebbero nel peggior scenario possibile) tralasciando del tutto la valutazione del livello di probabilità di verificazione dell'evento e la realizzabilità di opzioni idonee a minimizzare quel rischio.

In passato, diversamente, il Consiglio di Stato ha precisato che l'adozione di misure precauzionali presuppone che la valutazione - da parte delle Autorità - dei rischi riveli "indizi specifici che permettano ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale, che l'attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare pregiudizi all'ambiente o alla salute".

In tale ottica, si è **rifiutato un approccio puramente ipotetico del rischio** (fondato su semplici supposizioni, non accertate scientificamente), eviden-

tica, sentenza n. 15203, ud. 10 ottobre 2014, dep. 9 dicembre 2014.

(29) Nella specie, il G.A. era stato chiamato a decidere su una determinazione di sospensione dell'istruttoria nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione per la modifica di un impianto di combustione termica per sfatti gassosi, all'interno di un impianto di stoccaggio e termidistruzione di rifiuti liquidi. Il provvedimento di sospensione era stato motivato sulla base della asserita necessità di attivare la procedura di VIA ai sensi dell'allora vigente D.Lgs. n. 22/1997, poiché il trattamento riguardava rifiuti considerati pericolosi. Il progetto della modifica dell'impianto, presentato dalla Società (che aveva impugnato la sospensione del procedimento), secondo i giudici, pur proponendo soluzioni nel tempo perfezionate e migliorative, non garantiva un livello di sicurezza assoluta. Tale circostanza emergeva "dalla stessa ricostruzione della

piena del torrente del 26/27 giugno 1997, ove i livelli idrici raggiunti determinavano un rigurgito dello scarico delle acque meteoriche con allagamento temporaneo della zona più depressa del piazzale della Società ricorrente", donde l'affermazione che "se è vero che il parco serbatoi è posto a monte rispetto al corso d'acqua, è altrettanto indiscusso che l'area in questione sia contigua con la zona del torrente classificata ad alto rischio idrogeologico, e che la stessa si inserisca in un contesto fortemente antropizzato. Le stesse contraddizioni rilevate dall'Avvocatura dello Stato, sulla portata limite del ponte e sul rischio connesso a piene con tempi di ritorno di 200 anni, benché opinabili, introducono uno scenario quale quello di un'esondazione di grandi proporzioni del tutto plausibile e verosimile, anche se associato ad un grado di probabilità molto basso e il cui impatto sarebbe certamente attenuato dalle misure di sicurezza descritte nella relazione allegata alla VIA".

In primo piano

ziando come “sul piano procedurale, l'adozione di misure fondate sul principio di precauzione è condizionata al preventivo svolgimento di una valutazione quanto più possibile completa dei rischi, calata nella concretezza del contesto spazio-temporale di riferimento, valutazione che deve concludersi con un **giudizio di stretta necessità** della misura”, posto che “il principio in esame non può legittimare un'interpretazione delle disposizioni normative, tecniche ed amministrative vigenti in un dato settore che ne dilati il senso” (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6250/2013).

Nello stesso senso, si richiama la pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui “le *protective measures* non si possono fondare sull'apprezzamento di un rischio puramente ipotetico e congetturale, fondato su mere supposizioni prive di una adeguata base scientifica” (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2452/2014) (30).

Ci pare in linea con quanto esposto la posizione assunta dal TAR Lombardia, che ha chiaramente statuito l'illegittimità delle prescrizioni di un'autorizzazione all'esercizio di attività di recupero di rifiuti che impongano al titolare dell'attività, per varie tipologie di rifiuti (aventi codice a specchio), “una particolare analisi anche chimica su, praticamente, ogni pezzo, trattandosi di prescrizioni affette da eccesso di potere, poste in **violazione del principio di proporzionalità** ed eccessivamente comprimenti l'iniziativa economica” (TAR Lombardia, sez. I Brescia sentenza 207/2013). Siffatte prescrizioni - si è affermato - se, da un lato, sembrano potersi ritenere tese a praticare il principio comunitario di prevenzione e cautela (ossia di precauzione), dall'altro, si rivelano “in concreto del tutto inusuali, non imponibili normativamente né certe nel loro risultato utile”. Nella specie, il G.A. ha annullato *in parte qua* un provvedimento di autorizzazione al recupero di rifiuti, rilasciato dalla Provincia competente, nel quale veniva imposto al titolare dell'attività di svolgere - per ogni singola partita di rifiuti in ingresso (e relativo codice a specchio) - analisi anche di natura chimica. In accordo con quanto argomentato dalla CTU, il TAR lombardo ha stabilito trattarsi di prescrizioni del tutto inusuali, tecnicamente inapplicabili, pur allo

stato della scienza e della pratica di specie, non certe nel loro risultato utile e non imponibili normativamente, sottolineando che i criteri applicativi del principio di precauzione presuppongono (anche) il rispetto dei principi di proporzionalità, di non discriminazione e di coerenza, oltre che l'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dalla mancanza di azione, nonché l'esame dell'evoluzione scientifica (31).

In questo senso, si potrebbe argomentare che la **scelta del c.d. rischio zero appare problematica**. Del resto, anche secondo la Commissione europea, il principio di proporzionalità impone che le misure previste “non siano sproporzionate rispetto al livello di protezione ricercato, tentando di raggiungere un livello di rischio zero, che esiste solo di rado”, posto che “in alcuni casi, un divieto totale può non costituire una risposta proporzionale ad un rischio potenziale” e, comunque, “le misure dovrebbero essere proporzionate al livello di protezione prescelto” (32).

Il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa - compreso tra i principi dell'ordinamento comunitario e derivante da una corretta interpretazione del principio di buona amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. - “impone un'indagine c.d. trifasica, che passa attraverso l'accertamento della necessità della misura, della sua idoneità allo scopo da raggiungere e della stretta proporzionalità della misura applicata con il fine da raggiungere”, per cui “deve essere preferita la misura più mite, che consenta di raggiungere lo scopo perseguito dalla norma” (TAR Abruzzo, 641/2004, conforme cfr. TAR Veneto sez. III, n. 1836/2000, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1885/2000).

Tale principio “si risolve, in sostanza, nell'affermazione secondo cui le Autorità comunitarie e nazionali non possono imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni (...) in misura superiore, cioè sproporzionata a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'Autorità è tenuta a realizzare, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno ne-

(30) Nella specie, i giudici hanno rigettato le censure di illegittimità (sollevate per asserita carenza di istruttoria) di un provvedimento di autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di un impianto di digestione anaerobica di rifiuti urbani. Il Consiglio di Stato, nella specie, ha ritenuto che fosse stata svolta - contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti - una ponderata valutazione sia degli impatti sugli insediamenti abi-

tativi sia sull'impatto olfattivo, in fase di messa in esercizio e di raggiungimento di pieno regime.

(31) In coerenza con quanto affermato dalla Comunicazione della Commissione europea, cit., par. 6.3.

(32) Comunicazione della Commissione europea, cit., par. 6.3.1.

gativamente incidente, sia disponibile” (così, Consiglio di Stato sez. V sentenza n. 2087/2006) (33). Fin qui, s’è detto del principio di proporzionalità. Congiuntamente al principio di precauzione, deve essere inoltre applicato quello di **non discriminazione**, che impone che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso, che situazioni diverse non siano trattate in modo uguale (a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato) e che le misure precauzionali adottate debbano applicarsi “in modo tale da 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” (34).

Quanto al tema dell’**esame dell’evoluzione scientifica**, esso si riconnette a quello dell’**applicazione disomogenea** delle normative ambientali sul territorio nazionale: valgono qui le seguenti, sintetiche considerazioni (35). La Corte costituzionale, secondo cui “l’imposizione di limiti all’esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e precauzione nell’interesse dell’ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l’essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici” (36), ha precisato anche “l’elaborazione di tali indirizzi non può che spettare alla **legge del-**

lo Stato, chiamata ad individuare il ‘**punto di equilibrio** fra esigenze contrapposte’ (37), che si imponga, in termini non derogabili da parte della legislazione regionale, uniformemente sull’intero territorio nazionale (sent. cost. n. 338/2003)”, cfr. Corte cost. sent. n. 116/2006. Sulla necessità che, “a supporto” dell’applicazione del principio, vi siano dati scientifici attendibili, si rinvia invece alla sentenza del Consiglio di Stato sez. III n. 1281/2013.

Sulla necessità di valorizzare il nesso tra le decisioni giuridiche adottate (che devono essere ragionevoli) ed i riscontri scientifici (posti a fondamento di tali decisioni), nonché sul rischio di applicazioni superficiali del principio di precauzione, appare significativa la recente sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Sicilia (38), secondo cui una “esegesi paralizzante e misoneista non si impone come l’unica interpretazione possibile (e nemmeno come la più convincente) del principio in parola”, il quale - piuttosto - deve indicare un “**criterio metodologico** per organizzare il procedimento decisionale negli **ambiti caratterizzati da incertezza scientifica**”.

Di conseguenza, se appare legittimo adottare valutazioni alla stregua di parametri precauzionali, anche particolarmente rigorosi (ossia facendo riferimento al c.d. caso peggiore), “occorre però che ciò si risolva nella formulazione di un **giudizio** che, pure se nella sua umana provvisorietà e quand’anche destinato a non determinare con sufficiente certezza l’entità di un rischio, abbia nondimeno un’**attendibilità scientificamente significativa**” (39).

(33) Nella specie, alla luce di tale principio, sono state ritenute illegittime le prescrizioni sul monitoraggio dei reflui imposte all’impresa richiedente, in sede di rilascio del relativo provvedimento di autorizzazione, statuenti l’obbligo di eseguire, prima dello smaltimento, l’analisi dei fanghi derivanti dalle operazioni di trattamento di rifiuti, a cura di un professionista abilitato ed iscritto all’albo, e la redazione di una apposita relazione mensile, estremamente dettagliata, nella quale venisse ricostruito il bilancio di massa degli inquinanti trattati.

(34) Comunicazione della Commissione, cit. punto 6.3.2.

(35) È un tema al quale la Comunicazione cit. dedica attenzione al punto 6.3.5.

(36) Corte cost. sent. n. 282/2002.

(37) Corte cost. sent. n. 307/2003.

(38) Consiglio Giust. amm. Sicilia, sentenza 3 settembre 2015, n. 581. Conforme e relativa alla medesima vicenda, cfr. Consiglio di Giust. amm. Sicilia, sentenza 133/2016 (in specie punto lb).

(39) Nella specie, veniva in rilievo il procedimento di autorizzazione all’installazione di un sistema di comunicazione satellitare, denominato MUOS (*Mobile User Objective System*), che prevedeva la realizzazione di quattro satelliti e quattro stazioni terrestri localizzate rispettivamente in Australia, alle Hawaii, in Virginia e in Sicilia, quest’ultima in una riserva naturale orientata denominata “sughereta di Niscemi”, sottoposta a vincolo paesaggistico, nell’ambito della Rete ecologica “Natura 2000”, posta all’interno di un SIC (sito di importanza comunitaria). I

nullaosta inizialmente rilasciati dal Comune e dalla Regione erano stati - in un secondo momento - ritirati in auto-tutela, sulla base della mancanza di indagini preliminari circa le interferenze dell’installazione con la navigazione aerea e di studi sulla tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche e di tutela delle aree SIC, invocando il principio di precauzione. Riguardo a quest’ultimo il GA in seconda istanza ha precisato che “un regime di tutela ispirato al principio di precauzione richiede inevitabilmente l’acquisizione preventiva di una conoscenza accurata dei rischi connessi all’esercizio di determinate attività; conseguentemente, la ragionevolezza delle decisioni giuridiche dipende dall’attendibilità dei riscontri scientifici su cui esse si basano. Tale principio (...) non è espressamente definito dal TFUE e siffatta omessa definizione non è affatto casuale, giacché detto principio, più di altri, si presta ad essere declinato in modi differenti, in quanto la sua applicazione nei casi concreti è sempre condizionata, per un verso, dal livello di protezione che si intende garantire (l’individuazione di siffatto livello è, soprattutto, oggetto di una scelta di carattere politico) e, per altro verso, dal tipo e dalla misura degli approfondimenti scientifici disponibili. Il principio non può dunque esser inteso nel senso che debba essere proibito qualunque intervento che, in astratto, possa presentare un rischio per l’interesse di volta in volta tutelato (in questi termini è stata, invece, l’applicazione fattane, nello specifico, dall’Arta)”. Con la conseguenza che “gli atti regionali di ritiro sarebbero stati verosimilmente legittimi, ove adottati sulla base di uno studio - purché adeguata-

In primo piano

La sentenza da ultimo citata si lascia apprezzare anche perché evidenzia, da un lato, come il contenzioso tra le diverse amministrazioni nel caso di riferimento (come in altri...) “abbia impropriamente traslato sulla giurisdizione compiti che sarebbero propri, invece, dell'amministrazione attiva” e, dall'altro, come l'azione amministrativa, oggi, “entri in affanno”, a causa della frammentazione e dell'eccessiva moltiplicazione dei centri decisionali (40). I giudici amministrativi (saggiamente) rilevano che la scienza dell'amministrazione suggerirebbe, invece, una diversa via: la ricerca di soluzioni in grado di soddisfare contemporaneamente esigenze contrapposte e rilevanti, mediante la consultazione di portatori di interessi sulle possibili opzioni alternative (“scenari da costruire previo ricorso a competenze non giuridiche, specialmente di carattere scientifico”), senza chiamare in causa l'Au-

torità giudiziaria in un ruolo di supplenza che non può svolgere in modo adeguato (soprattutto) per la mancanza di strumenti conoscitivi idonei (41), considerato altresì che mentre la lite amministrativa può risolversi in un “gioco a somma zero e, non infrequentemente, anche a somma negativa” (lasciando tutte le parti insoddisfatte), diversamente un'attività amministrativa attiva democratica ed efficace dovrebbe consistere in un “gioco a somma positiva”, potendo comportare un miglioramento per tutti i soggetti coinvolti nel conflitto mediante la conciliazione tra contrapposti interessi, eventualmente mediante il ricorso a “**istituti di tipo (sovra)compensativo**”. Il tema mediterebbe un intervento a sé che auspichiamo di poter elaborare. Concludiamo con l'auspicio di futuri ulteriori chiarimenti rispetto alle molte incertezze che ancora gravano sull'attuale orizzonte giurisprudenziale.

mente autorevole e imparziale - che fosse però giunto a conclusioni di merito opposte a quelle degli accertamenti tecnici prodromici a suo tempo posti a base delle autorizzazioni poi 'revocate'. Viceversa, detti atti sono illegittimi perché adottati in totale assenza di tale adeguato supporto istruttorio preventivo, supporto che sarebbe stato necessario e imprescindibile, proprio perché gli atti che si andavano a ritirare - contrariamente a quanto riportato nell'impugnata delibera di Giunta regionale n. 61/2013 - erano dotati, come si è già ricordato, di un proprio significativo supporto istruttorio” (Cfr. Cons. Giust. amm. Sicilia, sez. giurisdiz. n. 581/2015, cit., punto 29).

(40) Cfr. punto 39.

(41) “Difficilmente la verifica giudiziaria riesce ad attingere il livello degli standard di precisione ed accuratezza pretesi dalla scientificità, non foss'altro perché - oltre alle limitate possibilità di strumenti di indagine (..) - i giudici devono comunque tenere conto dei vincoli processuali e della logica del 'giudizio di parte' (almeno nel caso del processo amministrativo), di guisa che la 'verità giudiziaria' può non coincidere con la 'verità scientifica' e, anzi, le due verità possono talora risultare separate da un incolmabile iato”.