

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

1. *Contesto di riferimento e portata del principio di precauzione.*

Il principio di precauzione si colloca entro quelli generali del diritto europeo, riguardanti la politica comune ambientale.

Il principio apicale, dell'*elevata* tutela dell'ambiente e della salute umana, è specificato in quelli che impongono di prevenire ogni possibile pregiudizio, piuttosto che limitarsi alla (pur indispensabile) tutela meramente riparatoria e repressiva.

In questo alveo si collocano i principi di precauzione e di prevenzione, con ambiti di operatività fra loro distinti (quantomeno in teoria).

La prevenzione consiste nell'impedire ciò di cui si conosce, sul piano eziologico, la portata dannosa per l'ambiente e/o la salute, in modo da evitare per tale via il prodursi di sicuri, o del tutto probabili, pregiudizi.

Invece la precauzione consente, entro limiti, di anticipare la tutela, rispetto a ciò di cui ancora non è appurata in modo certo la portata dannosa¹.

¹ Cfr. Cons. St., Sez. III, 6 febbraio 2015, n. 605. La distinzione è ricavabile anche da Cons. St., Sez. V, 18 maggio 2005, n. 2495 e Sez. V, 27 agosto 2013, n. 4277. Non sempre peraltro la giurisprudenza risulta netta in proposito ed in alcune pronunce i due principi si presentano in parte sovrapposti o confusi fra loro (cfr., ad esempio, Tar-Toscana, Sez. II, 8 ottobre 2013, n. 1350). Sia consentito, per le decisioni giurisdizionali amministrative richiamate in questa nota ed in quelle che seguono, di rinviare al sito *www.giustizia-amministrativa.it*, che consente di rinvenire *in extenso*. Analogamente si rimanda ai siti *www.curia.eu* e *www.consiliadonne.it*, rispettivamente per le decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte costituzionale, menzionate nelle successive note. Quanto alla dottrina, la distinzione suggerita nel testo è accolta, ad esempio, da F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 177 ss.. Peraltro in dottrina si rinviene anche un dibattito sull'autonomia concettuale del principio di precauzione, rispetto a quello di prevenzione. I principali orientamenti sono riportati da S. RIZZOLI, *Art. 3-quater*, in L. Costato, F. Pellizzeri, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, seconda edizione, Padova, 2012, 18.

Questo secondo principio è dunque destinato ad operare nelle situazioni caratterizzate da incertezza a livello scientifico, la quale impedisce di affermare o di escludere senz'altro la possibilità del pregiudizio e/o la sua entità.

L'incertezza sul piano scientifico, elemento presupposto per l'applicazione del principio in esame, comporta una situazione di *rischio*, inteso come eventualità che si producano conseguenze dannose (anche a medio o lungo termine) sulla base di sequenze causali ancora non accertate scientificamente o comunque non riconosciute pacificamente dall'intera comunità scientifica.

Secondo la Commissione europea, che ha adottato una specifica Comunicazione sull'argomento², il principio di precauzione «*comprende quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti o non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto*».

Il principio di precauzione, quindi, presuppone una valutazione scientifica obiettiva ed atiene alle metodiche di gestione del rischio, nell'esercizio di tutte le funzioni pubbliche, normative o amministrative che siano, tanto da essere considerato essenzialmente una regola di carattere procedurale o di per sé un metodo.

Peraltro, sebbene sviluppatosi a partire dalle convenzioni internazionali (dapprima) e dalle disposizioni europee di tutela ambientale³, il principio ha ormai assunto un carattere generale, che conduce a ritenerlo applicabile anche in settori disciplinari connessi, ma non spe-

² Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, COM(2000) 1 def. del 2 febbraio 2000.

³ Una sintesi dei principali atti comportanti il riconoscimento del principio in esame, tanto nel diritto internazionale, quanto nel diritto europeo, si rinviene nella già richiamata Comunicazione della Commissione. Uno studio più ampio e documentato delle stesse evoluzioni si rinviene in F. DE LEONARDIS, *Il principio*, cit., 4 ss.

cificamente coincidenti con la materia strettamente ambientale, quali quelli della sicurezza alimentare, degli OGM, delle sostanze chimiche e pericolose⁴.

2. Giurisprudenza europea.

La Corte di giustizia ed il Tribunale di primo grado dell'Unione europea hanno avuto diverse occasioni per chiarire l'interpretazione e quindi la portata del principio di precauzione, fra l'altro a proposito delle seguenti questioni: della cd. "mucca pazza", con il divieto di esportazione di carni bovine e derivati dalla Gran Bretagna (*National Farmers Union*⁵) e riguardo alla fine dell'embargo successivamente avvertata dalla Francia (*Commissione c. Francia*⁶); dell'autorizzazione all'immissione in commercio di OGM in Francia (*Greenpeace France*) ed in Italia (*Monsanto*⁷); dell'immissione deliberata di prodotti OGM nell'ambiente in Francia (*Monsanto*⁸); dell'etichettatura dei prodotti contenenti OGM (*Codacors e Federconsumatori*⁹); dell'aggiunta di vitamine o additivi a prodotti alimentari in Danimarca (*Commissione c. Regno di Danimarca*¹⁰); della commercializzazione di integratori alimentari in Francia (*Greenham e Abel*¹¹); dell'uso di antibiotici ed altri medicinali negli animali (*Pfizer Animal Health*¹² e *Solvay*¹³); del ritiro dal commercio di medicinali già autorizzati (*Artegodan*¹⁴ e

*Acrino*¹⁵); dei controlli e limitazioni all'impiego di additivi metallici nei carburanti (*Affon Chemical*¹⁶); della tutela dei siti protetti dalla direttiva *habitat* (*Sweetman*¹⁷).

Attraverso una serie di sentenze, fra cui quelle appena ricordate, il principio è stato via via precisato, in particolare con le seguenti specificazioni.

Il rischio suscettibile di essere fronteggiato mediante il ricorso al principio di cui trattasi implica un certo grado di probabilità del verificarsi di un pregiudizio, sia pure contenuto, e non la mera *ipotetica* possibilità di tale evento¹⁸; discutibile è la consuetudine terminologica ormai impostasi a tale proposito che, su tale base, distingue fra rischio e pericolo²⁰.

Il rischio deve essere valutato a partire dall'identificazione degli effetti potenzialmente (anche se non certamente) dannosi di un'attività. Si deve valutare l'impatto su ambiente e salute pubblica anche a lungo termine e, nel caso, si deve stabilire il limite oltre il quale le conseguenze non sono accettabili e rendono necessarie adeguate misure di protezione.

Le valutazioni devono fondarsi su una completa ed adeguata istruttoria, in ordine ai presupposti tecnico-scientifici che conducono ad affermare la sussistenza del rischio stesso²¹.

In pratica devono esistere *specifiche* ragioni per temere, dovute a risultanze scientifiche sia pure non pacificamente condivise e non concludenti in modo univoco, non essendo sufficiente un semplice, generico dubbio in alcun modo giustificabile sul piano della scienza²².

Come accennato, non occorre tuttavia la prova scientificamente certa e pacifica dell'effetto dannoso derivante da un'attività, essendo

⁴ Cf. F. DE LEONARDIS, *Il principio*, cit., 38 ss. e 167 ss.
⁵ Corte giust., 5 maggio 1998, C-157/96, *National Farmers Union*.
⁶ Corte giust., 13 dicembre 2001, C-1/00, *Commissione c. Francia*.
⁷ Corte giust., 21 marzo 2000, C-6/99, *Greenpeace France*.
⁸ Corte giust., 9 settembre 2003, C-236/01, *Monsanto e Presidenza del Consiglio*.
⁹ Corte giust., 8 settembre 2011, C-58/10-68/10, *Monsanto e Ministre de l'Agriculture et de la Pêche*.

¹⁰ Corte giust., 26 maggio 2005, C-132/03, *Codacors e Federconsumatori*.

¹¹ Corte giust., 23 settembre 2003, C-192/01, *Commissione c. Regno di Danimarca*.

¹² Corte giust., 5 febbraio 2004, C-95/01, *Greenham e Abel*.

¹³ Trib. CE, Sez. III, 11 settembre 2002, T-13/99, *Pfizer Animal Health*.

¹⁴ Trib. Ce, 21 ottobre 2003, T-392/02, *Solvay*.

¹⁵ Corte giust., 24 luglio 2003, C-39/03, *Artegodan*.

¹⁶ Corte giust., 10 aprile 2014, C-269/13 R, *Acrino*.

¹⁷ Corte giust., 8 luglio 2010, C-343/09, *Affon Chemical Ltd*.

¹⁸ Corte giust., 11 aprile 2013, C-158/11, *Sweetman*.

¹⁹ Così, ad esempio, nei casi *Pfizer e Commissione c. Regno di Danimarca*, cit.

²⁰ Anche F. DE LEONARDIS, *Il Principio*, cit., afferma in proposito che tale distinzione, fra rischio e pericolo, è di grande rilievo, ma non certo per i termini usati, che potrebbero anche essere diversi, bensì per i contenuti che con essi si tende ad esprimere.

²¹ Si veda, ad esempio, il caso *United Farmers*, cit.

²² Si veda, ad esempio, il caso *Commissione c. Regno di Danimarca*, cit.

sufficiente che almeno una parte (quantunque eventualmente minoritaria²³) degli esperti componenti la comunità scientifica, al massimo livello di eccellenza internazionale ed in posizione di indipendenza²⁴, adduca ragioni non implausibili in ordine alla sussistenza del rischio.

In caso di contrasto fra gli esperti, anche in seno ad un organo tecnico-consulativo destinato a pronunciarsi entro un procedimento, la decisione non deve necessariamente essere rimandata fino al raggiungimento dell'unanimità, anche perché al giorno d'oggi le decisioni in situazioni di incertezza sono ormai inevitabili. Né occorre necessariamente seguire la maggioranza o la minoranza²⁵. La decisione, implicante la scelta politica o comunque *discrezionale* del livello di rischio giudicato ammissibile e, correlativamente, del livello di protezione da assicurare, deve semplicemente tenere in conto tutti i dati e le considerazioni disponibili e risultare ragionevole alla luce di essi.

Allorché l'esito delle valutazioni condotte con le anzidette modalità evidenzia la sussistenza di un rischio, occorre dunque procedere secondo precauzione alla gestione di questo e, quindi, all'individuazione delle misure idonee a paralizzarlo.

Le valutazioni in ordine all'adozione e/o alla scelta delle misure precauzionali devono incorporare un'analisi costi-benefici, che consenta di evidenziare comparativamente i benefici previsti ed i danni potenziali in rapporto ad una determinata iniziativa, sicché a fronte di benefici maggiori si devono tollerare anche rischi più elevati, e viceversa, specialmente qualora non vi siano alternative²⁶.

Inoltre le misure imposte per precauzione devono essere non soltanto necessarie, ma anche adeguate ai fini perseguiti e proporzionate, in modo da ottenere il minore possibile sacrificio degli interessi coinvolti. Il principio di precauzione è dunque destinato ad applicazioni necessariamente abbinare con quello di proporzionalità, nel quadro di

²³ Cfr., ad esempio, il caso *Commissione c. Francia*, cit.

²⁴ Cfr. il caso *Pfizer*, cit.

²⁵ Queste precisazioni sono tratte ancora dal caso *Commissione c. Francia*, cit. La necessità di assumere comunque decisioni, anche in situazione di incertezza, è evidenziata anche nel caso *United Farmers*, cit.

²⁶ Si vedano, ad esempio, i casi *United Farmers e Arzogodan*, cit.

metodiche decisionali improntate alla tecnica del ragionevole bilanciamento, piuttosto che dell'ideologia dei valori (in particolare ambientali) non bilanciabili o della "tolleranza zero"²⁷, ferma restando l'esigenza di un livello di tutela elevato.

In pratica, come è stato osservato, la decisione precauzionale non è una decisione "libera" o puramente politica, ma deve invece prendere in considerazione (con obbligatorietà in senso giuridico) i dati scientifici e tecnici disponibili, le concrete condizioni dei luoghi nei quali ha da essere attuata, l'analisi costi-benefici ed infine lo sviluppo equilibrato delle singole regioni entro l'Unione, come risulta anche, nel complesso, dalla previsione dell'art. 191 TFUE sulla politica ambientale.

3. *Giurisprudenza italiana.*

3.1. *Profilo di maggiore interesse.*

Anche la giurisprudenza italiana è stata frequentemente chiamata a confrontarsi con il principio di precauzione (da non confondere qui con l'omonima "precauzione" che attiene, anziché alla gestione del rischio nel senso già chiarito, alla prevenzione delle serie eziologiche nocive note, costituendo un requisito dell'agire diligente nel quadro dei giudizi implicanti la valutazione della colpa a fini risarcitori²⁸).

Sono varie le sentenze nelle quali viene fornita una ricostruzione generale ed astratta del principio in esame, che risulta sostanzialmente armonica con quella del giudice europeo.

Sostanzialmente si può quindi rinviare alle considerazioni già svolte in proposito. E invece interessante osservare la giurisprudenza nazionale sotto il profilo dell'effettiva incidenza riconosciuta al principio stesso, al di là delle enunciazioni generali relative.

²⁷ Cfr., ad esempio, il caso *Solbury*, cit.

²⁸ Per tale impiego del termine si può vedere, ad esempio, Cass. civ., sez. III, 27-09-1999, n. 10703, in *Foro it., Rep.*, 1999, *Responsabilità civile*, n. 320, relativa alla responsabilità del custode.

Gli ambiti di materia nei quali è maturata tale esperienza sono stati, fra l'altro, quelli delle onde elettromagnetiche²⁹, degli ogm³⁰, delle operazioni di ricerca e coltivazione di giacimenti di petrolio e gas³¹, degli impianti di produzione energetica³², di depurazione e di gestione dei rifiuti³³, delle misure di tutela delle acque interne³⁴, dei trattamenti fitosanitari in agricoltura³⁵, delle misure zooprofilattiche³⁶.

3.2. Governance *multilivello* e *precauzione*.

Nell'attuale contesto ordinamentale sono molteplici i "complessi istituzionali" abilitati a produrre diritto: l'Unione europea, lo Stato, le regioni, per limitarsi a quelli più rilevanti.

Ne deriva un primo problema, consistente nella delimitazione delle rispettive potestà con riguardo alla previsione, alla determinazione e quindi alla specifica individuazione delle misure precauzionali necessarie – e sufficienti? – nei vari settori regolati.

Nell'ambito delle relazioni fra Unione e Stati membri è la prima a determinare i livelli di cautela e le correlative regole di gestione del rischio, allorché introduce norme di armonizzazione, salvo il caso della cd. armonizzazione minima³⁷, mentre se ciò non avviene tale prerogativa spetta agli Stati.

La giurisprudenza si è espressa nel senso che, laddove vi sono, le

²⁹ Cfr., ad esempio, fra le tante, Cons. giust. amm. Sic., Sez. giurisd., 3 settembre 2015, n. 581; Cons. St., Sez. VI, 3 giugno 2002, n. 3098.

³⁰ Cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. III, 5 febbraio 2013, n. 687; Tar Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 20 marzo 2015, n. 146.

³¹ Cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495; Tar Lazio, Sez. I, 3 giugno 2015, n. 7782.

³² Cfr., ad esempio, Tar Molise, 5 febbraio 2013, n. 29.

³³ Cfr., ad esempio, Tar Valle d'Aosta, 10 luglio 2013, n. 51; Tar Calabria, Catanzaro, Sez. I, 8 ottobre 2012, n. 998; Tar Toscana, Sez. II, 18 novembre 2011, n. 1765.

³⁴ Cfr., ad esempio, Tar Umbria, Sez. I, 10 novembre 2011, n. 360.

³⁵ Cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. III, 4 marzo 2013, n. 1281.

³⁶ Cfr., ad esempio, Tar Campania, Sez. V, 31 gennaio 2013, n. 682.

³⁷ In tema cfr., ad esempio, Corre giust., 19 ottobre 1995, C-128/94, *Höfing*.

norme europee di armonizzazione esauriscono la necessaria tutela dell'ambiente e della salute e, quindi, l'osservanza delle medesime impedisce di qualificare come antigiuridica l'azione della p.a. per un ipotetico ritenuto contrasto con il principio di precauzione direttamente utilizzato quale parametro di raffronto³⁸.

Riguardo all'ambito nazionale ed all'estensione della potestà legislativa delle regioni a fronte delle discipline statali, si nota una certa tendenza in favore di queste ultime, per diversi ordini di motivi.

Da un lato, lo si deve all'ampiezza del potere legislativo statale in base al criterio delle materie (e delle "non-materie") delineato dall'art. 117 Cost. nonché, nelle materie concorrenti, al ruolo comunque riservato alla legislazione statale per i principi, oltre che, in generale e comunque, all'esigenza di individuare equilibri fra interessi contrapposti riconducibili a materie diverse³⁹.

Non può peraltro essere negato che, talvolta, proprio facendosi leva sulla questione delle materie, siano stati riconosciuti alle regioni spazi di maggiore tutela precauzionale (rispetto a quelli assicurati dalla disciplina dello Stato) in rapporto a specificità del loro territorio, come nel caso della Valle d'Aosta che, a tutela della salute, ha vietato con legge gli impianti di trattamento a caldo dei rifiuti entro i propri confini⁴⁰.

Dall'altro lato, la preponderanza della legge statale deriva (o viene giustificata) anche dall'esigenza di scelte fondate sulle più recenti e qualificanti evidenze tecnico-scientifiche di livello nazionale ed internazionale, tradotte in norme nell'osservanza del canone della ragionevolezza. Esigenza, questa, che viene ritenuta più agevolmente gestibile, in modo soddisfacente, dal livello centrale ed invece può far apparire (ancorché non necessariamente) come arbitrarie eventuali soluzioni diversificate nell'ambito di singole regioni⁴¹.

Comunque uno spazio per soluzioni regionali di maggiore cautela,

³⁸ Cfr. Tar Lazio, Sez. II-*bis*, 20 gennaio 2012, n. 663.

³⁹ Cfr. Corre cost., 17 marzo 2006, n. 116 e Corre cost., 7 ottobre 2003, n. 307.

⁴⁰ Tar Valle d'Aosta, n. 51/2013, cit.

⁴¹ Cfr. Corre cost., 26 maggio 1998, n. 185.

rispetto a quelle statali, non ne risulta completamente escluso, salvi i limiti dati dall'uguaglianza rispetto ai diritti fondamentali e dalla necessaria ragionevolezza delle regole, da rapportarsi ad un'istruttoria condotta sulla base delle più recenti e qualificate acquisizioni della scienza.

Residua una sorta di barriera consistente nel fatto che, se eventuali limiti sono stabiliti ad un livello di governo più ampio, e lo sono ragionevolmente (come ad esempio si è ritenuto per quanto concerne le onde elettromagnetiche), una diversa e più rigorosa limitazione destinata a valere in un ristretto ambito territoriale rischia "per confronto" di rivelarsi irragionevole⁴².

Riguardo invece ai comuni, che sono sprovvisti di potestà legislativa, il discorso non può porsi nei medesimi termini e, dunque, rimane confinato entro i binari di quello generale relativo ai rapporti fra legislazione ed amministrazione, che ci si appresta ad esporre.

3.3. *Legge ed amministrazione. Legalità e proporzionalità.*

Un ulteriore aspetto di grande rilievo attiene, come si è appena accennato, ai rispettivi ruoli del legislatore e dell'amministrazione nell'osservanza del principio di cui trattasi, essendo pacifico⁴³ che esso deve essere osservato in entrambe le corrispondenti funzioni pubbliche.

Il diritto europeo obbliga le leggi e le amministrazioni dei singoli Stati a conformarvisi, ma questa considerazione lascia aperti numerosi problemi.

a) Laddove la legge compie direttamente ed esaurisce le scelte relative alle specifiche modalità di gestione del rischio, e quindi al grado di precauzione da adottare ed alle relative modalità, l'amministrazione deve semplicemente artenersi.

Stante il principio di legalità, non è consentito alla P.a. di imporre ulteriori e più stringenti limiti, dovuti ad una propria eventuale maggiore sensibilità alle esigenze sottese al principio in esame (o alle

commesse preoccupazioni popolari), perlomeno allorché ciò si risolve in un sacrificio di altri interessi giuridicamente rilevanti.

In caso contrario, accade che gli atti della P.a. vengano annullati in giudizio, come è ad esempio avvenuto con riguardo ad atti comunali limitativi delle installazioni di impianti ad emissioni elettromagnetiche⁴⁴.

Si potrebbe obiettare che l'amministrazione è soggetta al diritto europeo ed è tenuta ad applicarlo come prevalente, nel caso di contrasto con quello nazionale.

In quest'ottica un soggetto pubblico, nell'esercizio delle proprie funzioni, potrebbe ritenere non adeguatamente osservato il principio di precauzione da parte del legislatore nazionale e pretendere di sopperire attraverso misure disposte in via amministrativa (con disapplicazione del diritto interno).

Il giudice nazionale, in ipotesi chiamato a decidere in merito, dovrebbe valutare se il diritto italiano possa darsi conforme a quello europeo — se, cioè, la discrezionalità caratteristica della funzione legislativa sia stata esercitata in modo coerente con i principi della politica comune ambientale — ed all'occorrenza disapplicare eventuali disposizioni interne incompatibili o sollevare in proposito questione di costituzionalità⁴⁵, facendo così venire meno il predetto limite all'applicazione diretta del principio di precauzione in sede amministrativa (dato dalla legge interna).

L'ipotesi, a quanto consta, è stata ad oggi soltanto "sfiorata" dalla giurisprudenza, che però ha avuto occasione di qualificare espressamente il principio di precauzione come «parametro di costituzionalità delle disposizioni di legge ordinaria merè l'inclusione dello stesso nell'ambito dell'art. 191 del Trattato ... in considerazione della previsione di cui al primo comma dell'art. 117 della Costituzione»⁴⁶.

Peraltro, benché non sia da escludere, l'ipotesi in questione risulta necessariamente circoscritta, in ragione dell'ampiezza della discrezionalità

⁴² Cfr. Cons. St., n. 687/2013, cit.

⁴³ Cfr. Tar Campania, n. 682/2013, cit.

⁴⁴ Cfr., ad esempio, Cons. St., n. 3098/2002, cit.

⁴⁵ In tema può vedersi Corte cost., 28 gennaio 2010, n. 28.

⁴⁶ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6612.

spertante al legislatore nazionale, specialmente a fronte del carattere alquanto elastico del principio che si sta esaminando.

b) Altre volte il rapporto fra legge ed amministrazione si atteggiava diversamente, nel senso che la prima stabilisce alcune prescrizioni generali per disciplinare una materia, ma lascia alle singole p.a. un residuo potere regolamentare o pianificatorio.

In tali ipotesi le amministrazioni si vengono a trovare nella possibilità di integrare la disciplina, forti di una specifica base legislativa, salvo soltanto il divieto di contraddire specificamente la sovrastante regolazione di fonte primaria (con buona pace delle concezioni più scolastiche ed assolutistiche della legalità, che talvolta ancora si incontrano).

La giurisprudenza si è mostrata incline ad ammettere in tali casi l'introduzione, da parte delle amministrazioni, di cautele ispirate al principio di precauzione⁴⁷.

Soluzione, questa, in sé condivisibile ma necessariamente da temperare con il principio di proporzionalità, che impone un attento taglio circa l'esigenza, in assoluto, e l'adeguatezza-ragionevolezza, nel contenuto, delle limitazioni da ciò discendenti, anche riguardo al livello o all'intensità del rischio e del relativo abbattimento ed alla gravosità delle paventate conseguenze dannose⁴⁸.

c) Ancora diverso e più complesso è il caso in cui la legge non prevede specifiche disposizioni per fronteggiare un determinato rischio e l'amministrazione se ne dà carico nell'esercizio di propri poteri non specificamente attribuiti/disciplinati dalla stessa legge sotto quel profilo.

Accade, ad esempio, che in tal senso vengano inserite prescrizioni, condizioni o altri elementi accidentali ad effetto limitante in atti amministrativi destinati ad ampliare la sfera giuridica del richiedente.

La giurisprudenza non esclude in radice neppure siffatta possibilità – malgrado l'assenza di una base legislativa, dando così vita a nuove frontiere del classico tema della tipicità, se non degli atti almeno dei poteri amministrativi – ma richiede una rigorosa verifica dei presupposti.

⁴⁷ Cons. St., Sez. III, 30 ottobre 2013, n. 5231; Sez. VI, 12 novembre 2009, n. 7023.

⁴⁸ Cf. Tar Umbria, n. 360/2011, cit.

Ancora una volta viene in rilievo, in particolare, la proporzionalità rispetto all'effettiva esigenza ed alla concreta portata delle misure disposte nell'esercizio della funzione amministrativa.

Per contro, il principio di precauzione di per sé considerato (benché si rivolga tanto alla produzione legislativa quanto alla funzione amministrativa) non può da solo fondare poteri dei quali un'amministrazione in assoluto non disponga, come è stato ritenuto con riguardo al settore dell'attività estrattiva in un caso nel quale, a fronte di una perdurante assenza di pianificazione da parte della competente regione, un comune aveva tentato di introdurre regole restrittive a tutela precauzionale del territorio, inserendole entro i propri strumenti urbanistici⁴⁹.

Tale conclusione appare peraltro meno netta in ulteriori casi, come quello in cui la normativa ha attribuito ai comuni il potere di limitare certi trattamenti fitosanitari in aree specifiche del proprio territorio, ossia in contesti sensibili e meritevoli di particolare tutela, e si è ritenuto che ciò non escludesse la legittimità dell'estensione di un siffatto regime all'intero territorio comunale, sulla base del principio di precauzione, sia pure nell'osservanza dei canoni della ragionevolezza e proporzionalità, sicché il potere dato in realtà rispetto ad aree circoscritte, si è "trasformato" in un potere anche relativo all'intero ambito comunale⁵⁰.

4. *Il presupposto dato dall'incertezza che determina il rischio, suscettibile di essere affrontato con il principio di precauzione. Conseguenze in tema di istruttoria.*

L'onere della prova ed il problema della completezza dell'istruttoria.

a) Si è già accennato al fatto che l'incertezza ed il correlativo rischio, quali presupposti del principio in esame, devono risultare dagli studi di massimo livello rinvenibili entro la comunità scientifica internazionale, in particolare formati da ricercatori o scienziati indipendenti.

In argomento non sempre la giurisprudenza impiega termini (espressioni lessicali) indicativi di un medesimo livello di rigore, con ri-

⁴⁹ Cf. Cons. St., 16 aprile 2013, n. 2094.

⁵⁰ Cf. Cons. St., n. 1281/2013, cit.

guardo all'individuazione di un'incertezza e di un rischio rilevanti.

In scala possono individuarsi, a tale proposito, decisioni che giungono a tal conclusione sulla base del semplice criterio del rischio "possibile/non improbabile e perciò non trascurabile"⁵¹, o della "probabilità"⁵², oppure quando le risultanze scientifiche giustificano l'applicazione del criterio del "più probabile che non"⁵³, o, a maggior ragione, laddove vi sia una "altissima probabilità"⁵⁴. In dottrina si è invece fatto riferimento, ad esempio, alla "spiccata probabilità"⁵⁵.

Poiché, tuttavia, a simili espressioni non corrispondono rispettivi significati oggettivamente misurabili e gradabili, non necessariamente alla varietà terminologica si accompagna in realtà altrettanta varietà di metro decisionario. Anche perché le ridotte locuzioni devono comunque essere valutate all'interno del contesto argomentativo e linguistico nel quale sono impiegate e figurano. Non a caso, le suddette pronunce nella sostanza si differenziano fra loro meno di quanto i diversi termini impiegati, di per sé, potrebbero far credere.

Piuttosto, va evidenziata l'elasticità del criterio in esame che, entro chiari limiti "esterni", si presta tuttora a variare sue possibili graduazioni applicative (anche indipendenti dalle possibili scelte terminologiche che vi si accompagnano) e per tale via lascia ai giudici un margine di prudente apprezzamento delle caratteristiche e peculiarità del singolo caso, permettendo loro, nel contempo, di esprimere con ciò la propria sensibilità personale.

Resta, comunque, il fatto che secondo la già ricordata giurisprudenza europea, in assenza della dimostrazione di una situazione di incertezza e rischio come precisata, non possono dirsi legittime eventuali misure adottate in pretesa applicazione del principio precauzionale.

Lo stesso vale per la più avvertita giurisprudenza nazionale che, da

⁵¹ Cons. St., n. 1281/2013 e Tar Toscana, n. 1765/2011, cit.

⁵² Cons. St., Sez. II, 3 settembre 2013, n. 3540.

⁵³ Cons. St., n. 687/2013, cit.

⁵⁴ Tar Campania, n. 683/2013, cit.

⁵⁵ Così G. COCCO, in M. P. Chiti - G. Greco (Curi), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, seconda ediz., Milano, 2007, Parte speciale, Tomo I, 179.

ultimo, ha avuto occasione di affermare quanto segue: «Il principio di precauzione, che è uno dei capisaldi della politica ambientale dell'Unione europea ... non conduce automaticamente a vietare ogni attività che, in via di mera ipotesi soggettiva e non suffragata da alcuna evidenza scientifica, si assuma foriera di eventuali rischi per la salute, privi di ogni riscontro oggettivo e verificabile. Il principio di precauzione richiede, piuttosto ed in primo luogo, una seria e prudente valutazione, alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi»⁵⁶.

In sostanza, s'impone «l'acquisizione preventiva di una conoscenza accurata dei rischi connessi all'esercizio di determinate attività» e «la ragionevolezza delle decisioni giuridiche dipende dall'attendibilità dei riscontri scientifici su cui esse si basano», atteso che il principio di precauzione «indica ... un criterio metodologico per organizzare il procedimento decisionale negli ambiti caratterizzati da incertezza scientifica, senza per questo impedire ogni forma di bilanciamento fra costi e benefici legati ad ogni singola scelta», mentre non è legittimo che l'amministrazione agisca «sotto la spinta di suggestioni popolari»⁵⁷.

In sintesi, la precauzione è ammessa, cioè, rispetto ai rischi comprovati, sia pure come tali e, quindi, senza certezze scientifiche assolute, mentre non lo è rispetto a quelli eventualmente tenui, ipotizzati, o comunque non esclusi senza specifici riscontri tecnico-scientifici⁵⁸ o in base a visioni non ragionevoli ed allarmistiche⁵⁹.

Il che costituisce anche il limite oltre il quale non può spingersi l'apprezzamento soggettivo del giudicante.

b) Con ciò si determinano le esigenze istruttorie sottostanti all'applicazione del principio di cui trattasi, legate all'accertamento dell'indicato presupposto.

È da notare che, come ha osservato la dottrina⁶⁰, un sostrato di

⁵⁶ Cons. giur. amm. Sic., n. 581/2015, cit.

⁵⁷ Così, ancora, Cons. giur. amm. Sic. n. 581/2015, cit.

⁵⁸ Cfr. Tar Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 15 dicembre 2011, n. 560.

⁵⁹ Cfr. Cons. St., n. 687/2013, cit.

⁶⁰ F. DE LEONARDIS, *Il principio*, cit., 71.

carenza di istruttoria adeguata ha caratterizzato le primissime applicazioni, *ante litteram*, della precauzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, connotando in senso fortemente politico il potere ancorato ad una "prudenza" intesa in senso del tutto generico e non agganciato all'approfondimento istruttorio-tecnico degli effetti del rischio potenziale, mentre in seguito siffatta dimensione del principio, fortemente politica più che tecnica, è stata completamente superata, a livello europeo, con le più recenti elaborazioni di cui si è già dato conto.

Pertanto, se è ormai acclarato che l'incertezza costituisce una condizione talvolta da accettare come fisiologica nei processi decisionali, a causa dell'irreversibilità dello sviluppo e dei limiti delle conoscenze scientifiche e tecniche, se ne deve concludere che questi limiti non possono in sé assurgere a fattori di immobilizzazione dei pubblici poteri, né a fattori preclusivi *a priori* di iniziative ed attività, mentre gli accertamenti istruttori devono illuminare il complessivo quadro delle conoscenze, anche con tutti i profili problematici e di oggettiva incertezza che lo caratterizzano.

Il principio di precauzione non dovrebbe, quindi, potere essere invocato per sofferire ad eventuali carenze istruttorie in ambiti connotati effettivamente da un rischio dovuto ad insufficienti conoscenze tecnico-scientifiche, essendo comunque possibile e doverosa anche in tali ipotesi un'istruttoria completa, seppure in sé non del tutto "concludente" quanto agli esiti⁶¹; il che equivale a dire, con le parole della Commissione⁶², che il principio di cui trattasi non attiene alla fase di valutazione del rischio (che pure deve essere improntata a prudenza), bensì a quella (successiva) della gestione di esso.

Semplicemente si tratterà di portare alla luce tutti i profili e gli aspetti di carattere tecnico-scientifico che danno corpo alla situazione di incertezza e rischio che fa da sfondo all'applicazione del principio.

Tanto meno la precauzione può legittimamente essere addotta rispetto a questioni per le quali non vi sia incertezza, essendo note le dinamiche eziologiche e, quindi, conoscibili le probabilità di danni,

⁶¹ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 20 febbraio 2002, n. 1009.

⁶² Cfr. la Comunicazione ricordata nella precedente nota n. 2.

grazie a metodiche sufficientemente condivise a livello scientifico, dovendosi in proposito fare riferimento, casomai, al principio di prevenzione. In quest'ottica è da ritenere che sarebbe stato ad esempio più appropriato il richiamo di tale ultimo principio (e non invece di quello di precauzione) riguardo al caso relativo ad un sito di bonifica, nel quale è stato imposto di inserire nell'analisi di rischio sito-specifica anche il percorso di migrazione dei contaminanti dal terreno insaturo alla falda superficiale per effetto della lisciviazione, piuttosto che rinviare a successive azioni sulla matrice acque sotterranee eventuali interventi di decontaminazione⁶³.

c) In questo quadro diviene rilevante anche un tema che, approssimativamente, potrebbe definirsi come quello dell'onere probatorio.

Un punto di partenza può essere dato dall'osservazione dottrinale⁶⁴ secondo cui, a fronte della sussistenza di un rischio come l'abbiamo definito, una vera e propria prova non potrebbe essere fornita né dall'una né dall'altra parte, sicché non appare appropriato riferirsi all'onere della prova in senso stretto, ferma restando la possibilità di onerare ciascuna delle parti di una certa quota di prova.

Si direbbe che, alla base di tali considerazioni, stiano il principio di prossimità della prova e l'idea dell'onere del principio di prova⁶⁵.

Ne discende un assetto non sempre nitidamente delineato, ma comunque di certo desumibile da alcune pronunce dedicate all'argomento.

Grava sui pubblici poteri la dimostrazione dell'esistenza di un rischio, cioè di una situazione potenzialmente foriera di danni all'ambiente e/o alla salute, anche se le correlative serie causali non sono state accertate in modo definitivo e pacifico dalla scienza, sono controverse o poco note, ma non per questo inconsistenti.

Laddove in via istruttoria si giunga ad affermare motivatamente e

⁶³ Cfr. Tar Toscana, Sez. II, 8 ottobre 2013, n. 1350.

⁶⁴ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio*, cit., 146 s.

⁶⁵ In tema cfr., ad esempio, G. VETRÌ, *Gli ordini istruttori del giudice amministrativo* e C. LAMBERTI, *Primi orientamenti sulla prova nel nuovo processo amministrativo*, entrambi in *www.giustizia-amministrativa.it*, con ulteriori riferimenti, e S. PATTI, *Prove (disponibilità delle)* [aggiornamento-2014], in *Dig. civ.*, Torino, 506.

ragionevolmente un tale quadro, si apre la via all'applicazione di misure di tutela precauzionale, ma resta ancora la possibilità per gli interessati di fornire una sorta di controprova, in merito all'assenza di pregiudizi.

Come si vede, l'onere probatorio non è confinato in capo ad una parte soltanto.

La giurisprudenza ne fornisce significative conferme, anche se non sempre con affermazioni così nette.

Ad esempio, nel caso di un progetto pubblico di attività estrattiva di gas da realizzare nel sottosuolo di un'area caratterizzata, fra l'altro, dalla presenza di un invaso artificiale e di una diga, è stato giudicato legittimo l'esito negativo della v.i.a., dovuto ad un'applicazione diretta del principio di precauzione, perché «l'onere motivazionale che incombe sull'amministrazione» (quindi espressamente riconosciuto come tale) è stato ritenuto adeguatamente assolto in rapporto ai «timori connessi al fenomeno della subsidenza legata all'estrazione del gas, specie in considerazione dell'ubicazione del giacimento al di sotto del lago e della diga interna e delle conseguenze disastrose che potrebbero derivare da un eventuale crollo della diga», mentre da parte del proponente «non risulta acquisita una prova, dotata di un adeguato grado di attendibilità, della sicurezza della diga e dell'insussistenza del rischio...»⁶⁶

Come si vede, quindi, l'onere probatorio è distribuito fra le parti. Il proponente non sarebbe stato chiamato a provare l'assenza di potenziali conseguenze dannose, se l'amministrazione non avesse dato la dimostrazione della sussistenza di un effettivo rischio.

In alcuni casi specifici, quest'ultimo elemento risulta presunto direttamente dalla legge o comunque sulla base della medesima, sicché in sede procedimentale risulta più evidente (anzi esclusivo) l'onere probatorio gravante su coloro che intendono dare vita ad una determinata attività o iniziativa circa l'assenza di un carattere pregiudizievole per l'ambiente e/o la salute.

Ma lo schema fondamentale resta il medesimo e, semplicemente, la prova a carico dei pubblici poteri assume natura presuntiva, direttamente in base alle norme (peraltro sindacabili, in questo, sotto i profili della proporzionalità e ragionevolezza).

⁶⁶ Cost. Cons. St., Sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495.

Lo si può constatare particolarmente in casi nei quali un pericolo per l'ambiente è di maggiore e più immediata evidenza. Si pensi, ad esempio, alla disciplina degli habitat protetti prioritari, che la Corte di giustizia⁶⁷, anche nel nome della precauzione, ha interpretato sostenendo la necessità di negare l'autorizzazione «quando non è certa l'assenza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito» e, quindi, la necessità di dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico rispetto agli effetti dell'iniziativa, con evidente (sia pure implicito) addossamento dell'onere probatorio in capo all'interessato.

Non sempre nella pratica amministrativa il sopra descritto equilibrio in merito all'onere probatorio trova precisa conferma.

Si pensi ai casi, per certi versi emblematici, delle valutazioni di impatto ambientale e delle autorizzazioni integrate ambientali, nei quali frequentemente viene alla luce una certa strutturale debolezza degli apparati pubblici preposti, che per prassi si limitano ad analizzare criticamente gli studi presentati dai proponenti – pretendendo di rinvenirvi la prova dell'assenza di pregiudizi – ma difficilmente si mostrano in condizione di produrre analisi o valutazioni tecniche proprie, per fare emergere eventuali criticità non ravvisate o non adeguatamente valutate dagli interessati.

In quest'ottica si tende *de facto* ad onerare gli interessati della dimostrazione relativa all'insussistenza di qualsivoglia ragione ostrativa, sotto il profilo della tutela ambientale e della salute umana, senza che l'amministrazione faccia necessariamente la sua parte.

d) Se si condividono le sueposte considerazioni riguardo a ciò che deve essere conosciuto mediante l'istruttoria, ed ai rispettivi ruoli dei soggetti pubblici e privati coinvolti, si giunge agevolmente a ritenere che, laddove si manifestino carenze nell'acquisizione e/o nella valutazione degli elementi di rilievo, ciò non autorizza semplicemente ad assumere una decisione restrittiva secondo la merodica precauzionale delineata.

Non è il difetto di istruttoria – in sé viziante – ad imporre la precauzione. Casomai tale esito può derivare dalle complessive risultanze di un'istruttoria adeguatamente svolta. Qualora vi siano lacune o carenze

⁶⁷ Corte giust., 11 aprile 2013, C-258/11, *Sweeman*.

occorre, cioè, che l'istruttoria venga approfondita e condotta a necessario livello di completezza, nell'osservanza degli oneri distintamente gravanti sui vari interessati.

L'eventuale pregiudizio conseguente al ritardo dovrà andare a carico della parte responsabile del difetto istruttorio secondo la disciplina del procedimento e le condizioni dello specifico caso.

e) Non sempre la giurisprudenza italiana si è mantenuta in asse con la linea interpretativa ed applicativa dianzi esposta, avendo essa talvolta ritenuto che l'esigenza di tutela di beni giuridici primari, come l'ambiente, in special modo se direttamente connesso alla salute umana, giustificerebbe limitazioni dovute anche soltanto alla semplice possibilità di alterazioni, non suscettibile di essere rigorosamente esclusa.⁶⁸

Come già accennato, occorre tuttavia guardare bene alle effettive situazioni caratterizzanti i singoli casi e leggere le pronunce anche oltre il significato letterale delle parole, spesso enfatiche, che vi sono impiegate.

Con questa avvertenza, nell'ambito delle pronunce già richiamate in nota, si rinvencono, accanto a pomposi e talvolta sbilanciati *obiter dicta*, più plausibili ed equilibrate *rationes decidendi*.

f) Ancora un'annotazione si rivela necessaria.

L'entità degli oneri probatori dei quali si è trattato varia anche in rapporto alla gravità delle conseguenze ambientali corrispondenti al rischio che viene accertato.

Più queste sono drammatiche, più si giustificano le misure precauzionali, secondo il già ripetutamente ricordato principio di proporzionalità.

Anche sotto questo profilo talvolta la retorica dei giudici può ingannare.

L'entità dei possibili danni non cancella l'onere probatorio che si è indicato come sussistente in capo alla p.a., ma può rendere ragionevole un atteggiamento di maggiore cautela, rispetto a rischi non completamente conoscibili sul piano scientifico, così giustificando misure limitative in situazioni di incertezza, rispetto ad eventuali conseguenze gravi che gli interessati non abbiano saputo fugare.

⁶⁸ Cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4227; Tar Toscana, Sez. II, 20 aprile 2010, n. 986.

Per contro, nell'ipotesi in cui fosse possibile ritenere che il possibile pregiudizio, benché scientificamente insuscettibile di univoco e sicuro accertamento, abbia comunque una portata contenuta negli eventuali effetti nocivi, un altrettanto elevato ed intenso livello di precauzione potrebbe risultare non ragionevole e quindi illegittimo.

Non mancano decisioni che pongono in luce tale versante⁶⁹, specialmente allorché sul piano normativo le modalità di tutela risultino differenziate a seconda del fatto che si prospetti il rischio di una "significativa incidenza" o, invece, di una meno intensa possibilità di compromissione, come nel caso della tutela dei siti della rete Natura 2000⁷⁰.

Uno specifico caso rivela anche come la precauzione, combinata con la proporzionalità, possa assumere uno sviluppo "diacronico". Nell'ambito di una valutazione d'impatto ambientale relativa ad un progetto di coltivazione di idrocarburi con piattaforme *off shore*, in cui l'analisi tecnico-scientifica non evidenziava potenziali pregiudizi secondo le conoscenze disponibili, ma queste non potevano dirsi senz'altro esauritive, è stato ritenuto di fronteggiare il rischio non già con limitazioni (che sarebbero apparse ingiustificate/sproporzionate), bensì con prescrizioni, idonee a fare tempestivamente emergere ed a fronteggiare eventuali conseguenze pregiudizievoli che si fossero manifestate nel corso di esercizio dell'attività⁷¹.

5. Sindacato giurisdizionale.

Come si atteggia il sindacato giurisdizionale sul principio di precauzione?

Per quanto concerne le valutazioni tecniche da porre alla base dell'esercizio di poteri amministrativi ispirati al principio stesso, valgono i generali principi inerenti al sindacato sulla discrezionalità tecnica, che (attraverso una ben nota evoluzione ed anche al netto di residui

⁶⁹ Cfr. Cons. St., n. 2495/2015, cit. e Sez. VI, 4 novembre 2013, n. 5290.

⁷⁰ Cfr. Cons. St., Sez. II, 3 settembre 2013, n. 3540.

⁷¹ Cfr. Tar Lazio, n. 7782/2015, cit.

contrasti) è divenuto oggi significativamente più incisivo rispetto al passato⁷², estendendosi al vaglio della corretta e completa individuazione di tutti gli aspetti fattuali rilevanti e della logicità della motivazione⁷³, nonché alla ragionevole scelta delle metodologie di analisi tecnica ed alla corretta applicazione di esse, ferma restando l'insidacabilità delle conclusioni che ne vengono tratte, se esenti da profili di illogicità o di manifesto arbitrio⁷⁴.

Interessante è osservare come i giudici si pongano rispetto all'accertamento dei profili fattuali e tecnico-scientifici rilevanti, allorquando siano riscontrate carenze istruttorie.

Non infrequente appare il ricorso a strumenti processuali idonei a chiarire detti profili direttamente in seno al giudizio, dunque con una notevole attenuazione, se non un superamento, dei vincoli connessi al tema dell'onere probatorio.

La recente decisione relativa al sistema MUOS, che dispone una verifica affidata ad un collegio composto da due scienziati di chiara fama e tre ministri con competenze sulle materie investite dalla controversia (salva la possibilità per i ministri di delegare persone provviste della necessaria capacità tecnica), risulta in tal senso emblematica⁷⁵ (a parte qualche perplessità relativa all'imparzialità del verificatore in tale situazione).

Analogamente si è fatto ricorso alla verifica, ad esempio, per stabilire l'effettiva efficacia ed attendibilità di determinati test condotti sulle bufale campane nel quadro dell'azione di contrasto della brucellosi, a fronte di diverse possibilità diagnostiche (in particolare: batteriologiche o sierologiche) per l'individuazione dei capi infetti da abbattere⁷⁶.

⁷² Cfr. fra i tanti contributi in materia, A. GUSTI, *Discrezionalità tecnica dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Giur. It.*, 2015, 1211; F. VOURE, *Eccesso di potere giurisprudenziale e limiti al sindacato della discrezionalità tecnica*, in *Dir. pubbl.*, Torino, 146; L. PERRETTI, *Discrezionalità tecnica [aggiornamento-2010]*, in *Dir. pubbl.*, Torino, 146; L. PERRETTI, *Ancora sul sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 2000, 424.

⁷³ Cfr. Cons. St., n. 3540/2013, cit.

⁷⁴ Fra le tante cfr. Cons. St., Sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3310 e Sez. VI, 7 maggio 2013, n. 2458.

⁷⁵ Cfr. Cons. giust. amm. Sic. n. 581/2015, cit.

⁷⁶ Cfr. Tar Campania, n. 682/2013, cit.

Invece, allorquando si tratta di decidere non già dei presupposti, bensì del giudizio di bilanciamento sui medesimi fondato, cioè di una scelta discrezionale amministrativa, il limite della sindacabilità tende a risolversi nei parametri della logicità-ragionevolezza e della proporzionalità riscontrabili *ab externo* e, quindi, dell'assenza di arbitrio⁷⁷.

7. Scienza e democrazia.

Conclusivamente si può affermare che con il principio di precauzione viene riconosciuta l'apertura dei processi decisionali pubblici alle più avanzate ed attendibili acquisizioni della scienza e della tecnica (ancorché eventualmente non conclusive), peraltro con la possibilità di partecipazione procedimentale degli interessati.

Il risultato non è però quello della tecnocrazia, non foss'altro perché il terreno di elezione del principio in esame è quello in cui sussiste incertezza a livello tecnico-scientifico e, dunque, la scienza non è in grado di fornire indicazioni che possano ambire, da sole, ad un ruolo di guida.

Piuttosto è il diritto ad individuare una metodica di scelta e quindi di comportamento, avvalendosi delle acquisizioni della scienza, ma facendone un uso improntato a cautela, ragionevolezza e proporzionalità.

Si passa così dalla legalità classica, incentrata su atti amministrativi predefiniti dalla legge, ad una più moderna forma di legalità per clause generali ed almeno in parte di carattere procedurale.

In molti casi ciò comporta un notevole spazio e peso per l'amministrazione nella determinazione del contenuto degli atti.

Nel contempo l'ancoraggio delle scelte pubbliche a presupposti tecnico-scientifici assicura un certo grado di sindacabilità rispetto alle semplici scelte di opportunità, e quindi discrezionali, delle P.a.

Si delinea così uno scenario nel quale il diritto viene a basarsi sulle acquisizioni della scienza, riducendo il rischio di arbitrio nelle scelte pubbliche, senza tuttavia dipendere ciecamente e dunque mantenendo

⁷⁷ Cfr. Tar Lazio, n. 7782/2015, cit.

il carattere democratico, anziché tecnocratico, dell'ordinamento⁷⁸.

Costituisce peraltro espressione del principio democratico la stessa scelta positiva del principio di precauzione, fra varie possibili alternative metodologiche e di principio all'interno dei due opposti poli dati dal "rischio zero" o, invece, dal consentire tutto ciò di cui non sia definitivamente provata la nocività per la salute e l'ambiente.

DANIELE GRANARA

GLI OGM NELLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO E DEL TAR DEL LAZIO

SOMMARIO: 1. La giurisdizione amministrativa nel riparto di competenze (tra Stato e Regioni) in materia di OGM. - 2. L'intervento del Giudice Amministrativo in materia di autorizzazioni all'emissione di OGM e alla coesistenza tra colture transgeniche e non. - 3. (Segue). ... e in ordine all'adozione da parte degli Stati membri di misure cautelari quali la sospensione o il divieto provvisorio di utilizzo OGM. - 4. Prospettive di composizione degli interessi in gioco.

1. La giurisdizione amministrativa nel riparto di competenze (tra Stato e Regioni) in materia di OGM.

La complessa e delicata problematica degli OGM¹ giunge di fronte al Giudice Amministrativo ed, *in primis*, al T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, in ragione delle competenze affidate dalla legislazione nazionale di recepimento della normativa europea in materia di OGM alle Amministrazioni dello Stato (Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dell'Ambiente e Forestali, Ministero della Salute, del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero delle Attività Produttive - oggi dello Sviluppo Economico - e Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca), in forza del disposto dell'art. 13, commi 1 e 3, C.P.A., che sancisce, in punto di competenza

⁷⁸ F. DE LEONARDIS, *Il principio*, cit., 199, a sua volta ritiene che il principio di precauzione comporti un coinvolgimento della società civile nelle scelte pubbliche, riconducibile alla suggestiva espressione di "democrazia del rischio".

¹ Il tema è stato (ed è) oggetto di ampia discussione in ambito scientifico, nonché giuridico, da parte della dottrina, per cui cfr. *ex multis*, i contributi pubblicati sulla *Rivista di Diritto Agrario*, 2005 ed, in particolare, E. SIRSI, *A proposito degli alimenti senza OGM. Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti e derivati da OGM con particolare riferimento all'etichettatura negativa*, 31-67, e A. GERMANO, *Sulla coesistenza tra coltivazioni transgeniche e coltivazioni convenzionali: profili giuridici*, 371-417.