

I PRINCIPI DI PRECAUZIONE E DI PROPORZIONALITÀ

UNA SENTENZA RELATIVA A UN'AUTORIZZAZIONE AMBIENTALE OFFRE LO SPUNTO PER RIFLETTERE SULL'APPLICAZIONE DI DUE PRINCIPI FONDAMENTALI IN MATERIA DI TUTELA DELL'AMBIENTE. IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE, ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA E NAZIONALE, RICHIEDE BILANCIAMENTO E RISPETTO DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ.

Una recente vicenda giudiziaria

A seguito di visite ispettive la Provincia sospese l'autorizzazione integrata ambientale (Aia) di una società produttrice di compost da recupero di rifiuti agroalimentari, ordinò lo svuotamento delle vasche di stoccaggio e trattamento dei rifiuti liquidi/fangosi e ne impose il conferimento a impianti autorizzati. La società presentò ricorso al Tar che, con ordinanza, sospese l'efficacia dell'ordine. Risolta la questione sostanziale (l'azienda recepì le osservazioni degli enti e chiese una modifica dell'Aia), il Tar esaminò egualmente il merito in relazione ai potenziali profili risarcitori e concluse per l'illegittimità della prescrizione in quanto non supportata dalle necessarie evidenze scientifiche e/o tecniche. Secondo il tribunale, infatti, mancava *“l'elemento essenziale che avrebbe giustificato l'adozione del provvedimento censurato e cioè l'indicazione delle motivazioni, dei risultati di analisi e/o degli indizi che potevano giustificare l'affermazione della sussistenza di una situazione di pericolo di inquinamento ambientale in qualche modo riconducibile alla presenza nelle vasche in questione dei reflui”*.

La Provincia presentò appello al Consiglio di Stato il quale, dopo avere analizzato a fondo il principio di precauzione, rovesciò la sentenza di primo grado con una motivazione che può essere così sintetizzata: *“Nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, il principio di precauzione costituisce non solo un presupposto di legittimazione ma anche un vero e proprio parametro di validità per tutte le politiche e azioni europee in materia di ambiente, salute e sicurezza e, pertanto, anche in forza dell'efficacia trasversale del principio di integrazione delle esigenze di tutela dell'ambiente in tutte le politiche e azioni dell'Unione, si configura ormai come parametro generale di legittimità non solo della funzione normativa esercitata dalle istituzioni dell'Unione,*

ma anche di quella amministrativa” (Sez. IV 31 maggio 2023, n. 5377). Interessante è la parte di motivazione nella quale il giudice d'appello specifica che, mentre la *“valutazione scientifica del rischio”* deve necessariamente spettare a esperti scientifici, cioè agli scienziati, la fase di *“gestione del rischio”* si connota altrettanto prevalentemente (anche se non esclusivamente) per la sua *“politicità”*. La sentenza offre, inoltre, lo spunto per riflettere, alla luce della giurisprudenza comunitaria e nazionale, su due principi fondamentali in materia di gestione rifiuti e di tutela dell'ambiente in generale.

Il principio di precauzione

Secondo la Corte di giustizia Ue l'applicazione corretta del principio di precauzione, contenuto nell'art. 174 del Trattato Ce, *“presuppone, in primo luogo, l'individuazione delle conseguenze potenzialmente negative per l'ambiente dei rifiuti in questione e, in secondo luogo, una valutazione complessiva del rischio per l'ambiente basata sui dati scientifici disponibili più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale”* (28/03/2019, cause riunite da C-487/17 a C-489/17). In altre parole, questo principio *“implica che, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possano essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di detti rischi. Qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito, a causa della natura non concludente dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute pubblica nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive”* (Cgue, Sez. IV, 16.06.2022, causa C-65/21). Anche la Corte costituzionale ha ricordato che questo principio

“rappresenta un criterio direttivo che deve ispirare l'elaborazione, la definizione e l'attuazione delle politiche ambientali della Comunità europea sulla base di dati scientifici sufficienti e attendibili valutazioni scientifiche circa gli effetti che possono essere prodotti da una determinata attività” (n. 406/2005). Ma non solo; in un'ottica di bilanciamento e di motivazione delle scelte, la Consulta ha precisato che *“l'impostazione 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 sopranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestano gli organi tecnico scientifici”* (n. 116/2006 e n. 282/2002). Da segnalare la giurisprudenza delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione che lo hanno definito *“un principio cardine della normativa ambientale”* (04/02/2020 n. 2502 che rimanda alla sentenza n. 33663/2018) in applicazione del quale *“un rischio esiste qualora non possa escludersi, sulla base di elementi obiettivi, che detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato, e ciò in considerazione delle caratteristiche e delle condizioni ambientali specifiche del sito interessato da tale piano o progetto”* (n. 15892/2022). La giurisprudenza amministrativa ha rimarcato che si tratta di un principio *“distinto e più esigente della prevenzione”* (Tar Napoli, n. 963/2023) idoneo ad assicurare una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione (cfr. Tar Piemonte, n. 304/2022, nonché Tar Brescia n. 570/2019, Cons. St. IV, n. 2921/2016 e V, n. 2495/2015). È stato osservato che il principio si iscrive *“nel quadro dell'analisi del rischio e viene in rilievo nel momento*

in cui, in relazione a determinate sostanze o processi produttivi, pur mancando una legge scientifica, univocale o probabilistica, in ordine alla produzione di pregiudizi, reali o potenziali, per un determinato bene della vita, sussistono tuttavia delle evidenze in ordine alla possibile pericolosità della materia o dell'attività presa in considerazione; in ogni caso la sussistenza di possibili (non certi o probabili) rischi non impone, come scelta obbligata, quella di inibire l'uso della materia o l'espletamento dell'attività che viene in rilievo, spettando alla pubblica amministrazione una scelta, che deve uniformarsi a proporzionalità e ragionevolezza, sul se consentire (se del caso imponendo opportune cautele) o meno l'attività, alla luce di una serie di parametri tra i quali il tipo di rischio e l'importanza dell'attività per la collettività" (Tar Brescia, n. 146/2022 e n. 280/2022 e 171/2022). Rimarcando l'esigenza di proporzionalità e bilanciamento, esso non può, di per sé solo e in mancanza di un "pericolo attuale" per l'ambiente, giustificare, ad esempio, ordinanze eccezionali e urgenti del sindaco volte a "bloccare" la realizzazione di un impianto di gestione rifiuti (Cons. St. V, n. 344/2021). Allo stesso modo, in ambito Via, il Consiglio di Stato ha chiarito che questo principio "non rappresenta un limite sostanziale di carattere generale alla realizzazione di attività lato sensu produttive, ma costituisce un mero criterio metodologico per conformare nel quomodo lo svolgimento, affinché i rischi ragionevolmente prevedibili sulla base delle conoscenze tecniche del momento possano essere efficacemente prevenuti" (n. 625/2022). Infine, e sempre in coerenza con la giurisprudenza della Consulta sopra richiamata, si è precisato che la verifica circa l'esistenza di un rischio specifico deve essere compiuta "all'esito di una valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura" (Cons. St. V, n. 6250/2013, richiamato da Tar Umbria n. 79/2019).

Il principio di proporzionalità

Come visto sopra, il principio di precauzione richiede comunque bilanciamento e il rispetto del principio di proporzionalità disciplinato all'articolo 5, c. 3 del Trattato Ce e da un protocollo a esso allegato. Al riguardo va ricordata la sentenza 28/03/2019 (cause C-487/17 e C-489/17) della Corte di giustizia dell'Unione europea sulla classificazione dei rifiuti aventi codice a specchio e

l'esplicito paragrafo 53 della recente sentenza, sempre della Corte di giustizia, 19/01/2023 (causa C-147/21) che si è espressa nei seguenti, testuali, termini: "Spetta alle autorità nazionali, in ciascun caso specifico, dimostrare che la normativa nazionale di cui trattasi soddisfa il principio di proporzionalità, vale a dire che essa è necessaria per realizzare l'obiettivo invocato, e che quest'ultimo non potrebbe essere raggiunto con divieti o limitazioni di minore portata o che incidano in misura minore sul commercio all'interno dell'Unione". La Corte costituzionale ha chiarito il rapporto che deve sussistere tra diritti fondamentali, quali salute e ambiente, e altri interessi, quali quelli economici, apparentemente di rango "secondario"; e invero, con la fondamentale sentenza 09/05/2013, n. 85, ha sottolineato che, in termini generali, "la qualificazione come primari dei valori dell'ambiente e della salute significa (...) che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale". Infatti, aggiunge la Corte, "la tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (C. Cost., n. 264/2012). Se così non fosse si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (sul tema si veda anche la successiva C. Cost., n. 58/2018). Sul fronte della giustizia amministrativa il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittima "per mancanza della sussistenza dei presupposti giuridici, l'adozione di un'ordinanza ex art. 8 del Dm 471/1999, emanata sulla base della mera esistenza di un sospetto di inquinamento, del tutto privo delle indefettibili connotazioni di concretezza e attualità richieste dal Dlgs 22/1997. Tale provvedimento si risolverebbe in un'eccessiva anticipazione della soglia di tutela, in radicale contrasto con il principio di proporzionalità e ancor prima, con la stessa lettera della norma primaria" (Cons. St. V, n. 3677/2005). Più di recente, in ambito Via, ha evidenziato che attraverso detta procedura "la Pa non è chiamata, in via notarile e passiva, a riscontrare la sussistenza di possibili

impatti ambientali dell'opera, bensì è tenuta a ricercare attivamente, nella ponderazione comparativa di istanze potenzialmente confliggenti, un complessivo bilanciamento fra gli interessi perseguiti con la realizzazione dell'opus, da un lato, e le contrapposte esigenze di preservazione (rectius, di contenuta o, comunque, non eccessiva e sproporzionata incisione) del contesto ambientale lato sensu inteso (Consiglio di Stato, Sezione IV, 14 dicembre 2021)" (Cons. St. n. 6190/2023). Ancora, in materia di bonifica è stato affermato che la pubblica amministrazione può imporre ulteriori prescrizioni rispetto alle misure proposte dall'istante col progetto di bonifica, purché "rispettose dei canoni della prevedibilità, dell'adeguatezza e della proporzionalità" (Tar Brescia, n. 156/2022). In tema di Aia il Consiglio di Stato ha ripreso l'insegnamento della Consulta ricordando che all'interno del provvedimento che rilascia l'autorizzazione "devono trovare simultanea applicazione i principi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione, che caratterizzano l'intero sistema normativo ambientale. Il procedimento che culmina nel rilascio dell'Aia [...] rappresenta lo strumento attraverso il quale si perviene, nella previsione del legislatore, all'individuazione del punto di equilibrio in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi, che derivano dall'attività oggetto dell'autorizzazione" (Corte cost. n. 85 del 2013 come richiamata dal Tar Palermo, n. 1250/2023; sull'adeguato bilanciamento degli interessi in gioco si richiamano anche Tar Brescia, n. 833/2019 e n. 570/2019, Tar Roma n. 1386/2021, Tar Milano n. 60/2017). Per la sua concreta applicazione diventa utile l'applicazione del cd *test trifasico della proporzionalità*:

- 1) test della sostenibilità per intendere se la misura prescelta sia adatta al raggiungimento dello scopo che ci si è posti
- 2) test della necessità per verificare se esistano misure meno restrittive rispetto a quella che s'intenderebbe applicare
- 3) test di proporzionalità in senso stretto che considera una misura sproporzionata nel caso in cui quest'ultima, sebbene sostenibile e necessaria, imponga un costo eccessivo alla sua applicazione (test usato dalla Corte di giustizia, per la prima volta, nel cd *Danish Bottle case*, sentenza 20/09/1988, causa n. C-302/86).

Luciano Butti, Federico Peres

B&P Avvocati