

Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione

Giovanni Di Cosimo*

(10 marzo 2015)

1. Forma semplice

Alcune pronunce costituzionali si soffermano sul ruolo che il principio di precauzione gioca nelle ipotesi di bilanciamento fra interessi di rilievo costituzionale¹. Il principio contribuisce a definire il punto di equilibrio fra i principi confliggenti pur non essendo uno di essi. Ciò avviene in due forme.

La prima si trova nel caso degli OGM nel quale i termini del bilanciamento sono rappresentati dalla libertà di iniziativa economica, da un lato, e dal binomio fra salute e ambiente, dall'altro (sent. 116/2006). In questa occasione la Corte costituzionale chiarisce che il principio di precauzione costituisce lo strumento per imporre limiti alla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore agricolo «nell'interesse dell'ambiente e della salute umana»².

Più precisamente, il principio di precauzione serve a limitare uno dei principi coinvolti nel bilanciamento per evitare che arrechi danni eccessivi all'altro. Come ricorda la Corte, nel caso degli OGM l'obiettivo si desume dallo stesso testo costituzionale, dato che, in forza del secondo comma dell'art. 42, la libertà di iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e quindi non deve provocare «danni sproporzionati all'ambiente e alla salute». La Corte non lo dice espressamente, ma questo aggancio costituzionale è importante per supportare l'operazione ermeneutica che porta a condizionare il bilanciamento dall'esterno per mezzo del principio di precauzione. In effetti il legislatore non inserisce tale principio fra quelli confliggenti ma la Corte lo fa intervenire comunque sulla scena per via interpretativa. Il principio di precauzione è strumentale alla più efficace tutela di uno o più dei principi interni, segnatamente salute e ambiente. Impedisce che uno dei termini del bilanciamento venga eccessivamente sacrificato nella tensione con l'altro e lo fa segnando un limite all'azione del principio confligente in base alla considerazione – sulla quale torno fra poco – che vi sia incertezza scientifica in merito al rischio di danni per ambiente e salute³.

In definitiva, il principio di precauzione non è compreso fra i principi da bilanciare ma limita uno di essi in favore dell'altro. In questo modo contribuisce a tarare il meccanismo

¹ Sulla giurisprudenza costituzionale relativa al principio cfr. S. Grassi, A. Gragnani, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale, in Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, a cura di L. Chieffi, Torino, 2003, 149 ss.; G. Di Cosimo, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 25/2006; G. Galasso, *Il principio di precauzione nella disciplina degli OGM*, Torino, 2006, 49 ss.; L. Butti, *The precautionary principle in environmental law*, Milano, 2007, 99 ss. La Corte ha evitato di offrire una lettura estensiva del principio ispirata a una logica di cautela eccessiva (così G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 3/2004, 1106). Sul principio di precauzione nell'ordinamento italiano cfr., da ultimo, S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 102 ss.

² Sul nesso fra il principio di precauzione e gli OGM cfr. P. Milazzo, *Alcune questioni di interesse costituzionale in materia di organismi geneticamente modificati in agricoltura*, in *Diritto pubblico*, 1/2005, 232 ss.; F. Rossi Dal Pozzo, *Profili comunitari ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, Milano, 2005, 203 ss.; L. Marini, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2004, 7 ss. Per la tesi che alcune leggi regionali sugli OGM hanno richiamato impropriamente il principio cfr. P. Borghi, *Colture geneticamente modificate, ordinamenti e competenze: problemi di coesistenza*, in *Le Regioni*, 5/2006, 976.

³ Il principio «implica una forma di bilanciamento, con una preferenza per l'avversione al rischio»: C.R. Sunstein, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione* (2005), trad. it., Bologna, 2010, 81.

determinando un diverso equilibrio fra i principi confliggenti, spostandolo a favore di ambiente e salute.

2. Presupposto

La sentenza sugli OGM precisa inoltre che il principio di precauzione può essere invocato solo a seguito della verifica delle conoscenze scientifiche in merito al pericolo che corrono i principi che si avvantaggiano dalla sua applicazione. Il limite che il principio oppone alla libertà di iniziativa economica è costituzionalmente giustificato se viene preceduto da una verifica dello stato delle conoscenze scientifiche; la libertà può essere limitata solo a seguito di tale accertamento. Questo perché il principio di precauzione presuppone l'esistenza di una situazione di incertezza scientifica che, appunto, deve essere appurata⁴.

Un ragionamento analogo si trova nella decisione sulla legge regionale che sospende secondo la logica della precauzione certe terapie psichiatriche finché non si dimostri che non provocano danni temporanei o permanenti al paziente (sent. 282/2002). Anche in questo caso la Corte indica la necessità che l'intervento normativo si fondi su «specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti»⁵. Il legislatore può far ricorso al principio se previamente verifica l'esistenza delle condizioni di incertezza scientifica che ne giustificano l'applicazione⁶. Non può invocarlo arbitrariamente e la Corte si riserva di valutare la effettiva presenza dei presupposti per applicarlo. A tal riguardo la decisione richiama il precedente della sentenza sul multitrattamento Di Bella che, in base all'«essenziale rilievo che, in questa materia, hanno gli organi tecnico-scientifici», sostiene che non spetta alla Corte sostituire il proprio giudizio a quello di tali organi (sent. 185/1998)⁷.

Tuttavia la decisione sulle terapie psichiatriche non convince completamente nel punto in cui trascura che il legislatore regionale ha deciso sulla base di valutazioni di organismi scientifici nazionali e internazionali e tenendo conto dello stato di incertezza in merito alla pericolosità di tali terapie; e nel punto in cui sottovaluta il ruolo dell'evoluzione tecnico-scientifica in merito alla identificazione dei rischi⁸.

Rispetto a questo quadro, il Consiglio di Stato ha aggiunto che gli sviluppi della ricerca hanno rilievo anche se non sono espressamente recepiti dal legislatore purché siano coerenti con la *ratio* della normativa che nel caso di specie riguarda l'autorizzazione integrata ambientale (sez. V, sent. 4588/2014). Il giudice amministrativo si riferisce alle valutazioni scientifiche di un ente non riconosciuto in Italia ma ugualmente utilizzate dall'amministrazione per negare il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale. Questo orientamento muove dal giusto presupposto del carattere internazionale della comunità

4 L'applicazione del principio di precauzione «concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva» (codice dell'ambiente, art. 301 co. 2). «Il ricorso al principio di precauzione interviene unicamente in un'ipotesi di rischio potenziale, anche se questo rischio non può essere interamente dimostrato, o la sua portata quantificata o i suoi effetti determinati per l'insufficienza o il carattere non concludente dei dati scientifici» (Comunicazione della Commissione UE del 2 febbraio 2000).

5 Pur decidendo una questione in via principale, la sentenza segue un filo di ragionamento relativo alla tutela dei diritti della persona piuttosto che all'individuazione dell'ambito materiale di competenza legislativa (cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 234 ss.).

6 Nella successiva sent. 406/2005 la Corte afferma che il principio di precauzione «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».

7 Concetto ripreso da ultimo dalla sent. 274/2014 sul caso Stamina.

8 A. Gragnani, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze fra Stato e regioni*, in *Il Foro italiano*, 2003, I, 407 ss.; ID., *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Rivista di diritto civile*, 1/2003, 39 ss.

scientifico; non conta la nazionalità dell'organismo che elabora l'approfondimento più recente ma se è attendibile⁹.

3. Forma complessa

La seconda forma di concorso del principio di precauzione al bilanciamento di interessi si trova nel caso Ilva. È più sofisticata di quella precedente perché il legislatore predispone un meccanismo che affianca un atto amministrativo alla legge. Per capire meglio come funziona occorre richiamare brevemente i termini della vicenda. Il giudice *a quo* ritiene che alcune disposizioni del decreto legge sulla "tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale" violino il primo comma dell'art. 117 della Costituzione in riferimento al parametro interposto dell'art. 191 del TFUE che disciplina il principio di precauzione, perché consentono lo svolgimento di attività industriali dannose per salute e ambiente.

Come risulta già dal titolo del decreto, siamo in presenza di principi confliggenti¹⁰. La Corte risponde che sulla base del dato normativo spetta al provvedimento autorizzatorio individuare il punto di equilibrio, e che nel cercarlo deve applicare il principio di precauzione (insieme ad altri principi relativi alla materia ambiente: di prevenzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione). Anche in questo caso il principio di precauzione non è contemplato dal legislatore fra quelli da bilanciare, e nondimeno viene richiamato per via interpretativa. Il procedimento che conduce all'autorizzazione integrata ambientale (AIA) è 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», in altre parole alla definizione del punto di equilibrio fra i principi in ballo nella vicenda (diritto alla salute vs diritto al lavoro).

Più precisamente, per questo tipo di stabilimenti industriali il decreto legge prevede il riesame dell'autorizzazione e indica il «fine di assicurare la più adeguata tutela dell'ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili», al cui perseguimento è strumentale il principio di precauzione, che si scontra con l'altro fine pure indicato, quello della «assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione».

4. Differenze

Tanto nel caso OGM quanto nel caso Ilva il legislatore cerca di bilanciare i principi costituzionali coinvolti. Però nel secondo caso, a causa della complessità della materia e degli aspetti tecnici, il dato normativo non è in grado di conseguire in maniera soddisfacente l'obiettivo. Il legislatore rimanda pertanto a un atto amministrativo che presenta il vantaggio di poter essere aggiornato alla luce degli sviluppi delle valutazioni tecnico/amministrative¹¹. La revisione del provvedimento autorizzatorio consente di verificare se regge l'equilibrio fra i principi costituzionali. Nell'ambito di questo atto, che è il frutto di contributi tecnici e amministrativi, trovano spazio anche valutazioni relative al

⁹ La giurisprudenza della Corte di giustizia ha evidenziato che l'organo che accerta l'esistenza del rischio potenziale deve: possedere le conoscenze tecniche necessarie; essere riconosciuto dalla comunità scientifica; essere indipendente (cfr. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna, F. Saitta, Milano, 2012, 426).

¹⁰ In realtà il decreto appare sbilanciato a favore delle esigenze economiche legate all'occupazione (così A. Morelli, *Un drammatico bilanciamento fra principi costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2013, 11; G. Arconzo, *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, ivi, 27).

¹¹ Come è stato giustamente osservato, per tali situazioni sarebbero opportune regole più generali sul concorso fra autorità amministrativa e autorità giudiziaria (R. Bin, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2013, 1510).

principio di precauzione che dunque concorre a ridefinire il punto di equilibrio fra i principi confliggenti.

La Corte precisa peraltro che non è compito del giudice controllare le valutazioni tecniche contenute nel provvedimento di autorizzazione all'esito del riesame¹². Non può farlo nemmeno adducendo valutazioni e dati tecnici di segno diverso. Resta fermo che il provvedimento può essere impugnato davanti al giudice da chi lo ritenga illegittimo per violazione di un proprio diritto o interesse legittimo.

Ciò che distingue la vicenda Ilva rispetto al caso OGM è che il legislatore non si limita a tratteggiare in termini generali il bilanciamento, ma aggiunge che il punto di equilibrio debba essere stabilito più precisamente da un atto amministrativo per mezzo del quale fa ingresso un insieme eterogeneo di valutazioni collegate al principio di precauzione¹³. Come dice la Corte, il legislatore adotta uno schema che si basa sulla «combinazione tra un atto amministrativo (...) ed una previsione legislativa, che assume come punto di partenza il nuovo equilibrio tra produzione e ambiente delineato nell'AIA riesaminata». La scelta della combinazione fra atto normativo e atto amministrativo consente di modificare il punto di equilibrio rendendo giustizia al carattere dinamico del bilanciamento di cui parla la Corte¹⁴. In tal modo le coordinate normative del punto di equilibrio possono essere adeguate ai mutamenti intervenuti. Il punto iniziale di equilibrio corrispondente al rilascio dell'autorizzazione viene spostato a seguito della verifica e dell'efficacia delle prescrizioni iniziali da parte da organismi tecnici. Secondo la Corte il punto di equilibrio che viene così definito deve presumersi ragionevole proprio perché l'atto è il risultato di plurimi contributi tecnici e amministrativi.

Tuttavia con l'espedito della combinazione fra legge e atto amministrativo si corre il rischio che la decisione precauzionale sia di fatto rimessa ai soggetti tecnici che predispongono il provvedimento autorizzatorio, mentre dovrebbe essere presa dagli organi politici, dato che «la scelta della risposta da dare di fronte ad una certa situazione deriva (...) da una decisione eminentemente politica, funzione del livello del rischio "accettabile" dalla società che deve sopportarlo»¹⁵.

12 Se i giudici svolgessero apprezzamenti discrezionali di questo tipo ne risulterebbe alterato l'equilibrio dei poteri (V. Onida, *Un conflitto di poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista*, 3/2013).

13 La legittimazione dell'approccio precauzionale consiste nell'organizzare una procedura per incanalare valutazioni scientifiche, politiche ed economiche (cfr. L. Buffoni, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in *Federalismi.it*, 8/2007, 11). Peraltro si sostiene che occorre prendere in esame solo una parte dei dati relativi alla situazione di rischio; ciò allo scopo di evitare che il principio di precauzione, che suggerisce l'adozione di misure le quali a loro volta generano nuovi rischi, risulti paralizzante (C.R. Sunstein, *Beyond the Precautionary Principle*, in *U Penn Law Rev.*, vol. 151, n. 3, 2003, 1003 ss.; ID., *Il diritto della paura* cit.).

14 «La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto 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» (Corte costituzionale, sent. 85/2013).

15 Cfr. Comunicazione della Commissione UE del 2 febbraio 2000. La decisione finale in merito alle misure cautelative compete ad autorità politiche titolari di potestà normative (per questa precisazione cfr. M. Cecchetti, *La funzione normativa di fronte alle sfide del "governo" dell'incertezza scientifica*, in *Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, a cura di G. Guerra, A. Muratorio, E. Pariotti, D. Ruggiu, Bologna, 2011, 146). Sul rapporto fra il dato tecnico/scientifico e il dato normativo cfr., da ultimo, G. Di Cosimo, *Osservazioni conclusive*, in *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, a cura di P. Bonetti, A. Cardone, A. Cassatella, F. Cortese, A. Deffenu, A. Guazzarotti, Roma, 2014, 219 ss. Sull'adozione di misure precauzionali da parte dell'amministrazione cfr. S. Spuntarelli, *Normatività del*

*Ordinario di diritto costituzionale – Università di Macerata