

Il principio di precauzione nella prospettiva del giudice costituzionale

Giada Ragone*

THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN THE CONSTITUTIONAL COURT'S PERSPECTIVE

ABSTRACT: The article focuses on the precautionary principle, a principle that - according to a quite shared definition - requires decision-makers to adopt precautionary measures to prevent environmental or human health hazards, even when scientific evidence is uncertain. After some preliminary remarks on the possible meanings of this principle and its historical roots and development, the article analyses the role of the precautionary principle within the Italian Constitutional case-law. Among the possible uses of the principle by the Court, two are worth studying: the reference to a precautionary approach when fixing conflicts between State and Regions, and the use of the precaution in order to assess the balance between values in the judicial review of legislation.

KEYWORDS: Precautionary principle; constitutional Court; science and law; judicial review of legislation; principle of reasonableness

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Nascita ed evoluzione di un principio di difficile definizione – 3. Il principio di precauzione nel diritto italiano: principio (costituzionale) implicito? – 4. Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale italiana. Cenni introduttivi – 4.1. Il principio di precauzione come strumento utile alla soluzione dei conflitti tra Stato e regioni – 4.2. L'utilizzo del principio di precauzione per valutare la ragionevolezza del bilanciamento tra diritti e interessi confliggenti – 5. Tra precauzione e "ragionevolezza scientifica", alcune considerazioni problematiche

1. Introduzione

« Quando la collettività è divisa sul modo in cui affrontare i rischi legati al cibo geneticamente modificato, o al terrorismo, o ai pesticidi, o al riscaldamento globale, ciò accade sia perché si registrano differenze in merito ai fatti sottesi a questi rischi, ma anche perché fra le persone esistono differenze che attengono a questioni fondamentali»¹. Queste parole del celebre costituzionalista statunitense, Cass R. Sunstein, ben introducono ad alcune delle principali problematiche connesse allo studio del principio di precauzione: la molteplicità di rischi cui è potenzialmente esposta la collettività, l'incertezza legata alla valutazione dell'effettiva esistenza di tali minacce e alle modalità più idonee a farvi fronte, le divisioni politiche e valoriali che influenzano le scelte relative alla gestione dei rischi.

* *Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Milano. Mail: Giada.ragone@unimi.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.*

¹ C.R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010, 13.

In base ad una definizione relativamente condivisa ed essenziale², il principio in esame impone di adottare misure a tutela dei beni vita, salute e ambiente³ quando vi sia il dubbio, alimentato da incertezza scientifica⁴, che tali beni siano posti sotto minaccia. Al di là di questo nucleo fondamentale, non è tuttavia agevole individuare con esattezza l'ampiezza di contenuto del principio. Anzitutto, ad una sua interpretazione "massimalista", tendente a vietare qualunque progetto che presenti anche solo rischi ridotti, si contrappone quella "minimalista" che, invece, imporrebbe il ricorso a misure di precauzione esclusivamente in presenza di rischi seri più che probabili⁵. Inoltre la sua applicazione richiede la determinazione di elementi – quali il livello di rischio che si ritiene accettabile, gli organi deputati a valutare la sussistenza del rischio e dell'incertezza scientifica, nonché le modalità attraverso cui tale valutazione deve avvenire – che possono variare a seconda del bene da tutelare, degli interessi confliggenti che dovrebbero venire sacrificati, dell'ambito all'interno del quale il principio è invocato, dalla cultura giuridica di riferimento e così via. Anche quando compare all'interno di fonti di diritto positivo, raramente del principio di precauzione si trovano definizioni univoche e, ad oggi, la dottrina è ancora divisa tra chi lo considera un principio procedurale, in grado di indicare un metodo d'intervento all'autorità pubblica, e chi invece ritiene che esso sia dotato di un contenuto sostanziale⁶. Per questo, affermato e riconosciuto all'interno di numerosi ordinamenti, esso trova nella prassi – e nelle indicazioni provenienti dal diritto pretorio – interpretazioni e applicazioni che, al di là del suo nucleo essenziale, sono spesso non sovrapponibili.

Secondo autorevoli voci⁷, la necessità di ricorrere a misure precauzionali è intrinsecamente legata all'aumento dei fattori di rischio che, nelle nostre società, sono introdotti, tra l'altro, dell'evoluzione

² Sulla definizione minimale del principio di precauzione cfr. S. GRASSI, A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, 2003, 152. Ivi si afferma: «Gli aspetti essenziali del contenuto del principio [...] corrispondono d'altra parte alle indicazioni contenute in un importante atto ricognitivo del significato del principio di precauzione, la comunicazione del 2 febbraio 2000 della Commissione delle Comunità europee».

³ Secondo taluni sarebbe sufficiente fare riferimento al bene ambiente, intendendosi per "ambiente" tutto ciò che riguarda la vita di ogni essere vivente sul Pianeta Terra. Sul punto cfr. S. ZORZETTO, *Concetto di rischio e principio di precauzione (I parte). L'approccio precauzionale nei confronti dei rischi delle moderne società tecnologiche al vaglio del senso comune e della storia e nella sua dimensione etico-filosofica*, in *Sintesi Dialettica*, 19 ottobre 2012.

⁴ Tale indicazione rischia, peraltro, di risultare estremamente vaga e inadeguata a tracciare il campo di applicazione del principio. Infatti, come si nota in M. TALLACHINI, *Sicurezza e responsabilità in tempi di crisi*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2012, 4-5, «l'incertezza intrinseca del sapere scientifico contemporaneo non dipende unicamente dall'aumento delle situazioni di rischio o di imprevedibilità connesse al procedere della conoscenza, ma dall'intrinseca incompiutezza e indeterminazione della scienza rispetto alla necessità di definizione delle scelte sociali, delle politiche pubbliche, delle decisioni giuridiche».

⁵ A riguardo v. F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, 1676, nota 9 e A. ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, 2008, 722. Sul tema giova altresì richiamare nuovamente C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, 31: «Cosa esattamente implica o impone il principio di precauzione? Ne esistono più di 20 definizioni, e fra loro nessuna è compatibile con l'altra».

⁶ Sul punto si veda approfonditamente R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018, XV ss.

⁷ *Ex multis*, cfr. R. TITOMANLIO, *op. cit.*, XIII; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, XVII; F. TRIMARCHI, *op. cit.*, 1676, secondo cui: «La finalità del principio è [...] quella di gestire

tecnologica in un vasto numero di ambiti⁸. In base a questa lettura, il principio risponderebbe ad un'etica della responsabilità⁹ che tenta di fronteggiare la «insicurezza generata da un indiscusso, incondizionato ed incontrollato primato della scienza [...] [e da] alcuni degli “effetti collaterali” determinati dall'incessante modernizzazione della società contemporanea [...] resi più “sconcertanti” dall'autentica capacità di annientamento che essi sono in grado di spiegare»¹⁰. Ciò non significa, tuttavia, che il principio di precauzione venga invocato solo ed esclusivamente in relazione a minacce (presunte o tali) che provengono dal progresso e dallo sviluppo scientifico-tecnologico: al contrario, basti pensare a come, all'indomani dell'attentato alle Torri Gemelle, il Presidente degli Stati Uniti giustificò l'inizio della guerra in Iraq quale azione precauzionale avverso la minaccia terroristica, per comprendere l'ampiezza di significato attribuibile al concetto in parola¹¹.

Più in generale, può dirsi che la fortuna giuridica del principio di precauzione, che nella sua *ratio* più elementare è riassumibile nel motto “*better safe than sorry*”¹², dipende dal fatto che, nella storia del costituzionalismo, lo stato social-democratico si è gradualmente incaricato di garantire ai propri cittadini la protezione di una serie di beni ritenuti preminenti (*in primis* salute e ambiente) attraverso interventi proattivi e preventivi. In questo contesto, il principio di precauzione è divenuto criterio atto ad orientare la decisione politica nell'attuazione di misure volte a fronteggiare una pluralità di fattori di rischio, i quali – in un dato momento storico – sono ritenuti più meritevoli di attenzione di altri¹³.

Tra le molte questioni che rendono di particolare problematicità la concreta attuazione del principio di precauzione v'è il suo complicato, e per certi versi contraddittorio, porsi al crocevia tra scienza, tecnica, diritto e politica¹⁴. Da una parte, considerando che il principale presupposto per la sua invocazione, che lo distingue dall'attiguo principio di prevenzione o dell'azione preventiva¹⁵, è la presenza di

nel modo più adeguato i rischi e la loro percezione» nella società; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004.

⁸ Rileva Beck che «sicuramente i rischi non sono un'invenzione della modernità». Ma, a differenza di ciò che accade nelle moderne società industriali del rischio, in passato «si trattava di rischi personali, non di pericoli globali come quelli che incombono sull'umanità» (cfr. U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, 14).

⁹ Fondamentale a riguardo è la teorizzazione offerta da H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Francoforte, 1984.

¹⁰ A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2011, 2.

¹¹ Cfr. C.S. SUNSTEIN, *op. cit.*, 14. La natura precauzionale dell'intervento militare in Iraq è, d'altro canto, controversa. Si è, infatti, anche parlato di “guerra preventiva”. In tema di “*preventive war doctrine*” cfr., *inter alia*, R.J. DELAHUNTY, J. YOO, *The Bush Doctrine: Can Preventive War Be Justified?*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy* 32, 3, 2009, 843-866.

¹² Cfr. C.R. SUNSTEIN, *op. cit.*, 7.

¹³ Similmente M. GROS, G. SERGES, *Il principio di precauzione dinnanzi al giudice amministrativo Francese*, in *Diritto e Società*, 4, 2013, 711: «La diffusione del principio di precauzione – come, d'altronde, del principio di prevenzione – è naturalmente legata alla diffusione della protezione dell'ambiente come bene da tutelare anche a livello giuridico».

¹⁴ Cfr. L. BUFFONI, A. CARDONE, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento “formale-procedurale” delle “fonti” del diritto*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2012.

¹⁵ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 174 ss; cfr. altresì M. GROS, G. SERGES, *op. cit.*, 710: il «c.d. “principio di prevenzione” [...] invece muove dalla pretesa di una “certezza scientifica” – concetto di per sé piuttosto fumoso [...], allorché in realtà può parlarsi, al limite, di una minore incertezza, ma

incertezza scientifica, si può sostenere che si tratti di principio altamente ascientifico. Figlio della c.d. *Ignoranztheorie*¹⁶, l'approccio precauzionale impone alla pubblica autorità di prescrivere o vietare pur in circostanze di non conoscenza, cioè a dirsi in assenza di una chiara rappresentazione dei presupposti empirici a giustificazione dell'intervento¹⁷. Il che crea «una situazione di conflitto con il metodo scientifico»¹⁸ dal momento che suggerisce la limitazione o la messa al bando di pratiche, agenti, fenomeni o attività che la scienza non ha provato essere pericolosi.

Per altro verso, una volta che sia stata evidenziata l'esistenza di un possibile rischio a danno di beni ritenuti di particolare rilievo e che sia stata presa la decisione politica di intervenire, l'applicazione del principio di precauzione richiede che le autorità deputate all'adozione delle adeguate misure entrino in dialogo e si confrontino con tecnici e scienziati che forniscano loro possibili alternative d'intervento. Questo aspetto implica che la produzione normativa attuativa del principio di precauzione «sappia metabolizzare l'incontro di enunciati eteromorfi»¹⁹. A tal riguardo preme chiarire che, come suggerito anche dalla legge di Hume che vieta il salto logico tra proposizioni indicanti fatti (l'essere, *is*, *Sein*) e proposizioni indicanti valori (il dover essere, *ought*, *Sollen*)²⁰, si è dell'opinione che la produzione di norme precauzionali non debba e non possa tradursi in un appiattimento della norma giuridica sul contenuto prescrittivo delle opinioni offerte dagli scienziati: «sebbene il rapporto tra la scienza e il diritto divenga cruciale per la definizione di una politica di gestione del rischio, la politica continua ad offrire un irrinunciabile contributo assiologico»²¹.

Stanti queste premesse, condotto un preliminare *excursus* sulle origini del principio di precauzione e sul suo accoglimento all'interno dell'ordinamento italiano, si intende analizzare in che modo esso venga impiegato nella giurisprudenza costituzionale italiana. Delimitando il campo alle ipotesi più frequenti, si verificherà quale incidenza il principio abbia nella soluzione dei conflitti tra Stato e regioni e nella valutazione sulla ragionevolezza del bilanciamento tra diritti e interessi confliggenti. L'analisi della giurisprudenza sui conflitti Stato-regioni consentirà, in qualche misura, di mettere in luce a quali condizioni la Corte costituzionale ritenga legittimi interventi precauzionali posti in essere dal legislatore. Invece, lo studio dei casi coinvolgenti la valutazione sulla ragionevolezza di bilanciamenti tra diritti permetterà di osservare l'impiego della precauzione nel ragionamento giuridico della Consulta. In conclusione, si porrà in luce come l'intreccio tra valutazioni tecniche e valutazioni politiche, caratterizzante l'adozione di misure precauzionali, ponga delicate questioni anche in relazione al ruolo del Giudice delle leggi.

non certo di una certezza – per la quale si possono conoscere quali danni potrebbero prodursi, ma non se effettivamente tali danni si produrranno».

¹⁶ Come si ricorda in S. GRASSI, A. GRAGNANI, *op. cit.*, 154, la suddetta teoria richiede che, in mancanza di conoscenze scientifiche circa possibili conseguenze dannose di attività ritenute pericolose, vengano poste in essere misure capaci di ridurre al minimo le minacce, facendo ricorso alle migliori tecniche disponibili.

¹⁷ «Per questo la dottrina si è espressa talvolta in termini estremamente critici sulla compatibilità del principio» anche con alcuni principi irrinunciabili della scienza giuridica, «come la certezza del diritto e il principio di legalità» (A. ZEI, *Principio di precauzione*, in *Digesto. Discipline giuspubblicistiche*, 2008, 688).

¹⁸ P. VECCHIA, *La scienza e il principio di precauzione: il caso dei campi elettromagnetici*, in *Analysis*, 1, 2001, 2.

¹⁹ L. BUFFONI, A. CARDONE, *op. cit.*, 2.

²⁰ Ci si riferisce al c.d. *Is-ought problem* (cfr. D. HUME., *Trattato sulla natura umana (1739-40)*, in *Id.*, *Opere Filosofiche*, I, 1987, Roma-Bari, 496 ss).

²¹ A. ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, *op. cit.*, 721.

2. Nascita ed evoluzione di un principio di difficile definizione

La genesi del principio di precauzione, sullo studio del quale la dottrina giuridica (e non) «ha ormai raggiunto una ricchezza tale da rendere impossibile una visione d'insieme»²², viene solitamente collocata in Germania, intorno agli anni '70²³. All'epoca, il verificarsi del fenomeno delle piogge acide, principalmente attribuibile al ricorso a determinate tecniche di combustione fossile in ambito industriale e nel settore dei trasporti, provocò gravissimi danni alla vegetazione della *Schwarzwald* ed ebbe grande impatto sull'opinione pubblica. In risposta alle istanze della società civile e dei movimenti ecologisti, la Repubblica Federale Tedesca elaborò una politica ambientale ispirata al *Vorsorgeprinzip*, ossia "il principio del preoccuparsi prima" di possibili danni irreparabili, tradizionalmente considerato la primigenia formulazione del principio di precauzione. Per ciò si comprende che tedesche si ritengano anche le matrici culturali del principio²⁴, alla cui elaborazione hanno fortemente contribuito pensatori del calibro di Hans Jonas²⁵ e Ulrich Beck²⁶.

Quanto, invece, alla sua fortuna giuridica, il principio di precauzione ha mosso i primi significativi passi nel diritto internazionale ambientale: tra le prime convenzioni ad affermare la necessità di ricorrere ad un approccio precauzionale nella tutela dell'ambiente vi è la Carta Mondiale della Natura, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1982²⁷. Ad essa sono seguite numerose altre convenzioni²⁸, tra le quali si segnala la celebre Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 che ha offerto al principio la sua più nota definizione: «Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale»²⁹.

²² M. CECCHETTI, *op. cit.*, 175.

²³ Cfr., *ex multis*, A. ZEI, *Principio di precauzione*, *op. cit.*, 673 e S. GRASSI, A. GRAGNANI, *op. cit.*, 151.

²⁴ Cfr. F. DEGL'INNOCENTI, *Rischio d'impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente tra prevenzione e ripara-*
zione dei danni, Firenze, 2013, 78; S. ZORZETTO, *op. cit.*

²⁵ Cfr. H. JONAS, *op. cit.*

²⁶ Cfr. U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Francoforte, 1986.

²⁷ Secondo il documento del 1982, «(i) le attività che comportano un elevato grado di rischio per la natura devono essere precedute da un esame approfondito e i loro promotori devono dimostrare che i benefici derivanti dall'attività prevalgono sui danni eventuali alla natura; e (ii) qualora gli effetti nocivi di tali attività siano conosciuti in maniera imperfetta, esse non dovranno essere intraprese (art. 11, b)».

²⁸ Cfr. ad esempio le Dichiarazioni delle Conferenze Interministeriali per la Protezione del Mare del Nord (1984, 1987, 1990, 1995) e la Dichiarazione di Bergen sullo sviluppo sostenibile (1990).

²⁹ Così recita il Principio n. 15 della Convenzione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo. Secondo le linee direttive per l'attuazione di tale principio non è necessario che il danno si sia già prodotto perché gli Stati adottino adeguate misure di salvaguardia, essendo invero sufficiente che ne incorra la sola minaccia. Tuttavia, è richiesto che il rischio paventato sia grave o irreversibile in riferimento alle conseguenze patrimoniali e all'impossibilità di ripristinare la situazione ambientale precedente.

Sempre al 1992 risale la positivizzazione del principio di precauzione all'interno del diritto dell'Unione Europea. Il Trattato di Maastricht ha, infatti, stabilito che la politica della Comunità in materia ambientale si debba fondare sul principio che qui si sta esaminando³⁰. Successivamente, attraverso la giurisprudenza comunitaria, quello di precauzione è divenuto principio generale del diritto comunitario³¹, il quale, in situazioni di incertezza scientifica, anche al di fuori della politica ambientale, impone «alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici»³².

Anche e soprattutto grazie al processo di integrazione europea, il principio di precauzione è stato gradualmente recepito negli ordinamenti nazionali degli Stati Membri. Sebbene con implicazioni e declinazioni diverse, «e ciò non solamente a causa delle differenti tradizioni giuridiche e dei diversi strumenti di garanzia consolidati nei singoli ordinamenti nazionali, ma anche per la sua attitudine a porsi sia come strumento di politica normativa ecologista e/o ecocentrica, sia come una declinazione più originale dei più tradizionali compiti di tutela dello Stato, in una logica di prevenzione»³³.

3. Il principio di precauzione nel diritto italiano: principio (costituzionale) implicito?

Per ciò che concerne l'ordinamento italiano, è possibile individuare, in diverse fonti normative, richiami al principio di precauzione, sia diretti sia indiretti. Tra questi ultimi, uno dei più rilevanti è quello effettuato dalla legge n. 241 del 1990³⁴, come modificata nel 2005³⁵, la quale esige che l'attività amministrativa sia retta dai principi dell'ordinamento comunitario³⁶. E, come si è visto pocanzi, tali principi includono a pieno titolo anche quello di precauzione. Riferimenti espliciti a quest'ultimo sono rintracciabili nel Codice dell'ambiente (che lo pone tra i “principi dall'azione ambientale”³⁷), nel Codice del

³⁰ Ai sensi dell'articolo 130 R: «La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”. Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche comunitarie.

In questo contesto, le misure di armonizzazione conformi a tali esigenze comportano, nei casi appropriati, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria di controllo».

³¹ La letteratura sul principio di precauzione nel diritto dell'Unione Europea è ampia e in continuo aggiornamento. *Ex plurimis*, si segnalano i seguenti contributi: L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006; A. ALEMANNI, *The precautionary principle*, in C. BAUDENBACHER (a cura di), *The handbook of EEA law*, New York, 2016, 839-851; R. TITOMANLIO, *op. cit.*, 2018.

³² Cfr., *ex multis*, Sentenza del Tribunale CE, sez. II ampliata, 26 novembre 2002, caso Artegodan punto 184; Sentenza del Tribunale CE, II sez., 21 ottobre 2003, caso Solvay. Fondamentale per comprendere la portata del suddetto principio all'interno dell'Unione è altresì la famosa Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione COM/2000/0001, del 2 febbraio del 2000.

³³ Cfr. A. ZEI, *Principio di precauzione*, *op. cit.*, 675.

³⁴ Legge 7 agosto 1990, n. 241 recante «Nuove norme sul procedimento amministrativo».

³⁵ Così come modificato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

³⁶ Cfr. art. 1.

³⁷ Cfr. art. 3 *ter* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

consumo³⁸, all'interno delle norme che regolano l'inquinamento elettromagnetico³⁹ e gli organismi geneticamente modificati⁴⁰, nonché in altre fonti attuative del diritto dell'Unione Europea.

Nessuna menzione del principio di precauzione è, invece, fatta dalla nostra Costituzione. Il che non stupisce, dal momento che, più in generale, le tematiche ambientali non sono state oggetto di specifiche considerazioni nei lavori dell'Assemblea Costituente⁴¹, né di successive leggi costituzionali⁴². Cionondimeno, secondo alcuni autori⁴³, il nucleo minimo dell'approccio precauzionale sarebbe comunque implicitamente garantito dai dettami costituzionali che tutelano quei beni alla cui preservazione tende il principio stesso: la salute e l'ambiente⁴⁴. Così, se si prende ad esempio il diritto alla salute, si può facilmente concordare con l'opinione⁴⁵ secondo cui «la Repubblica» fallirebbe nel compito di tutela affidatole dell'art. 32 Cost. se, in presenza di possibili rischi gravi e irreparabili per la salute dei consociati, non predisponesse misure cautelative⁴⁶.

D'altro canto, appare insoddisfacente pensare che le potenzialità garantiste del principio in esame si esauriscano nel perimetro della tutela che i diritti costituzionali alla salute e alla preservazione dell'ambiente, naturalmente, prescrivono. Ed infatti non può sottovalutarsi che il principio di precauzione arricchisce la tutela di quei beni richiedendo un'anticipazione dell'intervento⁴⁷. Tale anticipazione, peraltro, non implica solo la necessità di preservare il bene prima che la minaccia si realizzi, ma richiede altresì che l'azione conservativa sia posta in essere anche prima che sull'esistenza del rischio ci sia certezza: è sufficiente, al contrario, che si tratti di una minaccia scientificamente e razionalmente ipotizzabile sulla base delle conoscenze al momento disponibili⁴⁸.

³⁸ Cfr. la Parte IV «Sicurezza e qualità» del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

³⁹ Cfr. art. 1 della legge 22 febbraio 2001, n. 36.

⁴⁰ Cfr. in particolare il decreto legislativo 24 aprile 2001, n. 212.

⁴¹ Sul punto, ampiamente, B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2016, 21 ss.

⁴² A differenza di quanto avvenuto, ad esempio, in Francia dove, con la legge costituzionale n. 205/2005, la Carta dell'ambiente – enunciante anche il principio di precauzione – è stata allegata alla Costituzione del 1958 (cfr. M. GROS, G. SERGES, *op. cit.*, 729). Nel panorama italiano si segnala, molto più semplicemente, che la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha inserito nel nuovo art. 117 Cost. la parola “ambiente”. Inoltre, è in corso di esame in Commissione permanente “Affari costituzionali” il disegno di legge costituzionale S. 1203 che intende modificare l'articolo 9 della Costituzione, aggiungendo un terzo comma del seguente tenore: «La Repubblica tutela l'ambiente e l'ecosistema, protegge le bio-diversità e gli animali, promuove lo sviluppo sostenibile, anche nell'interesse delle future generazioni».

⁴³ Cfr. A. ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, *op. cit.*, 760; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2003, 35.

⁴⁴ Come è noto la tutela della salute è esplicitamente garantita in Costituzione dall'art. 32. Più complessa è, invece, la ricostruzione dello statuto costituzionale della tutela dell'ambiente. Tuttavia, quest'ultima è da tempo considerata un “valore costituzionale” che emerge dal combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32 Cost. A riguardo cfr. M. CECCHETTI, *op. cit.*, 6 ss e B. CARAVITA DI TORITTO, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in B. CARAVITA DI TORITTO, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016. Inoltre, è oramai ampiamente affermato in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale che quello all'ambiente salubre sia un nuovo diritto e un nuovo diritto fondamentale. Sul punto cfr. B. VIMERCATI, *op. cit.*, 17 ss.

⁴⁵ Si veda, in particolare, A. GRAGNANI, *op. cit.*, 35.

⁴⁶ Seppur con riferimento alla necessità di azioni preventive (e non di precauzione) a tutela del diritto costituzionale alla salute, rileva a riguardo quanto afferma la sent. cost. 399/1996 (2 C.i.D.).

⁴⁷ Così M. CECCHETTI, *op. cit.*, 176.

⁴⁸ *Ibidem*, 177.

Quest'ultimo aspetto, ossia l'imperativo ad agire pur in presenza di opinioni scientifiche discordanti sulla sussistenza effettiva di rischi, pone considerevoli problematiche attuative, anche nella prospettiva del giudice costituzionale. Non è, infatti, questione di banale entità quella di valutare fino a che punto l'anticipazione della tutela di un diritto costituzionale, in presenza di minacce scientificamente incerte, sia legittima anche quando lede o limita altre libertà o diritti costituzionalmente garantiti. Del resto, dottrina e giurisprudenza⁴⁹ sono da anni concordi nel ritenere che «anche a diritti e valori considerati “assoluti e primari” [...] non corrisponde una [...] irrilevanza degli altri beni giuridicamente protetti»⁵⁰. Anzi, «i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. [...] 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»⁵¹.

Per tutte queste ragioni, non sembra irrilevante tentare di indentificare i tratti peculiari e l'ampiezza d'applicazione del principio di precauzione nella prospettiva della giurisprudenza costituzionale.

4. Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale italiana. Cenni introduttivi

Una prima osservazione circa l'applicazione del principio di precauzione da parte del Giudice delle leggi italiano è che non sempre il suo impiego è accompagnato da un richiamo esplicito⁵²: al contrario, il termine “precauzione” è pressoché totalmente assente nella giurisprudenza costituzionale antecedente al 2002⁵³, pur potendosi riscontrare, anche prima di tale data, pronunce in cui la Corte valuta interventi legislativi precauzionali ovvero sentenze poggianti su di un atteggiamento o un “ragionamento di precauzione”⁵⁴.

In secondo luogo, va subito rilevato che i commentatori sono generalmente concordi nell'affermare che la Corte costituzionale abbia, nel corso degli anni, offerto una lettura cauta del principio di precauzione. In più circostanze, infatti, il giudice delle leggi ha affermato che, affinché possa ritenersi legittima

⁴⁹ Per un'affermazione risalente di tal principio, con riferimento alla tutela dell'ambiente, cfr. ad es. Corte cost., sent. n. 94 del 1985: «la tutela del paesaggio presuppone, normalmente, la comparazione ed il bilanciamento di interessi diversi, in particolare degli interessi pubblici rappresentati da una pluralità di soggetti».

⁵⁰ L. VIOLINI, *Protezione della salute e dell'ambiente «ad ogni costo»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, 729.

⁵¹ Cfr. sent. cost. n. 85/2013 sul caso Ilva.

⁵² Cfr. G. DI COSIMO, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, 25, 2006, 1.

⁵³ Prima dell'ordinanza n. 182/2002 che, in qualche misura, può essere considerata di rilievo per lo studio del principio di precauzione, le uniche due pronunce in cui la “precauzione” è menzionata sono la sent. n. 57/1957 (che, tuttavia, nulla ha a che fare con l'applicazione del principio in esame) e la sent. n. 4/2000, che parla dell'applicazione della museruola ai furetti come di atto di precauzione che permette di considerare tali animali come strumenti ausiliari ai cacciatori.

⁵⁴ Tra le sentenze che la dottrina ha ritenuto rilevanti per lo studio del principio di precauzione, anche a prescindere da un esplicito riferimento ad esso, si segnalano le seguenti: 399/1996, 185/1998, 121/1999, 351/1999, 382/1999, 282/2002, 307/2003, 338/2003, 166/2004, 135/2005, 406/2005, 116/2006, 104 e 105/2008, 235/2009, 248/2009, 85/2013, 83/2015, 84/2016, 267/2016, 98/2017, 170/2017, 232/2017, 240/2017. Sull'opportunità di riferirsi al “ragionamento di precauzione”, cfr S. GRASSI, A. GRAGNANI, *op. cit.*, 160.

l'applicazione di misure precauzionali a tutela di salute e ambiente, che gravino su confliggenti interessi costituzionali, è necessario che preventivamente sia stata verificata l'esistenza, almeno probabile, di rischi gravi, ovvero di un'incertezza scientifica a riguardo⁵⁵. Inoltre, la Corte ha avuto occasione di sottolineare la necessità che i processi decisionali che conducono all'adozione di strumenti di precauzione, in ragione delle loro possibili conseguenze afflittive, siano frutto di ampia partecipazione e rispettosi del principio di pubblicità⁵⁶.

Questi elementi di temperanza sono rintracciabili in entrambi i principali impieghi del principio di precauzione da parte della Corte costituzionale⁵⁷: nella soluzione di conflitti d'attribuzione tra Stato e regioni, nonché nella valutazione sulla ragionevolezza del bilanciamento tra contrapposti diritti e interessi (spesso salute e ambiente, da una parte, contro libertà d'iniziativa economica⁵⁸ e libertà di ricerca⁵⁹, dall'altra) operato dalla disciplina posta al vaglio della Consulta.

4.1. Il principio di precauzione come strumento utile alla soluzione dei conflitti tra Stato e regioni

La maggior parte delle sentenze costituzionali che poggiano la propria argomentazione nel solco di un atteggiamento di precauzione vertono su conflitti di attribuzione Stato-regioni e, come si è anticipato, consentono di enucleare le condizioni in presenza delle quali la Corte ritiene legittima l'adozione di misure legislative precauzionali. È il caso, ad esempio, della pronuncia n. 382/1999, che ha risolto in favore del Veneto un conflitto d'attribuzione relativo ad una legge regionale concernente la prevenzione dei danni derivanti dai campi elettromagnetici, e la sent. 407/2002, che ha rigettato il ricorso in via principale del Governo contro una legge lombarda più severa della legislazione statale nella regolamentazione di attività a rischio di incidenti rilevanti.

Nei casi menzionati, la *ratio* che ispira la decisione finale può riassumersi nei seguenti termini: l'intervento regionale può prevedere *standard* di tutela della salute e dell'ambiente più elevati rispetto alla normativa quadro statale, pur a discapito di confliggenti interessi nazionali⁶⁰, sebbene non vi sia certezza scientifica sulla necessità di innalzamento delle soglie di precauzione.

La Corte, tuttavia, soprattutto a seguito della riforma costituzionale del Titolo V⁶¹, ha nel tempo posto varie restrizioni alla possibilità per i legislatori regionali di ricorrere a simili deroghe. Anzitutto esse

⁵⁵ V. la sent. 282/2002.

⁵⁶ Sul punto cfr. ad es. quanto afferma la Corte nella sent. 85/2013: «Il procedimento che culmina nel rilascio dell'AIA, con le sue caratteristiche di partecipazione e di pubblicità, 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».

⁵⁷ Similmente cfr. G. Di COSIMO, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, op. cit. Secondo l'Autore, nella giurisprudenza costituzionale tre sono gli "usi processuali" del principio di precauzione: verifiche in ordine al principio, tecnica del bilanciamento d'interessi e riparto di competenza fra legge statale e regionale.

⁵⁸ Cfr. sent. 116/2006.

⁵⁹ Cfr. sent. 166/2004.

⁶⁰ La sent. 382/1999 ammette la sopportazione di maggiori oneri economici per il gestore della rete elettrica, ricadenti su tutti gli utenti del territorio nazionale, a fronte di un presunto beneficio degli abitanti della sola regione Veneto derivante dall'applicazione di una legge regionale in materia di prevenzione dei danni derivanti dai campi elettromagnetici.

⁶¹ Non si trascuri del resto che «le sentenze rese nel vigore del nuovo Titolo V [sono] accomunate dall'affermazione dell'indole trasversale delle funzioni di tutela ambientale» (Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale*

sono ritenute ammissibili solo a patto che il rischio di un grave danneggiamento a salute e ambiente sia, razionalmente e scientificamente, ipotizzabile. Si veda, in questa direzione, la nota sent. 282/2002, che ha dichiarato illegittimo il divieto marchigiano di terapie ricorrenti all'elettroshock poiché il legislatore regionale avrebbe agito in assenza di indicazioni scientifiche⁶² tese a dimostrare che esse provocano «danni temporanei o permanenti alla salute del paziente». Giova, altresì, ricordare la sent. 338/2003, anch'essa in tema di terapie elettroconvulsivanti, che, tra gli altri aspetti, critica la scelta del legislatore regionale di porre un vincolo alle suddette pratiche sulla base di opinioni espresse da una non meglio precisata comunità scientifica regionale, «non potendosi certo ammettere [...] un vincolo, in una sola Regione, a rispettare indicazioni provenienti da un solo settore, territorialmente circoscritto, della comunità scientifica».

La Consulta ha, inoltre, avuto occasione di precisare che il principio della derogabilità *in melius*, da parte delle regioni, degli *standard* posti dallo Stato non trova applicazione qualora la legislazione statale tenda a garantire la fruizione uniforme di diritti fondamentali sul territorio nazionale⁶³, ovvero realizzi un equilibrio tra esigenze plurime di rilievo costituzionale attraverso un bilanciamento il cui esito sia da considerarsi principio fondamentale⁶⁴: se, infatti, l'aggiunta regionale si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio, essa dovrà ritenersi incostituzionale⁶⁵.

Accanto ai casi sin qui citati, ove il sollevamento del conflitto proveniva da parte statale, si segnalano altresì sentenze, rilevanti per giudicare l'ammissibilità di normative precauzionali, in cui il pregiudizio è stato lamentato da parte di legislatori regionali. Nella sent. 351/1999, per esempio, la Corte decide un conflitto sollevato dalla Lombardia avverso un decreto del Ministero della Salute, recante misure integrative per la sorveglianza delle encefalopatie spongiformi degli animali. L'intervento governativo non viene, qui, considerato esorbitante l'ambito delle competenze riservate allo Stato in materia di sanità veterinaria, anche in considerazione del fatto che esso costituisce «un'azione aggiuntiva - necessariamente unitaria e su base nazionale, per affrontare l'emergenza derivante da rischi per gli animali a causa di encefalopatie spongiformi con focolai all'estero - e di straordinaria urgenza per una adeguata "salvaguardia a fini di tutela della salute" umana». In casi come questo, è allo Stato che è consentita una derogabilità in senso più restrittivo di *standard* precauzionali.

4.2. L'utilizzo del principio di precauzione per valutare la ragionevolezza del bilanciamento tra diritti e interessi confliggenti

Sin qui si è messo in luce l'atteggiamento della Corte nel valutare la legittimità di norme ultimamente ispirate al principio di precauzione. I casi che seguono riguardano, invece, l'impiego del principio di

delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, 2). Sul mutamento di segno della giurisprudenza in senso restrittivo v. S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2004, 4.

⁶² La decisione critica duramente la scelta del legislatore delle Marche per il fatto di non «fondarsi su specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti, [...] e di presentarsi] come una scelta legislativa autonoma, dichiaratamente intesa a scopo cautelativo, in attesa di futuri accertamenti».

⁶³ V. sent. 338/2003.

⁶⁴ V. sent. 307/2003.

⁶⁵ V. sent. 331/2003. Similmente anche sent. 166/2004.

precauzione nel ragionamento giuridico della Corte costituzionale, ossia all'interno della valutazione circa la ragionevolezza⁶⁶ del bilanciamento operato dalle norme poste al suo vaglio: spesso, infatti, «il principio di precauzione opera come strumento che aiuta ad individuare il punto di equilibrio fra i principi in contrasto»⁶⁷.

Anche in questo ambito, emerge un'interpretazione cauta delle esigenze precauzionali, talvolta ritenute prevalenti⁶⁸, ma – non di rado – giudicate infondate. Di particolare rilievo è qui la sent. 85/2013, la quale ha rigettato la questione di legittimità sollevata sul decreto provvedimentale con cui il Governo ha autorizzato la prosecuzione temporanea dell'attività produttiva di un'importante acciaieria del sud Italia, l'Ilva di Taranto, non ritenendo necessaria la chiusura dello stabilimento per tutelare la salubrità dell'ambiente circostante e, di conseguenza, la salute dei lavoratori e dei cittadini residenti nelle aree circostanti. Nella pronuncia si afferma che il bilanciamento realizzato dalla normativa impugnata, tra le esigenze di tutela dell'ambiente e i confliggenti interessi costituzionali (inclusi il diritto al lavoro e all'attività produttiva), deve presumersi ragionevole in quanto recepisce criteri di protezione ambientale assai stringenti, «avuto riguardo [...] all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili».

Il tentativo della Corte di evitare letture radicali ed "eccessi di cautela" emerge, poi, ogni volta in cui essa richiede che le conoscenze scientifiche relative al pericolo potenzialmente corso dai beni che si avvantaggiano del principio di precauzione siano verificate. Chiare affermazioni in tal senso emergono nella sent. 406/2005, concernente misure di eradicazione della febbre catarrale degli ovini, secondo cui «il principio comunitario 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».

Decisione particolarmente esemplificativa dell'orientamento segnalato è, poi, la sent. 116/2006 in tema di organismi geneticamente modificati. Quello degli Ogm⁶⁹ è un campo di studio particolarmente significativo per l'applicazione del principio di precauzione⁷⁰, sia per l'incertezza scientifica che, in certa misura, permea ancora il dibattito sulla loro sicurezza, sia perché la scelta sulla commerciabilità e sulla coltivabilità di tali organismi può avere importanti ripercussioni su diversi beni che – all'interno del

⁶⁶ Del resto, se si definisce il principio di precauzione come principio in base al quale, anche in caso di incertezza scientifica, la decisione di gestione del rischio «deve essere supportata da un'adeguata istruttoria volta a far emergere il rischio probabile e deve, in ogni caso, essere proporzionata, non si può non pervenire alla conclusione che si tratti di un principio [...] collegato con il principio (istituzionale) di ragionevolezza» (cfr. F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, p.180-181).

⁶⁷ R. TITOMANLIO, *op. cit.*, 182.

⁶⁸ Come nella pronuncia n. 170/2017, relativa ad attività coinvolgenti idrocarburi.

⁶⁹ In questa sede s'intende ogni organismo il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto si verifichi in natura con l'accoppiamento e/o la ricombinazione genetica naturale.

⁷⁰ Sull'uso, in relazione agli Ogm, del principio di precauzione in ambito europeo cfr. *ex multis*, L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, *op. cit.* Per un confronto tra approccio UE e USA in materia, cfr. F. BRUNO, R. ESPOSTI, *Perché USA e Unione Europea hanno approcci differenti agli OGM*, in *Informatore Agrario*, 2002, 47 ss; L. SCAFFARDI, *Principio di precauzione e ingegneria genetica nella catena alimentare*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, 659 ss.; L. TRUCCO, *OGM: Profili di diritto internazionale e comparato*, in P. COSTANZO (a cura di), *Organismi geneticamente modificati: una prospettiva giuridica*, Genova, 2016, 47 ss; sia consentito altresì il rinvio a G. RAGONE, *La disciplina degli OGM tra Unione Europea e Stati nazionali: a chi spetta il diritto all'ultima parola su questioni scientifiche controverse?*, in *BioLaw Journal*, 1, 2015, 119.

nostro ordinamento – trovano riconoscimento nella Costituzione. Si pensi in particolare al diritto alla salute, alla tutela dell'ambiente, alla libera iniziativa economica e alla libertà di ricerca scientifica. Questo vale sia per il caso in cui si opti per un approccio liberale nei confronti dei prodotti in questione, sia per l'ipotesi contraria. Nella prima evenienza si favorirà la libera iniziativa delle imprese agricole e sementiere, dell'industria alimentare e mangimistica, nonché degli operatori della distribuzione e del settore delle biotecnologie, ma si renderà necessaria l'adozione di precauzioni che garantiscano la massima tutela della salute dei consumatori e dei territori eventualmente destinati alle colture biotech. Nell'ipotesi in cui, invece, si scelga un regime regolatorio fortemente cauto e prudentiale, si rischia di comprimere maggiormente le prerogative discendenti dall'art. 41 Cost., nonché la libertà della ricerca scientifica. Inoltre, poiché la modificazione genetica delle piante permette la coltivazione di varietà vegetali particolarmente resistenti che non richiedono l'impiego di sostanze chimiche antiparassitarie, anche nel caso di una chiusura incondizionata verso l'impiego e la coltivazione degli Ogm si rischia d'incorrere in una limitazione del diritto alla salute dei consumatori (privati della possibilità di accedere a prodotti potenzialmente più salubri) e della tutela dell'ambiente. Per tutti questi motivi e per il fatto che, quanto a rischi per la salute e l'ambiente, «ogni asserzione in tema di Ogm conosce il suo contrario, ogni dato viene relativizzato, ogni tesi viene messa in dubbio»⁷¹ non è facile ponderare chiaramente quale debba essere il peso dell'opinione della scienza nella scelta sul regime regolatorio di questi prodotti. Con la sent. 116/2006, la Corte costituzionale ha affermato che 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».

Il monito rivolto al decisore politico non sembra essere quello di rimettere la decisione precauzionale ai soggetti tecnici: il rischio tollerabile deve sempre essere scelta politica⁷². E nemmeno significa che, per l'applicazione di misure di precauzione, debbano sussistere indicazioni scientifiche conclusive e concordanti (viceversa sarebbe sufficiente fare riferimento al principio di prevenzione o dell'azione preventiva)⁷³. Piuttosto la citata giurisprudenza sembra suggerire al legislatore un agire informato, ossia in dialogo con le principali autorità scientifiche in materia, volto ad evitare l'ingiustificata soccombenza di importanti valori costituzionali a favore di contrapposti interessi "tiranni".

⁷¹ F. ROSSI DAL POZZO, *Profili recenti in tema di organismi geneticamente modificati nel settore agroalimentare tra procedure di comitato e tutela giurisdizionale*, in *Diritto commerciale internazionale*, 2, 2014, 342.

⁷² Cfr. G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 marzo 2015, 4.

⁷³ Tuttavia, il confine tra i due principi, anche nelle pieghe della giurisprudenza costituzionale, risulta flebile. Sul punto cfr. G. DI COSIMO, *Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale*, *op. cit.* 2.

5. Tra precauzione e “ragionevolezza scientifica”, alcune considerazioni conclusive

Il campione giurisprudenziale preso in considerazione dimostra come la Consulta sia tendenzialmente propensa a giustificare scelte legislative che impongono la contrazione di interessi di rilievo costituzionale a scopo precauzionale solo a condizione che siano supportate da opinioni scientifiche (anche non pacificamente condivise)⁷⁴.

Se, da un lato, tale condizione appare giustificata dalla necessità di evitare letture eccessivamente radicali del principio di precauzione; d’altro canto, essa solleva un quesito particolarmente delicato, relativo al ruolo della Corte stessa: ossia se essa, in sede di sindacato di legittimità, debba disporre verifiche atte a constatare se sia scientificamente plausibile affermare l’esistenza del rischio alla base dell’intervento normativo posto al suo vaglio oppure no.

Passando in rassegna la giurisprudenza rilevante, non è possibile individuare un unico e costante *trend*. La Consulta, infatti, in alcune decisioni semplicemente non affronta l’interrogativo circa la reale sussistenza di presupposti scientifici che legittimino l’intervento normativo: è il caso delle citate pronunce in materia di influenza ovina e Ogm. In altre, come nel caso della sentenza 282/2002, si limita a controllare che, alla base dell’atto legislativo indubbiato, sia stata condotta un’adeguata istruttoria, in dialogo con organi dotati di *expertise* tecnico-scientifica. In altre ancora, invece, essa entra nel merito della valutazione circa la fondatezza scientifica della scelta legislativa. Rileva, in questo senso, la sent. 83/2015 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una norma del T.U. sulle imposte su produzioni e consumi, la quale sottoponeva ad una tassazione elevata la commercializzazione di prodotti non contenenti nicotina, idonei a sostituire il consumo dei tabacchi. Dal momento che «la comunità scientifica non ha ancora raggiunto alcun prevalente consenso intorno alla dannosità dei prodotti in questione»⁷⁵, un’interpretazione ampia del principio di precauzione avrebbe forse potuto suggerire alla Corte una soluzione differente, portandola a premiare una scelta legislativa, di fatto, disincentivante sostanze di dubbia nocività per la salute⁷⁶. Viceversa, la Corte sostiene che «mentre il regime fiscale dell’accisa con riferimento al mercato dei tabacchi, trova la sua giustificazione nel disfavore nei confronti di un *bene riconosciuto come gravemente nocivo per la salute* e del quale si cerca di scoraggiare il consumo, tale *presupposto* non è ravvisabile in relazione al commercio di prodotti contenenti “altre sostanze”, diverse dalla nicotina, idonee a sostituire il consumo del tabacco». In sintesi, sulla base della constatazione - opinabile - che le sostanze diverse dalla nicotina non siano nocive, la Corte ha ritenuto intrinsecamente irrazionale, poiché priva di fondamento scientifico, la scelta di assoggettare a un’aliquota significativa i prodotti utilizzati nel fumo elettronico.

⁷⁴ Un esempio a contrario è offerto da sent. 407/2002 poiché «dalle parole della sentenza potrebbe evincersi (l’errata) conclusione che una legislazione regionale possa, senza alcuna esplicita istruttoria (e quindi arbitrariamente), fissare limiti più rigorosi di quella statale» (F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, 240).

⁷⁵ D. SERVETTI, *Ragionevolezza dell’imposta sulle sigarette elettroniche, principio di precauzione e scienza privata del giudice costituzionale. Nota alla sentenza della Corte n. 83 del 2015*, in *Rivista Aic*, 4, 2015, 11.

⁷⁶ A tale esito è, peraltro, pervenuta in seguito la sent. 240/2017, secondo cui «la finalità secondaria di tutela della salute propria dell’imposta di consumo, che già di per sé giustifica l’imposizione sui prodotti nicotinici, legittima anche l’eventuale effetto di disincentivo, in nome del principio di precauzione, nei confronti di prodotti che potrebbero costituire un tramite verso il tabacco».

Un caso particolare è, poi, offerto dalla sent. 166/2004, relativa ad una legge dell'Emilia-Romagna volta a vietare la vivisezione di animali. Qui la Corte non si esprime sulla nocività della pratica vietata, bensì sulla sua efficacia a fini scientifici. Secondo la Corte, simili attività di sperimentazione «sono ritenute indispensabili, sulla base delle attuali conoscenze di tipo scientifico» per la ricerca e non meritano di essere tenute in conto tesi contrarie poiché «si tratta di opinioni scientifiche finora largamente minoritarie».

In casi come questi, il sindacato della Consulta sembra risolversi in un giudizio di “ragionevolezza” scientifica⁷⁷, cioè nella verifica della correttezza scientifica dei presupposti empirici su cui poggia la scelta normativa⁷⁸. Quest'ultimo approccio conduce ad alcune – conclusive – considerazioni problematiche⁷⁹.

Non v'è dubbio che l'attenzione della Corte a che le scelte del legislatore non ignorino macroscopiche evidenze empiriche costituisca un'importante garanzia: il Giudice delle leggi ben può contestare opzioni normative gravanti su interessi e prerogative di rilievo costituzionale che risultino essere assolutamente arbitrarie perché fondate su di una rappresentazione completamente infondata della realtà. È questo, ad esempio, il caso degli anacronismi legislativi, come quello rilevato nella nota sent. n. 202/1976 che ha condotto all'abolizione del monopolio pubblico televisivo.

Tuttavia, non va sottovalutato che, l'ambito d'applicazione del principio di precauzione è quello delle c.d. questioni scientifiche controverse, le quali riguardano «casi di incertezza scientifica o di alta complessità tecnologica»⁸⁰, «questioni sulla cui soluzione vigono nella comunità scientifica incertezze o divergenze di opinioni»⁸¹. Si tratta insomma di «tutti quei casi in cui gli scienziati non concordano sul modo di interpretare certi fatti o sulle conseguenze che se ne possono trarre»⁸².

Rispetto a simili ipotesi, si concorda con l'opinione⁸³ secondo cui la possibilità che all'istruttoria scientifica condotta dal legislatore si sostituisca un'autonoma istruttoria da parte della Corte vada scongiurata.

Evidente è la necessità, sottolineata dalla stessa giurisprudenza costituzionale italiana⁸⁴, che il legislatore tenga nel dovuto conto lo stato delle acquisizioni scientifiche che riguardano le materie che si trova a regolare. Ma altrettanto chiara è l'opportunità di ricavare al legislatore un certo margine di discrezionalità nella valutazione e nella considerazione degli strumenti che la scienza gli offre. Non si

⁷⁷ In termini simili R. TITOMANLIO, *op. cit.*, 191, secondo cui la portata del principio di precauzione nelle valutazioni sul bilanciamento finisce per identificarsi con un giudizio di ragionevolezza delle scelte del legislatore. Più in generale, sul sindacato di ragionevolezza scientifica cfr. S. PENASA, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 16.6.2014.

⁷⁸ Sul ricorso ad un sindacato intrinseco della ragionevolezza scientifica delle scelte del legislatore cfr. G. RAGONE, *Valutazioni e fatti scientifici tra ragionevolezza e proporzionalità: brevi note sul ragionamento giuridico della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 287 ss.

⁷⁹ A riguardo, più ampiamente, sia consentito rinviare a G. RAGONE, *Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2015.

⁸⁰ L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, 1986, Pavia, 8.

⁸¹ *Ibidem*, 13.

⁸² *Ibidem*, 16.

⁸³ Cfr. S. GRASSI, A. GRAGNANI, *op. cit.*, 157.

⁸⁴ Cfr., *ex multis*, le sent. nn. 114/1998 (4 C.i.D), 185/1998 (8 C.i.D), 83/2015 (5.1 C.i.D), 96/2015 (9 e 10 C.i.D).

trascuri, del resto, che le scelte legislative – anche quelle a contenuto tecnico - e «le decisioni politiche sono quasi sempre rischiose, nel senso che richiedono una scelta tra alternative le cui conseguenze sono solo probabili»⁸⁵. Più in generale, «i giudizi politici esigono valutazioni tanto delle incertezze quanto dei compromessi. In questi casi la competenza superiore degli esperti si assottiglia»⁸⁶ e deve lasciar spazio a valutazioni circa la «relativa desiderabilità di compromessi fra i diversi valori»⁸⁷.

Special Issue

⁸⁵ R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1997, 110.

⁸⁶ *Ibidem*, 111.

⁸⁷ *Ibidem*, 111.

