

## Il principio di precauzione: da principio cardine delle politiche ambientali ad alibi delle Amministrazioni per affidare alla supplenza giudiziaria decisioni «impopolari»

Cass. Sez. III Pen. 10 marzo 2016 n. 9950 - Ramacci, pres.; Aceto, est.; Felicetto, P.M. (conf.) - Ministero della difesa, ric. (*Conferma Trib. lib. Catania 27 aprile 2015*)

*La natura abusiva di lavori eseguiti in violazione della normativa urbanistico-edilizia, tale da giustificare la misura cautelare del sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., può discendere anche dalla «macroscopica illegittimità» dei relativi titoli abilitativi rilasciati dalle Autorità amministrative. La presunzione di legittimità degli atti amministrativi e la loro immediata efficacia non priva, infatti, il giudice ordinario (in questo caso penale) del potere-dovere di conoscerli e di disapplicarli ove in contrasto con la legge. (Nella specie, si trattava di lavori per la realizzazione dell'impianto di comunicazione e difesa satellitare internazionale - c.d. M.U.O.S., Mobile User Objective System).*

### FATTO

1. Il Ministero della difesa ricorre per l'annullamento dell'ordinanza del 27 aprile 2015 del Tribunale di Catania che ha respinto l'istanza di riesame proposta dallo stesso Ministero avverso il decreto del 31 marzo 2015 con cui il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Caltagirone, sulla ritenuta sussistenza indiziaria del reato continuato di cui agli artt. 81 cpv. e 110 c.p., d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1, (in relazione al combinato disposto di cui all'art. 142, comma 1, lett. f) e art. 146, d.lgs. cit., e d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 1, lett. e), commesso in (*omissis*) dal (*omissis*), ed al fine di interromperne la permanenza, aveva ordinato il sequestro preventivo delle infrastrutture militari costituenti il Mobile User Objective System (c.d. M.U.O.S.).

1.1. Con il primo motivo reitera, in questa sede di legittimità, l'eccezione di incompetenza territoriale del G.I.P. di Caltagirone, con conseguente violazione dell'art. 321 c.p.p., d.lgs. 7 settembre 2012, n. 155, art. 9, commi 2 *bis* e 2 *ter*, non potendosi ritenere pendente alla data del 13 settembre 2013 il procedimento penale nell'ambito del quale il sequestro è stato disposto, ciò perché la causa del provvedimento cautelare è costituita dalle condotte commesse in epoca successiva alla sentenza del T.A.R. del 13 febbraio 2015 che aveva annullato il provvedimento di revoca delle revoche delle autorizzazioni a suo tempo rilasciate per la realizzazione degli impianti, tant'è - afferma - che la rubrica provvisoria colloca la consumazione del reato tra il febbraio (epoca della sentenza) ed il marzo (epoca dell'accertamento delle condotte) 2015. La notizia di reato è stata perciò acquisita in epoca successiva al 13 settembre 2013, con iscrizione della stessa al procedimento rubricato con il n. 539/14. Non si tratta, dunque, del medesimo fatto, risalente, come sostiene il Tribunale, al 2011, poiché ne sono diversi sia i presunti autori (che non si identificano con gli iscritti nel procedimento n. 1564/2012 RGNR) sia le circostanze di tempo in cui il reato si sarebbe verificato. Il procedimento nell'ambito del quale il decreto è stato adottato, infatti, reca un diverso numero di registro generale (539/2014 RGNR) e la stessa rubrica provvisoria descrive il fatto in modo diverso (la protrazione dei lavori nonostante la sentenza del T.A.R. che ne aveva sancito la natura abusiva).

In conclusione, il procedimento 539/2014 RGNR non poteva dirsi pendente alla data del 13 settembre 2013, con conseguente individuazione del G.I.P. competente ad emettere la misura cautelare reale in quello del Tribunale di Gela e non di Caltagirone, assorbito dal primo.

1.2. Con il secondo motivo eccepisce la violazione del principio di irretroattività delle legge penale di cui all'art. 25 Cost. e art. 2 c.p.

Lamenta, al riguardo, che secondo il Tribunale del riesame la natura abusiva dei lavori si fonda su fatti successivi alla condotta iniziale (il sopravvenuto annullamento dei lavori), con conseguente valutazione retroattiva della loro illiceità penale, senza che sussistano le condizioni per poter sostenere la palese illegittimità delle autorizzazioni rilasciate dalla Regione Sicilia nel 2011. Prima della pubblicazione della sentenza del Tribunale amministrativo - conclude sul punto - il fatto non sussisteva, puramente e semplicemente.

1.3. Con il terzo motivo eccepisce la violazione dell'art. 321, c.p.p., perché il reato per il quale si procede - deduce - non è configurabile nemmeno astrattamente sulla scorta degli atti di indagine indicati dal G.I.P. (la nota della Sezione di P.G. del 3 marzo 2015), non sussistendo la prova né della effettiva protrazione dei lavori dopo la sentenza del T.A.R., né della conoscenza di quest'ultima da parte degli indagati. Non si tratta - afferma - di una censura di natura fattuale, bensì di un'eccezione che ha ad oggetto il dovere del giudice del riesame di non limitare il proprio sindacato ad una verifica meramente burocratica della riconducibilità in astratto del fatto indicato dall'accusa alla fattispecie criminosa ipotizzata, ma di estenderlo alla verifica di effettiva sussistenza degli elementi dedotti dall'accusa e delle contestazioni difensive. Orbene, prosegue, l'esame degli atti indicati dall'accusa (e utilizzati dal G.I.P.) evidenzia un totale scollamento con i fatti contestati, oltremodo stigmatizzata dalla

omessa valutazione di altri atti di indagine dai quali risulta che alcuna attività edilizia vi fu dopo la sentenza anche perché i lavori erano già stati completati.

Quanto alla sentenza del T.A.R., prosegue, è certo che le persone sottoposte a indagine non sono mai state parti costituite del processo amministrativo, sicché non v'è un solo indizio dal quale dedurre che fossero a conoscenza dell'annullamento.

2. Con memoria depositata il 4 gennaio 2016 l'Avvocatura dello Stato ha ulteriormente illustrato le ragioni che militano a favore dell'annullamento dell'ordinanza sviluppando i temi già oggetto del terzo motivo di ricorso e argomentando che il sequestro è stato disposto sul rilievo esclusivo dell'annullamento delle autorizzazioni amministrative, espressamente indicato come «fatto nuovo» idoneo a superare la preclusione del giudicato cautelare formatosi sull'annullamento di un precedente decreto di sequestro. Deduce, quindi che, con sentenza non definitiva del 8 luglio 2015, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha sostanzialmente sancito la piena regolarità urbanistica dell'opera e la validità dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Soprintendenza ai beni culturali e ambientali di Caltanissetta e del nulla-osta dell'Azienda regionale foreste, residuando solo accertamenti su eventuali pericoli per la salute umana, del tutto estranei alle esigenze cautelari perseguite con il decreto di sequestro che esulano dalla contestazione provvisoria.

## DIRITTO

3. Il ricorso è infondato.

4. Ai fini di una migliore comprensione della vicenda è necessario ripercorrerne alcuni passaggi amministrativi fondamentali. La realizzazione del M.U.O.S. fu inizialmente autorizzata dalla Regione Sicilia con provvedimenti del 1° giugno 2011 e del 28 giugno 2011, successivamente revocati con decreti nn. 15532 e 15513 del 29 marzo 2013, dell'Assessorato regionale territorio e ambiente.

I decreti di revoca furono a loro volta revocati dallo stesso Assessorato il 24 luglio 2013 con decreto annullato in sede giurisdizionale amministrativa dal T.A.R. con sentenza del 13 febbraio 2015.

Già nel 2012 il G.I.P., su conforme richiesta del P.M., dispose il sequestro preventivo degli impianti ritenendo fondata l'ipotesi accusatoria provvisoria della sussistenza del reato di cui al d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181, ravvisabile previa disapplicazione delle autorizzazioni del 2011 a causa della loro ritenuta macroscopica illegittimità. Il Tribunale del riesame di Catania annullò il decreto con pronuncia irrevocabile perché impugnata dal P.M. con ricorso dichiarato da questa Corte inammissibile per mancanza di legittimazione a proporlo.

5. Tanto premesso, osserva il Collegio che il primo motivo di ricorso è infondato.

A norma del d.lgs. 7 settembre 2012, n. 155, art. 9, commi 2 *bis* e 2 *ter*, (Nuova organizzazione dei tribunali ordinari e degli uffici del pubblico ministero, a norma della l. 14 settembre 2011, n. 148, art. 1, comma 2), come modificato dal d.lgs. 19 febbraio 2014, n. 14, art. 8, comma 1, «la soppressione delle sezioni distaccate di Tribunale non determina effetti sulla competenza per i procedimenti civili e penali pendenti alla data di efficacia di cui all'art. 11, comma 2, i quali si considerano pendenti e di competenza del Tribunale che costituisce sede principale. I procedimenti penali si considerano pendenti dal momento in cui la notizia di reato è acquisita o è pervenuta agli uffici del pubblico ministero (2 *bis*). La disposizione di cui al comma 2 *bis* si applica anche nei casi di nuova definizione, mediante attribuzione di porzioni di territorio, dell'assetto territoriale dei circondari dei tribunali diversi da quelli di cui all'art. 1, oltre che per i procedimenti relativi a misure di prevenzione per i quali, alla data di cui all'art. 11, comma 2, è stata formulata la proposta al Tribunale (2 *ter*)».

Prima delle citate modifiche l'art. 9, cit., nulla disponeva in tema di procedimenti pendenti nella fase delle indagini preliminari per i quali il P.M. non aveva ancora esercitato l'azione penale. La norma, infatti, si limitava a stabilire che «le udienze fissate dinanzi ad uno degli uffici destinati alla soppressione per una data compresa tra l'entrata in vigore del presente decreto e la data di efficacia di cui all'art. 11, comma 2, sono tenute presso i medesimi uffici. Le udienze fissate per una data successiva sono tenute dinanzi all'ufficio competente a norma dell'art. 2 (comma 1). Fino alla data di cui all'art. 11, comma 2, il processo si considera pendente davanti all'ufficio giudiziario destinato alla soppressione (comma 2)».

L'art. 11, comma 2, cit. fissava al 13 settembre 2013 (giorno successivo alla pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale*) il giorno di efficacia del decreto stesso.

Con successivo d.lgs. 19 febbraio 2014, n. 14, sono state inserite le modifiche che hanno integrato il contenuto del d.lgs. n. 155 del 2012, art. 2.

La norma fa riferimento ai «procedimenti pendenti» alla data di efficacia del d.lgs. n. 155 del 2012, senza operare alcuna distinzione, peraltro, a seconda che siano iscritti contro persone note ovvero contro ignoti.

Ora, non v'è dubbio che alla data del 13 settembre 2013 presso la Procura della Repubblica di Caltagirone (ufficio procedente) pendesse il procedimento penale n. 1564/2012 RGNR nell'ambito del quale fu chiesto e disposto il primo decreto di sequestro preventivo del 4 ottobre 2012, successivamente annullato dal Tribunale del riesame di Catania con provvedimento del 26 ottobre 2012. Parimenti non v'è dubbio che oggetto di tale procedimento fosse la realizzazione del M.U.O.S., ritenuto abusivo perché effettuato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico e di assoluta inedificabilità sulla scorta di provvedimenti autorizzatori che il P.M. ha sempre ritenuto macroscopicamente illegittimi. Il G.I.P., disattendendo le considerazioni del P.M. secondo cui il reato doveva considerarsi permanente, aveva invece fatto derivare la natura abusiva dei lavori dalla circostanza che fossero proseguiti nonostante l'annullamento, da parte del T.A.R., delle autorizzazioni e dei nulla-osta paesaggistici.

L'eccezione difensiva si alimenta, pertanto, di due deduzioni: *a*) l'integrazione del reato mediante condotte poste in essere in epoca successiva all'annullamento degli atti autorizzativi (circostanza espressamente indicata dal G.I.P. a giustificazione del decreto); *b*) la acquisizione della relativa *notitia criminis* in epoca successiva al 13 settembre 2013.

Il Tribunale supera l'obiezione facendo riferimento all'identità del fatto, risalente al 2011, sul quale non ha inciso l'annullamento in sede giurisdizionale amministrativa che non ne ha fatto «gemmare uno diverso, suscettibile di nuova e autonoma iscrizione».

Il rilievo è corretto, pur con le ulteriori precisazioni che seguono.

L'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., comporta l'apertura di un procedimento per lo svolgimento delle indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.). A tal fine, il P.M. deve accertarne la fondatezza e individuarne i responsabili, sì da poter sostenere fruttuosamente l'accusa in giudizio (art. 125 disp. att. c.p.p.), dovendo altrimenti chiedere l'archiviazione del procedimento.

Il «fatto» oggetto della notizia di reato costituisce la base idonea a configurarlo come sussumibile in una determinata fattispecie di reato (Sez. Un. n. 40538 del 24 settembre 2009, Lattanzi) e, costituendo materia di lavoro investigativo, non può avere la stessa consistenza, materiale e giuridica, del «fatto» cristallizzato nell'atto con il quale il P.M. esercita direttamente l'azione penale [art. 552 c.p.p., lett. *d*)] o il giudice dispone il giudizio [art. 429 c.p.p., lett. *d*)] che deve essere enunciato in forma chiara e precisa, insieme con le circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, e con l'indicazione dei relativi articoli di legge. Il «fatto» oggetto di indagini preliminari è materia fluida, magmatica, che prende forma e muta secondo le dinamiche investigative. Persino l'atto con cui il P.M. formalmente annuncia l'intenzione di esercitare l'azione penale deve contenere una «sommatoria enunciazione del fatto» (art. 415 *bis* c.p.p., comma 1): deduzioni, eccezioni, istanze, richieste e allegazioni difensive possono mutarlo, è evenienza che lo stesso codice ritiene fisiologica nel ritenere sufficiente (anche a fini difensivi) la «sommatoria enunciazione del fatto».

E così, a maggior ragione, mutamenti della qualificazione giuridica del fatto, il suo diverso atteggiarsi nella realtà come accertata di momento in momento, la progressiva individuazione dei presunti autori, dei loro ritenuti correi o di persone diverse dalle prime, comportano l'aggiornamento della iscrizione iniziale, senza la necessità di procedere a nuove iscrizioni di altrettanti procedimenti (art. 335 c.p.p., comma 2).

Anche l'acquisizione di notizie di reato che comporterebbero il collegamento investigativo tra uffici diversi del pubblico ministero ai sensi dell'art. 371 c.p.p., comma 2, o la riunione dei processi dinanzi allo stesso giudice ai sensi dell'art. 16 c.p.p., giustificerebbe *a fortiori* l'iscrizione nel medesimo procedimento di tali notizie.

Il titolare della pubblica accusa non può certamente utilizzare i procedimenti pendenti quali contenitori di notizie di reato tra loro totalmente eterogenee, al solo fine di mantenere una competenza che non gli appartiene più; è in gioco il principio del giudice naturale precostituito per legge che, operando sin dalla fase delle indagini preliminari, attribuisce alla persona sottoposta alle indagini il potere di interloquire sulla competenza del P.M. assoggettandola a controllo e prevenendo, nei limiti del possibile, scelte arbitrarie (art. 54 *quater* c.p.p.). È altrettanto evidente, tuttavia, che in questo contesto normativo la notizia di reato che necessita l'iscrizione di un autonomo procedimento penale deve essere totalmente diversa da quella iniziale, deve essere cioè «cosa altra» non solo sotto il profilo naturalistico, oggettivo e soggettivo (il che non sarebbe di per sé sufficiente a ritenerla avulsa dal fatto oggetto delle prime indagini), ma anche sotto quello del collegamento con l'ipotesi investigativa iniziale, collegamento che deve poter essere ragionevolmente escluso sotto ogni profilo.

Non si può perciò dire che le condotte tenute in epoca successiva alla revoca delle autorizzazioni paesaggistiche costituiscano base fattuale di una notizia di reato completamente nuova e diversa rispetto a quella oggetto di iscrizione del procedimento, soprattutto se si considera che: *a*) il fatto oggetto della notizia di reato e dunque di iscrizione del relativo procedimento è, come detto, costituito dalla realizzazione abusiva del M.U.O.S.; *b*) il P.M. ha da sempre coltivato la tesi della macroscopica illegittimità iniziale degli atti autorizzatori, illegittimità che la loro revoca ha, nella sua ottica, pienamente confermato, integrando quel «fatto nuovo» ritenuto idoneo a superare la preclusione del giudicato cautelare ma non una notizia di reato nuova o comunque del tutto avulsa dall'iniziale ipotesi investigativa; *c*) la consumazione del reato ad opera di altre persone, ulteriori e diverse rispetto a quelle inizialmente iscritte non comporta una diversa notizia di reato ma solo l'obbligo del P.M. di aggiornare le iscrizioni relative al procedimento già pendente.

La difesa erariale ricorrente, infatti, trascura che la base fattuale della «notizia di reato» è rimasta identica a prescindere dalla circostanza che ulteriori soggetti possano aver, con condotte successive e indipendenti, concorso alla consumazione del reato che essa, sin dall'inizio, evocava.

Ne consegue che il primo motivo di ricorso è, come detto, infondato.

6. Il secondo motivo è totalmente infondato poiché di fatto presuppone che ai fini del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., comma 1, necessitino gravi indizi di colpevolezza, piuttosto che sufficienti indizi di reato (Sez. Un. n. 4 del 25 marzo 1993, Gifuni, rv. 193.117; Sez. Un. n. 7 del 23 febbraio 2000, Mariano, rv. 215.840; Sez. I n. 15298 del 4 aprile 2006, Bonura, rv. 234.212; Sez. VI n. 10619 del 23 febbraio 2010, Olivieri, rv. 246.415; Sez. VI n. 45908 del 16 ottobre 2013, Orsi, rv. 257.383, che ha ricordato come nella giurisprudenza di questa Corte si è già avuto modo di chiarire che il sequestro preventivo è legittimamente disposto in presenza di un reato che risulti sussistere in concreto, e indipendentemente dall'accertamento della esistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'agente ovvero della sussistenza dell'elemento psicologico, atteso che la verifica di tali elementi è estranea all'adozione della misura cautelare reale; Sez. III n. 11290 del 13 febbraio 2002, Di Falco, rv.

221.268, secondo cui la giustificazione della misura cautelare reale deriva dalla pericolosità sociale della cosa e non dalla colpevolezza di colui che ne abbia la disponibilità, così che il sequestro preventivo, di cui all'art. 321 c.p.p., comma 1, pur se condizionato alla sussistenza di una ipotesi di reato, prescinde dalla individuazione del suo autore e dall'indagine sulla colpevolezza di questi).

La validità di tale principio non solo non è esclusa, ma è implicitamente confermata anche da quell'indirizzo interpretativo che pretende, in sede cautelare reale, l'indagine sull'elemento psicologico dell'autore proprio del reato allorché si ipotizzi che sia commesso in concorso con l'estraneo (Sez. VI n. 31382 del 28 giugno 2011, Loiodice, rv. 250.441; Sez. V n. 26596 del 21 maggio 2014, New S.r.l., rv. 262.638). Ciò perché l'elemento volitivo dell'autore proprio qualifica la rilevanza penale del fatto ascritto in concorso con altri ed in assenza del quale il reato non sussiste. Così come non è smentito dal principio per il quale il *fumus commissi delicti* è escluso dalla mancanza dell'elemento soggettivo che sia rilevabile *ictu oculi* (Corte cost. n. 153 del 2007; Sez. I n. 21736 del 11 maggio 2007, Citarella, rv. 236.474; Sez. IV n. 23944 del 21 maggio 2008, Di Fulvio, rv. 240.521) perché in tal caso la mancanza dell'elemento soggettivo che sia immediatamente rilevabile incide sulla possibilità stessa di ipotizzare la sussistenza anche solo indiziaria del reato.

7. Dello stesso vizio risente anche il terzo motivo (nella parte in cui eccipisce la mancanza di conoscenza della sentenza del T.A.R.). La pur suggestiva tesi della eccepita applicazione retroattiva della norma penale a fatti inizialmente leciti (divenuti abusivi, secondo il Ministero ricorrente, a tutto voler concedere solo a seguito dell'annullamento della revoca delle revoche delle autorizzazioni paesaggistiche), non considera da un lato che - come già detto - quel che conta, ai fini del sequestro, è l'oggettiva consumazione, a livello indiziario, del reato ipotizzato (certamente sussistente, nel caso di specie, quantomeno per la prosecuzione dei lavori in epoca successiva all'annullamento del provvedimento di revoca delle revoche), dall'altro che la natura abusiva del reato contestato è stata sin dall'inizio collegata alla macroscopica illegittimità di quei provvedimenti iniziali. Non v'è dunque alcun effetto retroattivo della sentenza del T.A.R. (che avrebbe semmai sancito la validità dell'iniziale ipotesi accusatoria della macroscopica illegittimità e la validità della revoca iniziale), né ha rilevanza la deduzione secondo cui la natura macroscopica della illegittimità sarebbe smentita, nei fatti, dal tortuoso iter amministrativo che aveva condotto dapprima alla revoca dei provvedimenti, quindi alla revoca delle revoche, infine all'annullamento della revoca delle revoche. La presunzione di legittimità degli atti amministrativi e la loro immediata efficacia, da un lato non priva il giudice ordinario (in questo caso penale) del potere-dovere di conoscerli e di disapplicarli ove in contrasto con la legge, dall'altro il problematico iter dell'annullamento della revoca delle revoche non ha la forza di escludere con immediata evidenza l'elemento soggettivo del reato, sufficientemente desumibile, in sede cautelare, anche dalla iniziale revoca delle autorizzazioni, a prescindere dalla formale conoscenza delle successive vicende giurisdizionali (nella specie, la sentenza di annullamento della revoca delle revoche).

8. È inammissibile, perché generico e manifestamente infondato, il terzo motivo per la parte che riguarda l'eccepita insussistenza del *periculum in mora*.

A tal fine, il Ministero deduce l'esistenza di atti di indagine (video-riprese effettuate da attivisti del comitato «NO M.U.O.S.») dai quali si evincerebbe che alle date del 3 e del 10 marzo 2015 le attività edificatorie erano ormai concluse, circostanza - afferma - in qualche modo attestata anche dal G.I.P.

Senonché il ricorrente prescinde completamente dagli argomenti addotti dal Tribunale secondo il quale sussiste il *periculum in mora* «tenuto conto del "carico urbanistico" scaturente dalla operatività dell'impianto oggetto dell'odierno procedimento, involgendo la necessità di una continua presenza di personale addetto alla manutenzione dei dispositivi di alta tecnologia collocati nelle opere *in vinculis*. Proprio il riferimento al detto "carico urbanistico" - prosegue l'ordinanza - fa ritenere irrilevante la questione legata all'eventuale (ed invero assai probabile, alla luce delle pertinenti allegazioni e deduzioni di parte ricorrente) ultimazione delle relative opere (...) La circostanza della ubicazione dell'intervento edilizio abusivo in area sottoposta a vincolo paesaggistico (...) rende di per sé legittima la misura reale applicata indipendentemente dall'esito positivo dell'indagine in ordine all'effettivo aggravio del carico urbanistico, stante la persistente incidenza sull'assetto del territorio vincolato determinata dall'esistenza stessa dell'opera abusiva e della sua utilizzazione».

È dunque lo stesso Tribunale a dare atto che le opere sono pressoché completate, tant'è che fonda l'esigenza cautelare su considerazioni conformi all'ultradecennale insegnamento di questa Suprema Corte in tema di sequestro preventivo per reati paesaggistici, secondo il quale la sola esistenza di una struttura abusiva integra il requisito dell'attualità del pericolo indipendentemente dall'essere l'edificazione ultimata o meno, in quanto il rischio di offesa al territorio ed all'equilibrio ambientale, a prescindere dall'effettivo danno al paesaggio, perdura in stretta connessione con l'utilizzazione della costruzione ultimata (Sez. III n. 43880 del 30 settembre 2004, Macino, rv. 230.184; Sez. III n. 30932 del 19 maggio 2009, Tortora, rv. 245.207; Sez. III n. 24539 del 20 marzo 2013, Chiantone, rv. 255.560; Sez. III n. 42363 del 18 settembre 2013, Colicchio, rv. 257.526; Sez. III n. 5954 del 15 gennaio 2015, Chiacchiaro, rv. 264.370).

Il tema è stato totalmente negletto dal ricorrente, rendendo oltremodo generico il ricorso *in parte qua*. Come affermato da questa Corte, è inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi non specifici, ossia generici ed indeterminati, che ripropongono le stesse ragioni già esaminate e ritenute infondate dal giudice del gravame o che risultano carenti della necessaria correlazione tra le argomentazioni riportate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione (Sez. IV n. 18826 del 9 febbraio 2012, Pezzo, rv. 253.849; Sez. IV n. 256 del 18 settembre 1997, Ahmetovic, rv. 210.157; Sez. IV n. 5191 del 29 marzo 2000, Barone, rv. 216.473; Sez. I n. 39598 del 30 settembre 2004, Burzotta, rv. 230.634; Sez. IV n. 34270 del 3 luglio 2007, Scicchitano).

9. Non ha alcuna rilevanza, da ultimo, la sentenza non definitiva del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana che non solo non ha affermato la illegittimità del provvedimenti di revoca delle revoche, ma ha disposto ulteriori accertamenti sui pericoli per la salute dell'uomo dell'insediamento in questione, pericoli che non sono certamente estranei ai valori tutelati dalle norme in materia paesaggistica e ambientale. Va ricordato al riguardo che l'ambiente non costituisce solo un valore estetico da salvaguardare nella sua staticità, ma luogo nel quale l'uomo esprime la propria personalità individuale e sociale senza pregiudizio per la salute, elevata a diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività (Sez. III n. 421 del 10 novembre 1982, Mazzola, rv. 156.964).

In ogni caso, assume portata dirimente la considerazione che allo stato l'opera risulta ancora priva delle relative autorizzazioni, con quanto ne consegue in termini di persistente sussistenza delle esigenze cautelari così come individuate dal Tribunale.

*(Omissis)*



## Il principio di precauzione: da principio cardine delle politiche ambientali ad alibi delle Amministrazioni per affidare alla supplenza giudiziaria decisioni «impopolari»

1. *Premessa.* Con la recente sentenza n. 9950 del 10 marzo scorso, i giudici della III Sezione penale della Corte di cassazione sono stati (anch'essi, dopo i giudici amministrativi – v. oltre) chiamati a pronunciarsi sulla complessa vicenda autorizzatoria del M.U.O.S., acronimo<sup>1</sup> che indica il sistema di installazione satellitare che il Ministero della difesa, in attuazione di impegni internazionali già assunti, intenderebbe realizzare nel Comune di Niscemi.

Il Collegio – a seguito dell'impugnazione da parte del Ministero della difesa di un'ordinanza che aveva rigettato il riesame del sequestro preventivo *ex art.* 321 c.p.p. dell'impianto M.U.O.S. (o meglio di parte dello stesso) – si è pronunciato confermando la ricorrenza dei presupposti per la misura cautelare.

La decisione, a dire il vero, si presenta ineccepibile poiché i giudici di legittimità hanno correttamente ravvisato nella fattispecie gli elementi tipici di ogni misura cautelare, quali il *fumus delicti* e il *periculum in mora*.

In particolare, quanto alla ricorrenza del *fumus delicti*, la Corte ha osservato che:

- a) gli impianti ricadevano in un'area soggetta a vincolo paesaggistico con assoluta inedificabilità ed erano stati realizzati in assenza delle occorrenti autorizzazioni urbanistiche;
- b) al momento della pronuncia dette autorizzazioni risultavano ancora carenti;
- c) la fondatezza del sequestro, a differenza di quanto sostenuto dal Ministero, non poteva dirsi «scalfita» dalla circostanza che i lavori per la realizzazione dell'impianto fossero stati svolti sulla scorta di titoli autorizzatori validi ma solo in un secondo momento ritirati, nell'ambito di un tortuoso *iter* giunto anche al vaglio del giudice amministrativo (si erano succeduti diversi atti, quali, autorizzazioni dell'impianto di Niscemi, revoche e, finanche, revoche delle revoche, tutti impugnati in sede giurisdizionale).

Come si legge in sentenza, infatti, da un lato la presunzione di legittimità degli atti amministrativi e la loro immediata efficacia «*non priva il giudice ordinario (in questo caso penale) del potere-dovere di conoscerli e di disapplicarli ove in contrasto con la legge*», dall'altro, «*il problematico iter dell'annullamento della revoca delle revoche*» non aveva di certo «*la forza di escludere con immediata evidenza l'elemento soggettivo del reato, sufficientemente desumibile, in sede cautelare, anche dalla iniziale revoca delle autorizzazioni, a prescindere dalla formale conoscenza delle successive vicende giurisdizionali (...)*»

Quanto, invece, al *periculum in mora* i giudici hanno sottolineato come quest'ultimo risultasse senz'altro ravvisabile nel «carico urbanistico» dell'impianto, che sussisteva pur non essendo il M.U.O.S. ancora operativo, poiché i manufatti coinvolgevano «*la necessità di una continua presenza di personale addetto alla manutenzione dei dispositivi di alta tecnologia collocati nelle opere in vinculis*».

Ma se la sentenza della Suprema Corte, in sé – perché in linea con i consolidati indirizzi giurisprudenziali in tema di presupposti delle misure cautelari – non pare offrire, sotto il profilo penalistico, rilevanti questioni giuridiche da fare oggetto di approfondimento, lo stesso non può dirsi per la procedura di autorizzazione sulla quale il Collegio si è pronunciato.

Il «processo» autorizzatorio e prima ancora decisionale relativo al sistema M.U.O.S., nella sua fase patologica e sull'abbrivio delle pertinenti argomentazioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la

---

<sup>1</sup> Precisamente, M.U.O.S. è l'acronimo di Mobile User Objective System, sistema di comunicazione e difesa satellitare che prevede la realizzazione, in attuazione di impegni assunti dall'Italia in sede internazionale e con fondi statunitensi, di quattro satelliti e di quattro stazioni terrestri localizzate, rispettivamente, nel sud ovest dell'Australia, nelle Hawaii, in Virginia e, per l'appunto, in Sicilia, nella stazione radio di Niscemi.

Sicilia – che già si era espresso sulla vicenda con la sentenza n. 581/2015<sup>2</sup> – fornisce, infatti, lo spunto per ritornare su una tematica di rilevante interesse per la tutela ambientale e, più in generale, per le prospettive evolutive di politiche nazionali che sappiano coniugare, con efficacia, interessi costituzionalmente rilevanti (ma in taluni casi contrapposti) come quelli in tema di *tutela dell'ambiente* (ex artt. 9 e 32 Cost.) e di *difesa nazionale*<sup>3</sup>.

Le domande sono sempre quelle:

*In che termini ed entro quali limiti l'assenza di certezze scientifiche sui rischi per l'ambiente e la salute connessi a determinati interventi antropici (siano essi dettati da finalità di difesa nazionale, di sviluppo industriale o, in senso più ampio, di sviluppo economico produttivo) può incidere nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni chiamate alla relativa programmazione e approvazione?*

E ancora, declinando l'interrogativo, *quando il principio di precauzione, oggi cardine delle politiche ambientali comunitarie, può condurre al blocco di iniziative che presentino margini di rischio per l'ambiente e la salute umana?*

Le risposte hanno, però, diversi angoli prospettici.

2. *Brevi cenni alla vicenda del M.U.O.S. – L'ennesimo caso di N.I.M.B.Y., not in my background.* Rinviando per un'analisi dettagliata della sentenza n. 581/15 del C.G.A.S. al recente commento pubblicato da altri autori su questa rivista<sup>4</sup>, con la presente nota si vogliono offrire alle considerazioni dei lettori *solo taluni illuminanti passaggi di tale pronuncia* che – ancorati alle indicazioni comunitarie – chiariscono secondo quali modalità il principio di precauzione possa trovare ingresso nell'approvazione di interventi antropici ad alto rischio ambientale.

Ai nostri fini, va però, almeno accennata la fattispecie amministrativa all'origine della complessa vicenda giudiziaria.

Il Supremo Consesso amministrativo siciliano ha «dipanato» con la sua pronuncia una vera e propria «matassa» procedimentale, chiarendo quali atti potessero dirsi legittimi tra i vari provvedimenti succedutesi nell'*iter* autorizzatorio per il M.U.O.S., caratterizzato, in estrema sintesi, da autorizzazioni, revoche e, addirittura revoche delle revoche, in un contesto ambientale di crescente ostilità nei confronti del sistema satellitare da parte delle comunità locali e delle associazioni ambientaliste presenti sul territorio.

In sostanza, i giudici amministrativi, sono stati chiamati, per l'ennesima volta, ad intervenire in un caso di *N.I.M.B.Y. (not in my backyard)*, nel quale la collettività locale si è opposta alla realizzazione di un intervento infrastrutturale di interesse strategico nazionale (invero, previsto a scopi di difesa internazionale) lamentando un suo mancato o tardivo coinvolgimento nei processi decisionali e perché, *comprensibilmente*, preoccupata per i possibili effetti ambientali e sulla salute derivanti dall'installazione, su un'area sottoposta a vincoli paesaggistici e ambientali, di un sistema radio satellitare composito<sup>5</sup>.

E in questo, come in altri casi analoghi (si pensi alle proteste che accompagnano puntualmente la localizzazione di impianti per il trattamento dei rifiuti) la P.A., per sottrarsi a decisioni impopolari – ma ancorate ad un rigoroso rispetto dei criteri valutativi dei rischi ambientali prescritti dalla legge – ha finito per affidare al potere giudiziale scelte di amministrazione attiva, tentando di rimettere ai giudici amministrativi (non tanto un esame sulla legittimità dei criteri seguiti nel processo deliberativo quanto)

<sup>2</sup> Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana Sicilia - Palermo 3 settembre 2015, n. 581, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, [www.rivistadga.it](http://www.rivistadga.it), n. 2, marzo-aprile 2016, con nota di M.C. AGNELLO, *Il caso M.U.O.S.: la valutazione e l'applicazione del principio di precauzione nel procedimento amministrativo ed il balance processing tra la tutela della salute pubblica, salubrità ambientale e di difesa*.

<sup>3</sup> Ma il tema si pone in termini analoghi anche nel caso di scelte politico-amministrative che impongano di temperare le esigenze di protezione ambientale con quelle di sviluppo economico, anch'esse costituzionalmente riconosciute (ex art. 41 Cost.).

<sup>4</sup> Si fa qui riferimento al recente contributo di M.C. AGNELLO, cit.

<sup>5</sup> A Niscemi è stata, infatti, prevista la realizzazione, con fondi degli Stati Uniti, di tre antenne paraboliche (trasmittenti su banda Ka, ciascuna con diametro di m. 18,4 e altezza di m. 25 circa, poggianti su basi alte m. 6 e di mq. 112,14), due antenne elicoidali ad altissima frequenza (UHF), tre fabbricati, un serbatoio idrico, una vasca di contenimento quale serbatoio di gasolio, una strada di accesso, marciapiedi, vari impianti di supporto (illuminazione, video sorveglianza ed allarme, ecc.).

una vera e propria valutazione – sulla base di dati eminentemente tecnico-scientifici – dei possibili effetti ambientali e sulla salute connessi agli interventi di volta in volta osteggiati (infrastrutturali, industriali, ecc.).

Ma, sapientemente, il Consiglio di giustizia amministrativa della Sicilia, piuttosto che rischiare di valicare i limiti delle proprie competenze giurisdizionali, ha colto l'occasione per stigmatizzare la condotta della P.A., evidenziando come il principio di precauzione non possa essere strumentalmente richiamato per paralizzare l'azione amministrativa e rendere necessario l'intervento sussidiario dei giudici.

3. *Le corrette modalità applicative del principio di precauzione nell'ambito dei processi decisionali della P.A.* Sin dalla sua emersione nell'ordinamento internazionale<sup>6</sup>, il principio di precauzione si è presentato con contenuti e contorni definitivi (necessariamente – v. oltre) incerti. La dichiarazione di Rio – che per prima lo aveva incluso tra i principi cardine delle politiche ambientali sovranazionali – si limitava, infatti, a precisare che in base al principio precauzionale «quando vi è la minaccia di un danno serio e irreversibile, la mancanza di una piena certezza scientifica non deve essere utilizzata come motivo per rinviare l'adozione di misure i cui risultati sono sproporzionati ai costi al fine di prevenire la degradazione dell'ambiente». Ma nulla chiariva in merito alle sue concrete modalità applicative, sia in fase di programmazione politica, che di decisioni amministrative.

Anche con il suo successivo ingresso tra i principi del diritto comunitario ambientale (ex art. 174 del Trattato CE, oggi riprodotto nell'art. 191, par. 2 del TFUE<sup>7</sup>) l'effettiva declinazione del principio nelle scelte politiche e di governo dei singoli Paesi non veniva precisata.

Ma questa omessa definizione – come osservato in sentenza – deriva dalla sua stessa natura e finalità, giacché, più di altri principi informatori del diritto ambientale dell'Unione, quello di precauzione *si presta ad essere graduato diversamente nei singoli casi concreti, tenendo conto, del livello di protezione che si intende di volta in volta garantire e, del tipo e dalla misura degli approfondimenti scientifici disponibili per valutare i rischi connessi a determinati interventi antropici.*

La finalità del principio è, infatti, quella di assicurare, in modo trasversale, la tutela della salute umana e dell'ambiente «quando essi siano minacciati non solamente da pericoli concreti, ma anche da rischi difficilmente ponderabili. Un regime di tutela ispirato al principio di precauzione richiede, dunque, inevitabilmente l'acquisizione preventiva di una conoscenza accurata dei rischi connessi all'esercizio di determinate attività; conseguentemente, la ragionevolezza delle decisioni giuridiche dipende dall'attendibilità dei riscontri scientifici su cui esse si basano».

Nella lettura che il Collegio dà al *principio di precauzione*, quest'ultimo non può però essere inteso neanche «nel senso che debba essere proibito qualunque intervento che, in astratto, possa presentare un rischio per l'interesse di volta in volta tutelato».

Altrimenti il principio finirebbe per condurre alla «totale interdizione di qualunque attività umana della quale si

<sup>6</sup> Il principio, seppur già implicitamente riconosciuto nella «Carta mondiale della natura, approvata nel 1982 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite», ha registrato la sua prima comparsa nel diritto internazionale nel 1992, nell'ambito della c.d. Dichiarazione di Rio, *Dichiarazione su ambiente e sviluppo della Conferenza delle Nazioni Unite di Rio de Janeiro del 1992*. Sull'origine del principio di precauzione si veda: K. MOLTKE VON, *The Vorsorgeprinzip in West Germany Environmental Policy*, London-Brussels, 1987 e A. TROUWBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, The Hague, London, Boston, 2002; T. O'RIORDAN - J. CAMERON - A. JORDAN (a cura di), *Reinterpreting the Precautionary Principle*, London, 2001; T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Rivista di diritto internazionale*, Milano, 1992, 699; M. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI - M. CECCHETTI - A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, vol. I, Firenze, 1999, 84. Sul tema, v. anche: P. FIMIANI - G. DI PLINIO, *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008; v. anche: L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004, 6, n. 13; F. GIAMPIETRO, *Precauzione e rischio socialmente accettabile: criterio interpretativo della legge n. 36/2001*, in *Ambiente*, 2001, 429 ss.; P. GIAMPIETRO, *OGM: principio di precauzione, analisi di rischio e responsabilità*, *ivi*, 2001, 897.

<sup>7</sup> Cfr. l'art. 191, par. 2, dell'ultima versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'UE: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».



*possa temere, fondatamente o no, la potenziale pericolosità*» a prescindere da qualsiasi evidenza scientifica<sup>8</sup>.

E questa interpretazione – lo si anticipa – appare corretta e condivisibile perché in linea con i prevalenti orientamenti:

- della giurisprudenza costituzionale<sup>9</sup>;
- della Corte di giustizia europea<sup>10</sup>,
- delle stesse istituzioni comunitarie.

Del resto, per tracciare le modalità di applicazione del principio in esame, nella sua sentenza il Consiglio fa «appello» proprio all'autorevole interpretazione fornita dalla Commissione europea che, già nel 2000, con la sua comunicazione COM (2000), del 2 febbraio<sup>11</sup>, aveva chiarito come la regola «precauzionale», lungi dall'essere uno strumento paralizzante di attività antropiche rischiose per la salute e l'ambiente, costituisse piuttosto un «criterio metodologico per organizzare il procedimento decisionale negli ambiti caratterizzati da incertezza scientifica, senza per questo impedire qualunque forma di bilanciamento tra i costi e i benefici legati ad ogni singola scelta».

Un metodo decisionale applicabile ogni qualvolta «una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi siano ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità».

Ripercorrendo i chiarimenti forniti dalla Commissione, il Collegio ha così individuato sinteticamente i presupposti e le modalità applicative di tale principio indicando, queste ultime, nell'adozione di:

- misure proporzionate rispetto al rischio considerato;
- prive di carattere discriminatorio;
- coerenti, e che postulino:
  - a) il preliminare esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dalla mancanza di azione;
  - b) l'esame della evoluzione scientifica di riferimento.

Seguendo questa autorevole impostazione comunitaria, il Supremo Consesso amministrativo siciliano ha

<sup>8</sup> Col rischio, peraltro, di *violare del principio di legalità* ove non ricorrano specifici divieti di legge per le attività considerate. In tal senso si veda G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, 169 dove l'autore formula alcune condivisibili osservazioni: «(...) è il legislatore che è tenuto ad essere cauto. Chi amministra non può aggiungere cautele ulteriori, se così non fosse il principio di precauzione diverrebbe una fonte inesauribile di poteri impliciti: per es. consentirebbe al sindaco o al dirigente comunale, com'è in realtà già avvenuto, di vietare ai gestori di supermercati di utilizzare sacchetti di plastica per i prodotti venduti sol perché è difficile smaltire la plastica (...) il principio di precauzione è pur sempre subordinato al principio di legalità, sicché esso opera solo al livello di normazione».

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282, in *Foro it.*, 2003, I, 394, dove si legge che in tema di tutela della salute «l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali» prevale anche «sulla pura discrezionalità della politica legislativa». Si veda anche Corte cost. 7 marzo 2016, n. 116 che ha evidenziato come «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».

<sup>10</sup> Si veda Corte di giustizia 9 settembre 2003, in causa C-236/01, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, 55, dove i giudici comunitari hanno stabilito che le misure di tutela presuppongono che le valutazioni dei rischi di cui dispongono le autorità nazionali rivelino «indizi specifici» i quali, pur senza escludere l'incertezza scientifica, «permettano ragionevolmente di concludere sulla base dei dati scientifici disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale che l'attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la salute umana». Si veda anche Corte di giustizia 23 settembre 2003, in causa C-192/01, in *Ragiusan*, 2004, 237-8, 193, dove si afferma che un'applicazione corretta del principio di precauzione presuppone che la valutazione del rischio non possa basarsi su considerazioni «puramente ipotetiche» bensì «sui dati scientifici più affidabili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale».

Entrambe le sentenze sono passate in rassegna nell'interessante scritto di G. GRAZIA, *Costituzione europea e tutela dell'ambiente: riflessioni e problemi aperti*, relazione tenuta nell'ambito del Seminario dal titolo: *Una Costituzione per l'Europa*, organizzato il 25 novembre 2004 dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bologna (Sede di Ravenna), tratta da [www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it).

<sup>11</sup> Pur trattandosi di un atto non-vincolante (*soft law*), la comunicazione della Commissione europea del 2000 - rinvenibile in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) - ha rivestito grande importanza pratica, in quanto, per primo ha, per così dire, «codificato» il principio di precauzione, rappresentando formalmente la posizione delle istituzioni europee al riguardo.

concluso che:

- 1) il principio di precauzione *non può di per sé comportare il divieto di 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;*
- 2) piuttosto, impone una *seria e prudentiale valutazione, alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi;*
- 3) e questa valutazione, svolta *«alla stregua di parametri precauzionali anche particolarmente rigorosi (ossia facendo riferimento, nel dubbio, al c.d. criterio del “caso peggiore”)*» deve condurre ad «un giudizio che, pur se nella sua umana provvisorietà e quand'anche destinato a non determinare con sufficiente certezza l'entità di un rischio, abbia nondimeno *un'attendibilità scientificamente significativa*».

Sulla scorta di tali fondati criteri ermeneutici il Consiglio non ha potuto dunque che censurare i provvedimenti, (tra i vari sottoposti al suo esame) con i quali l'assessorato regionale (l'A.R.T.A.), *limitandosi a richiamare il principio di precauzione e la ricorrenza di possibili rischi per l'ambiente e la salute*, aveva revocato/ritirato le autorizzazioni precedentemente rilasciate per la realizzazione del sistema M.U.O.S. nell'area di Niscemi.

Il Collegio, infatti, senza entrare nel merito di valutazioni tecniche estranee alla sua competenza, ha correttamente osservato che per negare l'autorizzazione a determinate attività potenzialmente rischiose, *«il processo decisionale»* avrebbe dovuto fondarsi su *«un'approfondita istruttoria»* che consentisse di valutare con rigore i (pochi) dati scientifici a disposizione, che erano stati invece considerati e richiamati a supporto delle autorizzazioni emanate.

Più nel dettaglio, si legge in sentenza che *«l'A.R.T.A. non avrebbe potuto procedere a un legittimo esercizio di autotutela nei confronti degli atti autorizzatori già rilasciati, se non muovendo da una preventiva confutazione (con metodo scientifico, nei sensi predetti) dell'attendibilità degli esiti degli accertamenti istruttori che erano stati compiuti prima dell'adozione degli atti poi revocati e sui quali questi ultimi si basavano. Sarebbe cioè occorsa, quantomeno, una dimostrazione di presumibile scarsa attendibilità di tali originari risultati istruttori»*.

4. *Considerazioni conclusive – La condivisibilità dell'interpretazione del principio di precauzione fornita dal C.G.A.S.* Questo passaggio della sentenza, merita, come detto, condivisione per diversi ordini di ragioni.

Non solo perché risulta saldamente ancorato alle autorevoli indicazioni della Commissione europea e della giurisprudenza comunitaria sull'interpretazione del principio di precauzione.

Ma anche perché il Collegio siciliano, con la sua pronuncia, ha avuto il merito (ed il coraggio) di porre un argine ad un certo (recessivo) «approccio» ermeneutico, volto a snaturare il principio di precauzione e ad allontanarlo dalle sue effettive finalità.

Sempre più spesso le amministrazioni periferiche, chiamate a decisioni «scomode», sull'approvazione/localizzazione di opere ad elevato impatto ambientale, finiscono per interpretarlo, non come insostituibile strumento di *soft law* per la corretta valutazione dei rischi ambientali in sede legislativa e più in generale di politica ambientale (comunitaria e nazionale) ma come principio che legittimerebbe un generico divieto per ogni attività della quale non si conoscano, con sufficiente attendibilità scientifica, tutti i potenziali rischi su ambiente e salute.

Una lettura in tal senso del principio di precauzione – vale a dire in chiave prevalentemente negativa, come norma «di divieto» che conduca cioè a valorizzare principalmente (se non ad assolutizzare) la c.d. opzione zero, senza prima indagare se le tecnologie a disposizione consentano lo svolgimento dell'attività antropica, seppur con l'adozione delle opportune misure cautelative (di contenimento dei rischi) – oltre che in contrasto con le indicazioni comunitarie, oggi si presenta però *anacronistica*.

Pretendere l'assoluta certezza scientifica dell'assenza di rischi di attività antropiche, specie quando si tratti di attività innovative, frutto dei più recenti approdi del progresso tecnologico (qualsiasi campo si consideri: biotecnologie, telecomunicazioni, produzione energetica, ecc.) è in evidente contraddizione con il periodo di crisi oggi vissuto dalle scienze applicate.

Come acutamente osservato in dottrina, mai quanto nell'attuale contesto storico, si è registrato il *tramonto*

dell'assolutezza della scienza e della sua infallibilità<sup>12</sup>.

Pur trattandosi di un processo ormai risalente<sup>13</sup>, oggi più che mai le teorie del relativismo fallibilista, del caos e della società del rischio<sup>14</sup> e anche le suggestive tesi sul c.d. mondo liquido<sup>15</sup>, ci descrivono una realtà nella quale la «assoluta» certezza scientifica è una chimera in ogni campo del sapere... ma specie quando si cerchino risposte sugli effetti che sull'ambiente e sulla salute umana possono derivare da determinati processi produttivi, o dall'uso di taluni prodotti frutto delle più recenti innovazioni tecnologiche<sup>16</sup>.

È lo stesso modello rinascimentale della scienza infallibile ad essere in crisi; oggi scienza e tecnologia corrono (progrediscono) ad una velocità tale da «superare se stesse» e l'intervallo temporale tra un'innovazione tecnologica e un'altra si riduce sempre di più.

Con la conseguenza che è «l'ignoto tecnologico» (e non la certezza scientifica) ad accompagnare ogni nuovo progresso: la stessa applicazione di una nuova «tecnica» in un dato campo non ha il tempo di «consolidarsi» – con l'acquisizione di dati sufficienti per una conoscenza «piena» di tutti i suoi possibili effetti ambientali – perché è il più delle volte impedito dall'arrivo di una nuova più avanzata tecnologia... Del resto non è un caso che molte normative tecniche del diritto ambientale siano concepite come regole ad «obsolescenza programmata», destinate cioè ad una revisione programmata in ragione dei progressi scientifici e tecnologici<sup>17</sup>.

Per non dire poi di quanto i diversi modelli concettuali a disposizione per analizzare determinati fenomeni rendano le conclusioni valutative degli esperti spesso incerte (non trattandosi delle sole conclusioni possibili).

5. *L'erronea riduzione del principio di precauzione a fonte «implicita» di divieti assoluti per attività rischiose.* Ebbene, in questo contesto, confondere la «precauzione» – che deve accompagnare qualsiasi attività antropica, per così dire, tecnologicamente innovativa – con un «divieto assoluto» di interventi «rischiosi» che potrebbe essere imposto dalla P.A. decidente, significa, non solo, travisare il principio in esame rispetto alla lettura che dello stesso danno le istituzioni comunitarie, elevandolo a fonte implicita di poteri non previsti dalla legge (con conseguenti violazioni del principio di legalità – v. nota 8); ma anche (e questo è forse l'aspetto più grave) rinunciare ad avvalersi di tale principio per quello che è: un essenziale strumento che può consentire scelte di governo e prima ancora di politica legislativa equilibrate, che sappiano cioè contemperare tutela dell'ambiente e della salute con le altrettanto irrinunciabili esigenze di sviluppo economico e progresso scientifico.

A meno che, beninteso, non si voglia aderire a dottrine, pur comprensibili, che puntano ad abbandonare l'attuale modello di sviluppo economico, quand'anche sostenibile, puntando alla «decrescita»<sup>18</sup>; ma in tal caso la scelta verso questa direzione (che, peraltro, avrebbe un suo fondamento, visto il periodo di crisi

<sup>12</sup> Si veda R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e funzione definitoria della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, 651. L'autore è stato tra i primi ad interrogarsi approfonditamente sulla valenza e portata applicativa di questo principio, si veda tra i suoi numerosi scritti, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, *ivi*, 2005, 530, dove, tra l'altro, si esamina la distinzione concettuale tra prevenzione e precauzione.

<sup>13</sup> Già dagli inizi del novecento, con le destabilizzanti novità nel pensiero matematico, con l'avvento delle geometrie non euclidee, nella fisica, con le teorie *einsteiniane* della relatività ristretta e generale (del 1905 e del 1916), inizia a tramontare «definitivamente l'immagine di comodo dell'esistenza di norme fisse naturali a cui la conoscenza e i comportamenti umani debbano far capo: il mondo sembra all'improvviso meno coerente, meno riconducibile a standard di semplicità. Il fatto è che anche le precedenti norme erano il prodotto di uno sforzo di sistemazione complesso della realtà, ma di uno sforzo prolungato, lento, tale da apparire quasi immobile al senso comune, a chi non aveva pratica del mutamento concettuale. Ora invece i cambiamenti sono macroscopici, sotto gli occhi di tutti e la scienza se ne fa carico più direttamente (...)», cfr. R. BODEI, *La filosofia del novecento (e oltre)*, Milano, Saggi, 2015.

<sup>14</sup> Sul tema, U. BECK, *La società del rischio*, Roma 2000.

<sup>15</sup> Ci si riferisce agli studi di Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma, 2003.

<sup>16</sup> Sui rapporti tra conoscenze scientifiche e diritto ambientale si rinvia a: L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 2, 129; ID., *Il ruolo delle norme tecniche e delle evidenze scientifiche nell'individuazione delle responsabilità da inquinamento: orientamenti della giurisprudenza*, *ivi*, 2002, 475 ss.

<sup>17</sup> Cfr. R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e funzione definitoria della giurisprudenza*, cit.

<sup>18</sup> Si fa qui riferimento alle teorie di S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2010.

antropologica prima ancora che economica che oggi viviamo) dovrebbe essere comunque «sistemica», o quanto meno assunta a livello nazionale... e non certo rimessa a singole iniziative a livello locale che, facendo appello ad un «mal-inteso» principio di precauzione, finiscano per bloccare (con il richiamo alla «semplice» assenza di certezze scientifiche sulla portata dei rischi derivanti da determinate attività) interventi di rilevanza strategica per il Paese.

In altri termini, l'incertezza scientifica non può essere invocata, di per sé, dalla P.A. per sottrarsi a processi decisionali complessi e articolati. Piuttosto va fronteggiata proprio grazie al principio di precauzione, inteso come uno strumento di pronto intervento, una regola del procedere amministrativo, per legittimare scelte e misure che sappiano contemperare, restando nei limiti della «proporzionalità», la tutela dell'ambiente con altri interessi sensibili.

Un metodo di decisione (la decisione contestuale) più che una precisa regola da seguire, destinato a ricevere applicazione in sede decisionale prima ancora che giurisdizionale, il cui significato emerge, come correttamente osservato, «*più nelle concrete applicazioni che riceve anziché nelle sue diverse formulazioni linguistiche in cui è consacrato (le quali, come si è visto, nei testi ufficiali possono anche essere incomplete o mancare del tutto, a vantaggio di una ricostruzione del principio basata sul richiamo a una più ampia logica della precauzione)*»<sup>19</sup>.

Del resto – lo si sottolinea nella sentenza in esame – il potere amministrativo è l'unico in grado di rendere tra loro compatibili interessi costituzionali contrapposti – di pari rango costituzionale – delle collettività insediate nei territori prossimi ad infrastrutture o altri interventi antropici rischiosi per ambiente e salute, poiché dispone degli strumenti per ricercare le soluzioni decisionali più idonee; che permettano cioè la contemporanea soddisfazione (ove possibile) delle contrapposte esigenze attraverso la consultazione dei portatori di «*interessi su possibili opzioni alternative (scenari questi ultimi da costruire previo ricorso a competenze non giuridiche, specialmente di carattere scientifico)*».

Diversamente, gli apparati giudiziari – e qui è opportuno riprendere per intero le eloquenti e puntuali considerazioni del Collegio – «*non dispongono di appropriati strumenti conoscitivi, non potendosi ritenere che una consulenza tecnica o una verifica, per quanto accurate, possano raggiungere il medesimo approfondimento tecnico che hanno, o dovrebbero avere, le indagini delle tecnostrutture istituzionalmente preposte ad accertamenti complessi, sia perché b) i contenziosi giurisdizionali si concludono con “risposte” definitive, ma inevitabilmente non immediate, e, in ogni caso, postume rispetto al prodursi della lesione dei valori coinvolti sia perché, soprattutto, c) l'azione della magistratura, pur potendo avere rilevanti ricadute sociali ed economiche, conserva sempre un esclusivo contenuto giuridico e, quindi, anche nel rispetto del massimo rigore del metodo, difficilmente la “verifica” giudiziaria riesce ad attingere il livello degli standard di precisione e accuratezza pretesi dalla scientificità, non fosse altro perché – oltre alle limitate possibilità degli strumenti di indagine sopra ricordati – i giudici devono comunque tener conto dei vincoli processuali e della logica del “giudizio di parte” (almeno nel caso del processo amministrativo), di guisa che la “verità giudiziaria” può non coincidere con la “verità scientifica” e, anzi, le due verità possono talora risultare separate da un incolmabile iato*».

Il messaggio che il Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia «indirizza» al potere amministrativo è dunque fin troppo chiaro: la supplenza giudiziaria non può continuare a rappresentare per le P.A. il rimedio sistematico cui ricorrere per sottrarsi a decisioni complesse e talvolta impopolari che involgono il bilanciamento di interessi sensibili contrapposti.

Solo un'azione amministrativa attiva, «*democratica, efficace ed efficiente*» può tendere a decisioni che comportino un «*miglioramento paretiano per tutti i soggetti coinvolti nel conflitto*» di interessi, previa la completa acquisizione delle informazioni rilevanti.

Solo un'Amministrazione che non si sottragga ai suoi obblighi istituzionali – qualora sia chiamata a pronunciarsi sulla programmazione, localizzazione, esercizio di attività antropiche potenzialmente rischiose per ambiente e salute pubblica – e sappia «graduare» il principio di precauzione secondo le esigenze del caso specifico, potrà affrontare (e magari vincere) le sfide oggi poste dalla «incertezza» e la

<sup>19</sup> Cfr. G. GRAZIA, *Costituzione europea e tutela dell'ambiente: riflessioni e problemi aperti*, cit.

*Alfredo Scialò*

---

<sup>20</sup> Ci si riferisce alla «liquidità» dell'attuale società teorizzata da Z. BAUMAN nei suoi scritti. Si vedano, tra gli altri: *Modernità liquida*, Roma, 2003; *La società dell'incertezza*, Bologna, 2014.