[...]

2. Il carattere indiretto del controllo del giudice

Così, l'errore sarebbe forse di esigere una possibilità di diretta invocazione, di voler considerare i principî ambientali alla stregua di un cas d'ouverture (NDT Cioè come ipotesi concreta e autonoma tale da far attivare, da sola e direttamente, la tutela giurisdizionale. Si veda supra), come nel caso della violazione diretta della norma di diritto in materia di eccesso di potere (Il diritto dell'urbanismo ha conosciuto questa difficoltà con la questione relativa ai poteri delle ZNIEFF (acronimo che sta per Zone Naturali di Interesse Ecologico, Faunistico e Floreale) e se, come sappiamo, le ZNIEFF sono “senza poteri normativi” (Réponse ministérielle n°43107 : JOAN Q 10 févr. 1997, p. 689), il giudice ha subito sanzionato la violazione indiretta - per errore manifesto - dei principî inerenti a una ZNIEFF: errore manifesto di un prefetto che aveva autorizzato l'estrazione di una cava in una ZNIEFF (CE, 30 dicembre 1996, Sté Ballastières de Travecy : Mon. TP 1 agosto 1997, p. 35. - TA Caen, 10 déc. 1996, n° 951809, Assoc., Faune et Flore : Études foncières settembre 1997, p. 45), di un consiglio municipale che aveva permetto la costruzione di un hotel-ristorante e di una struttura turistica in una zona ritenuta a vocazione agricola e al confine di una ZNIEFF (TA Nantes, 1 aprile 1993, Les Verts du pays de Retz, in Dr. env., ottobre-novembre 1993, p. 21 e 22). Allo stesso modo, il tracciato di una zona NA (zone non attualmente edificate ma che saranno urbanizzate in futuro) sul perimetro di una ZNIEFF è stato ritenuto intaccato dallo stesso vizio (TA Nice, 1 febbraio 1996, Synd. d'exploitants agricoles de Fontau-Sorge, in Études foncières, dicembre 1996, p. 40, con commento di B. LAMORLETTE). Lo stesso appunto potrebbe essere fatto per gli schemi di gestione delle acque (SDAGE) o per gli schemi di gestione delle cave).

L'idea è che il principio di precauzione sarebbe invocabile, certo, ma in una logica indiretta: sia per la natura del rapporto giuridico esaminato, che è quello della compatibilità e non della conformità, sia, soprattutto, per la natura del controllo del giudice.

E il giudice utilizza, al riguardo dei principî ambientali, tutti i metodi classici del controllo indiretto.

In primo luogo, il metodo dell'adeguamento delle misure ai fatti, proprio della funzione della polizia amministrativa. A volte la formulazione del controllo giurisdizionale delle norme ambientali riporta così alla luce vecchie reminiscenze. La decisione « Fédération nationale des syndicats de propriétaires forestiers sylviculteurs » (Consiglio di Stato, 13 luglio 2006, n. 281812), a proposito delle «regole relative alla protezione del particolare ecosistema delle aree protette», ricorda che «queste regole non possono tuttavia legalmente consistere in un divieto generale e assoluto [...] ma devono al contrario essere adattate alle necessità che la protezione di certe specie impone in certi luoghi». Ritroviamo qui la doppia idea del controllo giurisdizionale in materia di polizia generale: quella della proibizione di divieti generali ed assoluti, e soprattutto quella di un necessario adeguamento delle misure ai fatti, qualificato qui alla stregua di regola «adattata» al fatto.

Nella stessa logica del giudizio di proporzionalità in materia di polizia, l'analisi costi/beneficî, cara alla giurisprudenza del giudizio di utilità pubblica in materia di espropriazione (L'analisi costi/benefici, detta anche « metodo del bilanciamento », consacrato dalla nota decisione « Ville nouvelle est » (Conseil d'Etat, Ass. 28 maggio 1971 R.409, conclusioni BRAIBANT), ha ben presto fatto sì che tra i pregiudizî arrecati agl interessi pubblici fossero ricompresi anche i pregiudizî ambientali (a partire dal 1975 con la decisione « Syndicat CFDT Marins pécheurs de la rade de Brest », Conseil d'Etat 25 luglio 1975, requêtes 90992, 91012, 91013, 91014, 91015). L'ambiente è stato all'origine del “metodo del bilanciamento” L'ambiente è stato all'origine di una decisione assunta con il « metodo del bilanciamento » anche nel arrêt de préfiguration riguardante i Boues rouges de Cassis (Conseil d'Etat 15 marzo 1968, Commune de Cassis, req 69312, 69315, 69326, 69327, 69328, 69329, 69334)), era stata integrata con elementi di valutazione ambientale, e riceveva la sua consacrazione con il primo annullamento di una operazione di grande importanza nel celebre affaire delle Gole del Verdon.

Così la decisione del 10 luglio 2006, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de sainte Croix, vedeva l'alta assemblea considerare che «i gravi pregiudizî recati dal progetto a questa zone di interesse eccezionale eccedono l'interesse dell'operazione e sono di

natura tale da fargli venir meno il suo carattere di utilità pubblica» (Conseil d'Etat, 10 luglio 2006, Req 288108). Le pressioni a favore di una consacrazione giurisprudenziale non erano mancate, in passato, a favore di ipotesi che incorporassero esplicitamente il principio di precauzione nell'analisi costi/beneficî (CE, 28 luglio 1999, Assoc. intercommunale "Morbihan sous haute très haute tension", req. n° 184268, in Dr. env. n° 72, p. 13, con nota di C. CANS), sia di natura dottrinale, sia di provenienza giurisprudenziale: così, nelle conclusioni su due decisioni dello stesso giorno, il Commissario del governo prendeva in conto il suddetto principio in un giudizio di legalità. Egli rilevava espressamente che - nel caso di specie - «il principio di precauzione è precisamente invocato come norma di riferimento diretto», per ricordare che è vero che il controllo del giudice non poteva essere che un “contrôle restreint” (vedi supra) (Conclusioni Maugüé, 24 ottobre 2001, Cne de Marennes, in Environnement, 2002, commento n° 56 ; Juris-Data n° 2001-063046). La presa in considerazione (semplicemente) indiretta del principio non è più contestata in questo ambito, ed è anche stata oggetto di motivazioni chiare del giudice nelle conclusioni Da Silva sulla decisione «Saint léger en Bray» (Consiglio di Stato 13 dicembre 2002, associazione per la salvaguardia dell'ambiente e la promozione di Saint léger en Bray e altri, Lebon 963): « non risalta dal dossier che, rispetto all'importanza dell'operazione e alle precauzioni prese, segnatamente riguardo alle disposizioni dell'art. L 110-1 del Codice dell'ambiente, gli inconvenienti che questa operazione comporta possano essere considerati come eccessivi...».

Stessa presa in considerazione indiretta, stavolta per mezzo dell'errore di apprezzamento manifesto, già invocato in materia di ZNIEFF (Zona naturale di interesse ecologico, faunistico e floreale) «C.R.I.L.A.N.» del Consiglio di Stato, in data 4 agosto 2006: dove riguardo al decreto del 10 gennaio 2003, che autorizzava l'agenzia nazionale per la gestione dei rifiuti radioattivi (ANDRA) a modificare, per il passaggio in fase di sorveglianza, il centro di stoccaggio dei rifiuti radioattivi della Manica, il Consiglio di Stato considerò che: «tenuto conto delle misure prese dal decreto che dovranno essere applicate senza interruzione, questo decreto non è viziato da errore di apprezamento manifesto, né nell'applicazione del principio di precauzione, né nell'applicazione del principio di prevenzione».

Si conferma, così, l'impossibilità di un richiamo assoluto e diretto al principio di precauzione davanti al giudice amministrativo, ma, allo stesso tempo, la sua concreta invocabilità “indiretta” mediante il canale dell'errore manifesto.

Pertanto la decisione «C.R.I.L.A.N.» non esclude il principio di precauzione dalla valutazione intorno ai profili di legittimità, bensì ammette la possibilità di individuare la violazione indiretta in caso di errore manifesto di apprezzamento. È un classico della giurisprudenza sul principio, specialmente in materia di sanità pubblica (Così nelle quattro decisioni del Conseil d'Etat rese in materia di sanità pubblica, nelle quali il CE ha ritenuto che « tenuto conto delle precauzioni che s'impongono in materia di sanità pubblica », le autorità amministrative non avevano viziato i loro provvedimenti con un apprezzamento manifstamente erroneo (CE, 21 aprile 1997, Barbier CE, 21 avr. 1997, Barbier, req. n° 180274 : D. 1997, inf. rap. p. 123 ; Juris-Data n° 1997-050225, per una autorizzazione di fabbricazione e di utilizzazione di un prodotto contenente collagene bovino). Il Conseil d'Etat riutilizzerà gli stessi termini per l'interdizione dell'utilizzo di materie di origine bovina negli alimenti per i neonati (24 febbraio 1999, Sté Pro-Nat, in Dr. adm. 1999, commento n° 239, obs. Bonichot ; CE, 30 juin 1999, Germain, req. n° 202814 : Juris-Data n° 1999-050758) o in materia di medicinali omeopatici e dei materiali che servono alla loro composizione (17 dicembre 1999, Gootjes, req. n° 202871 : Juris-Data n° 1999-051691)).

Questa è sempre stata, d'altronde, la posizione del giudice comunitario. Così la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stimato che «tenuto conto della gravità del pericolo e della urgenza, la Commissione non aveva reagito in maniera manifestamente sproporzionata adottando, a titolo transitorio e nell'attesa di più ampie informazioni scientifiche, un divieto globale di esportazione dei bovini, della carne bovina a dei prodotti derivati» (CGUE ord., 11 avr. 2001, aff. C-459/00 P (R), Comm. c/ Trenker SA : Rec. CGUE 2001, I, p. 2823. Questa posizione non è legata esclusivamente alla paura della “mucca pazza”, ma sembra essere, piuttosto, ancorata a un metodo procedurale prestabilito; la Corte aveva già ricordato dal 1993, in materia di regolamenti e riguardo proprio al principio di precauzione, che l'annullamento non poteva essere disposto che dando la prova di un “errore manifesto, sviamento di potere o superamento manifesto dei limiti del potere di apprezzamento” de l'autorità procedente (24 novembre 1993, aff. C-405/1992, Établissements Mondiet : Rec. CGUE 1993, I, p. 6133, concl. Gulmann)). Ma al fondo può essere che sia stato sempre

così: già, nelle prime decisioni, relative alle sementi di mais, il Consiglio di Stato, nel giudizio di merito, aveva espresso - naturalmente riguardo alla direttiva comunitaria rimessa in causa - un ragionamento di questo tipo: «che il ministro abbia violato il principio di precauzione e commesso un errore manifesto di apprezzamento, nell'apprezzare i rischî, deve essere escluso» (Consiglio si stato, 22 novembre 2000, Assoc. Greenpeace France, Lebon, p. 548).

Il diritto dell'ambiente è ancora, dunque, alla ricerca delle sue procedure, alla ricerca di una sua “invocabilità” diretta ed effettiva: se si riesce ad oltrepassare il fantasma del sovra-diritto e dell'applicazione sistematica di principî troppo generici, la sua indiretta applicazione, in seno alle procedure esistenti, risulta sempre più efficiente.

C. Limiti della ragione economica di Stato : precauzione, antenne ricetrasmittenti di telefonia mobile e OGM nella giurisprudenza

L'esempio delle antennes-relais (Cioè delle antenne ricetrasmittenti delle stazioni radio base di telefonia mobile - comunemente, ma impropriamente, chiamate “ripetitori” (impropriamente in quanto in realtà non "ripetono" alcun segnale, ma lo generano e lo trasmettono in aria, ovvero lo ricevono)) è significativo delle difficoltà nell'invocare utilmente il principio di precauzione.

Conosciamo il contesto: una “vecchia” giurisprudenza (cioè precedente all'entrata in vigore della Carta dell'ambiente) opponeva un principio, quello dell'autonomia concettuale della disciplina giuridica, alla invocabilità, in materia di autorizzazioni urbanistiche, del principio di precauzione (come obiettivo di uno sviluppo sostenibile) (CE 20 aprile 2005, Bouygues Telecom AJDA 2005, p. 1191). Ma questa giurisprudenza, l'abbiamo visto, non è più applicabile. Quando il Commissario di Governo Yann Aguilla ha tratto le conclusioni nell'affaire Bouygues Telecom (CE 20 aprile 2005, in AJDA (Actualité Juridique. Droit Administratif) 2005, p. 1191. J.-C. BONICHOT, in BJDU (Bulletin de Jurisprudence de Droit de l'Urbanisme) 2/2005, p. 117), pronunciandosi sui rapporti tra il principio di precauzione e il diritto dell'urbanismo, egli ha espressamente sottolineato che la decisione del Consiglio di Stato teneva conto solo dei rapporti tra il codice dell'ambiente e quello dell'urbanismo, ma non prendeva invece in considerazione che la prossima entrata in vigore della Carta avrebbe complicato tali rapporti (“Il principio di precauzione è applicabile al diritto dell'urbanismo ? Questo è il problema posto in questa questione. Indichiamo da subito, per non tornarci successivamente, che i fatti sono anteriori all'adozione della Carta dell'ambiente, il cui articolo 5 introduce il principio di precauzione e che, dunque, la risposta che darete oggi non pregiudica, a nostro avviso, quella che potrebbe dare un domani, alla luce del nuovo contesto giuridico”) : per questa ragione supplementare il principio di precauzione, che è pure consacrato dalla stessa Carta, dovrà, d'ora in avanti, applicarsi anche per apprezzare la legalità di una autorizzazione a costruire. Ora, nel caso delle antennes-relais, il principio deve naturalmente applicarsi.

In questo senso, proprio in materia di antenne ricetrasmittenti, il Consiglio di Stato ha messo fine alla tradizionale autonomia concettuale delle discipline e, criticando il giudice di merito che aveva scartato l'applicazione del principio di precauzione in materia di concessione di autorizzazioni urbanistiche, in termini più che espliciti ha affermato: «considerando che è enunciato all'articolo 5 della Carta dell'ambiente, alla quale il preambolo della Costituzione fa riferimento in virtù della legge costituzionale dell'1 marzo 2005, che: “quando la realizzazione di un danno, benché incerta allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, potrebbe pregiudicare in maniera grave e irreversibile l'ambiente, le autorità pubbliche si curano, mediante l'applicazione del principio di precauzione e nel loro ambito di attribuzioni, della messa in opera di procedure di valutazione del rischio e dell'adozione di misure provvisorie e proporzionate al fine di premunirsi contro la realizzazione di quel danno”; e che, allora, ritenendo che il principio di precauzione, per come enunciato all'articolo 5 della Carta dell'ambiente, non debba essere preso in conto dall'autorità ammnistrativa quando essa si pronuncia sulla concessione di una autorizzazione rilasciata in applicazione della legislazione in materia urbanistica, il Tribunale amministrativo di Orléans ha commesso un errore di diritto» (Conseil d'État 19 luglio 2010, Association du quartier les hauts de Choiseul, 328687). In teoria ed in pratica, il principio può essere dunque preso in conto per decidere su di una domanda di impianto di antenne ricetrasmittenti (Una proposta di legge, mai esaminata, prevedeva l'introduzione di un articolo L 33-1-1 al codice delle poste e telecomunicazioni elettroniche il quale disponesse che: “il valore limite di una esposizione del pubblico ai campi elettromagnetici emessi dalle antenne ricetrasmittenti di radiotelefonia mobile, utilizzate nelle risorse delle telecomunicazioni, è fissata a

0,6 volt per metro e le strutture sono obbligatoriamente impiantate a una distanza di almeno 300 metri dalle abitazioni o da uno stabilimento ritenuto sensibile. In deroga, nelle zone urbane, è vietato installare antenne ricetrasmittenti a meno di 100 metri da uno stabilimento sensibile". L'articolo 5 della proposta di legge, poi, prevede espressamente che "il sindaco e i rappresentanti degli enti locali possono opporsi all'impianto di una antenna ricetrasmittente se viola il principio di precauzione". Anche se una proposta di legge non fa parte dell'ordinamento giuridico, ciò non toglie che essa sia stata realizzata sulla base di studi e perizie i quali hanno rilevato i rischî per la salute derivanti dalle autorizzazioni urbanistiche che permettono l'impianto di antenne ricetrasmittenti di telefonia mobile. Inoltre, in un comunicato-stampa datato 15 ottobre 2009 con il quale si presentava un rapporto sulle radiofrequenza (« mise à jour de l'expertise relative aux radiofréquences, L'AFSSET recommande de réduire les expositions ») l'AFSET (Agenzia Francese di Sicurezza Sanitaria dell'Ambiente e del Lavoro) ha scritto: "il rapporto dell'AFSET mette in evidenza l'esistenza degli effetti delle radiofrequenze sulle funzioni cellulari, rapportate da una dozzina di studî sperimentali considerati dall'AFSET come incontestabili". Esiste, dunque, un dubbio sul rischio sanitario che le ricetrasmittenti fanno incorrere agli abitanti. Il rapporto dell'AFSET al Directeur général de la Santé del 16 gennaio 2001, sui telefoni mobili, le loro stazioni di base e la salute, lo stato delle connoscenze e le raccomandazioni, convenzionalmente chiamato « rapport Zmirou », è stato utilizzato dal 2001 al 2005 come riferimento scientifico in Francia per gli operatori del settore. Se dopo le dimissioni di Denis Zmirou, Presidente del gruppo di esperti del 2005, gli operatori non vi fanno più riferimento, ciò non toglie che il suddetto rapporto raccomandi, dal 2001, di non esporre inutilmente gli abitanti a meno di 100 metri dalle antenne ricetrasmittenti, le dimissioni del Presidente del gruppo siano arrivate nel giugno 2005, il rapporto di ispezione dell'IGAS e dell'IGE nel 2006, ciò che rimette in discussione l'approccio intrapreso nel rapporto che pubblicò l'AFSE nel 2001).

Il collegamento di questa spinta sociologica al «dubbio» in materia di antenne ricetrasmittenti con l'articolo 5 della Carta costituzionale dell'ambiente e con la giurisprudenza sviluppatasi a partire dalla sentenza «les haut de Choiseul» (Conseil d'État 19 luglio 2010, Association du quartier les hauts de Choiseul, requête 328687) avrebbe dovuto, naturalmente, condurre ad una giurisprudenza evolutiva nel senso dell'ammissione di una invocabilità sempre più rilevante.

Ma la questione non è così semplice come sembra.

Certo, una decisione del Consiglio di Stato è arrivata ad ammettere, nel 2012 (Conseil d'Etat 30 gennaio 2012 Orange/ Noisy le Grand, requête 344992), che un sindaco possa prendere in considerazione il principio di precauzione per rifiutare un atto, estendendo la sua precedente giurisprudenza (« Che se appartiene all'autorità amministrativa competente di tenere conto dell principio di precauzione quando si pronuncia sulla concessione di una autorizzazione rilasciata in applicazione della legislazione sull'urbanismo »), ma lo stesso Consiglio ha tuttavia rifiutato l'applicabilità "diretta" del l'art. 5 della Carta (« Le disposizioni dell'articolo 5 della Carta dell'ambiente non consentono, indipendentemente dalle procedure di valutazione dei rischî e delle misure provvisorie e adeguate suscettibili, se del caso, di essere messe in opera dalle altre autorità pubbliche nel loro ambito di competenza, di rifiutare legalmente la concessione di una autorizzazione di urbanismo in assenza di elementi circostanziati che facciano apparire, allo stato delle conoscenze scientifiche, dei rischi, anche incerti, di natura tale da giustificare un tale rifiuto »), ed a tali condizioni ha sanzionato il giudice di primo grado che aveva ritenuto legittimo il rifiuto del sindaco nel caso di specie delle antenne (« Considerando che il tribunale amministrativo a ritenuto che il sindaco, dopo aver constatato che allo stato delle conoscenze scientifiche i rischî provocati dal fatto dell'esposizione alle antenne erano incerti, con particolare riferimento alle norme prescriventi una distanza minima adottate in molti paese vicini, aveva potuto legittimamente stimare che il progetto presentava un rischio di natura tale da violare il principio di precauzione; che ponendo in essere tale apprezzamento, a riguardo solamente dei rischî incerti, senza ricercare se degli elementi circostanziati erano di natura tale - allo stato delle conoscenze scientifiche e dei documenti inseriti nel dossier - da giustificare che fosse fatta opposizione alla dichiarazione preliminare depositata in applicazione della legislazione sull'urbanismo in vista dell'istallazione delle antenne in causa, il tribunal administratif ha commesso un errore di diritto »).

In più, il Tribunale dei Conflitti, in sei note decisioni (TC 14 maggio 2012 X/ Orange, requêtes C 3844, 3846, 3848, 3850, 3852 et 3854) è arrivato, lo stesso anno, a vietare, al giudice ordinario, stavolta

sul terreno dei rapporti di vicinato, di ricorrere, sempre in materia di antenne, al principio di precauzione, in nome dell'interferenza che ciò avrebbe rappresentato rispetto all'esercizio delle funzioni della polizia speciale (« Il principio della separazione dei poteri si oppone a ciò, che il giudice, al quale è richiesto di verificare le condizioni di utilizzazione delle frequenze radioelettriche riguardo alla necessità di evitare disturbi nocivi e di proteggere la salute pubblica e, pertanto, di sostituire il suo apprezzamento a quello della autorità amministrativa sugli stessi rischî così come di privare di effetti le autorizzazioni che questa ha rilasciato, possa conoscere di una tale azione »).

Per finire - ma la giurisprudenza sul punto potrebbe evolversi - il giudice amministrativo vieta, ormai, anche alle autorità urbanistiche, in materia di antenne, di prevedere, nel PLU (Piano locale urbanistico), di vietare l'installazione delle antenne ricetrasmittenti in nome dei rischî per la sanità pubblica, vale a dire del principio di precauzione (TA Versailles, ordonnance del 6 novembre 2012, Société Orange France, requête 1206310).

Ne risulta, in ogni caso, che il giudice ordinario (azione per rapporti anormali di vicinato) si vede vietare la possibilità di sanzionare una lesione del principio di precauzione, e il giudice amministrativo (ricorso per eccesso di potere), se in teoria riconosce il diritto dell'autorità amministrativa a prendere in considerazione il principio, non riconosce praticamente mai che gli elementi costitutivi della violazione del principio di precauzione siano integrati.

La stessa reticenza giurisprudenziale riguardo al principio di precauzione sembra configurarsi in materia di OGM. Il sindaco di Valence aveva voluto impedire, mediante ordinanza (arrêté) fondata sul potere di polizia generale e in virtù del principio di precauzione, la coltura di organismi geneticamente modificati. Poiché tale divieto si scontrava con il potere di polizia speciale, che invece aveva autorizzato la coltura degli OGM (In virtù della legge n° 92-654 del 13 luglio 1992 relativa al controllo dell'utilizzazione e della semina volontaria di organismi geneticamente modificati, quando gli OGM sono piante o semi l'autorità amministrativa competente è il Ministro incaricato dell'agricoltura), i giudici di merito annullarono l'ordinanza municipale, e il Consiglio di stato ritenne legittimo tale annullamento, decidendo che «ritenendo che la competenza del sindaco per adottare l'ordinanza impugnata in ragione dei suoi poteri di polizia generale non poteva essere giustificata dal principio di precauzione, la Corte di appello di Lione non ha commesso errore di diritto» (Conseil d'Etat 24 settembre 2012, Commune de Valence, n°342990).

Certo, l'Alta Assemblea prende cura di precisare lungamente che il principio di precauzione era già preso in considerazione nella procedura di polizia speciale dello Stato (« Considerando, in primo luogo, che ai termini dell'articolo L 533-3 del codice dell'ambiente, testo in vigore alla data del provvedimento impugnato, “qualunque semina volontaria di organismi geneticamente modificati hanno un altro fine che la messa sul mercato, così come qualunque programma coordinato di tale semina, è subordinata a una autorizzazione preliminare. Questa autorizzazione è rilasciata dall'autorità amministrativa dopo il parere Haut Conseil des biotechnologies che esamina i rischî che può presentare la semina per l'ambiente e la salute pubblica. Essa può essere accompagnata da prescrizioni, e non vale che per l'operazione per la quale è stata sollecitata; che in virtù dell'articolo L 533-3-1 dello stesso codice, nel testo allora vigente, se degli elementi d'informazione portati alla conoscenza dell'autorità amministrativa fanno apparire un rischio per l'ambiente o la salute pubblica, questa autorità deve sottoporli per una valutazione all'organismo succitato e può modificare, sospendere o ritirare l'autorizzazione; che risulta dalle disposizioni combinate degli articolo R 533-1 dello stesso codice e 1 del decreto attuativo del 18 ottobre 1993, in materia di piante e semi, del titolo III della legge 92-654 del 13 luglio 1992 relativa ai controlli sull'uso e sulla semina volontaria di organismi geneticamente modificati che, quando gli OGM sono piante o semi, l'autorità amministrativa competente è il ministro incaricato dell'agricoltura; che quest'ultimo deve tuttavia ottenere l'accordo del ministro incaricato dell'ambiente; che gli articoli da R 533-2 a R 533-17 precisano le modalità di presentazione e d'istruzione della domanda di autorizzazione, che deve, in particolare, essere accompagnata da un dossier tecnico contenente le informazioni menzionate agli allegati II e III della direttiva del 12 marzo relativa alla semina volontaria di OGM nell'ambiente; che devono figurare, in particolare, in questo dossier “tutti gli elementi d'informazione che permettano di valutare l'impatto sulla salute pubblica e sull'ambiente”; che questi stessi articoli enunciano tanto le condizioni per deliberare e porre in essere l'autorizzazione quanto le modalità d'informazione della Commissione Europea e del pubblico; che in applicazione dell'articolo 2 del decreto del 18 ottobre 1993 i sindaci dei comuni nei quali l'inseminazione è prevista sono destinatarî del dossier tecnico

che accompagna la domanda di autorizzazione e possono organizzare o domandare al prefetto di organizzare delle riunioni d'informazione alle quali partecipa il richiedente o il suo rappresentante;

Considerando che risulta da queste disposizioni che il legislatore ha organizzato una polizia speciale per la semina volontaria di OGM, conferita allo Stato, di cui l'obiettivo è, conformemente al diritto dell'Unione Europea, di prevenire pregiudizî all'ambiente e alla salute pubblica che possono risultare dall'introduzione intenzionale di tali organismi nell'ambiente; che le autorità nazionali che hanno tali incarichi di polizia hanno per missione di apprezzare, caso per caso, con l'aiuto dei pareri scientifici di un organismo specializzato e dopo aver proceduto a una analisi approfondita che deve tenere in conto le specificità locali, ivi compresa la presenza di aziende di agricoltura biologica, se ci siano i presupposti per autorizzare la semina di OGM per la loro coltura a tutto campo » (ibidem)), per giustificare il rifiuto al Sindaco di servirsene (« Che risulta da queste disposizioni che il principio di precauzione, se s'impone a qualunque autorità pubblica nel suo ambito di competenza, non ha né per obiettivo né per effetto di permettere a una autorità pubblica di eccedere dal suo campo di competenza ; che parimenti l'articolo 5 della carta dell'ambiente non può essere interpretato nel senso che esse abilita i sindaci ad adottare una regolamentazione locale incentrata sulla coltura di piante geneticamente modificate e destinata a proteggere le aziende limitrofe dagli effetti di una tale coltura » (ibidem)), ma in teoria ci possiamo interrogare sul fondamento giuridico di tale utilizzazione del principio nell'ambito della polizia generale.

Infatti, non dovrebbero esserci limiti teorici all'esercizio della polizia generale, la quale inoltre dovrebbe, se ricorrono le condizioni necessarie (rischio per l'ordine pubblico, la sicurezza, la salute o la salubrità pubblica), imporsi sulla polizia speciale quando di contrario avviso.

Così, questa decisione sugli OGM compone una giurisprudenza che tende, forse, a limitare l'esercizio della polizia generale da parte dei Sindaci.

Associata al divieto giurisprudenziale posto ai Sindaci e agli organi delle collettività locali di regolamentare l'installazione di antenne ricetrasmittenti, la giurisprudenza in esame sugli OGM potrebbe sorprendere, in quanto sorretta solitamente da motivi di carattere economico: costi/beneficî degli operatori per le antenne, costi/beneficî dell'agricoltura intensiva per gli OGM, costi/beneficî degli sfruttatori di miniere e diritto delle installations classées (Affaire JOUEUF, CE, 29 settembre 2003, Houillères du Bassin de Lorraine, n° 0218217: il sindaco, responsabile dell'ordine pubblico (inclusa la sicurezza) sul territorio del suo Comune, in assenza di pericolo imminente, non può esercitare poteri di polizia speciale).

Potremmo così sorprenderci di una tale limitazione del potere del Sindaco in materia ambientale, quando la giurisprudenza in materia di cinema, o la polizia speciale di autorizzazione alla diffusione, che appartiene al Ministero della cultura, può soccombere al potere di polizia del Sindaco in caso di rischî “locali” (Giurisprudenza sui cinema (CE, 18/12/1959, Société Les films Lutétia R. 693, CE, 26/7/85, Ville d'Aix en Provence R. 236) e sulle attrazioni (Commune de Morsang sur Orge CE Ass., 27 ottobre 1995, RDP 96. 536, con nota di M. GROS), dove si chiarisce come il potere di polizia generale del sindaco, ill cui potere morale è talvolta discutibile, può intervenire nella definizione dell'ordine pubblico).

In conclusione, la questione della integrazione e della “invocabilità” del principio di precauzione nel contenzioso amministrativo francese non è esente da difficoltà, malgrado il rango costituzionale assunto da questo principio.

Ciò deriva, verosimilmente, da un errore semantico nella distinzione tra due principi prossimi e contigui: quello della prevenzione e quello della precauzione. Al fondo, tra il momento o la certezza dei rischî scientificamente provati (che attiene alla prevenzione) e l'inizio dell'incertezza degli stessi rischî, malgrado una certa apprensione, non vi è di mezzo un oceano.

Bisogna allora concepire una fusione del concetto di precauzione con quello di precauzione?

La parola precauzione viene, letteralmente, dal latino “praecavere” (usare cautela, stare in guardia), ma il principio ambientale in causa attiene manifestamente, prima di tutto, al concetto di “prudenza”, vale a dire la “prudentia”, della quale Cicerone faceva la «virtù emanante dall'atto di

prevedere» (Cicero, De legibus I, 60).

Possiamo domandarci se non sia saggio unire precauzione e prevenzione in nome della prudenza, vale a dire mettersi in guardia da ogni rischio: sia quelli conosciuto (prevenzione), sia quelli che non lo sono, o non del tuto (precauzione).

Questa fusione sarebbe una salutare semplificazione concettuale (È ciò che il Conseil d'Etat ha forse fatto implicitamente nella decisione C.R.I.L.A.N. (CE, 4 agosto 2006, Comité de réflexion, d'information et de lutte antinucléaire, requête 254948, con nota di M. GROS, in Revue Droit de l'environnement, n°144 p. 365), considerando che «tenuto conto delle misure adottate dal decreto che dovranno essere applicate senza interruzione, questo decreto non è viziato da errore manifesto di apprezzamento, né nell'ambito dell'applicazione del principio di precauzione, né nell'ambito di applicazione del principio di prevenzione». Lo zeugma espresso dal Conseil d'Etat riportando l'errore manifesto di apprezzamento a due complementi, vale a dire il principio di precauzione e quello di prevenzione, va forse in questo senso), e attenuerebbe senz'altro le difficoltà.

Resta infine un limite più sociologico e storico all'interesse delle domande qui poste: esisterebbero ancora, tali quesiti, se noi perdessimo il nostro status di Paese ricco in periodo di pace?

In altri termini, il diritto dell'ambente non è un diritto dei paesi ricchi e in periodo di pace?

Possiamo infatti legittimamente domandarci se la sopravvenienza di una grave crisi istituzionale dell'Europa, legata a una disoccupazione aumentata in maniera sensibile ed a difficoltà economiche della popolazione occidentale non comporti un grave pregiudizio in termini di legittimità, per esempio, al principio dello sviluppo sostenibile, comparato al diritto al lavoro o al diritto al progresso economico, ridiventanti così immediatamente e sfortunatamente molto alla moda. Quanto peserebbe il principio di precauzione in caso di rischio maggiore, questa volta senza discussione di origine antropica, di guerra esterna o civile?

Il diritto costituzionale e amministrativo dell'ambiente è, senz'altro, legato a una certa ricchezza e, soprattutto, ad un periodo di pace. Approfittiamone!

Afficher la date de publication:
Publié le 19 février 2014

URL de la source (modifié le 25/10/2017 - 11:59): http://www.cabinet-gros-hicter.fr/fr/publications/nos-articles/il-principio-di-precauzione-dinnanzi-al-giudice-amministrativo-francese