

---

## Introduzione

---

L'esame dei casi giurisprudenziali risulta fondamentale per lo studio del diritto dell'ambiente, definito dalla dottrina come diritto amministrativo speciale, ma sostanzialmente da individuare come materia multidisciplinare.

In tale materia, caratterizzata dalla stretta connessione tra aspetti giuridici e tecnici, le decisioni dei giudici sono fondamentali per poter risalire ai principi e per conoscere le possibili interpretazioni delle norme, caratterizzate spesso da notevole complessità. D'altronde, l'interpretazione delle norme nel caso concreto, secondo l'orientamento della giurisprudenza, è un importante punto di partenza per lo studio del diritto e assume un'importanza particolare nel diritto dell'ambiente, che ha natura prevalentemente pratica. L'interpretazione giurisprudenziale, con il rinvio a principi generali, è, inoltre, essenziale nei casi in cui vi siano lacune normative, le quali, nonostante l'ipertrofia normativa che caratterizza il diritto dell'ambiente, sono naturalmente presenti anche in questa materia.

Nel diritto dell'ambiente, in particolare, molto importante è l'apporto della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, per l'interpretazione della normativa eurolunitaria in materia e quello della Corte Costituzionale e della giurisprudenza amministrativa, civile e penale per quanto riguarda le norme nazionali.

Questo volume ha principalmente lo scopo di insegnare il diritto dell'ambiente agli studenti anche attraverso lo studio dei casi, da integrare con il manuale che tratta la materia. Esso può peraltro rappresentare un utile strumento anche per gli operatori del settore.

Vi sono stati raccolti diversi casi giurisprudenziali. Tra di essi, nella sezione dedicata ai principi e alle competenze, sono ricomprese decisioni che hanno costituito momenti di svolta, quali ad es. le sentenze della Corte Costituzionale n. 303/03 e n. 407/02, mentre per le altre sentenze dei giudici amministrativi e civili, riferite alle discipline di settore, il criterio di selezione è stato quello della raccolta di alcune delle decisioni più rappresentative degli orientamenti prevalenti e recenti. Non era possibile, infatti, dare conto, in un unico volume, di tutti gli orientamenti giurisprudenziali, riferiti alle discipline di settore, dato l'ormai elevato numero delle sentenze in materia.

Con riferimento a quest'ultimo gruppo di sentenze, le decisioni sono riportate pressoché integralmente, nella parte in fatto e in diritto (da quest'ultima parte sono state eliminate esclusivamente le questioni di natura processuale), allo scopo di rendere possibile l'analisi del percorso logico delle stesse, partendo dalla fattispecie concreta. Da tale analisi è poi possibile risalire ai principi che regolano la materia.

Ogni sentenza riportata è seguita da un sintetico commento che individua gli aspetti essenziali della decisione, allo scopo di orientare lo studente nella lettura e nella comprensione del modo in cui si formano le decisioni su casi concreti.

I casi giurisprudenziali riportati in questo volume sono, inoltre, un utile strumento di approfondimento del diritto dell'ambiente.

Questa raccolta deve essere intesa ovviamente come un'opera *in progress*, aperta a ulteriori interventi e sviluppi futuri.

Il volume è stato curato da Rosario Ferrara, Francesco Fonderico e Alberta Milone, mentre Luna Aristei e Matilde Santini si sono occupate dei commenti di gran parte delle sentenze raccolte.

I curatori

---

## **Principi**

---



---

## 1. Corte di Giustizia Ue, sentenza 21 marzo 2000, C-6/99

---

Con decisione 11 dicembre 1998, pervenuta in cancelleria il 13 gennaio 1999, il Conseil d'État ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (diventato art. 234 CE), due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 23 aprile 1990, 90/220/CEE, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (GU L 117, pag. 15), come modificata dalla direttiva della Commissione 18 giugno 1997, 97/35/CE, recante secondo adeguamento.

(*Omissis*)

*Sulla prima questione*

24. – Con la prima questione il giudice a quo domanda alla Corte se lo Stato membro che abbia ricevuto una notifica relativa all'immissione in commercio di un OGM e che abbia trasmesso il fascicolo alla Commissione con parere favorevole disponga, nel caso in cui nessun altro Stato membro abbia sollevato obiezioni, oppure nel caso in cui la Commissione abbia adottato una decisione favorevole, del potere discrezionale di non dare il proprio consenso.

25. – Occorre ricordare anzitutto che, ai sensi dell'art. 13, n. 4, della direttiva 90/220, «*se la Commissione ha adottato una decisione favorevole, l'autorità competente che ha ricevuto la notifica originale dà il suo consenso scritto alla notifica in modo che il prodotto possa essere immesso sul mercato*» e che, ai sensi del n. 2 della stessa norma, lo stesso obbligo s'impone qualora la detta autorità non abbia ricevuto alcuna indicazione contraria da parte di altri Stati membri entro 60 giorni dalla data di distribuzione del fascicolo da parte della Commissione.

26. – In proposito, Greenpeace ha dedotto che, sebbene l'art. 13, n. 4, della direttiva 90/220 possa far pensare che l'autorità competente è tenuta a prestare il proprio consenso, una lettura siffatta non è compatibile con i 'considerando' né con l'economia generale della direttiva. Inoltre, il termine «consenso» presupporrebbe, in ogni caso, la manifestazione di una volontà libera da vincoli.

27. – Secondo Ecoropa, un'interpretazione dell'art. 13, n. 4, della direttiva 90/220 secondo la quale lo Stato membro sarebbe obbligato a prestare il proprio consenso scritto in modo da permettere l'immissione in commercio del prodotto allorché la

Commissione ha adottato una decisione favorevole sarebbe esclusa dal tenore letterale della norma. In proposito, Ecoropa deduce in particolare che, nell'ipotesi di una competenza vincolata, il tenore della norma sarebbe stato diverso.

28. – Occorre rilevare, anzitutto, che, se è vero che una redazione diversa avrebbe potuto far emergere in maniera più esplicita l'esistenza di una competenza vincolata degli Stati membri, ciò non toglie che tanto l'uso, nella versione francese dell'art. 13, nn. 2 e 4, della direttiva 90/220, dell'indicativo presente, quanto la costruzione dei periodi di tale norma indicano in maniera chiara ed inequivoca che lo Stato membro interessato ha l'obbligo di prestare il proprio consenso.

29. – Si deve rilevare peraltro che il senso e il contenuto della norma in oggetto si rinvergono in altre versioni linguistiche della direttiva 90/220, in particolare nella versione inglese [«The competent authority (...) shall give its consent in writing»].

30. – Ne deriva che, considerato il tenore letterale dell'art. 13, nn. 2 e 4, della direttiva 90/220, tale norma impone allo Stato membro interessato, nei casi ivi previsti, l'obbligo di rilasciare il proprio consenso scritto.

31. – Occorre poi esaminare se, come sostengono i ricorrenti nelle cause a *quibus*, il contesto procedurale in cui s'inserisce l'art. 13, nn. 2 e 4, osti a un'interpretazione del genere.

32. – Greenpeace e la Confédération paysanne affermano in proposito che, siccome risulta dall'art. 13, nn. 2 e 4, della direttiva 90/220 che l'autorizzazione ad immettere in commercio il prodotto si fonda sul consenso scritto della competente autorità nazionale, un'interpretazione quale quella enunciata al punto 30 della presente sentenza comporterebbe che la decisione favorevole della Commissione, e non quella della competente autorità nazionale, varrebbe come autorizzazione all'immissione in commercio, privando così gli Stati membri di qualunque potere discrezionale prima del rilascio del loro consenso.

33. – Si deve rilevare sul punto che, al fine di predisporre un procedimento comunitario di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti contenenti OGM, il legislatore comunitario ha instaurato, agli artt. 10-18 della direttiva 90/220, una stretta cooperazione tra la Commissione e l'autorità competente dello Stato membro in cui il prodotto sarà immesso in commercio per la prima volta.

34. – Secondo gli artt. 12 e 13 della direttiva, infatti, la procedura di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti contenenti OGM si articola in due fasi.

35. – Per quanto riguarda, in primo luogo, l'autorità nazionale competente, risulta dall'art. 12, n. 1, della direttiva 90/220 che tale autorità, dopo aver ricevuto la notifica del produttore o dell'importatore interessato, prevista all'art. 11, deve esaminare se essa sia conforme alle disposizioni della direttiva, attribuendo particolare attenzione alla valutazione dei rischi per l'ambiente e alle precauzioni raccomandate per un uso sicuro del prodotto. Ai sensi dell'art. 12, n. 2, al più tardi 90 giorni dopo il ricevimento della notifica l'autorità competente trasmette il fascicolo, alla Commissione con parere favorevole, oppure informa il notificante che l'emissione progettata non è conforme alle condizioni sancite dalla direttiva 90/220 e che è quindi respinta.

36. – L'art. 12, n. 3, della direttiva 90/220 dispone che il fascicolo trasmesso alla Commissione deve essere corredato da una sintesi della notifica nonché da una dichiarazione delle condizioni in cui l'autorità competente «propone di consentire l'immissione sul mercato del prodotto».

37. – Pertanto, la fase nazionale del procedimento volto all'immissione in commercio di prodotti contenenti OGM ha lo scopo, conformemente al diciassettesimo 'considerando' della direttiva 90/220, di mettere l'autorità competente in grado di dare il proprio parere favorevole, seguito, se del caso, dal consenso scritto, solo dopo che si sia accertato che l'emissione non presenterà rischi per la salute e per l'ambiente.

38. – Per quanto riguarda, in secondo luogo, la Commissione, l'art. 13, n. 1, della direttiva 90/220 dispone che essa trasmette il fascicolo alle autorità competenti di tutti gli Stati membri, accompagnato dalle altre informazioni raccolte ai sensi della direttiva. L'autorità nazionale competente dà il proprio consenso vuoi in assenza di indicazioni contrarie da parte di altri Stati membri, come previsto dal n. 2 della stessa norma, vuoi, nel caso previsto dal n. 4, ove la Commissione abbia adottato una decisione favorevole conformemente alla procedura prevista dall'art. 21 della direttiva 90/220, cui fa riferimento l'art. 13, n. 3, della direttiva.

39. – Ne consegue che il procedimento di autorizzazione all'immissione in commercio di un prodotto contenente OGM, istituito dalla direttiva 90/220, ha luogo soltanto dopo la chiusura di un procedimento nel corso del quale le autorità nazionali hanno adottato parere favorevole sulla scorta dell'esame previsto dall'art. 12, n. 1, della stessa direttiva, ed hanno quindi avuto l'occasione di esercitare pienamente il proprio potere discrezionale nel valutare i rischi che l'emissione di prodotti contenenti OGM comporta per la salute e per l'ambiente.

40. – I ricorrenti nelle cause a *quibus* affermano, infine, che l'interpretazione dell'art. 13, nn. 2 e 4, della direttiva 90/220 nel senso di una competenza vincolata contrasta con il principio di precauzione.

41. – Occorre rilevare in proposito che, secondo l'ottavo 'considerando' della direttiva 90/220, essa instaura «procedure e criteri armonizzati per la valutazione, caso per caso, dei rischi potenziali derivanti dall'emissione deliberata nell'ambiente di OGM». In forza del nono 'considerando', tale valutazione caso per caso deve sempre essere effettuata prima di ogni emissione.

42. – Come risulta dal punto 39 della presente sentenza, a questo fine le competenti autorità nazionali dispongono di un potere discrezionale per assicurarsi che la notifica prevista dall'art. 11 della direttiva sia conforme alle disposizioni di quest'ultima, attribuendo attenzione particolare alla valutazione dei rischi derivanti dall'immissione in commercio di prodotti contenenti OGM per l'ambiente e la salute, come previsto dall'art. 12, n. 1, della direttiva 90/220, nonché dal suo terzo 'considerando'.

43. – Per quanto riguarda le autorità competenti degli altri Stati membri, l'art. 13, nn. 2 e 3, della direttiva 90/220 prevede che esse hanno la facoltà di sollevare

obiezioni prima che l'autorità competente interessata dia il proprio consenso alla notifica.

44. – Inoltre, il rispetto del principio di precauzione si traduce, da una parte, nell'obbligo, imposto al notificante dall'art. 11, n. 6, della direttiva 90/220, di comunicare immediatamente all'autorità competente ogni nuova informazione in merito ai rischi che il prodotto comporta per la salute o l'ambiente, nonché nell'obbligo, imposto all'autorità competente dall'art. 12, n. 4, d'informarne immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri e, d'altra parte, nella facoltà, attribuita ad ogni Stato membro dall'art. 16 della direttiva, di limitare o vietare provvisoriamente l'uso e/o la vendita sul proprio territorio del prodotto per il quale – benché sia stato oggetto di un consenso – vi sono valide ragioni di ritenere che presenti un rischio per la salute o l'ambiente.

45. – Occorre aggiungere che il sistema di protezione istituito dalla direttiva 90/220, in particolare dai suoi artt. 4, 12, n. 4, e 16, implica necessariamente che lo Stato membro interessato non è tenuto a dare il proprio consenso scritto ove nel frattempo sia entrato in possesso di nuove informazioni che lo inducono a ritenere che il prodotto oggetto della notifica possa essere pericoloso per la salute e l'ambiente.

46. – In un caso del genere, esso è tenuto ad informarne immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri affinché, entro il termine prescritto dall'art. 16, n. 2, della direttiva 90/220, sia adottata una decisione in materia secondo il procedimento previsto dall'art. 21 della detta direttiva.

47. – Ne consegue che la direttiva 90/220 dev'essere interpretata nel senso che, qualora, a seguito della trasmissione alla Commissione di una domanda d'immissione in commercio di un OGM, nessuno Stato membro abbia sollevato obiezioni, in conformità all'art. 13, n. 2, della detta direttiva, o qualora la Commissione abbia adottato una «decisione favorevole» ai sensi del n. 4 della stessa norma, l'autorità competente che ha trasmesso alla Commissione la domanda con parere favorevole è tenuta a rilasciare il «consenso scritto» che permette l'immissione in commercio del prodotto. Tuttavia, ove lo Stato membro interessato nel frattempo sia entrato in possesso di nuove informazioni che lo inducono a ritenere che il prodotto oggetto della notifica possa essere pericoloso per la salute e l'ambiente, esso non sarà tenuto a dare il proprio consenso, a condizione che ne informi immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri affinché, entro il termine prescritto dall'art. 16, n. 2, della direttiva 90/220, sia adottata una decisione in materia secondo il procedimento previsto dall'art. 21 della detta direttiva.

### *Sulla seconda questione*

48. – Come risulta dagli atti della causa a qua, con la seconda questione il giudice nazionale domanda in sostanza se la «decisione favorevole» della Commissione

imponga all'autorità nazionale competente di dare il proprio «consenso scritto», pur in presenza d'irregolarità eventualmente accertate dal giudice nel corso dell'esame della notifica da parte di tale autorità e che siano tali da pregiudicare la legittimità della decisione di trasmettere il fascicolo alla Commissione con parere favorevole.

49. – Come rilevato al punto 47 della presente sentenza, allorché la Commissione adotta una «decisione favorevole» in forza dell'art. 13, n. 4, della direttiva 90/220, l'autorità competente che ha trasmesso la domanda con parere favorevole alla Commissione è tenuta, fatte salve le circostanze menzionate alla fine di tale punto, a rilasciare il «consenso scritto» che permette l'immissione in commercio del prodotto.

50. – Tale obbligo presuppone che la competente autorità nazionale abbia trasmesso alla Commissione, a norma dell'art. 12, n. 2, lett. a), della direttiva 90/220, il fascicolo con parere favorevole ed abbia, quindi, avviato la fase comunitaria del procedimento di autorizzazione all'immissione in commercio del prodotto di cui trattasi.

51. – Pertanto, la decisione dell'autorità competente condiziona il procedimento comunitario e può persino, in assenza d'indicazione contraria da parte di un altro Stato membro entro il termine previsto dall'art. 13, n. 2, della direttiva, determinare l'esito.

52. – Poiché il parere favorevole dell'autorità nazionale competente è fondato sui risultati dell'esame della notifica previsto dall'art. 12, n. 2, della direttiva 90/220, occorre esaminare l'incidenza – sulla validità della decisione favorevole della Commissione – di eventuali irregolarità nello svolgimento di tale esame, atte a pregiudicare la legittimità della decisione di trasmettere il fascicolo alla Commissione con parere favorevole.

53. – Trattandosi dell'atto adottato da un'autorità nazionale, spetta ai giudici nazionali statuire sulla regolarità dell'esame della notifica previsto dall'art. 12, n. 1, della direttiva 90/220 nonché sulle conseguenze che le eventuali irregolarità nello svolgimento di tale esame potrebbero comportare sulla legittimità della decisione adottata dall'autorità competente di trasmettere il fascicolo alla Commissione con parere favorevole, ai sensi dell'art. 12, n. 2, lett. a), di tale direttiva.

54. – Va ricordato inoltre che, qualora l'attuazione amministrativa di una decisione comunitaria spetti alle autorità nazionali, la tutela giurisdizionale garantita dal diritto comunitario comporta il diritto per i singoli di contestare incidentalmente la legittimità di tale decisione dinanzi al giudice nazionale e di domandare a quest'ultimo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali di validità della detta decisione. In un caso del genere, la Corte è la sola competente a dichiarare l'invalidità di un atto comunitario (v. sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost, Racc. pag. 4199, punto 20).

55. – Ne consegue che, qualora il giudice nazionale accerti che, in ragione di irregolarità nello svolgimento dell'esame della notifica da parte dell'autorità naziona-

le competente previsto dall'art. 12, n. 1, della direttiva 90/220, quest'ultima non ha trasmesso validamente il fascicolo con parere favorevole alla Commissione ai sensi del n. 2 di tale norma, egli è tenuto ad adire la Corte in via pregiudiziale ove ritenga che tali irregolarità siano idonee a pregiudicare la validità della decisione favorevole della Commissione, esponendo i motivi dell'invalidità che gli appaiono fondati e, eventualmente, disponendo la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti d'attuazione della decisione in oggetto fino a che la Corte non abbia statuito sulla questione della validità (v., in tal senso, sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest, Racc. pag. I-415, punto 24).

56. – Nel caso in cui la Corte dichiarasse l'illegittimità della decisione favorevole della Commissione, non ricorrerebbero le condizioni per il rilascio del consenso scritto da parte dell'autorità competente previste dall'art. 13, nn. 2 e 4, della direttiva 90/220 e ne risulterebbe che il consenso scritto non è stato validamente dato, oppure che non potrebbe validamente esserlo.

57. – Risulta da quanto precede che, qualora il giudice nazionale accerti che, in ragione di irregolarità nello svolgimento dell'esame della notifica da parte dell'autorità nazionale competente previsto dall'art. 12, n. 1, della direttiva 90/220, quest'ultima non ha validamente trasmesso alla Commissione il fascicolo con parere favorevole ai sensi del n. 2 di tale norma, il detto giudice è tenuto ad adire la Corte in via pregiudiziale ove ritenga che tali irregolarità siano idonee a pregiudicare la validità della decisione favorevole della Commissione, eventualmente disponendo la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di attuazione della detta decisione fino a che la Corte non abbia statuito sulla questione della validità.

---

## Commento

---

Con la sentenza in commento, la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla conformità alla dir. 90/220 (abrogata dalla dir. 2001/18/CE) del decreto del Ministero dell'agricoltura francese di autorizzazione all'immissione in commercio di mais transgenico, intervenuto successivamente alla decisione favorevole della Commissione. Secondo la Corte di Giustizia, lo Stato membro che ha trasmesso alla Commissione un fascicolo con parere favorevole all'immissione in commercio di OGM, sulla base dell'esame previsto dall'art. 12, comma 1, della dir. 90/220, avendo già avuto, in linea con il principio di precauzione, la possibilità di esercitare il proprio potere discrezionale nella valutazione dei rischi che l'emissione di prodotti contenenti OGM comporta per la salute e per l'ambiente, non ha alcuna discrezionalità nel rendere il proprio consenso ed è, pertanto, obbligato ad autorizzarne l'immissione in commercio. La Corte ha sottolineato, tuttavia, che, in coerenza con il principio di precauzione, lo Stato membro non è tenuto a rilasciare l'autorizzazione, qualora nel frattempo abbia acquisito in-

formazioni dalle quali emerge che il prodotto possa essere pericoloso per la salute e per l'ambiente. Nel caso in esame, si evidenzia la natura procedurale del principio di precauzione, in base al quale viene richiesto il rispetto delle disposizioni previste dal diritto comunitario (che, nella specie, disciplinano l'immissione in commercio degli OGM, e prevedono procedimenti che coinvolgono, oltre all'autorità nazionale competente, la Commissione europea e gli altri Stati membri), ma non il perseguimento di specifici standard di protezione della salute e dell'ambiente.

---

## **2. Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 14 febbraio 2018, n. 962**

---

### *Fatto e diritto*

#### *(Omissis)*

11. – Il terzo, quarto e quinto motivo di appello che riguardano i presupposti che reggono la delibera impugnata, possono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi.

Ritiene il Collegio di dover previamente richiamare alcuni stralci del parere reso dalla Commissione Speciale di questo Consiglio di Stato n. 2065 del 26/9/2017 in relazione ad uno specifico quesito, posto dalla Regione Veneto, in merito all'interpretazione degli artt. 3 e 3 bis della L. n. 119 del 2017 di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 73 del 2017 che affrontano la problematica posta alla base della delibera impugnata.

La Commissione Speciale ha ritenuto “che la previsione della copertura vaccinale sia funzionale all'adempimento di un generale dovere di solidarietà che pervade e innerva tutti i rapporti sociali e giuridici. Senza entrare in valutazioni di carattere epidemiologico che dovrebbe essere riservate agli esperti (e che certamente non spettano ai giuristi), risulta infatti evidente – sulla base delle acquisizioni della migliore scienza medica e delle raccomandazioni delle organizzazioni internazionali – che soltanto la più ampia vaccinazione dei bambini costituisca misura idonea e proporzionata a garantire la salute di altri bambini e che solo la vaccinazione permetta di proteggere, proprio grazie al raggiungimento dell'obiettivo dell'“immunità di gregge”, la salute delle fasce più deboli, ossia di coloro che, per particolari ragioni di ordine sanitario, non possano vaccinarsi. Porre ostacoli di qualunque genere alla vaccinazione (la cui “appropriatezza” sia riconosciuta dalla più accreditata scienza medico-legale e dalle autorità pubbliche, legislative o amministrative, a ciò deputate) può risolversi in un pregiudizio per il singolo individuo non vaccinato, ma soprattutto vulnera immediatamente l'interesse collettivo, giacché rischia di ledere, talora irreparabilmente, la salute di altri soggetti deboli. Del resto lo stesso articolo 32 della Costituzione enfatizza la dimensione solidari-

stica del diritto alla salute e il tema del possibile conflitto tra diritto individuale e interesse collettivo nell'ambito delle vaccinazioni obbligatorie è stato approfondito autorevolmente dalla Corte costituzionale (tra l'altro, nelle sentenze del 22 giugno 1990, n. 307, del 23 giugno 1994, n. 258 e del 18 aprile 1996, n. 118). Si è infatti affermato (nella sentenza n. 258 del 23 giugno 1994, sopra menzionata) che: "...la norma del citato art. 32 Cost. postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti od accettati) con il coesistente e reciproco diritto di ciascun individuo (sent. n. 218 del 1994) e con la salute della collettività (sent. n. 307 del 1990); nonché, nel caso in particolare di vaccinazioni obbligatorie, "con l'interesse del bambino", che esige "tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai compiti inerenti alla cura del minore" (sent. n. 132 del 1992). Su questa linea si è ulteriormente precisato che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.:

a) "se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale (cfr. sent. n. 307 del 1990);

b) se vi sia "la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili" (ivi);

c) se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una "equa indennità" in favore del danneggiato (cfr. sent. n. 307 del 1992 cit. e v. ... L. n. 210 del 1992). E ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria, la quale "trova applicazione tutte le volte che le concrete forme di attuazione della legge impositiva del trattamento o di esecuzione materiale di esso non siano accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura" (sulla base dei titoli soggettivi di imputazione e con gli effetti risarcitori pieni previsti dall'art. 2043 c.c.: sent. n. 307 del 1990 cit.).

La Costituzione, dunque, contrariamente a quanto divisato dai sostenitori di alcune interpretazioni riduzionistiche del diritto alla salute, non riconosce un'incondizionata e assoluta libertà di non curarsi o di non essere sottoposti a trattamenti sanitari obbligatori (anche in relazione a terapie preventive quali sono i vaccini), per la semplice ragione che, soprattutto nelle patologie ad alta diffusività, una cura sbagliata o la decisione individuale di non curarsi può danneggiare la salute di molti altri esseri umani e, in particolare, la salute dei più deboli, ossia dei bambini e di chi è già ammalato.

L'articolo 32 – è bene ricordarlo – recita: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.”.

Alla stregua della riferita disposizione la salute non è solo oggetto di un diritto (variamente declinabile come diritto alla cura e diritto di non curarsi e comunque ad esprimere un consenso informato alla cura), ma è anche un interesse della collettività; sicché, come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2 giugno 1994, n. 218, la tutela della salute implica anche il “dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri”; il tutto nel rispetto del limite della normale tollerabilità (limite la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del Legislatore statale; v. infra) delle conseguenze per chi sia soggetto a “determinati” trattamenti sanitari imposti per legge (e solo per legge, stante la relativa riserva) e sulla base di un rapporto di proporzionalità con le esigenze di tutela della salute altrui.

Invero, tali simmetriche posizioni di diritto e dovere “... dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari. Situazioni di questo tipo sono evidenti nel caso delle malattie infettive e contagiose ... Salvaguardata in ogni caso la dignità della persona, ..., l'art. 32 della Costituzione prevede un contemperamento del coesistente diritto alla salute di ciascun individuo; implica inoltre il bilanciamento di tale diritto con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio.” (così la succitata sentenza n. 218/1994).

Sulla base del riferito disposto costituzionale, dunque, la copertura vaccinale può non essere oggetto dell'interesse di un singolo individuo, ma sicuramente è d'interesse primario della collettività e la sua obbligatorietà – funzionale all'attuazione del fondamentale dovere di solidarietà rispetto alla tutela dell'altrui integrità fisica – può essere imposta ai cittadini dalla legge, con sanzioni proporzionate e forme di coazione indiretta variamente configurate, fermo restando il dovere della Repubblica (anch'esso fondato sul dovere di solidarietà) di indennizzare adeguatamente i pochi soggetti che dovessero essere danneggiati dalla somministrazione del vaccino (e a ciò provvede la L. 25 febbraio 1992, n. 210) e di risarcire i medesimi soggetti, qualora il pregiudizio a costoro cagionato dipenda da colpa dell'amministrazione.

La mancata considerazione di siffatto dovere di solidarietà rischierebbe, peraltro, di minare alla base anche l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini sulla quale pog-

gia la stessa democrazia repubblicana, atteso che i bambini costretti a frequentare classi in cui sia bassa l'immunità di gregge potrebbero essere esposti a pericoli per la loro salute, rischi ai quali invece non andrebbero incontro bambini appartenenti a famiglie stanziate in altre parti del territorio nazionale. La discriminazione tra bambini e bambini, tra cittadini sani e cittadini deboli, non potrebbe essere più eclatante. Il servizio sanitario e il servizio scolastico, da chiunque gestiti, debbono quindi garantire alti e omogenei livelli di copertura vaccinale in tutto il Paese, dal momento che la stessa ragion d'essere di tali servizi è quella di rendere effettivi, all'insegna del buon andamento amministrativo e della leale collaborazione tra i vari livelli di governo, i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e, tra questi, in primo luogo il diritto alla vita e alla salute, quali indefettibili precondizioni per un pieno sviluppo della persona umana, pure in quella particolare formazione sociale che è la scuola.

“40.) Non confligge con il quadro appena delineato – e, anzi, lo rafforza – il principio di precauzione applicato al settore della salute. Non ignora difatti questa Commissione che in talune argomentazioni giuridiche dirette contro l'obbligo vaccinale ricorra sovente l'invocazione del suddetto principio. Di esso però è offerta un'interpretazione secondo la quale, in sintesi, lo Stato dovrebbe astenersi dall'imporre l'obbligo vaccinale giacché le vaccinazioni implicherebbero un inevitabile rischio di reazioni avverse o di più gravi pregiudizi dell'integrità fisica dei soggetti vaccinati; in altri termini, sarebbe assente una condizione di c.d. “rischio zero”. Ebbene, premesso che a nessuna condotta umana si correla un “rischio zero”, appare evidente che la riferita concezione del principio di precauzione impedirebbe in radice qualunque sviluppo delle scienze medico-chirurgiche (e di qualunque altra scienza). Inoltre le tesi, testé richiamate, tendono travisare il senso e il finalismo del principio di precauzione la cui dinamica applicativa, lungi dal fondarsi su un pregiudizio antiscientifico, postula più di qualunque altro principio del diritto una solida base scientifica.

Il principio di precauzione non vive, infatti, in una dimensione prevalentemente assiologica (esso cioè non presuppone una precisa scelta di valori-fine) né opera in un'unica direzione (segnatamente, in quella dell'interdizione delle decisioni pubbliche “rischiose”). Al contrario, il principio di precauzione vige in una dimensione essenzialmente metodologica ed è bidirezionale. Non a caso è stato sostenuto in dottrina che il principio di precauzione non offra “regole per decidere”, ma soltanto “regole per procedere”, poiché permette di individuare il percorso di procedimentalizzazione delle decisioni delle autorità pubbliche in situazioni di incertezza, consentendo una gestione collettiva del rischio. In altri termini, il principio di precauzione non obbliga affatto alla scelta del “rischio zero”, semmai impone al decisore pubblico (legislatore o amministratore), in contesti determinati, di prediligere, tra le plurime ipotizzabili, la soluzione che renda possibile il bilanciamento tra la minimizzazione dei rischi e la massimizzazione dei vantaggi, attraverso l'individuazione, sulla base di un test di proporzionalità, di una soglia di

pericolo accettabile; la selezione di tale soglia, tuttavia, può compiersi unicamente sulla base di una conoscenza completa e, soprattutto, accreditata dalla migliore scienza disponibile. Sicché il principio di precauzione può, talora, condurre le autorità pubbliche a non agire oppure, in altri casi, può spingerle ad attivarsi, adottando misure proporzionate al livello di protezione prescelto (cioè adeguate rispetto alla soglia di pericolo accettabile). Che questa sia l'interpretazione corretta del principio di precauzione è confermato dalla giurisprudenza amministrativa nazionale che si è occupata del tema (tra i molti precedenti, si richiama la sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana 3 settembre 2015, n. 581) e, specialmente, dalla comunicazione interpretativa della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 – COM/2000/01 def. (va ricordato infatti che il principio di precauzione è di origine internazionale e sovranazionale), nella quale si è chiarito che “(l)'attuazione di una strategia basata sul principio di precauzione dovrebbe iniziare con una valutazione scientifica, quanto più possibile completa, identificando, ove possibile, in ciascuna fase il grado d'incertezza scientifica.”.

42.) A quello di precauzione si accompagna poi il principio di prevenzione, atteso che la massima efficacia della minimizzazione del rischio, nei sensi sopra indicati, si ottiene, in genere, attraverso un intervento sulle cause della possibile insorgenza del pericolo. Ebbene, non vi è dubbio che il sistema delle vaccinazioni obbligatorie sia informato anche a questo principio giuridico, complementare a quello di precauzione e altrettanto rilevante”.

In aggiunta a tale considerazione possono richiamarsi anche gli analoghi principi espressi nell'ordinanza cautelare di rigetto della domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, n. 1662 del 21 aprile 2017 nella quale – peraltro – si rileva come “la prescrizione di vaccinazioni obbligatorie per l'accesso ai servizi educativi comunali, oltre ad essere coerente con il sistema normativo generale in materia sanitaria e con le esigenze di profilassi imposte dai cambiamenti in atto (minore copertura vaccinale in Europa e aumento dell'esposizione al contatto in Europa con soggetti provenienti da Paesi in cui anche malattie debellate in Europa sono ancora presente), non si ponga in conflitto con i principi di precauzione e proporzionalità”.

12. – Le suesposte considerazioni rese dalla Commissione Speciale di questo Consiglio di Stato con il parere sopra citato consentono di superare il terzo, quarto e quinto motivo di appello.

Ne consegue che la scelta operata dal Comune di Trieste risulta adeguatamente motivata e fondata su adeguati presupposti sia di fatto che normativi.

Per completezza espositiva occorre aggiungere – quanto al quarto motivo di appello –, che deve ritenersi inammissibile la doglianza relativa alla asserita nullità della delibera impugnata per impossibilità dell'oggetto (atteso che non sarebbe possibile eseguire le sole quattro vaccinazioni obbligatorie, essendo comunemente somministrati i vaccini esavalenti, che contengono anche due vaccini facoltativi): tale delibera, infatti, contiene l'espressa previsione sulla sua inapplicabilità in caso di impossibilità di esecuzione delle sole quattro vaccinazioni obbligatorie.

Pertanto, l'asserita inesistenza delle dosi singole dei vaccini, renderebbe inapplicabile la deliberazione impugnata facendone venire meno la lesività: ciò comporta l'inammissibilità della censura per difetto di interesse.

In ogni caso, la doglianza è pure infondata, in quanto la problematica – come ha giustamente ritenuto il primo giudice – attiene all'esecuzione e non alla legittimità dell'atto.

13. – Quanto al dedotto vizio di proporzionalità, è sufficiente richiamare i principi già espressi dalla Commissione Speciale.

Pertanto, sulla base delle precedenti considerazioni, vanno respinti il terzo, quarto e quinto motivo di appello.

14. – Altrettanto infondati sono gli ultimi due motivi, con i quali si lamenta la violazione della prassi e delle circolari amministrative in tema di vaccinazione, ed il vizio di disparità di trattamento: quanto alla prima doglianza è sufficiente rilevare la non vincolatività delle circolari, atti interni finalizzati ad indirizzare uniformemente l'azione degli organi amministrativi, privi di effetti esterni (Cons. Stato, sez. III, 26/10/2016, n. 4478), quanto alla seconda è agevole replicare che il Comune poteva disciplinare l'accesso alle sole strutture da esso gestite, non certamente a quelle rientranti nella competenza di terzi, le quali – peraltro – sono oggi soggette – a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 119/2017 – al medesimo regime previsto nel Regolamento adottato dal Consiglio Comunale di Trieste, sulla base di una normativa sopravvenuta – applicabile a tutto il territorio nazionale – che ha superato il vaglio di legittimità da parte della Corte Costituzionale (sentenza 18/1/2018 n. 15).

15. – In conclusione, per i suesposti motivi, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza di primo grado che ha respinto il ricorso di primo grado avverso la delibera del Consiglio Comunale di Trieste.

*(Omissis)*

---

## Commento

---

La sentenza ha ad oggetto il principio di precauzione e i risvolti di questo sull'attività dell'Amministrazione. Partendo dall'assunto per cui nessuna attività umana è a "rischio zero", il Consiglio di Stato ribadisce la natura metodologica e bidirezionale del principio di precauzione.

Quest'ultimo, infatti, non vieta all'Amministrazione di adottare le decisioni che comportino una soglia di rischio superiore allo zero ("regola per decidere"), bensì fornisce il "metodo" da seguire nell'adozione delle stesse ("regola per procedere"). In questi casi il decisore pubblico è tenuto a operare un bilanciamento tra le varie soluzioni attuabili e a scegliere quella che comporti il minor rischio a fronte dei maggiori vantaggi ottenibili. Nel fare ciò l'Amministrazione dovrà individuare, sulla base della miglior scienza disponibile, una soglia di rischio accettabile e adottare quelle misure che risultino essere proporzionate al livello di protezione prescelto.