

## Il bilanciamento tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica nell'ordinamento dell'UE, ovvero della nuova gerarchia di valori disegnata dalla CGUE in conformità al Trattato di Lisbona

*di Fabio Masci*

**Title:** The balance between the right to health and the freedom of economic initiative in EU, or the new hierarchy of values designed by the CJEU in accordance with the Lisbon Treaty

**Keywords:** Right to health, freedom of economic initiative, principle of proportionality.

1. – La sentenza della Prima Sezione della CGUE del 24 febbraio 2022, “*P.J. contro Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Ufficio dei Monopoli per la Toscana*”, causa C-452/20, ha ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale promossa dal Consiglio di Stato ai sensi dell’art. 267 del TFUE.

Tale domanda è stata presentata nell’ambito di un giudizio concernente la legittimità del provvedimento con cui l’Agenzia delle Dogane, in ragione della vendita di sigarette a un minore di anni diciotto, aveva inflitto a un privato, titolare di licenza per la commercializzazione dei prodotti del tabacco, una sanzione amministrativa pecuniaria dell’importo di € 1.000,00 nonché una sanzione accessoria consistente nella sospensione della licenza predetta. La questione sollevata dal Consiglio di Stato ha riguardato l’interpretazione dei principi di proporzionalità e di precauzione di cui all’art. 5 del TUE, così come attuati dai considerando 8, 21 e 60 nonché dagli artt. 1 e 23, par. 3, della direttiva 2014/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, rubricata “*Ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e abrogazione della direttiva 2001/37/CE*”. Nello specifico, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di verificare la conformità al diritto dell’Unione delle disposizioni nazionali relative alle sanzioni da applicare in ipotesi di prima violazione del divieto di commercializzare i prodotti del tabacco ai minori (più in generale, sulla giurisprudenza eurounitaria in materia di tabacco, V. Salvatore, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato. Unione europea*, Bruxelles,

2021, pp. 38-40).

Orbene, la presente pronuncia, così come resa dalla CGUE, assume rilevanza sia in punto di rito sia in punto di merito.

Con riguardo al primo profilo, la sentenza si distingue perché la Corte è stata chiamata a riformulare la questione sottoposta dal Consiglio di Stato. Difatti, l'esame del *petitum* e della *causa petendi* ha rivelato la necessità di individuare, a livello preliminare, la fonte del diritto dell'Unione alla quale raffrontare il regime sanzionatorio nazionale impugnato nel procedimento principale. Invero, malgrado il giudice del rinvio abbia elevato a parametro di legittimità eurounitaria la direttiva 2014/40/UE, l'obbligo controverso nel giudizio *a quo* – e cioè quello di irrogare sanzioni che dissuadano i titolari di licenza dal vendere sigarette ai minori – era stato introdotto da tutt'altra disposizione, e segnatamente da un accordo internazionale del quale sono parti sia gli Stati membri sia l'Unione. La CGUE, in sostanza, prima di rispondere alla domanda pregiudiziale, è stata obbligata a dirimere un questione preliminare relativa all'esatta individuazione del parametro da applicare nel giudizio instaurato dinanzi ad essa.

Viceversa, quanto al merito, la pronuncia si distingue nella misura in cui ribadisce la preminenza, nell'*iter* argomentativo delle giurisdizioni unionali, del test di proporzionalità e della correlata tecnica del bilanciamento (si vedano, in argomento, G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 1; D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6/2019, in particolare pp. 909 ss.). Il che attesta, con assoluta evidenza, l'operatività di quel dialogo inter-statale preordinato alla definitiva affermazione di un sistema multilivello che garantisca tutela effettiva ed efficace ai diritti dell'uomo (A. Stone Sweet, J. Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal Transnational Law*, n. 47/2008, in particolare 73 ss. e 139 ss.).

Nel caso di specie, oltretutto, il controllo di proporzionalità della Corte ha ad oggetto il rapporto tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica, vale a dire il *τόπος* più dibattuto del panorama costituzionale contemporaneo (in tema G. Azzariti, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, pp. 88 ss.). Non è la prima volta, difatti, che la giurisprudenza eurounitaria è stata chiamata ad esprimersi a riguardo. Sono molteplici, d'altronde, i punti di tangenza tra le grandezze in menzione (ampiamente L.P. Tronconi, *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016): la prima fondata sui «*tradizionali principi del primum vivere e della salus rei publicae*» (così, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 113), la seconda preordinata alla crescita e all'arricchimento del Paese (a riguardo M. Cecchetti, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, in particolare pp. 60-62). L'incremento degli interventi della

CGUE, tra l'altro, è direttamente proporzionale all'incremento delle competenze unionali in materia di salute (così F. Munari, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2017, pp. 131 ss.) ed ha raggiunto l'apice nei periodi in cui la salute umana è stata minacciata da crisi sanitarie di qualsiasi natura (scoperta del nesso di causalità tra teratogenesi e farmaci a base di talidomide; contaminazioni da diossina derivanti dallo scoppio del reattore di una fabbrica di cosmetici di Seveso; sversamento di nitrato di ammonio causato dall'esplosione di uno stabilimento chimico di Tolosa; diffusione del morbo della "mucca pazza"; ecc. ...) (si vedano P. De Pasquale, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCEOnline*, n. 2/2020, pp. 2295; A. Donati, *L'Europa e la crisi del coronavirus: alla (ri)scoperta del principio di precauzione*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 1/2020, pp. 592 ss.; E. Cirone, *Le fonti del diritto dell'Unione in materia di salute pubblica alla prova dell'emergenza sanitaria: alcune riflessioni sulle misure di contrasto della pandemia e sul "certificato digitale COVID-19 UE"*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021, pp. 646 ss.).

2. – Ai fini di una maggiore intellegibilità della decisione della Corte e delle argomentazioni ad essa sottese, è opportuno ricostruire il quadro normativo-giurisprudenziale entro cui s'inserisce la pronuncia in disamina. E per farlo è dirimente muovere dal seguente quesito: per quale ragione il rapporto tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica si è imposto come *τόπος* del panorama costituzionale contemporaneo? Il motivo è senz'altro da ricercarsi nella pervasività del concetto di salute, che permea indifferentemente qualsiasi ambito della vita dell'uomo. Invero, in ordine a quanto disposto dall'O.M.S., «[la] salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste nella mera assenza di malattia o d'infermità. Il possesso del miglior stato di salute possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzioni di razza, religione, opinioni politiche, condizione economiche e sociali. La salute di tutti i popoli è condizione fondamentale di pace e di sicurezza del mondo; essa dipende dalla più stretta cooperazione possibile tra i singoli esseri umani e tra gli Stati» (Premessa alla Costituzione dell'O.M.S.). In tale prospettiva, la salute assurge contestualmente a diritto dell'individuo e interesse della collettività, assumendo rilievo sia quale dimensione soggettiva, e dunque con riferimento alla percezione che il singolo ha delle proprie condizioni psico-fisiche, sia quale dimensione oggettiva, e cioè in considerazione del tasso di benessere mediamente registrato nella comunità mondo (si veda, in argomento, G.L. Burci, C.H. Vignes, *World Health Organization*, New York, 2004). L'O.M.S., in altre parole, ha sussunto la salute entro un paradigma composito, che ambisce a tutelare, in egual maniera, libertà di curarsi (o di non curarsi), dovere di non recare nocimento ad altri con le proprie cure (o causa della mancata sottoposizione a cure) e diritto a ricevere prestazioni di cura.

Come evidente, l'implementazione di un tale paradigma è rimessa alla concertazione degli ordinamenti domestici e di quelli sovranazionali (così anche C. Piciocchi, *Il diritto alla salute nella Costituzione italiana*:

*l'adempimento di una promessa difficile*, in *Estudios constitucionales*, numero speciale, 2021-2022, specialmente p. 397). Ben si comprendono, quindi, le implicazioni dirette e indirette che la tutela della salute tende a generare su altri diritti e interessi egualmente meritevoli di tutela. Il riferimento, in particolare, è alla libertà d'iniziativa economica, dal momento che, nell'ordinamento eurounitario, la protezione della salute è stata a lungo concepita come limite eventuale alla circolazione di merci, persone, servizi e capitali. Ciò non significa, ad ogni modo, che l'Unione europea non abbia sviluppato un sistema di protezione conforme ai paradigmi dell'O.M.S. (Commissione europea, O.M.S., *Scambio di lettere tra l'Organizzazione Mondiale della Sanità e la Commissione delle Comunità europee in merito al consolidamento e all'intensificazione della cooperazione – 2001/C 1/04*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 4 gennaio 2001) o che, in ogni caso, le sue istituzioni non abbiano operato al fine di garantire standard elevati di tutela (per una sintesi ragionata dell'argomento, si rinvia a M. Inglese, *La dimensione esterna delle politiche sanitarie dell'Unione europea e la cooperazione con l'Organizzazione Mondiale della Sanità*, in *SIDIBlog*, 5 maggio 2016; per ulteriori approfondimenti, invece, si vedano S. Battams, R. van de Pas, L. van Schaik, *The EU as a Global Health Actor: Policy Coherence, Health Diplomacy and WHO Reform*, in *European Foreign Affairs Review*, n. 4/2014, pp. 539 ss.; C.H. Wu, *Beyond Liberalization: Health-Related Aspects of EU External Economic Agreements*, in *European Foreign Affairs Review*, n. 4/2014, pp. 511 ss.). Non v'è dubbio, però, che le premesse della Comunità economica europea, e soprattutto quelle relative al rapporto tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica, fossero ben diverse rispetto a quelle dell'ordinamento eurounitario attuale. Il che spiega, almeno in parte, il ritardo con cui l'Unione europea ha adottato un paradigma di tutela che salvaguardi la salute sia come situazione soggettiva di vantaggio o di svantaggio nei confronti degli altri consociati sia come dovere di non ledere o di non mettere in pericolo l'integrità psico-fisica altrui sia come pretesa all'azione o all'astensione dei pubblici poteri (si veda, a riguardo, A. Papa, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi*, n. 4/2018, pp. 84-85). Il Trattato di Roma, infatti, riservava la materia alla competenza esclusiva degli Stati membri, limitandosi a disporre che i divieti e le restrizioni alle importazioni, alle esportazioni e al transito, così come giustificati da motivi di tutela della salute, si configuravano come legittimi esclusivamente nell'ipotesi in cui non costituissero un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra Stati membri (art. 36 del TCEE). Già con il Trattato di Maastricht, tuttavia, la protezione della salute aveva acquisito rilevanza giuridica autonoma. Invero, benché circoscritta alla prevenzione delle malattie, era stata espressamente riconosciuta quale componente costitutiva di tutte le politiche e di tutte le attività della Comunità – pur rimanendo, in ogni caso, di competenza esclusiva degli Stati membri (art. 129 del TCE). Le previsioni in parola erano state successivamente trasfuse nell'art. 152 del Trattato di Amsterdam, il quale prescriveva, per un verso, che tutte le politiche e tutte le attività della Comunità garantissero un livello elevato di tutela della salute e, per altro verso, che l'azione della Comunità, così come preposta al completamento delle politiche nazionali, s'indirizzasse alla prevenzione

delle malattie, al miglioramento della sanità pubblica e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale (art. 152 TCE). Ad ogni modo, malgrado siffatta modifica, la protezione della salute restava una competenza prettamente domestica, a fronte della quale le funzioni dell'Unione si limitavano al mero coordinamento (F. Bestagno, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2/2017, pp. 317 ss.).

È stato il Trattato di Lisbona a predisporre un sistema di protezione in grado di tutelare compiutamente libertà di curarsi, dovere di non recare nocumento ad altri e diritto a ricevere cure. Difatti, in ordine all'art. 35 della CDFUE, ogni persona ha diritto di accedere alla protezione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e dalle prassi nazionali (si noti, in proposito, l'accezione estensiva conferita al diritto, dovendo quest'ultimo essere tutelato non solo nei confronti dei cittadini degli Stati membri, ma, più in generale, di tutte le persone). Parallelamente, l'art. 168 del TFUE, innovando quanto statuito dal previgente art. 152 del TCE, stabilisce che l'azione dell'Unione, così come preposta al completamento delle politiche nazionali, s'indirizza alla prevenzione delle malattie, al miglioramento della sanità pubblica, all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale, alla lotta contro i grandi flagelli, all'informazione e all'educazione in materia sanitaria, alla sorveglianza, all'allarme e alla lotta contro le gravi minacce a carattere transfrontaliero nonché alla riduzione degli effetti nocivi derivanti dall'uso di stupefacenti. Lo stesso art. 168, nel disciplinare le politiche e le azioni dell'Unione, impone a quest'ultima di valutare tutte le esigenze connesse alla promozione di un elevato livello di tutela della salute umana. Quest'ultima, pertanto, viene espressamente in rilievo quale limite all'esercizio delle competenze dell'Unione. E viene in rilievo, altresì, quale limite all'esercizio degli altri diritti garantiti dai Trattati. Il riferimento, in particolare, è all'art. 36 del TFUE, in ordine al quale la protezione della salute è evocabile in termini di divieto o di restrizione all'importazione, all'esportazione e al transito. L'art. 114 del TFUE, poi, con una previsione non dissimile da quella poc'anzi citata, statuisce che, nell'ambito delle rispettive competenze in materia di riavvicinamento delle legislazioni nazionali, Commissione, Parlamento e Consiglio sono tenuti ad assicurare un elevato livello di protezione della salute pubblica (F. Bestagno, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2/2017, pp. 317 ss.).

3. – La tutela della salute, quindi, così come disciplinata dal Trattato di Lisbona, è un valore che condiziona *an, quantum e quomodo* della libertà d'iniziativa economica. Ne discende che la lesione di detto valore è sempre censurabile dinanzi alla CGUE. L'accoglimento della censura, tuttavia, è subordinato all'esito negativo di un test di proporzionalità. Quest'ultimo, invero, è esperito dalla Corte al fine di verificare «che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti

causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti» (si vedano, proprio con riguardo alla tutela della salute, sent. CGUE 4 maggio 2016, “*Pillbox 38 (UK) Ltd*” C-477/14, parr. 48-49; sent. CGUE 10 dicembre 2002, “*British American Tobacco (Investments) Ltd*”, C-491/01, par. 122; sent. CGUE 9 marzo 2010, “*ERG s.p.a. e altri*”, C-379/08 e C-380/08, parr. 86-87).

In altre parole, il test di proporzionalità della CGUE, così come mutuato dall’esperienza costituzionale tedesca (sul tema si rinvia a G. Scaccia, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Annuario di diritto tedesco*, 2002, pp. 379 ss.), è articolato in tre fasi: la prima dedicata all’accertamento dell’idoneità, la seconda della necessarietà e la terza della proporzionalità in senso stretto (a riguardo vale la pena rinviare a G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, pp. 5 ss.; D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell’Unione Europea)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6/2019, pp. 915 ss.). Più nel dettaglio, la prima fase del test è preposta all’apprezzamento, sul piano della causalità naturale e giuridica, della relazione che intercorre tra mezzi e fini. La Corte, nello specifico, è tenuta a verificare che gli strumenti predisposti dal legislatore siano idonei al perseguimento dell’interesse pubblico (sent. CGUE 11 marzo 1987, C-279, 280, 285, 286/84, “*Rau*”, par. 34.; sent. CGUE 20 febbraio 1979, C-120/78, “*Cassis de Dijon*”, parr. 13-14). Accertata una tale idoneità, la CGUE pone in essere un controllo di necessarietà, valutando che gli strumenti predisposti dal legislatore siano i più miti tra quelli astrattamente idonei a perseguire l’interesse pubblico (sent. CGUE 16 ottobre 1991, C-24/90, “*Hauptzollamt Hamburg-Jonas*”, par. 12; sent. CGUE 2 febbraio 1989, C-274/87, “*Wurst-Waren*”, par. 6). A quest’ultimo controllo segue quello di proporzionalità in senso stretto, che risiede in una valutazione comparativa tra l’interesse pubblico perseguito e le situazioni giuridiche egualmente meritevoli di tutela che si oppongono al perseguimento dello stesso (sent. CGUE 28 novembre 1989, C-379/87, “*Groener*”, parr. 19-21).

In ciascuna delle fasi suddette, la Corte gode di un ampio margine di discrezionalità, riconducibile al fatto che il test di proporzionalità è effettuato in relazione a valori e principi, e cioè ad enunciati normativi dai contenuti oltremodo generali, aperti ad interpretazioni addirittura antitetiche. Ciò esclude *a priori* il ricorso a logiche razionali, meccaniche e rigidamente deduttive, mediante cui ricomporre in maniera definitiva e atemporale la conflittualità tra atto legislativo e parametro eurounitario. I percorsi decisionali della CGUE, al contrario, esigono paradigmi flessibili, ricettivi, in grado di scomporsi e di ricomporsi a seconda delle situazioni in gioco. Ed è proprio in ragione di questa mutevolezza intrinseca, di questa permeabilità all’etica, alla scienza, alla religione, al sentire sociale e all’evoluzione culturale che il test di proporzionalità varia in base al parametro, alle grandezze in gioco, al contesto storico-ambientale e al soggetto ricorrente. Lo si nota, inequivocabilmente, con riferimento all’atteggiarsi del rapporto tra diritto alla salute e libertà d’iniziativa economica.

4. – La ricostruzione che precede è funzionale alla contestualizzazione normativo-giurisprudenziale della sentenza in disamina, la quale, come anticipato, ha ad oggetto il bilanciamento tra tutela della salute e libertà d’iniziativa economica (cfr. A. Vermuele, *The Constitution of Risk*, Cambridge, 2014, soprattutto pp. 27-51). La Corte, infatti, ridefinisce e riorienta le sfere d’influenza delle due grandezze, e lo fa a prescindere dalla cogenza del dato pandemico – anche perché, a ben vedere, la questione pregiudiziale sollevata dinanzi alla CGUE non attiene in alcun modo allo stato di emergenza sanitaria (si vedano, su quest’ultimo punto, A. Buratti, *Quale bilanciamento tra i diritti nell’emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in *Diritti Comparati*, 1° maggio 2020, e G. Martinico, *Due dottrine dei diritti?*, in *Diritti Comparati*, 4 maggio 2020).

Ad ogni buon conto, ai fini di una più agevole comprensione dei motivi di ricorso, è opportuno ripercorrere, pur per sommi capi, i fatti di causa.

Nel mese di febbraio dell’anno 2016, in occasione di un controllo, l’Agenzia delle Dogane accertava che P.J., titolare di licenza per la commercializzazione dei prodotti del tabacco, aveva venduto sigarette a un minore. Di talché, in applicazione dell’art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016, l’Agenzia delle Dogane gli infliggeva una sanzione amministrativa pecuniaria d’importo pari ad € 1.000,00 nonché una sanzione amministrativa accessoria consistente nella sospensione, per un periodo di quindici giorni, della licenza sopraccitata. P.J. pagava la sanzione pecuniaria, ma ricorreva dinanzi al T.A.R. Toscana per l’annullamento di quella accessoria. Il Giudice adito, tuttavia, respingeva il ricorso con sentenza del 27 novembre 2018.

P.J. impugnava tale decisione dinanzi al Consiglio di Stato, eccependo la non compatibilità tra il d.lgs. n. 6/2016 e la direttiva 2014/40/UE, rubricata “Ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e abrogazione della direttiva 2001/37/CE”. L’appellante riteneva che la sospensione della licenza, inflitta a seguito di un’unica violazione e comunque in aggiunta a una sanzione pecuniaria, fosse irragionevole, e segnatamente comminata in violazione del principio di proporzionalità di cui all’art. 5 del TUE, il quale, ad avviso di P.J., avrebbero imposto un bilanciamento tra il diritto alla salute dei minori e la libertà d’iniziativa economica dei titolari di licenza. In buona sostanza, l’appellante lamentava che la disciplina nazionale, limitandosi a salvaguardare il diritto alla salute dei minori, accordasse prevalenza al principio di precauzione, comportando una lesione dello speculare principio di proporzionalità.

Investito della questione, il Consiglio di Stato premetteva che l’esame circa la proporzionalità delle sanzioni di cui all’art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016 sarebbe dovuto muovere dalla prevalenza che la direttiva 2014/40/UE attribuiva alla protezione della salute dei giovani. La direttiva, in particolare, demandava agli Stati membri l’adozione di disposizioni che sanzionassero il commercio di tabacco in favore dei minori. Atteso quanto precede, il giudice del gravame rilevava che la sospensione delle licenze per la commercializzazione dei prodotti del tabacco, così come

disposta dal legislatore italiano in conformità alle prescrizioni della direttiva 2014/40/UE, sanciva la prevalenza del diritto alla salute sulla libertà d'iniziativa economica.

Per cui, date le circostanze, il Consiglio di Stato sospendeva il procedimento e sottoponeva alla CGUE la seguente questione pregiudiziale: «[s]e l'art. 25, c. 2, del r.d. n. 2316/1934, come sostituito dall'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016, nella parte in cui stabilisce che “a chiunque vende o somministra ai minori di anni diciotto i prodotti del tabacco o sigarette elettroniche o contenitori di liquido di ricarica con presenza di nicotina o prodotti del tabacco di nuova generazione si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da € 500,00 a € 3.000,00 e la sospensione per quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività”, violi o meno i principi comunitari di proporzionalità e di precauzione, quali risultanti dall'art. 5 TUE, dall'art. 23, c. 3, della direttiva 2014/40/UE nonché dai considerando 21 e 60 della stessa direttiva, dando prevalenza al principio di precauzione senza mitigarlo con quello di proporzionalità e in tal modo sacrificando in modo sproporzionato gli interessi degli operatori economici a vantaggio della protezione del diritto alla salute, così non garantendo il giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali, per di più mediante una sanzione che, in violazione del considerando 8 [di detta direttiva], non persegue efficacemente l'obiettivo di disincentivare la diffusione del fumo tra i giovani».

5. – Con riguardo alla pregiudiziale sottoposta, la CGUE ha ribadito la propria competenza a fornire al giudice nazionale una risposta che consenta a quest'ultimo di dirimere le controversie delle quali è investito. In tale prospettiva, la Corte dispone anche della facoltà di riformulare le questioni che le sono prospettate. La CGUE, infatti, ha il compito di interpretare tutte le disposizioni del diritto dell'Unione che risultino essere utili ai fini del giudizio *a quo*, anche qualora le stesse non siano espressamente indicate nell'ordinanza di rinvio (sent. CGUE 12 dicembre 2019, “*Instituto Nacional de la Seguridad Social*”, C-450/18, par. 25 e giurisprudenza ivi citata). Per cui, benché il Consiglio di Stato abbia formalmente circoscritto l'oggetto della pregiudiziale eurounitaria all'interpretazione dell'art. 5 del TUE e delle sopra richiamate disposizioni della direttiva 2014/40/UE, la Corte è comunque legittimata a fornire al remittente tutti gli elementi interpretativi del diritto dell'Unione necessari alla definizione della controversia di cui è investito, a prescindere dal fatto che quest'ultimo vi abbia o meno fatto riferimento nell'ordinanza di rinvio (ancora sent. CGUE 12 dicembre 2019, “*Instituto Nacional de la Seguridad Social*”, C-450/18, par. 26).

Atteso quanto precede, e con particolare riferimento all'assunzione dell'art. 5 del TUE quale parametro di legittimità eurounitaria, la CGUE ha precisato che il Consiglio di Stato, nella propria ordinanza di remissione, si è limitato a chiedere l'interpretazione del principio di proporzionalità – testualmente disciplinato all'art. 5, par. 4, cc. 1 e 2, del TUE ed esclusivamente riferito alle istituzioni dell'Unione. Più nel dettaglio, il primo comma della disposizione in disamina statuisce che l'azione dell'Unione è circoscritta a quanto necessario per il conseguimento degli

obiettivi dei Trattati. Il secondo comma, invece, impone alle istituzioni dell'Unione di conformarsi al principio di proporzionalità quando agiscono nell'esercizio di una competenza loro attribuita (ord. CGUE 13 febbraio 2020, “*MAK TURS*”, C-376/19, par. 18 e giurisprudenza ivi citata). Sicché, accertato che il procedimento principale concerne l'irrogazione di sanzioni amministrative adottate in conformità alla competenza del legislatore italiano, la Corte ha dichiarato che l'art. 5, par. 4, cc. 1 e 2, del TUE non è applicabile al caso di specie.

Viceversa, nel pronunciarsi in ordine alla compatibilità tra l'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016 e l'art. 23, par. 3, della direttiva 2014/40/UE, la CGUE ha richiamato il considerando 21 della direttiva in disamina, a mente del quale gli Stati membri, nel regolare il funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco e al fine di garantire un elevato livello di protezione della salute, «dovrebbero essere incoraggiati ad impedire la vendita di tali prodotti a bambini e adolescenti tramite l'adozione di misure appropriate che stabiliscano limiti di età e li facciano rispettare». Orbene, muovendo dal tenore letterale di detta disposizione, e segnatamente dall'utilizzo del termine “incoraggiamento”, la Corte ha affermato che la direttiva 2014/40/UE non impone alcun obbligo di adottare misure che vietino la vendita dei prodotti del tabacco ai minori. Dal successivo considerando 48, d'altronde, risulta espressamente che la direttiva 2014/40/UE non armonizza le modalità di vendita dei prodotti del tabacco e che gli Stati membri sono liberi di regolamentare tale aspetto nell'ambito delle competenze nazionali loro attribuite. Pertanto, rilevato che la direttiva 2014/40/UE non ha disciplinato l'armonizzazione dei profili di vendita dei prodotti del tabacco, la CGUE ha dichiarato che la stessa non è applicabile al caso di specie.

A corollario di quanto precede, la Corte ha posto l'accento sulla “WHO Framework Convention on Tobacco Control” (nel prosieguo, *breviter*, “FCTC”), la convenzione quadro dell'O.M.S. per la lotta contro il tabagismo, firmata a Ginevra il 21 maggio 2003 e approvata dall'Unione con la decisione 2004/513/CE. La FCTC stabilisce che le parti contraenti adottano e applicano misure legislative, esecutive, amministrative o di altro genere allo scopo di vietare la vendita dei prodotti del tabacco alle persone che non abbiano raggiunto l'età minima prevista dal diritto interno o fissata dalla legislazione nazionale o comunque l'età di diciotto anni. Più nel dettaglio, l'art 16, par. 6, della FCTC specifica che le parti contraenti irrogano sanzioni contro i venditori e i distributori che non rispettino i predetti obblighi di vendita. Come noto, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione costituiscono parte integrante del diritto di quest'ultima (sent. CGUE 6 ottobre 2020, “*Commissione/Ungheria*”, C-66/18, par. 69 e giurisprudenza ivi citata), per cui, data l'introduzione ordinamentale della FCTC, la CGUE ha affermato che l'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016 deve essere valutato alla luce delle prescrizioni dell'enunciato art. 16. Conseguentemente, ha affermato che tale ultima disposizione, costituendo parte integrante del diritto dell'Unione, è soggetta al principio di proporzionalità di cui all'art. 5, par. 4, cc. 1 e 2, del TUE.

Posto ciò, la Corte ha riformulato la questione sottoposta dal Consiglio di Stato chiedendosi «se il principio di proporzionalità osti a una normativa nazionale che, in caso di prima violazione del divieto di vendere

prodotti del tabacco ai minori, prevede, a carico dell'operatore economico che sia incorso in tale violazione, oltre all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, la sospensione per un periodo di quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività di rivendita di tali prodotti».

6. – Nel rispondere alla pregiudiziale riformulata, la CGUE ha premesso che, in ipotesi di mancata armonizzazione della normativa dell'Unione relativa alle sanzioni da applicare a fronte dell'inosservanza di una disciplina istituita con quella stessa normativa dell'Unione, gli Stati membri dispongono della facoltà di adottare e applicare le sanzioni che sembrano loro più appropriate. Ha sottolineato, tuttavia, che l'esercizio di una tale facoltà soggiace al rispetto del principio di proporzionalità (così, sent. CGUE 6 ottobre 2021, "*Ecotex Bulgaria*", C-544/19, par. 84 e giurisprudenza ivi citata), specificando che le misure adottate e applicate a livello nazionale non possono eccedere quanto necessario alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla normativa eurounitaria (si vedano, in tal senso, sent. CGUE 19 ottobre 2016, "*EL-EM-2001*", C-501/14, par. 39 e giurisprudenza ivi citata; ord. 12 luglio 2018, "*Pinzaru e Cirstinoiu*", C-707/17, par. 27 e giurisprudenza ivi citata). Come ribadito dalla Corte, infatti, la sussistenza di un eventuale margine di discrezionalità impone allo Stato membro di optare per l'adozione e l'applicazione della misura meno restrittiva, in guisa che gli inconvenienti causati non siano sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti (*ex multis*, sent. CGUE 19 ottobre 2016, "*EL-EM-2001*", C-501/14, par. 39; sent. CGUE 6 maggio 2021, "*Bayer CropScience e Bayer/Commissione*", C-499/18-P, par. 166). Il rigore delle sanzioni, in sostanza, deve essere parametrato alla gravità delle condotte da reprimere, garantendo effetti contestualmente dissuasivi e proporzionali (ancora, ord. 12 luglio 2018, "*Pinzaru e Cirstinoiu*", C-707/17, par. 28 e giurisprudenza ivi citata). A corollario di una tale premessa, la CGUE ha rilevato che qualsiasi valutazione circa la proporzionalità di una sanzione adottata e applicata da uno Stato membro pertiene alla competenza esclusiva del giudice nazionale. Nondimeno, ha riconosciuto in capo a sé il potere di fornire al giudice del rinvio ogni interpretazione necessaria a porre in essere una valutazione siffatta (sent. CGUE 11 febbraio 2021, "*K.M.*", C-77/20, par. 39).

Dato atto di quanto sopra, la Corte ha osservato che la legislazione nazionale prevede un cumulo sanzionatorio non indifferente con riguardo all'ipotesi in cui il titolare di licenza violi, per la prima volta, il divieto di commercializzare sigarette ai minori. E invero, stando all'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016, chiunque venda o somministri i prodotti del tabacco ai minori di diciotto anni è soggetto sia all'inflizione di una sanzione amministrativa pecuniaria da € 500,00 a € 3.000,00 sia alla sospensione della licenza per un totale di quindici giorni. A parere della CGUE, l'impatto di un tale cumulo sanzionatorio è acuito dal raffronto con la legislazione nazionale previgente, la quale prevedeva una sanzione meramente pecuniaria. Difatti, l'art. 25, c. 2, del r.d. n. 2316/1934 si limitava a punire con un'ammenda di £ 200 chiunque vendesse o somministrasse tabacco ai minori di sedici anni.

Ebbene, come rappresentato dalla stessa Corte, l'inflizione di una

sanzione esclusivamente pecuniaria non era in alcun modo funzionale alla riduzione del consumo di sigarette tra i giovani. Invero, data l'esiguità dell'ammenda, i titolari di licenza preferivano pagarne l'importo anziché rinunciare ai proventi della vendita *contra legem*. Muovendo dalle considerazioni che precedono, la CGUE ha sottolineato che l'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016, così come inteso al superamento delle criticità insite nel sistema sanzionatorio previgente, è conforme alle prescrizioni eurounitarie in materia di contrasto al tabagismo. La legislazione nazionale intervenuta, infatti, traspone l'art 16, par. 6, della FCTC, ai sensi del quale «[e]ach Party shall adopt and implement effective legislative, executive, administrative or other measures, including penalties against sellers and distributors, in order to ensure compliance with the obligations contained in paragraphs 1-5 of this article». Nondimeno, ad avviso della Corte, affinché si configuri come sanzione dissuasiva e al contempo proporzionata, la sospensione della licenza deve sia annullare i vantaggi economici sottesi alla violazione del divieto sia produrre un'afflizione che non ecceda la gravità della violazione. In conseguenza di ciò, la CGUE ha dichiarato che il regime sanzionatorio di cui all'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016 può senz'altro indebolire, se non addirittura sterilizzare, il movente economico sotteso alla vendita di sigarette ai minori. Secondo la Corte, infatti, le sanzioni introdotte dal legislatore italiano, così come contestualmente preposte alla compensazione dei vantaggi economici derivanti dalla violazione del divieto nonché al rispetto del divieto stesso, sono idonee, sotto il profilo della dissuasività, a garantire sia la protezione della salute umana sia la riduzione del consumo di sigarette tra i giovani, ovverosia gli obiettivi testualmente perseguiti dalla FCTC.

Viceversa, con riferimento al profilo della proporzionalità, la CGUE si è soffermata sull'incidenza che la sospensione della licenza tende ad esercitare sull'attività imprenditoriale espletata dal titolare della stessa. La Corte si è chiesta, in particolare, se il cumulo sanzionatorio di cui all'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016 eccedesse quanto prescritto dalla legislazione nazionale in materia di contrasto al tabagismo. Orbene, nel fornire risposta a siffatto quesito, la CGUE ha espressamente richiamato l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché gli artt. 9, 114, par. 3, e 168, par. 1, del TFUE. Le disposizioni predette, infatti, subordinano la definizione e l'attuazione di tutte le politiche e di tutte le attività dell'Unione alla garanzia di un livello elevato di protezione della salute umana (sent. CGUE 4 maggio 2016, "*Philip Morris Brands e a.*", C-547/14, par. 157). E d'altronde, secondo giurisprudenza costante, la protezione della salute umana riveste un'importanza tale da giustificare la compressione, anche sostanziale, di qualsiasi interesse economico (sent. CGUE 22 novembre 2018, "*Swedish Match*", C-151/17, par. 54). Di conseguenza, la Corte ha dichiarato che la sospensione della licenza, così come irrogata in ipotesi di prima violazione del divieto di commercializzare i prodotti del tabacco ai minori, è proporzionata rispetto alla libertà d'iniziativa economica del rivenditore. Invero, a detta della CGUE, l'equilibrio tra rigore dell'afflizione e gravità della violazione è garantito dalla contestuale applicazione di sanzioni pecuniarie graduali e progressive, ovverosia commisurate al grado di lesività della condotta posta in essere dal titolare di licenza (nel caso di specie, ad esempio, il ricorrente era stato

punito con una sanzione corrispondente al minimo edittale, perché aveva violato per la prima volta il divieto di commercializzare i prodotti del tabacco ai minori). Infine, stando alle argomentazioni della Corte, la proporzionalità della sospensione della licenza è desumibile dalla sostanziale brevità della stessa. Quest'ultima argomentazione, tra l'altro, è avvalorata dal fatto che la revoca della licenza è *ex lege* circoscritta all'ipotesi di recidiva.

A conclusione del sopra enunciato giudizio di proporzionalità, è di tutta evidenza che il cumulo sanzionatorio di cui all'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016 reca un portato dissuasivo tale da indurre i titolari di licenza a non vendere sigarette ai minori. La CGUE, pertanto, ha chiarito che il sistema sanzionatorio di cui trattasi nel procedimento principale non eccede quanto necessario a garantire la protezione della salute umana e la riduzione della diffusione del fumo tra i giovani. Ciò posto, ha dichiarato che «il principio di proporzionalità deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che, per il caso di prima violazione del divieto di vendere prodotti del tabacco ai minori, prevede a carico dell'operatore economico che sia incorso in tale violazione, oltre all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, la sospensione per un periodo di quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività di rivendita di tali prodotti, purché detta normativa non ecceda i limiti di quanto è appropriato e necessario alla realizzazione dell'obiettivo di proteggere la salute umana e di ridurre, in particolare, la diffusione del fumo tra i giovani».

7. – Dal *decisum* e dalle argomentazioni della Corte emerge il nuovo paradigma entro cui la giurisprudenza eurounitaria ha sussunto il rapporto tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica. La CGUE, infatti, nel dichiarare la legittimità eurounitaria dell'art. 24, c. 3, del d.lgs. n. 6/2016, ha specificato che «l'obiettivo di protezione della salute riveste un'importanza prevalente rispetto agli interessi di ordine economico» (par. 50) e che «l'importanza di un tale obiettivo può giustificare conseguenze economiche negative, anche di notevole portata» (par. 50). Detta impostazione, a ben vedere, è il riflesso delle intervenute mutazioni normative, le quali, come spiegato sopra, hanno trasformato la tutela della salute da limite all'esercizio delle libertà fondamentali, e dunque da grandezza tendenzialmente recessiva, in presupposto di tutte le politiche e di tutte le attività dell'Unione, ovvero in grandezza tendenzialmente preponderante (par. 49).

Siffatta impostazione, tra l'altro, s'inserisce nel solco di una giurisprudenza consolidata ed è l'approdo di un percorso interpretativo sofferto, all'esito del quale la Corte è giunta ad affermare che «la tutela della salute deve incontestabilmente assumere una rilevanza preponderante rispetto a considerazioni di ordine economico» (sent. CGUE 19 aprile 2012, “*Artegodan/Commissione*”, C-221/10 P, par. 99; sent. CGUE 17 luglio 1997, “*Affish*”, C-183/95, par. 43; ord. CGUE 12 luglio 1996, C-180/96 R, “*Regno Unito/Commissione*”, par. 93). La CGUE, in materia, si è spinta addirittura a dichiarare che le istituzioni, a fronte di un rischio per la salute delle persone, dispongono della facoltà di adottare misure restrittive senza

attendere che siano dimostrate l'effettività e la gravità di quel rischio – e ciò pure nell'ipotesi in cui gli studi scientifici non siano in grado di determinare con certezza l'an, il *quantum* e il *quomodo* dei rischi asseriti (si veda sent. CGUE 17 settembre 2015 “*Neptune Distribution*”, C-157/14, parr. 81-82). Gli orientamenti citati, inoltre, sembrerebbero *a fortiori* confermati dall'esperienza pandemica, durante la quale le restrizioni connesse a motivi sanitari sono divenute quantitativamente e qualitativamente più penetranti (lo si desume, seppur in termini meramente indiretti, dall'ord. Trib. UE 29 ottobre 2021, “*Abenante*”, T-527/21 R, parr. 26-27).

Ad ogni modo anche la decisione, al pari di quelle poc'anzi richiamate, è stata resa all'esito di un test di proporzionalità. La Corte, invero, ha testualmente premesso che «le misure amministrative o repressive consentite da una normativa nazionale non devono eccedere i limiti di ciò che è idoneo e necessario alla realizzazione degli obiettivi legittimamente perseguiti da tale normativa» (par. 37). Per cui, esaurito il sindacato d'idoneità, ha chiarito che «le sanzioni previste dal legislatore italiano appaiono idonee, da un lato, a compensare il vantaggio economico perseguito mediante la violazione e, dall'altro, a indurre gli operatori economici a rispettare le misure che vietano la vendita dei prodotti del tabacco ai minori» (par. 46). A quel punto, espletato il controllo di necessità, ha specificato che «un sistema sanzionatorio come quello di cui trattasi nel procedimento principale, il quale prevede [...], oltre all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, anche la sospensione della licenza all'esercizio dell'attività di rivendita di tabacchi per un periodo fissato a quindici giorni in caso di prima violazione, [non eccede] i limiti di quanto che è necessario a garantire l'obiettivo di proteggere la salute umana e di ridurre, in particolare, la diffusione del fumo tra i giovani» (par. 57). Sicché, la CGUE ha espressamente affermato che la sospensione della licenza, così come comminata per un periodo di tempo limitato in caso di prima violazione del divieto di vendere i prodotti del tabacco ai minori, non costituisce, in linea di principio, una lesione sproporzionata del legittimo diritto degli operatori economici di esercitare la propria attività imprenditoriale.

Orbene, detta statuizione, così come riconducibile al filone giurisprudenziale sviluppatosi all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sembra confermare l'esistenza, all'interno dell'ordinamento eurounitario, di una gerarchia assiologica che eleva la tutela della salute a valore immanente. Invero, nel disporre che tutte le politiche e tutte le attività dell'Unione postulano la garanzia di un livello elevato di protezione della salute umana, l'art. 35 della CDFUE nonché gli artt. 9, 114 e 168 del TFUE obbligano legislatore e decisore politico a informare qualsiasi valore all'indifferibile esigenza di benessere fisico, mentale e sociale che connota individui e collettività. In tal modo, si esclude *a priori* qualsiasi conflittualità tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica e s'individua, in ogni caso, un criterio definito per la risoluzione di eventuali contrasti. In astratto, potrebbe non essere errato ritenere che il paradigma adottato dall'Unione, così come raffrontato a quello della Comunità originaria, rechi una vera e propria interversione del rapporto tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica. A differenza che in

passato, infatti, non è il diritto alla salute a costituire un limite alla libertà d'iniziativa economica, ma è quest'ultima a configurarsi come eccezione alle prioritarie esigenze di protezione della salute.

Un tale paradigma, a ben vedere, non è *tout court* assimilabile a quello fatto proprio dall'ordinamento italiano, che pure, prima degli altri, aveva declinato la salute in termini di «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32, c. 1, Cost.), garantendone tutela, sin da principio, in tutte le sue proiezioni, e cioè quale diritto all'integrità psico-fisica, diritto ad un ambiente salubre, diritto a farsi curare (a propria volta distinto nei diritti alla scelta delle cure, del medico curante e del luogo di cura), diritto a non farsi curare, diritto a farsi curare gratuitamente e, infine, anche quale diritto a lasciarsi morire (si rinvia a C. Tripodina, *Art. 32 Cost.*, in Bartole, Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, in particolare pp. 321 ss.; R. Balduzzi, *Salute (diritto alla)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5393 ss.; A. Simoncini, E. Longo, *Art. 32 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, pp. 655 ss.; L. Montuschi, *Art. 32 Cost.*, in G. Branca (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, pp. 146 ss.). Il modello di tutela invalso in Italia, infatti, non è mai arrivato a sopporre l'immanenza assiologica, e dunque la sovraordinazione gerarchica, del diritto alla salute (da ultimo, in tema, M. Luciani, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, Bruxelles, 2022, p. 11). La Corte costituzionale, al contrario, l'ha espressamente negata. Invero, secondo il Giudice delle leggi, «[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto d'integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sent. Corte cost. n. 264/2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, le quali costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto [...] secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un carattere preminente del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" (sent. Corte cost. n. 365/1993) implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» (sent. Corte cost. n. 85/2013, *Cons. in dir.*, par. 9, con note, tra gli altri, di V. Onida, *Un conflitto*

*fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013, in Rivista AIC, n. 3/2013, p. 1 ss.; R. Bin, Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?, in Forum di Quaderni Costituzionali, 17 giugno 2013, pp. 1 ss.). Tutto ciò, ovviamente, non esclude che il diritto alla salute possa prevalere sulla libertà d'iniziativa economica. Un'eventuale prevalenza, però, non sarebbe aprioristica, ma limitata al contingente e comunque rispettosa dei contenuti minimi della libertà contrapposta (si veda B. Deidda, A. Natale, *Introduzione: il diritto alla salute alla prova del caso Ilva*, in *Questione giustizia*, n. 2/2014, pp. 72-73).*

In buona sostanza, la Costituzione italiana, pur definendo inviolabili taluni diritti, non individua una gerarchia tra di essi, ma demanda a legislatore, giudici e Corte costituzionale un bilanciamento che, di volta in volta, stabilisca la preminenza transitoria dell'uno rispetto al nucleo non essenziale dell'altro (M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013. Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, p. 10). La crisi pandemica, tuttavia, ha imposto una sensibile rimodulazione di quel bilanciamento, avvicinando l'ordinamento italiano a quello eurounitario. Lo stato di emergenza, infatti, ha comportato l'instaurazione di una gerarchia valoriale provvisoriamente rigida, che ha reso precauzionalmente tiranno il diritto alla salute nonché ragionevolmente e proporzionalmente sacrificabile il nucleo essenziale degli altri diritti (non rileva, ai fini del presente scritto, il dibattito dottrinario relativo alla legittimità costituzionale degli atti attraverso cui si è imposta una tale "tirannia": si veda, per tutti, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020). Nel contesto *extra ordinem*, quindi, il tradizionale bilanciamento proporzionale e ragionevole ha ceduto il passo ad un bilanciamento precauzionale, con la conseguenza che la protezione della salute ha finito per prevalere incondizionatamente sulla libertà d'iniziativa economica (F. Scalia, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi*, n. 32/2020, soprattutto pp. 184-186). Ad ogni modo, sarà la fine della crisi pandemica a chiarire se questa forma di "bilanciamento precauzionale" rimarrà o meno circoscritta alle fasi emergenziali.

Fabio Masci  
Dip.to di Scienze Giuridiche e Sociali  
Università degli Studi "G. d'Annunzio", Pescara-Chieti  
[fabio.masci@unich.it](mailto:fabio.masci@unich.it)

