



## PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E DIRITTO ALLA SALUTE. PROFILI DI DIRITTO COMPARATO

MARIA GABRIELLA STANZIONE

1. Il termine precauzione, nel suo significato comune, indica un atto o un comportamento diretto ad evitare un pericolo imminente o possibile. Esso reca con sé l'idea dell'anticipazione sul piano temporale di una condotta di tutela dinanzi a un rischio, come testimonia l'etimologia stessa: il latino *praecavere* significa letteralmente "prestare attenzione *prima*".

Se le radici etiche del significato comune di precauzione affondano nella *phronesis* aristotelica e nella virtù cristiana della prudenza, occorre attendere il ventesimo secolo perché la precauzione, di fronte alla intervenuta consapevolezza della fallibilità della scienza, assuma un'accezione del tutto nuova, che è accolta nel diritto, dando vita a un intenso dibattito giuridico che tuttora non accenna a spegnersi.

L'inarrestabile avanzata della scienza e della tecnologia hanno portato pensatori come Hans Jonas<sup>1</sup> a elaborare un'accezione diversa di responsabilità, intesa non in termini giuridici bensì in termini morali, implicante l'impegno ad evitare sia il danno attuale a un bene, sia un danno che potrebbe prodursi a lungo termine.

I punti nodali di queste teorie emergono nel dibattito giuridico, che in origine verte sulla tutela dell'ambiente, ove si verificano danni di vastissime proporzioni, spesso non riparabili, i cui effetti a lungo termine sono suscettibili di influenzare la vita delle generazioni future e nei casi estremi la stessa sopravvivenza della specie umana: si pensi all'incidente nucleare di Chernobyl o al recentissimo disastro ecologico del Golfo del Messico.

Dalle prime teorizzazioni nella dottrina americana degli anni sessanta si giunge così, pochi anni dopo, alla positivizzazione di un primo nucleo del principio di precauzione nell'ordinamento tedesco, dove a seguito del disastro ecologico delle "piogge acide" (*Waldsterben*) che devastano la Foresta Nera si fa strada l'esigenza di una tutela rafforzata dell'ambiente dai pericoli insiti nel progresso scientifico-tecnologico. Il *Vorsorgeprinzip* risponde a tali istanze, non solo prevedendo un intervento diretto

---

<sup>1</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2009, XXVII ss. L'A. prende atto che le promesse della tecnica moderna si sono trasformate in minaccia o che questa si è indissolubilmente congiunta a quelle. La portata dei nostri atti è tale che essa mette in pericolo l'esistenza stessa dell'umanità: non si tratta soltanto di una minaccia fisica, bensì di una minaccia anche simbolica che modificherà profondamente la natura umana.



dell'autorità *prima* del verificarsi del danno, ma anche in assenza di certezze scientifiche sull'avverarsi dei rischi temuti.

In quest'ultimo aspetto risiede la principale differenza con il principio di prevenzione, il quale si applica soltanto in presenza di rischi scientificamente accertati e dimostrabili, ovverosia in presenza di rischi noti, misurabili e controllabili.

La precauzione, al contrario, interviene quando la scienza non è in grado di dare risposte certe su rischi inaccettabili per la collettività. Essa serve per gestire rischi potenziali ma non ancora individuati oppure non del tutto dimostrabili per insufficienza o inadeguatezza dei dati scientifici<sup>2</sup>.

Pertanto, si può affermare che il principio di precauzione costituisce un superamento delle precedenti logiche fondate su un'ottica riparatoria e, ove possibile, preventiva, volte al contenimento del rischio e alla tutela di beni essenziali, su tutti l'ambiente e la salute dell'uomo.

2. Assai più complicato è individuare una definizione chiara e univoca del principio di precauzione, tanto che si è detto che esso continua ad "avanzare una vera sfida teorica a ogni tentativo di classificazione"<sup>3</sup>, probabile conseguenza della pluralità e della disomogeneità delle sue fonti di rango internazionale, comunitario e interno.

Esso, infatti, è positivizzato e consolidato all'esterno, nelle convenzioni e nei trattati, e cioè nelle decisioni comuni degli Stati, per poi filtrare attraverso il diritto comunitario all'interno dei singoli ordinamenti. E allora, quale migliore prospettiva di quella del comparatista per osservarne l'evolversi nei diversi formanti del diritto e le interazioni con le categorie giuridiche esistenti?

Non si può prescindere, a questo punto, da un preliminare richiamo delle fonti di diritto internazionale e di diritto comunitario nelle quali il principio in esame prende forma, individuandone le costanti e i tratti essenziali, al fine di analizzarne il recepimento all'interno degli ordinamenti europei, in particolar modo nelle esperienze francese e italiana.

Un primo riferimento al principio di precauzione si rinviene, sotto forma di raccomandazione generale, nella Dichiarazione finale della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente, tenutasi a Stoccolma nel 1972. A partire dagli anni ottanta, la precauzione assurge a strumento giuridico privilegiato nelle convenzioni di diritto internazionale in materia di ambiente, si pensi alle conferenze ministeriali per la

---

<sup>2</sup>V. A. PERINI, *L'intervento dell'Unione Europea nell'ottica del principio di precauzione*, in N. OLIVETTI RASON, C. COLALUCA, M. MALO, A. PERINI (a cura di), *Inquinamento da campi elettromagnetici*, Padova, 2002, 11. Secondo l'A., il principio di precauzione, quale strumento di reazione ai dubbi scientifici, è destinato a creare un nuovo rapporto tra scienza e diritto, in cui l'incertezza "non rappresenta una circostanza temporanea, bensì una situazione normale in cui assumere decisioni".

<sup>3</sup> N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire: du slogan à la règle*, in *Cahiers de droit européen*, 2001, 94.



protezione del Mare del Nord, tenutesi in seno all'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) nel 1984.

Ma la vera consacrazione del principio in campo internazionale si ha nella Dichiarazione approvata a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo (*United Nation Conference on Environment and Development – UNCED*), tenutasi a Rio de Janeiro dal 2 al 14 giugno 1992, il cui art. 15 recita: “al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale”.

Se nel diritto internazionale hanno trovato terreno fertile le questioni sulla natura giuridica e sull'effettiva portata del principio di precauzione – se esso appartenga all'*hard law* o al *soft law*, se abbia forza vincolante o una funzione meramente declamatoria, questioni che si riflettono nell'uso ora del termine “*approach*” ora del termine “*principle*” – nell'ambito del diritto comunitario la sua introduzione nel Trattato di Maastricht non sembra lasciare spazio agli stessi dubbi<sup>4</sup>.

In virtù dell'art. 130 R del Trattato di Maastricht (rinumerato 174 par. 2 dal Trattato di Amsterdam), la precauzione è elevata a principio giuridico cardine della politica comunitaria in materia di ambiente, accanto al principio di azione preventiva, a quello di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente e al principio “chi inquina paga”.

Sebbene le prime formulazioni del principio di precauzione siano legate alla sfera della tutela dell'ambiente, ben presto esso trascende tale campo per trovare applicazione nei settori limitrofi della salute e della tutela dei consumatori<sup>5</sup>.

In tal senso si pongono diverse pronunce della Corte di Giustizia<sup>6</sup> e del Tribunale di primo grado<sup>7</sup>, che hanno più volte ribadito che si tratta di un principio di applicazione generale.

---

<sup>4</sup> Sul punto, la dottrina si divide in due orientamenti: taluni considerano il principio di precauzione un mero criterio di condotta dinanzi a un rischio. Emblematico è il caso in cui esso sia menzionato nelle carte internazionali, ma non venga introdotto nell'ordinamento interno. Altri avvalorano la “teoria normativa”, soprattutto a seguito dell'accoglimento del principio medesimo nel diritto comunitario e della consolidata interpretazione ad opera della Corte di Giustizia europea, che in numerose pronunce ne sottolinea la valenza giuridica. In tal senso, G. TOMARCHIO, *Il principio di precauzione come norma generale*, in L. MARINI, L. PALAZZANI (a cura di), *Il principio di precauzione tra filosofia, biodiritto e biopolitica*, Roma, 2008, *passim*.

<sup>5</sup> L'art. 7 del Regolamento n. 2002/178/CE in materia di sicurezza degli alimenti recita: “Qualora in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio”.



La medesima considerazione ha trovato conferma nella Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, che, sebbene non fornisca una definizione del principio, si propone di approfondirne la connotazione, attribuendogli un campo di applicazione molto vasto e precisandone portata e destinatari.

Quanto a questi ultimi, si afferma che l'applicazione del principio spetta in primo luogo agli Stati membri e ai loro Governi, cui compete la definizione del livello di rischio accettabile per la società, e in secondo luogo ai giudici, riconoscendo la funzione vivificatrice del formante giurisprudenziale.

Inoltre, l'attuazione del principio, che può consistere in una decisione di agire o di non agire, deve in ogni caso rispettare i principi generali della proporzionalità, della non discriminazione, della coerenza e deve essere sempre preceduta da una corretta valutazione dei presupposti scientifici e da un'attenta analisi costi-benefici.

3. Si è detto che il principio di precauzione è positivizzato per la prima volta in Germania, dove ha trovato spazio in testi di legge, in materia di gestione delle acque o di utilizzazione di sostanze chimiche<sup>8</sup>.

Anche in ordinamenti quali la Svezia, la Spagna e l'Olanda, esso ha trovato mere applicazioni nella disciplina di settore, come nella legislazione sugli ogm<sup>9</sup>. Tuttavia, la Costituzione spagnola contiene, all'art. 45, un espresso riferimento alla tutela dell'ambiente a garanzia di un adeguato sviluppo della persona, da perseguire soprattutto mediante il principio di prevenzione.

In Svizzera, nel 2007, è stata presentata una proposta per l'introduzione del principio di precauzione nella Costituzione federale, iniziativa che tuttavia non ha avuto seguito.

---

<sup>6</sup> Corte Giust., 5.5.1998, C-180/96, *Regno Unito/Commissione*, in *Raccolta*, 1998, I, 2265; Corte Giust., 5.10.1999, C-175/98, *Lirussi*, in *Raccolta*, 1999, 6881; Corte Giust., 21.3.2000, C-6/99, *Greenpeace*, in *Raccolta*, 2000, 1651.

<sup>7</sup> Tribunale di primo grado, 11.9.2002, *Pfizer Animal Health SA/Consiglio dell'Unione Europea*, in <http://europa.eu.int>. In tale sentenza il Tribunale ha confermato la decisione del Consiglio di vietare l'uso di alcuni antibiotici come additivi per i mangimi animali, non essendo chiari a livello scientifico gli sviluppi della resistenza agli antibiotici nell'uomo.

<sup>8</sup> Riguardo all'applicazione giurisprudenziale del principio di precauzione in Germania, si vedano N. DE SADELEER, *The enforcement of the precautionary principle by German, French and Belgian Courts*, in *RECIEL*, 2000, 9, 144; S. BOHEMER-CHRISTIANSEN, *The Precautionary Principle in Germany*, in T. O' RIORDAN, J. CAMERON, *Interpreting the Precautionary Principle*, Londra, 1994, 31.

<sup>9</sup> Per quanto concerne l'ordinamento spagnolo, si incontrano diversi riferimenti al principio di precauzione nella legislazione sulla tutela dell'ambiente, in quella sull'inquinamento elettromagnetico, sulla sicurezza alimentare e sulla sicurezza dei prodotti in generale. Si vedano, ad esempio, la Ley 10/2001, sul piano idrogeologico nazionale; la Ley 16/2002, in materia di prevenzione e controllo della contaminazione; il Real Decreto 1066/2001 sulle emissioni elettromagnetiche; la Ley 11/2001 sulla sicurezza alimentare e il Real Decreto 1801/2003, in tema di sicurezza del prodotto.



Particolare attenzione merita l'interessante esperienza francese, dove il principio di precauzione fa il suo ingresso con la *Loi Barnier* del 2 febbraio 1995 n. 95, in materia di protezione dell'ambiente.

Successivamente, esso è inserito nel Codice dell'ambiente (art. L. 110-1), dove assurge a principio fondamentale per la tutela delle risorse naturali, del paesaggio, delle specie animali e vegetali.

Nel marzo 2005 il principio di precauzione è elevato a norma costituzionale, con l'inserimento nel preambolo della Costituzione del richiamo alla *Charte de l'environnement*, il cui art. 5 sancisce che: “qualora il verificarsi di un danno, benché incerto allo stato delle conoscenze scientifiche, sia suscettibile di colpire in modo grave e irreversibile l'ambiente, le autorità pubbliche vegliano, in applicazione del principio di precauzione e nelle loro sfere di competenza, alla messa in opera di procedure di valutazione del rischio e all'adozione di misure provvisorie e proporzionate al fine di far fronte alla realizzazione del danno”.

La costituzionalizzazione del principio di precauzione, salutata dalla dottrina francese<sup>10</sup> come tappa decisiva della sua evoluzione – soprattutto a seguito della riforma del 2008 che introduce l'eccezione di incostituzionalità<sup>11</sup> –, se da un lato ne consacra il carattere direttamente invocabile<sup>12</sup> e ne traccia con maggiore chiarezza il profilo, dall'altro pone un doppio limite al principio medesimo, in quanto ne restringe l'operatività al campo della tutela ambientale e individua i suoi destinatari nelle autorità pubbliche.

La norma, in effetti, prende in considerazione esclusivamente i danni gravi e irreversibili all'ambiente, non facendo cenno alcuno alla tutela della salute. D'altra parte, il medesimo legislatore ordinario sceglie di non menzionare il principio di precauzione nella legge del 2002 sulle politiche sanitarie e in quella del 2004 sulla salute pubblica (l. 9.8.2004 n. 806). Tuttavia, in dottrina si è già individuata la norma sulla quale fondare un'estensione dell'area di azione del principio, e cioè l'art. 1 della medesima *Charte de l'environnement*, in virtù del quale “ciascuno ha il diritto di vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute”, che riconosce il legame indissolubile tra salute dell'uomo e ambiente in cui vive<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> V., tra gli altri, M. PRIEUR, *L'environnement est entré dans la Constitution*, e B. MATHIEU, *La Charte et le Conseil constitutionnel: point de vue*, in *La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur*, *Rev. Jur. Envir.*, 2005, 25 e 107.

<sup>11</sup> Il nuovo art. 61-1 della Costituzione francese, introdotto dalla legge di riforma costituzionale n. 724 del 2008, sancisce che: “*lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article*”.

<sup>12</sup> C. THIBIERGE, *Introduction*, in M. BOUTUNNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Parigi, 2005, 14.

<sup>13</sup> A. LAUDE, B. MATHIEU e D. TABUTEAU, *Le respect du principe de précaution*, in *Droit de la santé*, Parigi, 2007, *passim*.



Ad ogni modo, il principio di precauzione mostra, ancora una volta, insofferenza alle delimitazioni, che cedono di fronte alla sua natura di clausola generale: esso non può ridursi alla definizione costituzionale, ma la trascende, filtrando lentamente in ogni parte dell'ordinamento attraverso la giurisprudenza, il cui apporto, benché ancora troppo prudente e spesso chiuso alla portata innovativa del principio di precauzione, è destinato ad avere un peso sempre maggiore nella sua costruzione, sia nel diritto amministrativo che in quello civile.

Quanto al primo, il principio di precauzione sembra esercitare una diversa influenza a seconda dell'ambito in cui è invocato. Se, infatti, sotto il profilo della tutela dell'ambiente, gli si accorda un ruolo di rilievo nel controllo amministrativo di legalità, nell'ambito della tutela della salute i giudici si limitano a riconoscere la legittimità delle misure di precauzione che tale tutela esige, imponendo un "comportamento di precauzione" all'autorità sanitaria<sup>14</sup>.

Tuttavia, non pochi sono gli ostacoli a un'effettiva operatività del principio finanche se si rimane in tema di tutela dell'ambiente. Emblematico è il caso del sistema delle autorizzazioni urbanistiche: al riguardo, una consolidata giurisprudenza del *Conseil d'Etat*<sup>15</sup> ha stabilito la vigenza del principio dell'indipendenza delle legislazioni, in base al quale ha rifiutato di applicare il principio di precauzione alle autorizzazioni individuali all'utilizzo del suolo assoggettate alla legislazione urbanistica.

Con una sentenza dell'aprile 2005<sup>16</sup>, il *Conseil d'Etat* ha censurato la decisione con cui la Corte d'appello annullava, sulla base del disconoscimento del principio di precauzione, la decisione dell'autorità amministrativa locale di non opporsi alla costruzione di un pilone e di un'antenna di radiotelefonía mobile. Il *Conseil* ha applicato il principio dell'indipendenza delle legislazioni, dichiarando che soltanto le disposizioni urbanistiche sono atte a impedire l'autorizzazione dell'opera e che l'autorità amministrativa non può fondare la propria decisione sull'applicazione di un'altra legislazione. In altri termini, il rifiuto del permesso di costruire non può trovare il suo fondamento giuridico nella violazione del principio di precauzione, ma soltanto nella violazione della normativa urbanistica.

Ne deriva che, al di fuori della materia ambientale, il principio di precauzione sembra essere posto sostanzialmente in secondo piano rispetto alla regolamentazione speciale, nonostante il suo inserimento nel preambolo della Costituzione.

4. Sotto il profilo della tutela della salute, non sembra addirittura essere riconosciuta la valenza del principio, ma soltanto di un "comportamento di precauzione" che si sostanzia nell'adozione di misure volte a gestire i rischi. Tanto nel

---

<sup>14</sup> M. DEGUERGUE, *Les avancées du principe de précaution en droit administratif français*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2006, 2, 621 ss.

<sup>15</sup> Si veda, per tutte, Conseil d'Etat, 6.6.1973, *Verne et Beaugier*, in *www.dalloz.fr*.

<sup>16</sup> Conseil d'Etat, 20.4.2005, *Sté Bouygues Telecom*, in *www.dalloz.fr*.



caso tristemente noto del “sangue contaminato”<sup>17</sup> che in quello relativo ai danni da amianto<sup>18</sup>, i giudici amministrativi si sono rifiutati di far valere retroattivamente il principio di precauzione per fondare la responsabilità dello Stato da “rischio da sviluppo”, optando per una responsabilità per colpa nel trattamento dei rischi a partire dal momento della conoscenza degli effetti sulla salute delle persone.

Il principio di precauzione sembra esplicitare un’azione assai più incisiva sul terreno della responsabilità civile, agendo sui suoi elementi costitutivi: la *faute*, il danno, il nesso di causalità.

In dottrina al riguardo si possono individuare tre correnti: una prima visione non ammette alcuna influenza del principio di precauzione sull’istituto della responsabilità civile, avvalorando la teoria in base alla quale il principio si rivolge esclusivamente alla pubblica amministrazione<sup>19</sup>.

All’estremo opposto, grande rilievo ha assunto nel dibattito giuridico l’opinione che guarda al principio di precauzione come strumento in grado di scardinare l’assetto tradizionale della responsabilità civile, trasformandola radicalmente<sup>20</sup>, fino al punto di prevedere la nascita di una nuova azione di “responsabilità preventiva”, che intervenga addirittura prima del verificarsi di un danno<sup>21</sup>.

Nella zona intermedia si colloca invece la visione maggioritaria che accoglie la portata innovativa del principio di precauzione, ma ne limita gli effetti a un adeguamento dell’istituto della responsabilità civile alle nuove esigenze da esso avanzate, senza che ne derivi lo svuotamento dei suoi elementi essenziali<sup>22</sup>. La sua azione consisterebbe nel rimodellare la nozione di *faute*, estendendola a tutte le ipotesi in cui non si è tenuto conto di un rischio che all’epoca della condotta non era ancora accertato, ma soltanto considerato plausibile da una parte della comunità scientifica.

Sul versante giurisprudenziale, che ha avuto modo di esprimersi soprattutto in tema di tutela della salute, la Corte di Cassazione si è attestata su posizioni di sostanziale chiusura e ha imposto ai giudici di merito una linea più moderata, che rifiuta di considerare il principio di precauzione quale causa specifica della responsabilità al fine di eludere le condizioni richieste dalla legge.

Emblematica, in questo senso, è la sentenza relativa al vaccino contro l’epatite B, sospettato di essere la causa di diversi casi di sclerosi a placche. La Corte d’appello di

<sup>17</sup> Conseil d’Etat, 9.4.1993, *Rec. Leb.*, 110.

<sup>18</sup> Conseil d’Etat, 3.3.2004, n. 241150 e 241151, in [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

<sup>19</sup> F. EWALD, *L’Etat de précaution, Rapport public du Conseil d’Etat pour l’année 2005*, Parigi, 2006, 359.

<sup>20</sup> Si veda C. THIBIERGE, *Libres propos sur l’évolution du droit de la responsabilité. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile?*, Parigi, 1999, 561.

<sup>21</sup> In tal senso, M. BOUTONNET, *op. loc. ult. cit., passim*.

<sup>22</sup> Si vedano G. VINEY, M.P. KOURILSKY, *Rapport au premier ministre sur le principe de précaution*, Parigi, 2000, *passim*; P. JOURDAIN, *Principe de précaution et responsabilité civile*, Parigi, 2000, *passim*; G. SCHAMPS, *Le principe de précaution dans un contexte de droit communautaire et de droit administratif. Vers un nouveau fondement de la responsabilité civile?*, Parigi, 2003; A. GUEGAN, *L’apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile*, in *Rev. jur. envir.*, 2000, 147; C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, Parigi, 2003, 191 ss.



Versailles aveva fondato la responsabilità del produttore sulla coincidenza temporale constatata tra la vaccinazione e la comparsa dei sintomi, in assenza di prove scientifiche di un legame tra vaccino e patologia.

La *Cour de Cassation*<sup>23</sup> ha cassato la sentenza di merito, respingendo una concezione estremizzata del principio di precauzione, che finirebbe con lo svuotare di contenuto l'esimente da "rischio di sviluppo", introdotta in attuazione della direttiva CE 85/374, che esclude la responsabilità del produttore se esso prova che "lo stato della conoscenze scientifiche al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, non ha permesso di scoprire l'esistenza di un difetto".

In altre pronunce, come quelle sui casi dei danni da isomeride e ormone della crescita, la Corte di Cassazione ha accolto le pretese dei danneggiati in base alla verifica della sussistenza di presunzioni "gravi, precise e concordanti", in presenza di rischi quasi del tutto dimostrati dalla scienza, sufficienti a provare la causalità e il difetto.

Con due sentenze del 2006, la Cassazione francese ha ammesso la responsabilità del produttore sulla base della *faute de vigilance* – non potendo ricondurre la fattispecie alla responsabilità da prodotto difettoso perché risalente agli anni settanta – nel caso di un altro prodotto farmaceutico tristemente noto in Francia e negli Stati Uniti, il distilbene, che si è scoperto essere la causa delle patologie tumorali contratte dalle figlie delle donne cui era stato somministrato.

Tale pronuncia sembra segnare un progresso nell'applicazione del principio di precauzione, che incide sull'elemento della colpevolezza, estendendolo, tanto che in dottrina si è parlato della nascita di una nuova figura di responsabilità da "*faute de précaution*"<sup>24</sup>.

E'opportuno, infine, soffermarsi sulla giurisprudenza relativa alla tutela da esposizione alle radiazioni elettromagnetiche: una decisione di merito che ha applicato esplicitamente il principio di precauzione è la sentenza del *Tribunal de Grande Instance* di Grasse<sup>25</sup> relativa ad un'antenna di telefonia mobile installata in prossimità di due scuole. Il tribunale, dopo aver verificato il rispetto delle soglie-limite di esposizione alle radiazioni elettromagnetiche, ha ordinato lo smantellamento dell'antenna sulla base della teoria dei *troubles du voisinage*, utilizzando il principio di precauzione per superare gli ostacoli della dimostrazione del rapporto causale tra installazione dell'antenna e "turbamenti" e del loro carattere eccessivo e anormale.

Con una sentenza del febbraio 2009, la Corte d'appello di Versailles<sup>26</sup> ha intimato alla società Bouygues Telecom lo smantellamento di un'antenna di radiotelefonia mobile, sostenendo che "il rispetto delle norme, la liceità dell'attività svolta e la sua utilità per la collettività non sono sufficienti ad escludere l'esistenza di un *trouble*". La Corte, dopo aver constatato l'incertezza scientifica sugli effetti

<sup>23</sup> Cass. civ., I, arrêt n. 1191 du 23.9.2003, in [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

<sup>24</sup> G. VINEY, *Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées*, in *Recueil Dalloz*, 2007, 22, 1542 ss.

<sup>25</sup> Tribunal de Grande Instance di Grasse, 17.6.2003, in [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

<sup>26</sup> Versailles, 4.2.2009, in *Dr. em.*, janv.-févr. 2009, 18.



dell'esposizione alle onde elettromagnetiche sulla salute, ha fondato la tutela inibitoria-risarcitoria sull'esistenza di un turbamento psichico, un'angoscia determinata dall'esposizione alle radiazioni.

5. Nell'ordinamento italiano, a differenza di quello francese, non si rinviene una norma generale che ponga la definizione del principio di precauzione.

Ciò nonostante, esso ha avuto, fin dall'accoglimento nel diritto comunitario, grande risonanza tanto nel dibattito dottrinale che in quello giurisprudenziale.

In tal senso, i maggiori interrogativi si sono incentrati, partendo dalle specifiche situazioni di volta in volta tutelate dal diritto positivo, sull'applicabilità del principio di precauzione nei casi in cui sia messo in pericolo il diritto fondamentale alla salute, così come sancito dall'art. 32 Cost. e sul bilanciamento di valori costituzionali quali la salute, l'iniziativa economica privata, la proprietà e così via.

La Corte Costituzionale si è pronunciata più volte sul contemperamento tra gli interessi di rango costituzionale, sancendo la preminenza dei valori dell'ambiente e della salute. Essa ha da tempo ribadito, altresì, che l'incertezza scientifica non è sufficiente per escludere l'adozione di provvedimenti volti alla tutela della salute<sup>27</sup>.

Nella sentenza n. 406 del 2005, la Corte ha qualificato il principio di precauzione come un "criterio direttivo che deve ispirare l'elaborazione, la definizione e l'attuazione delle politiche ambientali della Comunità europea (...) circa gli effetti che possono essere prodotti da una determinata attività".

Il Codice dell'ambiente (d. lgs. n. 152 del 2006) contiene nella parte sesta ("Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente") numerosi riferimenti al principio di precauzione.

L'art. 301 del Codice dell'ambiente, sebbene dettato in un contesto di applicazione generale alla tutela dell'ambiente, non definisce il principio in parola, ma si limita a prevederne l'applicazione ogniqualvolta si presenti un pericolo per l'ambiente o la salute dell'uomo, al fine di assicurare un alto livello di protezione.

Il principio di precauzione è, inoltre, espressamente richiamato dalla legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici (l. 22 febbraio 2001, n. 36), che ha ricondotto ad unità le precedenti normative (di natura regolamentare) e ha introdotto una disciplina positiva di respiro più ampio e attuale.

L'art. 1 individua gli scopi della legge nel perseguimento della tutela della salute *ex art. 32 Cost.*, nella promozione della ricerca scientifica e nell'attivazione di misure di cautela in applicazione del principio di precauzione.

---

<sup>27</sup> Si veda, per tutte, Corte Cost., 26 maggio 1998, n. 185, in *Foro it.*, 1998, 1713.



La medesima Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legge-quadro sull'elettrosmog<sup>28</sup>, ha riconosciuto nell'attuazione del principio in esame una delle finalità fondamentali dell'intervento legislativo.

Infatti la normativa in esame prevede la fissazione di tre livelli di protezione, individuati nei limiti di esposizione, nei valori di attenzione e negli obiettivi di qualità (fissazione compiuta poi dai decreti attuativi emanati nel 2003<sup>29</sup>).

Quello del c.d. inquinamento elettromagnetico è uno degli ambiti in cui, già dalla fine degli anni ottanta – e dunque ben prima di un intervento del legislatore – con l'incrementarsi degli studi scientifici sul collegamento tra l'esposizione a radiazioni elettromagnetiche non ionizzanti e alcune patologie come la leucemia infantile, sono emerse forti esigenze di tutela della salute, che hanno trovato espressione specialmente nelle domande cautelari *ex art. 700 c.p.c.* dirette all'inibizione delle emissioni elettromagnetiche o al distanziamento della fonte irradiante, in virtù del riconoscimento della pericolosità delle linee elettriche ad alta tensione, fatto salvo il diritto al risarcimento dei danni già verificatisi.

La materia dell'elettromagnetismo è paradigmatica dello stato dell'evoluzione giurisprudenziale del principio di precauzione, dove la quasi totale assenza di coordinate ha comportato e continua a comportare il rischio di un trattamento diverso anche in casi del tutto simili.

Un primo provvedimento in materia si rinviene nell'ordinanza del Pretore di Pietrasanta del novembre 1986, che ha accolto la richiesta di inibitoria, proibendo all'Enel l'attivazione di una linea elettrica in prossimità di un centro abitato. L'ordinanza è stata poi revocata dal Tribunale di Lucca, con la motivazione della mancanza di sicuri elementi di giudizio per insufficienza dei dati scientifici relativi<sup>30</sup>.

Ciò nonostante, ad essa hanno fatto seguito numerose pronunce che hanno imposto di non superare i limiti di emissione suggeriti da alcuni studi scientifici<sup>31</sup>. In altri casi, il giudice ha ordinato, invece, lo spostamento dell'impianto, l'interramento dei cavi elettrici o la cessazione dei lavori di costruzione di infrastrutture elettriche<sup>32</sup>. Sul fronte opposto si collocano una serie di decisioni che non hanno ritenuto sussistere il *periculum in mora* in presenza di una nocività meramente potenziale<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Corte cost. n. 331 del 2003, in *Foro amm. CdS*, 2003, 3225 ss.

<sup>29</sup> La fissazione dei limiti previsti dalla l. 36 del 2001 è avvenuta con i due d.p.c.m. 8 luglio 2003, in G.U. 29 agosto 2003 n. 200 e in G.U., 28 agosto 2003, n. 199.

<sup>30</sup> Trib. Lucca, 5 marzo 1990, in *Rass. giur. en. el.*, 1990, 523 ss.

<sup>31</sup> Trib. Padova, ord. 17.11.1998 n. 465, in *Rass. giur. en. el.*, 2000, 125 ss.; Trib. Como, ord. 30.11.2001, in *Giust. amm.*, 2002, 52 ss.; Trib. Venezia, ord. 14.4.2003 n. 214, in *Giust. it.*, 2003, 4 ss.; Trib. Modena, 6.9.2004, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 1087 ss.

<sup>32</sup> Ad es., Trib. Milano, ord. 7.10.1999, in *Foro it.*, 2001, I, 141 ss.

<sup>33</sup> Hanno negato la misura cautelare Trib. Milano, ord. 20.5.2000, in *Rass. giur. en. el.*, 2000, 116 ss.; Trib. Padova, ord. 24.5.2001, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 205 ss.; Trib. Catania, ord. 22.3.2001, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 206 ss.



La Cassazione ha tentato di mettere ordine nella materia con la sentenza n. 9893 del 2000<sup>34</sup>, nella quale ha ammesso in linea generale le domande cautelari in materia di protezione da radiazioni elettromagnetiche, sottolineandone la provvisorietà e individuando nell'art. 2050 c.c. il vero referente normativo della materia, riconducendola nel campo della responsabilità oggettiva derivante da attività pericolosa. Tuttavia, la sentenza in esame rileva soprattutto per la verifica dei presupposti della tutela inibitoria *ex* art. 700 c.p.c., il cui accertamento nel caso concreto è ritenuto necessario ove la condotta sia tale da mettere in pericolo la salute dell'individuo. La Corte ha stabilito che il diritto alla salute *ex* art. 32 Cost. deve consentire la giustiziabilità anche dei pericoli potenziali. In altre parole, al fine di una tutela effettiva del diritto alla salute, non deve attendersi che il danno si sia verificato, ma è sufficiente un rischio che si accompagni alla presenza di determinati requisiti.

Sulla scorta di tale decisione, la giurisprudenza di merito ha giustificato la concessione della tutela anche in caso di rispetto dei limiti di emissione posti dal legislatore<sup>35</sup>. Emblematica al riguardo è una sentenza del 2007 del Tribunale di Bologna<sup>36</sup>, che accorda la tutela inibitoria in presenza di una fattispecie in cui la nocività della condotta è meramente presunta e non accertata scientificamente e che risulta conforme ai parametri stabiliti dal legislatore sulla base della prevalenza “del diritto alla salute protetto dal generale principio di precauzione di cui all'art. 174 par. 2 Trattato UE”. Secondo il Tribunale di Bologna: “nonostante la mancanza di univocità degli attuali studi epidemiologici in ordine al possibile pregiudizio alla salute connesso alla prolungata esposizione (...)” deve essere ritenuto prevalente il diritto alla salute protetto dal “generale principio di precauzione di cui all'art. 174, par. 2, Trattato UE”.

Un'ulteriore forma di tutela, sia inibitoria che risarcitoria, si individua nell'art. 844 c.c., che disciplina le immissioni. A farne uso è una sentenza del Tribunale di Venezia (sent. n. 236 del 19 febbraio 2008), che ha accolto la richiesta di un gruppo di persone residenti in prossimità di una linea elettrica ad alta tensione, ordinando alla società responsabile della gestione della rete di distribuzione dell'energia, la cessazione delle immissioni ritenute eccedere la normale tollerabilità, nonostante il rispetto dei

---

<sup>34</sup> Cass. sez. III, 27.7.2000, n. 9893, in *Danno e resp.*, 2001, 37. Le argomentazioni della Suprema Corte sono state più volte riprese: si vedano, ad esempio, Trib. Foggia, 27.2.2007, in *Foro it.*, I, 2124 e Trib. Venezia, 14.4.2003, in *Sanità pubblica e privata*, 2003, 900.

<sup>35</sup> V. anche Trib. Teramo-Giulianova, 4.11.2005, nella quale si rileva che “l'incertezza esistente circa il limite obiettivo oltre il quale ritenere eccedente la normale tollerabilità delle immissioni elettromagnetiche non è sufficiente per negare tutela ai cittadini che lamentino il rischio di una lesione della propria salute”. Anche questa pronuncia è espressamente fondata sul principio di precauzione, in virtù del quale “occorre prevenire rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente” ponendo limiti allo svolgimento di “attività certamente dannose per la salute dei terzi, ma anche di quelle probabilmente ed anche eventualmente dannose”.

<sup>36</sup> Trib. Bologna, 31.6.2006, in *Danno e responsabilità*, 2007, 12, 1249.



limiti legislativi<sup>37</sup>. Il giudice di merito ha condannato altresì la società responsabile al risarcimento del danno non patrimoniale patito da coloro che, a seguito dell'esposizione prolungata alle onde elettromagnetiche, hanno provato di "aver subito in concreto un turbamento psichico (sofferenze e patemi d'animo) di natura transitoria".

Tralasciando, ai fini della trattazione, la lunga e appassionata disputa dottrinale<sup>38</sup> sull'interpretazione dell'art. 844 c.c. – che ha visto autorevoli voci schierarsi su due fronti: quello che ne avvalorava l'inidoneità strutturale e funzionale alla tutela della persona umana, rinvenendo la *ratio* della norma nella tutela "individualistica" della proprietà e quello fondato su un'interpretazione personalistica della norma –, non si può non rilevare come il principio di precauzione orienti l'applicazione dell'art. 844 c.c., incidendo sui requisiti richiesti, quali il limite di normale tollerabilità.

Se la Suprema Corte ha individuato nell'art. 2050 c.c. il referente normativo applicabile in tema di radiazioni elettromagnetiche, la giurisprudenza avente ad oggetto domande di risarcimento è ancora esigua e i rari casi che si sono avuti si sono fino ad oggi conclusi con una decisione di rigetto, in ragione della difficoltà della prova del nesso causale tra emissioni e danno alla salute<sup>39</sup>.

Un tale ostacolo si rinviene anche nella fattispecie della responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi, la cui disciplina è contenuta negli artt. 114-127 del Codice del consumo (d. lgs. 206/2005), che ha abrogato il D.P.R. 224/88, attuativo della citata direttiva 85/374.

La normativa ricostruisce la responsabilità del produttore in termini di responsabilità oggettiva, in virtù della quale sul danneggiante incombe direttamente la responsabilità in un'ottica di *favor* nei confronti del danneggiato<sup>40</sup>. A quest'ultimo, come sancisce limpidamente l'art. 120 cod. cons., spetta l'onere probatorio del mero elemento oggettivo: il difetto del prodotto, il danno subito e il nesso di causalità che li lega.

A questo punto v'è da chiedersi se e in che modo il principio di precauzione incida sulla configurabilità della responsabilità del produttore, considerato tra l'altro che il legislatore individua una specifica causa di esclusione della responsabilità nel c.d. "rischio da sviluppo". In virtù dell'art. 118 cod. cons., infatti, la responsabilità del produttore è esclusa quando lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento della messa in circolazione del prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso.

---

<sup>37</sup> In senso contrario, tuttavia, Trib. Monza, ord. 12.2.08 e Trib. Firenze, 14.1.2009 n. 59, in *www.dejure.it*.

<sup>38</sup> Si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 2, 1020 ss.

<sup>39</sup> Trib. Como, 23.11.2005, in *Foro it.*, 2007, I, 222.

<sup>40</sup> Per un'approfondita analisi della materia, v. S. SICA, V. D'ANTONIO, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in P. STANZIONE, A. MUSIO (a cura di), *La tutela del consumatore*, Torino, 2009, 608 ss.



Il terreno privilegiato di applicazione dell'esimente in parola è proprio quello dei prodotti farmaceutici<sup>41</sup>, i cui effetti collaterali siano sconosciuti al momento della messa in circolazione. La questione si è imposta con la medesima forza anche nell'ambito della responsabilità del produttore di alimenti<sup>42</sup>, ove il principio di precauzione viene a incidere di volta in volta sulla nozione di sicurezza del prodotto alimentare<sup>43</sup>.

La Corte di Giustizia CE si è espressa sulla materia con la sentenza C-300/95, nella quale sostiene che “per potersi liberare della propria responsabilità, ai sensi dell'art. 7, lett. e, della direttiva, il produttore di un prodotto difettoso deve dimostrare che lo stato oggettivo delle conoscenze tecniche e scientifiche, ivi compreso il loro livello più avanzato, al momento della immissione in commercio del prodotto considerato, non consentiva di scoprire il difetto di quest'ultimo”. La Corte aggiunge che “la disposizione di esonero non prende in considerazione lo stato delle conoscenze di cui il produttore considerato era o poteva essere concretamente o soggettivamente informato, ma allo stato oggettivo delle conoscenze scientifiche e tecniche di cui il produttore si presume informato”, ferma restando l'accessibilità di tali conoscenze al momento dell'immissione sul mercato del prodotto considerato.

Di conseguenza, se da un lato non si può pretendere dal produttore l'onere di dimostrare l'assoluta innocuità del suo prodotto – un eccesso di cautela che comporterebbe, portato all'estremo, una paralisi del mercato e del progresso tecnologico –, dall'altro lato, l'esimente da rischio di sviluppo non può tradursi in una deresponsabilizzazione del produttore<sup>44</sup>. In tal senso egli è tenuto, una volta venuto a conoscenza del difetto, ad attivarsi per evitare che si realizzino pregiudizi ai consumatori, mediante i c.d. *postmarket controls*, il monitoraggio continuo sulla sicurezza del prodotto, l'adeguata informazione dei consumatori in tutte le fasi della messa in circolazione, anche successive alla vendita.

6. Dall'analisi dei rapporti tra principio di precauzione e responsabilità civile, senza soffermarsi sulla sua inesistente influenza o totale compromissione, deriva verosimilmente che la precauzione rafforza l'obbligo di prevenzione, inteso come dovere di prudenza.

---

<sup>41</sup> L'immissione sul mercato di prodotti farmaceutici è regolata dal d. lgs. 24 aprile 2006, n. 219, la cui rigorosa disciplina in materia di pubblicità (artt. 113-128) e di doveri di informazione relativi al foglio illustrativo (art. 81, comma 2) e all'etichettatura (artt. 73-86) è chiaramente ispirata a una logica precauzionale.

<sup>42</sup> V. E. AL MUREDEN, *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Bologna, 2008, *passim*.

<sup>43</sup> F. GIARDINA, *La responsabilità civile del produttore di alimenti*, in M. GOLDONI, E. SIRSI (a cura di), *Atti del Convegno su Regole dell'agricoltura. Regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Pisa 7-8 luglio 2005, Pisa, 2005, 110. Secondo l'A., che lamenta l'inadeguatezza e della tutela offerta dall'art. 2050 c.c. e di quella dettata in tema di responsabilità da prodotto, “il principio di precauzione imporrebbe il superamento di tutti i meccanismi tradizionali di responsabilità, anche dei più recenti” al fine di raggiungere una tutela effettiva del consumatore.

<sup>44</sup> In tal senso S. SICA, V. D'ANTONIO, *op. loc. ult. cit.*, 621.



Il passaggio ad una visione più moderna della responsabilità civile<sup>45</sup>, fondata sulla ben più rilevante funzione di prevenzione, comporta la necessità di una rilettura dei suoi elementi costitutivi alla luce della possibilità di un'assimilazione tra danno certo e minaccia seria, scientificamente documentata, di danno<sup>46</sup>.

In quest'ultima ipotesi non si può invocare, sul piano del nesso di causalità, l'imprevedibilità su cui giustificare il ricorso all'esimente della forza maggiore.

Sembra da accogliere, dunque, una visione mediana della rilevanza del principio di precauzione, volta al rafforzamento delle condizioni della responsabilità civile, sia nel senso di riconoscere il nesso di causalità<sup>47</sup> quando il danno è prodotto da un rischio potenzialmente previsto e scientificamente accertato; sia nel senso – come è avvenuto nell'esperienza francese quando nei prospetti informativi del prodotto farmaceutico non si è segnalato un rischio ritenuto plausibile sulla base di studi medici e valutazioni scientifiche –, di ammettere una sorta di “colpa da precauzione”.

Il che comporta una significativa estensione della nozione di colpa<sup>48</sup>, ad esempio in materia di responsabilità del professionista che, nell'esercizio della sua attività, esponga la persona ad un dato rischio.

Incidenza che si traduce, da un lato, nel rafforzamento del dovere di diligenza attraverso l'introduzione di regole specifiche fondate su un'ottica precauzionale e dall'altro nell'inclusione nel dovere di informazione dei rischi ritenuti probabili in base a una seria valutazione scientifica.

Ne deriva un processo lento ma inesorabile di estensione del principio di precauzione sul terreno della responsabilità civile, che non ne sconvolge i tratti essenziali, ma li rafforza, soprattutto nelle situazioni collegate alla salute della persona.

Del resto, quella del principio di precauzione è materia in continua evoluzione: è difficile inquadrarne l'azione nelle categorie tradizionali del diritto, così come prevederne i possibili effetti a lungo termine. In esso si intersecano profili di diritto comunitario e interno, pubblico e privato, dai confini indefiniti ed elastici. Non deve pertanto perdersi di vista la componente valoriale posta a fondamento del principio, in grado di ricondurre ad unità tutte le prospettive da cui può essere osservato.

---

<sup>45</sup> Secondo M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, cit., 251: “Le principe de précaution amorce le passage d'une responsabilité uniquement curative vers une responsabilité également préventive”.

<sup>46</sup> G. PIGNARRE, *La responsabilité: débat autour d'une polysémie*, in *La responsabilité à l'aube du XXIème siècle, bilan prospectif*, actes publiés in *Resp. civ. et Ass.*, juin 2001, n. 6 bis, 14, sostiene che: “il ne s'agit plus de réparer un dommage mais un risque. Il faut admettre que la simple création d'un risque est un dommage réparable”.

<sup>47</sup> V. C. M. NANNA, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti*, Napoli, 2003, 173. Relativamente al problema della responsabilità da emissioni elettromagnetiche, l'A. avvalorata la teoria dell'anticipazione del nesso di causalità ad opera del principio di precauzione al momento della “possibilità”, equiparandola alla probabilità della verifica del danno.

<sup>48</sup> In tal senso G. VINEY, M.P. KOURILSKY, *op. loc. ult. cit., passim*.



Il fulcro del principio di precauzione è infatti la persona, considerata nella sua unitarietà, così come unitaria è la nozione di salute accolta nell'art. 32 Cost., nonché dalla definizione risalente dell'OMS<sup>49</sup>. Essa consiste nel benessere fisio-psichico della persona, anche e soprattutto nei confronti delle altre persone e dell'ambiente che la circonda.

In virtù dell'influenza del principio di precauzione, pertanto, non solo il danno certo ma anche il rischio derivante plausibilmente da eventi che, sulla base di serie e scientifiche valutazioni, possono essere potenziali fattori di produzione, saranno parificati in termini di rilevanza giuridica: entrambi daranno allora luogo alla riparazione attraverso il risarcimento quando il danno si sia verificato oppure ad un'attenta opera di prevenzione, rivolta a salvaguardare l'integrità psico-fisica ovvero il benessere della persona umana.

---

<sup>49</sup> Nel Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale per la Sanità si legge: "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity".